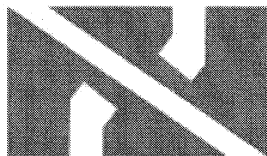


students association

Netanya academic college



אגודת הסטודנטים

המכללה האקדמית נתניה

מחברת בחינה

דיני נזיקין + תרגול

מרצה: פרופ' ציפורה כהן

הפקולטה למשפטים
תשס"ט

שנה א', מסלול 2

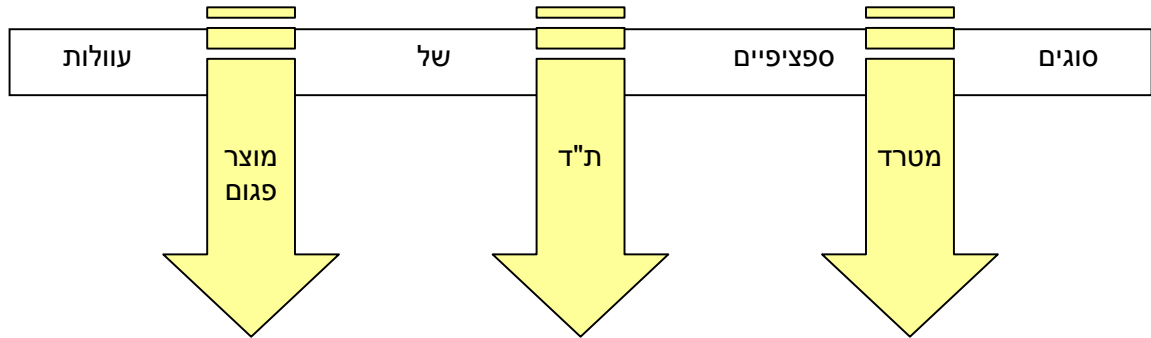
נציג נציגי כיתה: ויקי חביב ודודן שפיגלר

השימוש במחברת על אחריות המשתמש בלבד.
אגודת הסטודנטים אינה אחראית לתוכן המחברת.
מחברת זו אינה באה כתחליף להרצאות ותרגולים.
מחברת זו לא באה לפגוע בשמם של המלומדים הנכבדים, אלא כעזר בלבד לתלמידיהם.

שלד לניתוח קייס בנוזקין

<p style="text-align: center;">אחריות למעשי הזולת</p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> אחריות של משתף ומשדל (סעיף 12 לפקני"ז) <input checked="" type="checkbox"/> אחריות מעביד למעשי עובדיו (סעיף 13 לפקני"ז) למול מעשי צד ג', למול חובת העסקה בחוק (חריג של היריון), חריגה מעבודה <input checked="" type="checkbox"/> אין אחריות של המעביד במקרים של העדר פיקוח – אין סיבה לתת למעביד להגדיר את קו האחריות (באמצעות אזהרות), אלא בהתאם לאופי הפעילות של העובד. <input checked="" type="checkbox"/> הצידוקים להטלת אחריות שילוחית <ul style="list-style-type: none"> ○ שיקולי הרתעה – ההנחה היא שהמעביד הוא השוקל הטוב ביותר. יש כאן הטלת אחריות ללא אשם על בסיס ההנחה הזו. ○ פיזור נזק – המעביד מפזר את הנזק טוב יותר. מקובל שהמעביד לא חוזר לעובד (לעובדי מדינה זה ע"פ חוק). ○ חלק מהסיכון שהמעביד לוקח ○ כיס עמוק – לפחות בהיבט ההגנה על הניזוק <input checked="" type="checkbox"/> אחריות של מזמין וקבלן עצמאי (סעיף 14) / חבות של בעל חוזה (סעיף 15) <input checked="" type="checkbox"/> מבחן עצמאותו של המבצע <input checked="" type="checkbox"/> האם זהו המקצוע המקורי של מבצע המשימה <input checked="" type="checkbox"/> האם הביצוע הועבד לאדם או המשימה כולה <input checked="" type="checkbox"/> יכול להיות שלוח של שני שולחים 	<p style="text-align: center;">מאפייני הנזק</p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> מעמדו של יוצר הנזק <input checked="" type="checkbox"/> האם אי גרם לבי נזק? <input checked="" type="checkbox"/> האם אי חב אחריות שילוחית כלפי ג' שנגרם לו נזק מג' ? <input checked="" type="checkbox"/> סוג הנזק (גוף, רכוש, רגשי/נפשי, כלכלי טהור) <input checked="" type="checkbox"/> איך נגרם הנזק (מטרד, ת"ד, מוצר פגום) <input checked="" type="checkbox"/> מהן ההשלכות על צדדים שלישיים ורביעיים <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> </div>
<p style="text-align: center;">מאפייני העוולה</p> <ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> האם ההתנהגות של א' היא עוולתית או סבירה לאור הנסיבות – מה היה קורה אלמלא העוולה <input checked="" type="checkbox"/> מהו סוג העוולה (פרטיקולארי / מסגרת – רשלנות/הפרת חקוקה) <input checked="" type="checkbox"/> מרכיבי העוולה <div style="margin-top: 10px;"> <p style="text-align: center;">🔥 חובת זהירות / חובה חקוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ חובת זהירות מושגית (סוגי מזיקים, ניזוקים, נזקים) <ul style="list-style-type: none"> ▪ צפיות טכנית (שיקול "דחייה על הסף") – אירוע נדיר (ניתן לביטוי בעזרת נוסחת LH). הנזק (או שחלק באירוע) הוא בלתי צפוי (הניזוק כמועג הנזק הזול ביותר). ▪ צפיות נורמטיבית – הפעלת שיקולי מדיניות משפטית (תופעה של "רפואה מוגנת" כהשפעה שלילית על פעילות), שיקולים מנהליים. ○ חובת זהירות קונקרטי (המזיקים, הניזוקים, והנזקים הספציפיים) <ul style="list-style-type: none"> ▪ צפיות טכנית ▪ צפיות נורמטיבית <p style="text-align: center;">🔥 רשלנות / הפרת חובה חקוקה</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ מפעילים נוסחת LH (ניתן להכניס אינטרסים חברתיים למאזן). ○ פורת: יש להכניס לתוחלת הנזק גם את מרכיב הסיכון העצמי – רק כך תושג התוצאה היעילה באמת. ○ טענת המנהג כהגנה לא יעילה כלכלית כנימוק להטלת אחריות. ○ המבחן הוא אובייקטיבי <ul style="list-style-type: none"> ▪ מזיק בעל מוגבלות/שוני כמעט ולא יזכה להקלות ▪ ניזוק בעל מוגבלות שיש לו רשלנות תורמת לא יזכה "להנחות" – ההפרדה בין קטינים וחולי נפש חמורים לבין כל השאר. ○ מחדל טהור ("לא תעמוד") <ul style="list-style-type: none"> ▪ שיפוי בגין נזק שנגרם לגורם עוזר ▪ חובת הצלה במקרה של גרימת סיכון שאינו עוולתי ▪ חובת הצלה במקרה שהתחלת להציל. ○ אחריות רשות ציבורית <ul style="list-style-type: none"> ▪ חוק התגמולים לחיילים ▪ העדר-אחריות המדינה לפעולות מלחמתיות בשטחים ▪ ביהמ"ש נוטה יותר להטיל אחריות במקרים של סמכויות ביצוע ▪ ביהמ"ש לא נוטה להטיל אחריות במקרים של שיקולי מדיניות. ○ מגמה מאוד ברורה של צמצום האחריות במקרים של חיווי דעה. ○ אחריות מקצועית של בנקים. ○ כלל "הדבר מדבר בעדו" (סעיף 41 לפקודה) <ul style="list-style-type: none"> ▪ בשימוש כאשר המסכת העובדתית חסרה – תחת התנאים: אי-ידיעה (רלוונטית רק למועד התאונה), שליטה בנכס, התרשלות מסתברת. ▪ רציונאל לשימוש במקרים שהסטטיסטיקה מביא לתוצאות לא הגיוניות, ובעיקר בתיקו ראייתי (רק ראיות כלליות נחשבות – השליטה בנכס כמעניקת משקל לראיות התובע [הסבר ראייתי], כפרוקסי למעמד של שוקל טוב יותר [הסבר מהותי]). ▪ השליטה שנקבעה היא שליטה חוקית (דומה ליכולת עשייה בחפץ) או מבחן של שליטה רלוונטית לאירוע התאונה. בארה"ב המבחן הוא של "שליטה מתמשכת". ▪ שאלת הנגישות לראיות </div>	

- הפרת חובה חקוקה :
- יכולה להוות לעיתים עבור ביהמ"ש ראייה להתרשלות
 - אין הכוונה לסמכות מכוח חיקוק אלא בחובה
 - החיקוק הוא לטובת הניזוק
 - הפרת החובה כשאלה עובדתית
 - קש"ס עובדתי בין הפרת החובה לבין הנזק
 - הנזק הוא מן הסוג שהחיקוק נועד למנוע
 - אין כוונה אחרת של החיקוק (לתרופה אחרת בגין הפרתו)



מטרד

☑ ששת כללי הזכאות : קנייני ואחריות של המזדהם, קנייני ואחריות של המזדהם, אי-עבירות של המזדהם, אי-עבירות של המזדהם

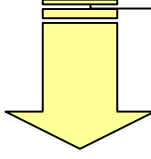
שיקולים לבחירה	הגנה	זכאות	כלל
הוצאות עיסקה נמוכות – אין הבדל בין יישום כלל 1 או 3 ← בחירה ע"פ שיקולים חלוקתיים. הוצאות עיסקה קיימות – הבחירה ע"פ "מונע הנזק הזול ביותר". יש הבדל גם מבחינה חלוקתית – יכול לשים בצד את שיקולי היעילות	קנייני	מזדהם	1
הוצאות עיסקה גבוהות ולא ברור מיהו מונע הנזק הזול ביותר ← החלטה יעילה בידי המזדהם. עלול להיות בעייתית בגלל ההערכה האובייקטיבית של הפיצוי בידי ביהמ"ש. פן חלוקתי במקרים גם במקרה של תועלת חברתית רבה מהמטרד	אחריות	מזדהם	2
הוצאות עיסקה נמוכות – אין הבדל בין יישום כלל 1 או 3 ← בחירה ע"פ שיקולים חלוקתיים. הוצאות עיסקה קיימות – הבחירה ע"פ "מונע הנזק הזול ביותר". יש הבדל גם מבחינה חלוקתית – יכול לשים בצד את שיקולי היעיל	קנייני	מזדהם	3
אותו הדבר כמו בכלל 2, אבל הבחירה היעילה היא בידי המזדהם, ולביהמ"ש נשאר לקבוע את נזקו של המזדהם. הבחירה בין כלל 2 ל 4 היא לפי הסיכוי לטעות בהערכה של ביהמ"ש בכ"א מהמקרים	אחריות	מזדהם	4
הגנה על צדדים שלישיים שבפועל לא יקבלו פיצוי, שיקולים מוסריים, פטרנליזם אמיתי ועצמי	אי עבירות	מזדהם	5
	אי עבירות	מזדהם	6

☑ הסגת גבול (סעיף 29 לפקנ"ז) : התרופה בגין נזק שאינו ממוני עשויה להיות צו. הכניסה למקרקעין עשויה להיות גם בידי לא-אדם, היזק/הפרעה רק בידי אדם.

הסגת גבול	עולות מטרד ליחיד
- חזירה אקטיבית/פאסיבית למקרקעין של הניזוק	- השפעה של המטרד על המקרקעין של הניזוק
- הפגיעה נעשית בתוך המקרקעין של הניזוק עצמם	- הפגיעה באה מחוץ למקרקעין של הניזוק
- אין שימוש במבחן סבירות	- יש מבחן סבירות (הפרעה של ממש, אופי האיזור)
- גם להפרעה חד-פעמית	- רק להפרעות מתמשכות/נשנות
- נדרשת הוכחת נזק ממוני	- נדרשת הוכחת נזק כלשהו

- עולות המטרד ליחיד (סעיף 44 לפקנ"ז) לעומת הסגת גבול.
- זיקת הנאה (סעיף 5 לחומ"ק) וזכאות לזיקת הנאה (סעיף 94 לחומ"ק).
- אין הגנה בטענה שהניזוק "בא אל המטרד" (סעיף 46 לפקנ"ז)
- מטרד לציבור (סעיף 42 לפקנ"ז) – מצבים שאינם קשורים דווקא למקרקעין
- החוק למניעת מפגעים (1961) / סביבתיים (1992)

חוק האחריות למוצרים פגומים	הסדר פיצויים לנפגעי ת"ד
<ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> סוגי הפגמים: פגם בייצור, פגם במוצר, פגם בפיתוח (נטל הוכחה על היצרן), פגם בהוראות/אי-אזהרה. <input checked="" type="checkbox"/> אחריות מוגברת ללא קשר לרשלנות, על נזקי גוף בלבד <input checked="" type="checkbox"/> הגנות <input checked="" type="checkbox"/> ההיגיון בהטלת אחריות מוגברת על יצרנים בראי התאורמה של קוז <input checked="" type="checkbox"/> הבעיות בהטלת האחריות המוגברת (הסברים לתופעות לוואי שליליות) ← Moral Hazards, Adverse Selection, אי-וודאות בתשלום פיצויים והפחתת ייצור, סיכונים תלויים, פיצויי מושבעים. <input checked="" type="checkbox"/> הפתרון המוצע בדמות מעבר לביטוח צד א' על נזקי גוף במוצרים 	<ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> הסדר ביטוחי למימוש אחריות מוחלטת המוטלת על הנהג/בעלים/מחזיק ברכב לנזקי גוף של הולכי רגל והנוסעים ברכב שלו. <input checked="" type="checkbox"/> הסדר (מסוג אחריות צד א') שאינו תלוי באשמה. <input checked="" type="checkbox"/> קרנית – גוף מבטח למי שאין ביטוח כחוק. <input checked="" type="checkbox"/> היבטי צדק חלוקתי ע"פ רמת נהיגה אופטימלית (קאלברזי) בבחירה בשיטת ביטוח צד א'. <input checked="" type="checkbox"/> השיטה כיום מכניסה שיקולים נוספים (בטווח ה 20% שוני במחיר הביטוח) שאינם רק נפח המנוע. <input checked="" type="checkbox"/> ההגדרה של ת"ד, החרגת תאונות עבודה, חזקות מרבות, דרישת קש"ס סובייקטיבי של צפיות סיכון, חזקה ממעטת, תאונות עבודה, פעולות איבה, המשתמש – הנהג, המתיר, פוליסה חסרה/עם הגבלות, הגבלת זכאות, ייחוד עילה, זכות החזרה



סיבתיות – הוכחת הקש"ס	
<ul style="list-style-type: none"> ○ מבחן האלמלא: האם אלמלא פעולתו של המעוול, הנזק היה מתרחש בכל מקרה + קיומו של תנאי "הנטייה הסיבתית" (הגורם שהגביר את הסיכון שיתרחש הנזק). ○ תחליף למבחן האלמלא – מבחן הדיות: האם המעוול הוא גורם מספיק ליצירתה של התופעה המזיקה ○ הגורם הממשי והגורם ההיפותטי ○ שלילת עילת תביעה (התבססות על מבחן האלמלא) ○ גורם משתלט ○ סיכוני רקע ○ בעיות בהטלת אחריות בינארית: ▪ זהות המזיק אינה ידועה: חלוקת אחריות זהה (בדיוק 50%) ← דוקטרינת הנזק הראייתי: מקרה sindel (תרופת ה DES) ← החלת Market Share Liability. ▪ זהות הניזוק אינה ידועה (בעקבות אחריות הסתברותית) ← ניתן להחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי). ▪ פגיעה בסיכוי (פגיעה בסיכויי החלמה) ▪ חלקו של המזיק בנזק אינו ידוע (מספר גורמים) ▪ גורם עולתי וגורם שאינו עולתי ← דוקטרינת הנזק הראייתי ופיצוי היתר כבעיה 	<ul style="list-style-type: none"> <input checked="" type="checkbox"/> קש"ס עובדתי <input checked="" type="checkbox"/> קש"ס משפטי
<ul style="list-style-type: none"> ○ מבחן הצפיות (קשר הדוק לחובת הזהירות) במישור הטכני והנורמטיבי. דן בגורם המידי ○ סוגיית ריחוק הנזק ○ עקרון הגולגולת הדקה לגבי היקף הנזק (במידה והנזק הראשוני היה צפוי) ○ גמ"ז (סעיף 64 לפק"ז) ▪ "דילול אחריות" – מצבים בהם מספר גורמים אשמים ← יש להתמקד באשם ביותר (בעייתיות בטיעון בשל זכות החזרה) ▪ אופי הגמ"ז (מכוון/לא מכוון) ▪ מידת ההתרשלות של הנתבע ביחס לזו של הגמ"ז – הרעיון של "אשם מכריע" כדבר יחסי ▪ מידת הסיכון בחפץ שגרם לנזק ▪ זהותו של הניזוק ○ ריבוי מעולים (סעיף 11) ▪ מעשה אחד בו הופרה חובה אחת ▪ מעשה אחד בו הופרו מספר חובות ▪ ריבוי מעשים בו הופרו מספר חובות (כל אחד, גורם בלעדו אין לבל הנזק) ▪ ריבוי מעשים בו הופרו מספר חובות, כל אחד היה גורם לנזק קטן יותר לו פעל לבדו ▪ ריבוי מעשים בו הופרו מספר חובות, אלמלא גורם אחד לא היה נגרם כל נזק, אלמלא השני היה נגרם חלק מהנזק ← שניהם אחראים יחד ולחוד. ▪ קשיים ראייתיים, שאינם אינהרנטיים לאופן גרם הנזק אלא לעובדה שאיננו יודעים מה קרה שם ← חלוקת האחריות ▪ עקרון ההשתתפות בין מעולים (סעיף 84א): מידת החלוקה היא באמצעות מידת האחריות לנזק. בפועל, בתי המשפט מפעילים נוסחה של אשם משווה – כלומר, לפי האשם בנזק שנגרם 	



שיקולי המדיניות המשפטית בהטלת אחריות

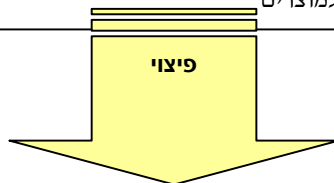
- הבסיס להפעלת שיקולי מדיניות: הרתעה כלכלית (LH), או צדק מתקן;
 - **הרתעה כלכלית:** קלברזי טוען כי החברה צריכה להקטין למינימום את הוצאות התאונות + הוצאות מניעתן – זה אפשרי ע"י הרתעה ספציפית (עם החסרונות שלה), וע"י הרתעה כללית (עם החסרונות שלה) ועיקרון ההפנמה.
 - **צדק מתקן:** לא שמים עליו
 - הבחירה על מי להטיל אחריות – ע"פ שיקולים של:
 - מונע הנזק הזול ביותר: הגורם שמשוגל יותר טוב להעריך מה כדאי לעשות, וזה שיש בידו לפעול הכי טוב ע"ס ההערכה הזו.
 - התיאורמה של קוז: כלל האחריות אינו חשוב ליעילות הכלכלית כאשר הוצאות העיסקה הן אפס.
 - השוקל הטוב ביותר והאבחנה לעומת מונע הנזק הזול ביותר. במבחן השוקל הטוב, יש חשיבות לשאלה של האם מי שיהיה אחראי בנזק, ישנה בשל אחריות זו את צורת ההתנהגות שלו. המבחן הוא מבחן של קטגוריות ולווא דווקא של מקרה ספציפי. השוקל הטוב ביותר הוא מבחן של לפני העוולה.
 - פיזור הנזק – ביטוח, צרכנים / כיס עמוק. זו שאלה של אחרי העוולה.
 - פרדיגמת ההדדיות (תשובה של צדק מתקן, פלטשר) לנוסחת LH: הטלת אחריות בגין יצירת סיכונים בלתי-הדדיים ← מהם סיכונים הרקע.
 - שיקולים פמיניסטיים (בנדר)
 - שיקולי בחינת האחריות לפי סוג המשטר המשפטי:
 - משטר משפטי של רשלנות - נוסחת LH – מגדירה את ההתרשלות כשוואת הוצאות המניעה אל מול תוחלת הנזק (שקלול של היקף הנזק אשר יגרם מהתאונה X הסבירות שהתאונה תארע).
 - משטר משפטי של אחריות מוגברת
 - טבלת השוואה לפי סוג המשטר המשפטי (עמ' 9).
 - רמת פעילות (כטיעון להטלת אחריות על המזיק במשטר אחריות מוגברת במקרים של תאונה בלתי נמנעת).
 - צידוק – יכול להוות מרכיב בהוצאות המניעה שישנה את הנוסחה של LH במקרה נתון.
 - פטור – בעקבות כורח או חוסר ידע

מישור שאלת האשם	רשלנות	אחריות מוגברת
	המזיק מפצה את הניזוק אם היה רשולן הפעלת נוסחת LH	המזיק מפצה את הניזוק בכל מקרה.
צדק מתקן (פלטשר) מוצדק שתהא אחריות כאשר יש סיכונים בלתי הדדיים		מוצדק שתהא אחריות כאשר מתקיים התנאי של סיכונים בלתי-הדדיים
ההרתעה הכללית – שימוש אינסטרומנטלי (קלברזי והירשוף) משטר של "השוקל הטוב" אינו קיים. הקטנת סה"כ הוצאות המניעה והוצאות התאונה	תתכן התנגשות במקרה שבו צד אחד היה רשולן, אך הצד השני היה השוקל הטוב יותר (העלות עליו נמוכה יותר)	הדימיון: האחריות אינה תלויה באשם בהקשרי המקרה הקונקרטי. השוני: אם הניזוק הוא השוקל הטוב, אזי המזיק לא ישלם (עוסק בקבוצות, לא בפרטים).



סוגי הגנות

- אשם תורם – סעיף 68 (הגנה חלקית)
 - חוסר זהירות של אדם במועד יצירת הנזק ← הפחתת פיצויים
 - הוכחה ע"פ סוג של נוסחת LH
 - הקלות: קטינים, עובדים
 - סעיפים 65, 67, 69
- הגנת נטל הקטנת הנזק
 - התנהגויות לאחז אירוע הנזק - התובע נדרש ע"י מאמצים סבירים להקטין את נזק הפסיקה גמישה בעניין הזה – מאפשרת לתובע לטעון טיעונים סובייקטיביים (העדפת הניזוק)
- הגנת הסתכנות מרצון
 - סעיף 5 לפקני"ז
 - פירוש מצמצם של הפסיקה – יש צורך לראות התנהגות של התובע המבטאת וויתור על תרופות נזקיות
 - התייחסות נקודתית בחוק האחריות למוצרים



מאפייני הסעד

פיצויים בגין נזקי גוף

- פיצויים ממוניים – הפסד השתכרות, הוצאות רפואיות
- פיצויים לא ממוניים – קיצור תוחלת חיים, אובדן הנאות חיים, כאב וסבל, נזקים נפשיים בפני עצמם
- פיצויים לניזוק החי – הכי ברור
- זכויות העיזבון (סעיף 19א) – נזקים ממוניים ולא ממוניים
- זכויות התלויים (סעיף 78, 79)
- רק על נזקים ממוניים (למעט חריגים כמו אלסוחה).
- פיצוי בגין אובדן תמיכה כלכלית
- גרם הפסד ממון (ניתן לעיתים גם לתבוע על הצער עקב הגסיסה)
- המנוח היה זכאי לפיצויים.
- חישוב הנזק של התלויים נעשה בשיטת "הידות" = סך ההכנסות המשפחתיות מחולקות במספר הנפשות+ידה אחת להוצאות הבית. יש לחסר את הסכום שהמנוח היה צורך. עבור הילדים מחשבים ידות כמספר השנים עד גיל 18. מגיל 18 עד 21, מקבלים שליש ידה. אחרי 21, לא מקבלים ידה על ילדים. לדוג': אדם השתכר 100,000 ₪ לשנה ונהרג, היה נשוי + 3 ילדים (5, 7, 11) כמה מגיע להם כקבוצה? לכאורה כל הסכום זה היה הסכום שקבלו כל שנה, אבל הרי גם המנוח השתמש בחלק מהכסף לצרכיו יש גם חסכון של האדם לצרכיו, אז כמה לנכות? צריך לבדוק את הידה של המנוח החלק שהיה צורך לעצמו, החלוקה לרוב תהיה 5 ידות כשיש ידה שישית משפחתית לכולם יחד (נניח ריהוט) זה אומר שמנקים ידה אחת מתוך 6 הידה של המנוח והמשפחה תקבל 5/6 במשך 7 שנים, אז הילד הבכור יהיה בן 18, ילך לצבא ולא יצרוך ידה מלאה אלא שליש ידה ואז יש 5 ושליש ידה והמשפחה תקבל 4 ושליש. כמובן שצריך לקחת בחשבון את העובדה שהשכר יכול היה לעלות, כאשר הפיצויים יהיו באופן חד פעמי על העתיד צריך לבצע היוון. הפיצוי הוא בעיקר בגין נזקים עתידיים, והתלויים מקבלים את הכסף מוקדם יותר ולכן צריך לתת להם בפועל פחות רק סכום שאם יושקע בהשקעה סולידית יהיה מה שאמור יהיה להיות הסכום עצמו בעוד כך וכך שנים ולכן יש פעולת היוון חשבונאית של תרגום כסף עתידי למונחי היום. היוון מבוצע גם על תלויים וגם על הפסד השתכרות והוצאות רפואיות עתידיות. אם גם אשתו עובדת ומרוויחה נניח 200,000 סה"כ ההכנסה 300,000 המנוח היה צורך סכום זה חלקי 6 ואותו ננקה.
- אובדן שירותי בני הזוג
 - צריך להראות את הפן הממוני של הפסד הזה. האם הפיצוי הוא בגין הפסד ממוני או בגין אובדן שירותים.
 - האם הפיצוי בלתי-אפשרי כאשר המנוח כבר קיבל פיצוי בחייו? פורת חושב שזה אמור להיות ככה, אבל אין הכרעה בפסיקה.
- לא מנכים טובות הנאה שנחסכו או שנוצרו עקב המוות
- לא לוקחים בחשבון את סיכויי האלמנה להנשא מחדש (לכאורה, דורש חישוב אחר של הנזק)
- אפשר לנכות את ידת החיסכון של המנוח עקב המוות
- אי אפשר לנכות את טובת ההנאה של תלויים שהם יורשים (לא מנכים את שווי "האצת הירושה")
- כן אפשר לנכות את שווי הירושה במקרה של תלויים שאינם יורשים
- קיצוז הטובת שניתנו עקב המוות (סעיפים 81 ו 86 לפקני"ז) – השאלה איזה סכום המזיק יכול לנכות תלויה בסוג הפוליסה (על נזק שנגרם בפועל, ללא קשר לנזק שנגרם בפועל)
- סוברוציה: זכות חזרה של המעביד למזיק (חוק הטבת נזקי גוף) - מישוהו מייטיב נזק גוף, הוא רשאי לתבוע מהמעוול את מה שהוא הטיב. הפסיקה הולכת לכיוון של מטיב שקרבתו לניזוק ברורה, וברור שהוא מייטיב לו, ושככה"נ אינו מתכוון לתבוע, ביהמ"ש נוטה להמחות את הזכות לניזוק
- הביטוח הלאומי כמייטיב מוסדי (זכות סוברוציה), חוק משפחות חיילים, חוק הנכים
- הלכת השניים האבודות (גבריאלי) ← הלכת אטינגר: מתן פיצוי בגין הפסד השתכרות בשנים האבודות הן לעיזבון והן לניזוק החי (מתוך הכרה בזכויות התלויים)
- שאלת הניכוי בעקבות הלכת אטינגר – ניכוי הצריכה העתיד
- החיים ע"פ פורת: הניכוי לא צריך להתבצע (הנזק האמיתי הוא אובדן החיים או קיצורם), והלכת פינץ שמבצעת ניכוי של 2/3 מהצריכה העתידית עושה זאת בגלל הלחץ של חברות הביטוח (תביעות תלויות ועומדות)
- במקרה של ת"ד – חישוב ההכנסה האבודה, והגבלתה בתקרה של שילוש השכר הממוצע (התקרה משתנה בהתאם לחומרת הנכות)
- הפסדים ממוניים נוספים: הוצאות רפואיות, צרכים נוספים של טיפול/מעבר דירה, וכו'.
- הפסד ההשתכרות הופך להיות מרכיב דומיננטי משום שהפיצוי על נזק שאינו ממוני הוא יחסית מצומצם.
- הבעייתיות בפיצוי בגין הפסד השתכרות היא במימד של הרתעה – התאמה של אמצעי בטיחות לזהות הניזוק, וקושי בהגדרת הנזק החברתי לפי הקריטריון הזה. יש גם בעייתיות במימד של צדק מתקן: היד שנפגעה של עקרת הבית ושל עובד ההיי-טק אמורה להיות אותה יד
- החיים ע"פ פורת: יש להחיל מתודה חדשה לפיה יש סכום כסף גבוה X שהיא שווי חייו של האדם, שיתן כפיצוי בכל מקרה. לסכום זה, יש במידת הצורך, להוסיף סכומים בגין הפסד השתכרות (השינוי צריך לבוא מהמחוקק)
- הבעייתיות בשימוש בנתונים סטטיסטיים - בנושא הפסד השתכרות, ביהמ"ש מנסה לחשב הכל בצורה כמה שיותר מדוייקת (שכר בסיס, שעות נוספות, זכויות סוציאליות וכו' יחד עם היוון). אולם, לעיתים קרובות אין הדבר אפשרי, וביהמ"ש פוסק פיצויים גלובאליים.
- תשלום עיתי לעומת תשלום חד-פעמי
- פיצויים לא-ממוניים:
 - כאב וסבל – גישה סובייקטיבית
 - אובדן תוחלת חיים – אובייקטיבי (בפרמטר איכות החיים) וסובייקטיבי (בפרמטר הגיל)
 - אובדן הנאות חיים – לא הוכרעה גישה. מבחן סובייקטיבי ידמה זאת יותר לסבל וכאב ופחות כאב נזק נפרד. אפשר בגישה פונקציונאלית – כמה כסף יכול להחזיר לו את הנאות החיים
 - הפיצויים בגין נזקים בלתי-ממוניים בת"ד – קבלת 25% מהתקרה

לירן כהן ©
שיעור 1 - 2/11/08

דיני נזיקין - מבוא

מהו דיני נזיקין ?

1. עוסקים באירועים שהתוצאה שלהן היא שנגרם נזק או שהם עלולים לגרום נזק תאונת דרכים : נזק לגוף ונזק לרכב).
1. דיני נזיקין יכולים להיכנס לתמונה למנוע נזק לפני שנגרם.
2. כיום מספר המקרים והתביעות בגין חוק לשון הרע גבוהים משום שחוק זה יכול לזכות את התובע עד 50 אלף ש"ח מבלי הוכחות נזק.
3. מגנים על מגוון רחב של אינטרסים ומגוון רחב של נזקים – פרטיות, גוף, וכו'.
4. הכרה באחריות בדיני נזיקין יש לה השפעה בכלכלה ובחברה.
5. דיני נזיקין קיבלו חשיבות נוספת לאחר חקיקת חוקי היסוד, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק. חוקים אלה במעמד חוקה ולא במעמד חוקי יסוד בגלל שיש בהן סעיף שאי אפשר לפגוע זכות קבועה, אלה רק ברוב מיוחד.
6. חוק כבוד האדם וחירותו – במעמד חוקתי עם השלכות שמתבקשות ובגלל זה אין בו סנקציה בגין עברתו.
7. באמצעות דיני נזיקין אנו יכולים לתת פיצויים על עברה בזכות חובתית (כבוד האדם, אוטונומיה).
8. חשוב להגדיר את דיני הנזיקין כדי להבין את מקומם במערכת המשפט בגלל שיש לדיני נזיקין דינים מיוחדים במקרים שונים. (איזה סעדים יכול לקבל נפגע).
9. **המשפט המקובל** – הדינים שנוצרו ע"י הפסיקה – בית המשפט.
10. דיני היושר – התפתחותו במקביל למשפט המקובל, לעומת העבר שהיו בית משפט בנפרד. הדין האנגלי איחד את שתי המערכות.
11. שיני הנזיקין בארץ מושתתים על המשפט המקובל.
12. התלמידים האנגלים נתנו הגדרות – מה נכנס וכלול בדיני נזיקין במשפט הישראלי.
13. מלמד ידוע, וינפל : אחריות בנזיקין נובעת מהפרת חובה שנקבעה בדין שקיימת כלפי בני אדם באופן כללי ושהפרתה גורמת לתביעה לפיצויים בסכום בלתי ידוע מראש. הפרת חובה שנקבעה בחוק כדין : רוב הפקודות בנזיקין לא מנוסחות בצורה של חובה חוץ מעילות רשלנות ועילות נוספות של חובה. שאר הפקודות אינן מנוסחות כחובה אך במהות שלהן הן כחובה. החובה קיימת על בני אדם כדין ולטובתם.
14. התרופה בדיני נזיקין – תרופות הפיצויים או תרופות הצווים. מטרת הנזיקין היא לא רק לתת פיצויים אלא גם למנוע פגע נזיקין. ולכן ההגדרה של וינפל מותאמת לדיני נזיקין ומתארת אותה אך ההגדרה אינה תוחמת ואינה מדויקת לדיני נזיקין.
15. פרופסור אנגלרד – אחריות בנזיקין – אחריות משפטית שנובעת מאורעות פקודת הנזיקין המקומית וכל אחריות משפטית מקומית מחייבת אדם לשלם פיצויים על הנזק שגרם כתוצאה מהפרת חובה שבדין.

כל מה שנמצא בדיני נזיקין מחייב כדין על פי הפרופסור. מי שמפר חובה שאין בה תשלום פיצויים או אין בא אחריות נזיקית, אם אין בה תשלום פיצויים למפר אין בה אחריות נזיקית.
16. דיני נזיקין חלק מהמשפט האזרחי (כך גם דיני חוזים).

ההבחנה בין דיני נזיקין לדיני חוזים :

1. ההבחנה ביניהם : האחריות בדיני נזיקין נובעים מהדין. לעומת זאת החבות החוזים מבוססים על הסכמה בין הצדדים.
2. גישה נוספת בין דיני נזיקין לחוזים מתמקדת בתוכן : בחוזים תוכן החוזה נקבע ע"י הצדדים ולעומת זאת בנזיקין נקבע עפ"י דין.
3. בחוזים לפעמים יש הוראות בחוקה לכתיבת תוכן החוק. ישנם הגבלות קוגנטיות (קבועות) בכתיבת החוזה.
4. חבות הנזיקית היא כלפי כל העולם (זכות בעלות על הבית שלי – זכות זו מחייבת את כל העולם) – זכות אינרם (INRM). לעומת זאת החבות בחוזים היא פרסונה – החובה היא עלי הצד לחוזה מאפיינת בכך שהיא אינה חובת אינרם.
5. **מה הסעדים בגין הפרת חוזה – לנזיקין?**
 - סעד בדיני חוזים הוא **האכיפה**.
 - סעד בדיני נזיקין הוא **הפיצויים**.
6. **מטרת שתי מערכות הדינים :**

יש האומרים שהמטרה של דיני נזיקין להגן על חיי אדם ורכושו ומטרת דיני החוזים הוא להגן על האינטרסים הפיננסיים של האדם. עפ"י גישה זו דיני נזיקין לא צריכים לתת פיצויים בגין פגיעה בנזק שכולו פיננסי.

שיעור 2 - 9/11/08

1. ישנם עילות המקנות את האפשרות בהם אפשר לתבוע גם בתביעה חוזית וגם בתביעה נזיקית. לדוגמה : קבלן שבונה בית ומתרשל בבניה, ומוסר לרוכש הבית את הבית עם הפגם, צונחת התקרה ובעל הבית נפטר, פגיעה חוזית וגם פגיעה נזיקית, (חוזית – בצורה תקנית למניעת נזק).
2. **מתי יש לאדם בחירה לתבוע או בדיני חוזים או בדיני נזיקין :**

הדין הישראלי בדומה למה שמקובל באנגליה וארה"ב אומר שהניזוק יש לו במקרה כזה אפשרות לתבוע גם בחוזים וגם בניזין, יש שיטות משפט שאומרות שאם יש לאדם עילה נזיקית אז אין לו עילה חוזית.

המשפט הישראלי לא גורס באופן זה, ומאפשר לתבוע בעילה נזיקית וחוזית – אפשר לתבוע על פי שניהם אך אי אפשר לקבל כפל פיצויים, אדם יקבל פעם אחת פיצוי על פי הגבוה שביניהם.

מבחינה מעשית בכתב בתביעה בתבוע מפרט את העובדות שמקנות לו את זכות

התביעה – עילת התביעה (מכלול העובדות במקנות לו זכות תביעה), לאחר מכן האדם תובע הן בתביעה חוזית והן בנזיקית. החשיבות בהבדלה זו היא שיש דינים שונים בדיני הנזיקין ובדיני החוזים שיכולים להשפיע על התביעה. לדוגמה: חוק ההתיישנות. יש להגיד את התביעה עד 7 שנים, אך כאשר מדובר בדיני הנזיקין בדרך כלל 7 שנים אך יש בדיני הנזיקין הוראה מיוחדת שמרחיבה את אפשרות התביעה בדיני הנזיקין מעבר ל-7 שנים וההוראה הזאת חלה רק בדיני הנזיקין.

נקודות מפגש בין נזיקין לחוזים :

3. קיומו של חוזה יכול לגרום לכך שתיווצר עילת תביעה נזיקית של גרם הפרת חוזה.

4. נקודות מפגש נוספת כשיש חוזה במקרים מסוימים יכול לעזור לקבוע מה היחס שבין הצדדים (היחס שלהם הוא של עובד ומעביד, שולח שלוח, מעסיק וקבלן עצמאי) זה חשוב לצורך אחריות שילוחית. אין אחריות שילוחית של מעסיק וקבלן עצמאי. כאשר יש לי חוזה בין הצדדים (קבלן עצמאי ומעסיק) זה יכול לעזור לי להחליט מה המעמד המשפטי ביניהם. נקודת מפגש נוספת היא נוסעת מהאפשרות של סעיפי פטור בחוזים – יש חוזים שכוללים סעיפי פשוט כלומר יש סעיף בחוזה שאדם פטור מכל אחריות לצד ב' לנזק שייגרם. יש מקרים שסעיף כזה תופס ויש מקרים שהוא אינו תופס אך באותם המקרים שאותם הסעיף תופס יכול להיות שהוא יתפוס גם בדיני הנזיקין.

חוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט 1979

חוק עשיית העושר מתמקד בעושר שהפיק הגנב, הוא אינו מתייחס לשאלה – מהו הנזק של הניזוק – כי בכך מתמקדים ביני נזיקין. עילת תביעה חוזית לא שוללת את האפשרות לתבוע בעילת עשיית אושר. * סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט - (א) מי שעשה בתום לב ובסבירות פעולה לשמירה על חייו, שלמות גופו, בריאותו, כבודו או רכושו של אדם אחר, בלי שהיה חייב לכך כלפיו, והוציא או התחייב להוציא הוצאות בקשר לכך, חייב הזוכה לשפתו על הוצאותיו הסבירות, כולל חיוביו כלפי צד שלישי, ואם נגרמו למזכה עקב הפעולה נזקי רכוש, רשאי בית המשפט לחייב את הזוכה בתשלום פיצויים למזכה, אם ראה שמן הצדק לעשות כן בנסיבות העניין. (ב) לעניין החיוב בפיצויים לפי סעיף קטן (א) דין מי שנכסיו שימשו לשמירת הערכים האמורים כדין מי שעשה פעולה לשמירתם. (ג) אין חובת שיפוי או פיצוי לפי סעיף זה על זוכה שהתנגד לשפעולה או לשימוש בנכסים או לשיעור ההוצאות או שהייתה לו סיבה סבירה להתנגד להם, זולת אם הפעולה או השימוש בנכסים היו לשמירה על חייו, שלמות גופו או בריאותו.

דיני הקניין

כשיש פגיעה בזכות בעלות נכנסים לתמונה גם דיני קניין חוק המקרקעין המגן על זכות הקניין נקבע בסעיפים 16 – 19 לחוק הבעלות וההחזקה.

היחס בין דיני הנזיקין לבין דיני עונשים המשפטיים :

-דיני עונשין הן חלק מהמשפט הציבורי, הפלילי.
-מטרות של דיני הנזיקין ומטרות דיני העונשין הם שונות : דיני הנזיקין באין להגן על הפרט הנפגע, דיני עונשין באים להגן על המדינה המרכם הקולקטיבי של המדינה, על הציבור בכללותו. גם מבחינת הדרך להגשמת ההגנה – כדי להגן על פרט שנפגע ההגנה מבוצעת ע"י הגשת תביעה שנעשית על פי תקנות סדר הדין האזרחי. לעומת זאת שמדובר בהליך פלילי בתובע הוא המדינה, והמדינה כותבת את כתב האישור על פי חוק סדר הדין הפלילי – קובע את ההליך איך מוגש כתב האישור.
מטרת המשפט הפילי הוא – ענישה (הרתעה, גמור, שיקום). המטרה של דיני הנזיקין – להחזיק את המצב של הניזוק למצב הקודם (פיצויים).
-מקרה חריג להבדלים אלה – חוק איסור לשון הרע.
-כאשר המחוקק סבור שאינטרס מסיים הוא אינטרס חשוב להגן עליו לטובת הציבור - במקרה זו יהיה לנו גם עברה פלילית וגם עברה נזיקית. (לדוגמא – השגת גבול – נמצא גם בנזיקין וגם בעונשין). בסיטואציה כזאת – המטרות והתוצאה שונים.
-לא תמיד נשמרות האבחנות בין המשפט הפלילי לאזרחי – לפעמים אנו מוצאים ארגון בין השנים, בדיני הנזיקין יש מושג הנקרא – **פיצויים עונשיים**. במקרה זה יש חדירה של הדין הפלילי לתוך הדין הנזיקי.

סעיף 77 לחוק העונשין –

החוק אומר : "א. הורשע אדם, רשאי בית-המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על-ידי העבירה סכום שלא יעלה על 228,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.
ב. קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר.
ג. לענין גביה, דין פיצויים לפי סעיף זה כדין קנס; סכום ששולם או נגבה על חשבון קנס שיש בצדו חובת פיצויים, יזקף תחילה על חשבון הפיצויים".
סעיף שקיים בחוק העונשין מאות שנים ועד לשנים האחרונות היה מת, עד לשנים האחרונות שמצאו בו שימוש. סעיף זה מתייחס לסיטואציה לאדם שעבר עבירה שנגרם בה נזק – כדי להוכיח את העבירה הפלילית יבואו את התוקף שיעיד כיד להוכיח את העבירה הפלילית של התקיפה, בית המשפט על פי בסעיף זה והוכח שאכן התוקף תקף, והשופט מטיל עליו עונש מאשר וקנס כספי למדינה וקנס לנתקף - סכום כסף שעלה לו לתיקון הנזק מכוח סעיף 77. מידת ההוכחה למשפט הפלילי הוא מעבר לכל ספק ומידת ההוכחה במשפט האזרחי הוא רק כדי להוכיח שמאזן ההסתברות מעיד לטובתך, לכן אם הצליחו להוכיח מכל ספק סביר שצד א' תקף את ב' אז אין שום סיבה לתוקף לקחת עו"ד ולנהל תביעה.
-אפשרות הסעד – ההליך הפלילי מהיר יותר מהליך האזרחי.
-ישנם הסדרים בחוק הפלילי שמאפשרים לקרובן שיתוף בהליך הפלילי.
מנימוקים אלה מגיע בית המשפט למסקנה שהעובדה שמוגש הליך אזרחי – עובדה זאת לא שוללת את האפשרות לשימוש בסעיף 77 לחוק העונשין. בית המשפט יכול לפסוק גם שלא לנכות. בית המשפט יכול גם לבחור שלא להשתמש בסעיף

כלל. סנקציה של הפיצוי מכוח סעיף 77 היא בעיקרה סנקציה אזרחית למרות שיש בה סממנים של ענישה פלילית.
צו שירות לתועלת הציבור ללא הרשעה - ינתן רק בהתקיים 2 תנאים מצטברים, אותם מנה בית המשפט **בע"פ תמר כתב נ' מדינת ישראל:**
"ראשית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם ושנית - סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים".
עניין הטעמים להימנעות מהרשעה נדון בהרחבה, הן לעניין צו המבחן והן לעניין צו השירות לתועלת הציבור, ע"י השופטת פרוקצ'יה שקבעה:
"מושכלות ראשונים הם כי דרך כלל, בית משפט אשר קבע כי נאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ירשיעו בדיון. ככלל, משנמצא כי אדם עבר עבירה, מתחייב כי ההליך הפלילי כנגדו ימוצה בדרך של הרשעתו וענישתו, ומציאות זו עומדת ביסוד הליך אכיפת חוק תקין ושוויוני".
לכלל זה - כאשר הוא מוחל על נאשמים בגירים - נמצא חריג בדמות ההסדר שבסעיף 71א לחוק העונשין התשל"ז-1977 לפיו רשאי בית המשפט, גם כאשר מצא שנאשם ביצע עבירה, להימנע מהרשעתו וייתן בעניינו **צו שירות לתועלת הציבור**, בנוסף למבחן או בלעדיו.
משנתבקש בית המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואליות של הנאשם.
בראייה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך במיצויו של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להשיג בכך, בין היתר, את גורם ההרתעה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחומרת העבירה גדולה יותר והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוברים".
משמע, כאשר לנאשמים בגירים, רק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבריין, וזאת, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר ובלתי הולם בין הנזק הצפוי מהרשעה בדיון לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה.

שיעור 3 – 16/11/08

חוק איסור לשון הרע – סעיף 7 א –

ההבדל עם סעיף 7 :

סעיף 77 עוזר במקרים שבאים לבית משפט במסגרת הליך פלילי ומוכיחים שלקורבן יש פגיעה.

סעיף 7 א מאפשר לבית המשפט לתת פיצוי עד 50 אלף ש"ח ללא כל הוכחת נזק.
סעיף קטן ב' + ג' – אזרחי.

סעיפים אלה : מסכת של סעיפים שחוקקו בחקיקה המודרנית כשאנו מכנים פיצויים אלה:

פיצויים סטטוטוריים -

בית המשפט מוסמך לתת את אותו פיצוי סטטוטורי עד 50 אלף ש"ח ללא כל הוכחת נזק.

פיצוי אנושי - בכוונת תחילה - בית המשפט יכפיל את הנזק וניתן לקבל פיצוי עד 100 אלף ש"ח.

סעיף זה גרם לכך, שמרבית פסקי הדין כיום על פי חוק לשון הרע.

המשותף לחוקים בהם יש פיצויים סטטוטוריים :

כל החוקים עוסקים בפגיעה בזכות יסוד של אדם, בסיטואציה שקיים קושי להוכיח את הנזק וקושי לכמת את הנזק.

הסעיף בא לעודד אכיפה פרטית - חלק ממדיניות של החקיקה המודרנית לאכוף נורמות ציבוריות באמצעות אזרחים.

חוק למניעת הטרדה מינית - מעניק גם הוא פיצויים סטטוטוריים עד 50 אלף

ש"ח. הרעיון העומד בבסיסו של סעיף זה הוא למגר את נגע ההטרדה המינית.

חוק עמלות מסחריות - העתקה של מוצר והפרת זכויות יוצרים, הפר את זכויות

היצרן המקורי וכך הרוויח כסף, בסיטואציה כזאת נגרם נזק ממשי למי שהפר את

הזכויות היצרן המקורי. במקרה כזה יש קושי להוכחת ההעתקה.

במקרה הצליח ההוכחה ונגרם נזק ליצרן המקורי אך לא ניתן להוכיח איזה נזק

נגרם - חוק עוולות המסחריות סעיף 13 אומר כי בית המשפט שראי לפסוק על

פיצויים עד 100 אלף שקלים.

חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות - מבטא התפתחות בגישה הישראלית

של הצורך לעזור לאנשים עם מוגבלות. חוק זה אומר שמעשה או המחדל בניגוד

הוראות הנגישות היא עוולה נזיקית, בית משפט רשאי לפסוק על פיצויים עד 50

אלף ש"ח ללא כל הוכחת נזק.

חוק איסור להפליה בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים

- סעיף 5 אומר מעשה או מחדל בניגוד להוראות הנזיקין, בית המשפט רשאי

לפסוק עד לפיצוי של 50 אלף ש"ח ללא כל הוכחת נזק.

חוק הזכות לעבודה בישיבה - סעיף 4 סעיף קטן ב' 1 - בית הדין לעבודה רשאי

הוא לחייב את המפר בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק בסכום שלא יעלה על

20 אלף ש"ח אולם רשאי בית הדין לעבודה לפסוק עד 200 אלף ש"ח למפר את

החוק באופן גורף.

נקודת מפגש נוספת בין דיני נזיקין לדיני עונשין סעיף 88 - עוולה שהיא גם עבירה

- קיומו של הליך פלילי לא שולל את התביעה האזרחית - הן בעלות מטרות שונות,

אבל בית המשפט אומר שגם הגשת תביעה אזרחית מאפשר לקיים תביעה פלילית

אך אם הבסיס לתביעה האזרחית נעוץ במעשה של עבירה פלילית (פשע) בית

המשפט צריך להשתכנע שהרשויות יודעת על כך. הדבר בא למנוע סיטואציה של

הליכים בבית המשפט האזרחי כאשר הרשויות של החוק אינן יודעות על הפשע.

(בגלל הימצאו בבית המשפט האזרחי). בהליך פלילי יש להוכיח שהעבירה בוצעה

ללא כל צל של ספק סביר ואילו במשפט אזרחי חובת ההוכחה היא רק עפ"י מאזן

ההסתברותי.

דוגמא : אדם הניזוק בתאונה ועקב כך נגרמה לו בכושר ההשתכרות שלו, הוא אינו

מסוגל לעבוד, בית המשפט בא ואומר לפני התאונה היתה לו מועדון הימורים,

והניזוק הרוויח הרבה כסף ממועדון ההימורים, האדם בא לבית המשפט ואומר

שהוא בעל נזק של 80 אלף ש"ח בגלל מצבו לאחר התאונה והתוצאה שאינו יכול

להפעיל את מועדון ההימורים.

חוק פיצויים לעבודה – החוק קובע תיקרה לפיצוי – אי אפשר לתת מעל פי 3 המשכורת לפי התאונה.

בית המשפט צריך לדון בשאלה – האם העובדה שהניזוק הרוויח את המשכורת שלו בזכות פעילות בלתי חוקים, האם היא צריכה להשפיע? או שאם הרוויח סכומים כאלה ואחרים, בית המשפט יתן את מבוקשו?

על פי פסק דין אסבן נ' מגדל חברה לביטוח :

בית המשפט יתן על פי אובדן כושר ההשתכרות של הניזוק בפעילות חוקית.

דוגמא נוספת : פרדו נ' מגדל חברה לביטוח, השאלה המשפטית שנדונה בבית המשפט העליון היא – האם ניזוק שנפגע הכושר המיני שלו, יכול לקבל פיצויים של הוצאות של שירותי ליווי? בית המשפט המחוזי במסגרת הפיצויים שנפסקו לו, בדק מה הנזק שנגרם, וחברת הביטוח אומרת שאין מקום לתת פיצוי כזה גבוה, יש לזכור

שבית המשפט העליון הכריע בשאלה הזו על בסיס עובדתי, ולכן לא היה צורך

לדון בשאלה אם באופן עקרוני יש לתת פיצוי על שירותי ליווי, השופט ריבלין

בפסק הדין, אומר כי במקרה הספציפי כי אין צורך בפיצוי זה, הזנות לכשלעצמה

היינה עברה, בית המשפט שתקפידו להלחם על תופעות אסורות על פי החוק אינו

יכול לתת פיצוי שמעודד תופעות המעודדות תופעות אלה, לכן אומר כי גם אם

הוכח כי הניזוק זקוק לפיצוי זה, הוא אינו יקבל זאת.

הנשיא ברק אינו נכנס לעברה ואומר כי הניזוק אינו זקוק לפיצוי זה כלל.

דוגמאות אלה באות להראות כי קיים יחסי גומלין בין ענפי המשפט, ענף

המשפט הפלילי בעל השפעה על קביעת הדינים והנורמות במשפט

האזרחי.

האם בכל מקרה שנגרם לאדם נזק הוא זכאי לדרוש פיצוי?

דוגמא : בעל חנות מכולת שמשתכר לפרנסתו יפה מהחנות במשך עשרות שנים

ונפתח מולו סופר מרקט חדש וכתוצאה מכך אין לבעל החנות פרנסה ונאלץ לסגור

את המכולת ואין ספק שנגרם לו נזק כספי, האם הוא יכול לתבוע את הסופר

מרקט בגלל הנזק שנגרם לו? הוא אינו יכול לקבל פיצויים כי לבעל הסופר מרקט

יש את הזכות לפתוח את הסופר.

בסעיף 2 לחוק הנזיקין – 2 מושגים חשובים :

1. נזק – אובדן חיים אובדן רכוש, נכות וכו'.

2. פגיעה – נגיעה שלא כדין בזכות משפטית.

על פי הדוגמא, יש נזק לבעל המכולת אך אין לו פגיעה, כי בעל הסופר מרקט

פתח את הסופר על פי הדין למרות הנזק שנגרם לבעל המכולת, הוא אינו יכול

לתבוע לפיצוי.

לסיטואציה כזאת קוראים – דמנום סין אינג'וריה (לטינית).

אינטרסים המוגנים ע"י דיני הנזיקין ניתן לחלק ל-4 קבוצות :

(2) זכות קניינין מוחשית :

- עוולת המטרד – סעיף 44 – מגינה על זכות הקניינין של אדם שלא יפריעו לו

הפרעה לא סבירה להשתמש בזכות הקניינית שלו להשתמש בזכות המקרקעין.

- עוולת הגזל – סעיף 52 – הקובע את עוולת הגזל של רכות, יש עילת תביעה.

- עוולת השגת גבול – פקודת הנזיקין בשני הקשרים, השגת גבול במקרקעין,

השגת גבול במתלתלים (השגת גבול).

- עיכול נכס שלא כדין – סעיף 49 .

(3) שלמות הגוף :

עוולת התקיפה – באה להגן על שלמות גופו של אדם – סעיף 83.

(4) אינטרסים מסחריים :

- עוולת תרמית – סעיף 56 .

- גרם הפרת חוזה – סעיף 62 לפקודת הנזיקין.

- חוק עוולות המסחריות – בא להגן על אינטרסים מסחריים, בסעיף 11 לחוק נקבע כי מי שמפר הוראות לחוק זה, מבצע עוולה נזיקית.

(5) הגנה על שמו הטוב של אדם, והזכות שלו לפרטיות :

- על שמו הטוב של אדם מגן - חוק איסור לשון הרע.

- על הפרטיות של אדם מגן - חוק הגנת הפרטיות.

חוק יסוד כבוד אדם וחירותו מגן על מגוון אינטרסים של האדם, אך חוק היסוד עצמו לא יכול לשמש כמכשיר להגן על הנזקים שנגרמים.

אותם האינטרסים שעוולות ספציפיות באות להגן על האינטרסים האלה, אבל בנוסף יש בדיני הנזיקים יש עוולות מסגרת : הפרת חוקה חקוקה ורשלנות שבאות להגן על מגוון רחב מאוד של אינטרסים, מגוון לא סופי ולא קבוע.

הגנה על אינטרסים נוספים באמצעות חקיקה :

בדיני הנזיקין חלק גדול מאוד מהמקרים שבהם יש התפתחות, בית המשפט יכול להגן על אינטרסים ללא חוק, בית המשפט משתמש בביטויים עמומים שאין להם פרוש ברור וקבוע בחוק, ובית המשפט יכול למלא תוכן במושגים האלה כדי לבצע הגנה על אינטרסים שנראים בעיניו לנכון.

בעוולת הרשלנות משתמשת בביטוי "סבירות" - בית המשפט משתמש במושג זה עמימות כדי להכניס תוכן כרצונו לגבי מקרה מסוים ויעשה בו שימוש כדי להגן על אינטרסים שחושב לנכון.

- בעוולת המטרד מדברת על שימוש סביר, מדברת על כך שבית המשפט יכול למנוע או לתת פיצוי כשהייתה שימוש סביר במקרקעין. בית המשפט ממלא בתוכן את המושג "סביר" כדי לעשות איזונים במקרים מסיימים.

סעיף 4 לפקודת הנזיקין מתייחס למעשה של מה בכך : מעשה בגורם לנזק פעוט וחסרי ערך, מבזבז את זמנו של בית המשפט וגורם לציבור עלויות מיותרות. השאלה היא - מתי אדם לא היה מגיש תביעה? ההחלטה על פי בית המשפט, שמתחשב בכל הנסיבות של העיניין כדי להחליט האם אדם בנזק רגיל לא היה מגיש תביעה.

סעיף 94 - דיני הקניין מכירים שאם אדם חזר על התנהגות במשך 30 שנה בלי שבעל המקרקעין לא אסר עליו על התנהגות זו, לאחר 30 שנה אדם רוכש זכות מעבר בחלקה מבלי אישורו של בעל הנכס.

סעיף 4 לפקודת הנזיקין יחול על כלל הדינים – לא תוגש תובענה בשל מעשה קל ערך שאדם סביר לא היה מלין עליו.

שיעור 4 - 23/11/08

מטרות דיני הנזיקין:

בעבר סברו כי המטרה של דיני נזיקין היא **ענישה**, כיום לא רואים כי המטרה היא הענישה, משתי סיבות: הסיבה הראשונה – ענישה – על אשם בהתנהגות האדם. אחרת יש מקרים בדיני הנזיקין שאין בסיס לענישה, לעומת זאת ישנה אחריות מוחלטת שבה אין אשם. למשל פיצויים בגין נזקי גוף בתאונת דרכים האחריות מוחלטת.

במקרים רבים מחייבים את המזיק הפוטנציאלי לעשות ביטוח, במקרה של ענישה הביטוח איננו אפשרי, אדם אינו יכול לבטח עצמו בפני אחריות פלילית, לעומת זאת בדיני נזיקין מאפשרים ביטוח ואינו מסתדר עם רעיון הענישה.

לדוגמא: נזקי גוף בתאונות הדרכים, הפיצויים הם שנהג הרכב שהיה מעורב בתאונה משלם באמצעות חברת הביטוח עבור כל מי שנסע ברכב ואם נפגע הולך רגל מחוץ לרכב, בלי שום קשר לשאלה אם הנהג אשם או לא.

מטרת ההרתעה – אנו מטילים אחריות על המזיק כדי להרתיע אותו מפני ביצוע ההתנהגות. דוגמא: אחריות שילוחית – מטילים אחריות על נזק שגרם עובד בלי שיש איזה פגם בהתנהגות של המעביד או השולח, אחד ההסברים שניתן בפסיקה הוא ההסבר של הרתעה, **פס"ד של מדינת ישראל נ' מד"ר** נדרש בית המשפט העליון לשאלה – מדוע אנו מטילים אחריות שילוחית למעביד? התשובה היא – למטרת הרתעה. המעביד שידע שאם עובר שלו יבצע עוולה, הוא יצטרך לשלם עבור כך, ויגרום לו לנקוט אמצעי זהירות כאלה שימנעו מהעובד מלבצע עוולה ואף לגרום לפיטורי העובר. כמו כך העובר שידע שתגובתו של המעביד כלפיו תהיה כעושה ואף פיטורים, העובד ירתע מעשיית עוולה.

מספר טענות נשמעו כנגד הכרה במטרת ההרתעה:

1. לא באחריות הנזיקית היא הגורם המרתיע, ההרתעה מושגת

באמצעים אחרים, למשל אחריות פלילית במקרים רבים, אדם עשוי לעשות חשבון שהוא עלול לפגוע בגופו, אחריות משמעתית כמו לרופא המתרשל בעבודתו. טענה זו היא נכונה אבל יחד איתה אפשר לומד כי הגורם ההרתעתי גם בדיני הנזיקין משמש תפקיד נוסף.

2. אפקטיביות ההרתעה בדיני נזיקין מופחתת עקב כך שהמזיק

הפוטנציאלי ער לכך שהוא אינו תמיד צריך לשלם עבור הנזק שגרם או לחלופין אינו צריך לשלם את מלוא הנזק שגרם. המזיק יודע שלפעמים לא תוגש נגדו תביעה גם כשגרם נזק, בגלל שהנזק יכול להיות קטן והנזוק מחליט שהוא אינו תובע, ולפעמים לא ניתן לאתר את המזיק. יש מקרים אחרים שבהם הוגשה תביעה אבל מרבית התיקים נגמרים בפשרה (המזיק לא ישלם את כל הנזק שלו בגלל ויתור הצדדים). אלמנטים אלה מפחיתים את ההרתעה אך אינן מבטלות אותו.

3. ביטוח – דיני הנזיקין מאפשרים ביטוח בעצם ברגע שיש ביטוח

הביטוח ישלם על הנזק, ולכן יש פגיעה ברעיון ההרתעה, אך אינו מחסל את ההרתעה, בגלל סיבות כמו השתתפות עצמית, וביטוח נוסף ישלם פרמיה גבוהה. לאלמנט הביטוח יש השלכה ומפחית את אלמנט ההרתעה אך אינו שולל את האלמנט.

מטרת הפיצוי - יש לתת פיצוי לניזוק כדי שיאפשר לו לחזור עד כמה שניתן קודם לתאונה. תזכיר חוק דיני ממונות בסעיף 406 לתזכיר אומר כי מטרת הפיצויים בשל הפרה היא להביא את הנפגע ככל שניתן למצב שהיה נמצא בו אלמלא ההפרה.

הפיצוי הוא מטרה חשובה מאוד אך אנינו יכולים לראות את הפיצוי כמטרה בלעדית, כלומר, אנו צריכים למצוא סיבה נוספת מדוע יש להטיל אחריות על מי שאנו רואים אותו כמזיק.

הצדקה של הצדק – מי שגרם לנזק הוא זה שיישא בו. מטעמי צדק יש להטיל אחריות על אותו גורם שרואים אותו בדיני הנזיקים כמזיק. אריסטו חילק את הצדק לשני סוגים :

א. צדק מתקן – אם ראובן גרם נזק לשמעון הצדק דורש שהוא יתקן אותו כי בהתנהגות שלו הוא הפר את השוויון והאיזון שהיה קיים קודם. על פי הצדק, כשנגרם צדק יש לתקנו. הצדק המתקן הוא גורם חיוני בדיני נזיקין. פסק דין של **סבג נגד אמסלם**, ובו התייחסות לצד המתקן. השופטת דורנר אומרת כי הצדק דורש כי מי שגרם לנזק יתקן אותו ולכן הנחת העבודה היא שמי שגרם לנזק יהיה אחראי והוא זה שצריך לבוא לבית המשפט ולשכנע אותו כי אין מקום להטלת אחריות עליו (הניזוק), השופטת דורשת כי הניזוק ישלם והוא יבוא ויסביר מדוע אינו צריך לשלם.

לגישה זו יש 2 וריאציות :

יש מלומדים שסבורים שהצדק המתקן קיים גם כאשר אין אשם מצד מי שגרם לנזק, גישה זו מתייחסת לגרימה של הנזק מבחינה מעשית ולא משפטית. וריאציה שנייה, הגישה המקובלת ביותר, האומר כי מתי אנו נטיל אחריות מכוח הצדק המתקן כאשר ההתנהגות של המזיק הייתה רשלנית או מכוונת, כמו כן, יש מקרים כי אומנם האדם גרם לנזק אך אין אשם בהתנהגותו. ישנה תאוריה חדשה בהקשר זה, ע"י מלומד אמריקני בשם אברהם, תאוריה על תיקון אזרחי, האומרת כי התשלום לניזוק נועד לבטא מטרה חברתית במכירה בכך שהנפגע הוא ניזוק והתשלום שהוא יקבל יהיה פרופורציונלי לחומרת העוולה למידת הפגיעה בו.

ב. צדק מחלק – צדק חלוקתי – אנו משתמשים בדיני הנזיקין ככלי כמכשיר לסגירת פערים בחברה, לעשות חלוקה שוויונית יותר של המשאבים בחברה. צדק חלוקתי משמש תפקיד בעולם המשפט, למשל בדיני מיסים – אין חולקים על התפקיד של הצדק החלוקתי. אנו משלמים מס פרוגרסיבי בגלל שאנו משתמשים בדיני המיסים כתפקיד של צדק חלוקתי-שוויון חברתי. האם הצדק החלוקתי הוא מטרה רלוונטית גם בדיני נזיקין? אין על כך סיבה ברורה, יש הסבורים כי צדק חלוקתי צריך למלא תפקיד לא רק בדיני הנזיקין כמכשיר להגשמת צדק חלוקתי אך מלומדים אחרים אומרים צדק חלוקתי איננו רלוונטי בדיני הנזיקין. אנו משתמשים בצדק החלוקתי כדי לקבל הכרעה בפתרון שאלה משפטית בדיני הנזיקין.

בפס"ד ע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא – (הקדמה) :האדם שנפגע בתאונה ונפגע כושר ההשתכרות שלו, משתכר בחודש 20 אלף ש"ח ואילולא התאונה היה ממשיך להשתכר עד גיל מאוחר, יש לתת לו 20 אלף ש"ח בחודש עד סוף תקופת ההשתכרות שלו).

בפסק דין אבו חנא הדיון על פגיעה בילדה קטנה ואנו לא יכולים לדעת מה היה קורה לו בעתיד אילולא היה קטן, הילדה נולדה למשפחה לשכבה סוציו-אקונומית נמוכה, הילדים של הסביבה של אותה הילדה לא מצליחים לצאת מהמצוקה שהם נולדו אליה וכושר ההשתכרות שלהם אינו יעלה על 3000 ש"ח בחודש כשהשכר הממוצע במשק 8000 ש"ח. איך יש לחשב את הפיצוי של הניזוקה הזאת לעתיד,

לתקופה שאלמלא התאונה היא הייתה משתכרת למחייתה? האם יש להביא בחשבון את המצוקה שהיא נולדה אליה ואכן הוכח שחברתה אינן יצליחו לפרוץ את סכר המינימום השאלה האם יש לתת עמדה כי הילדה תפרוץ את מעגל השכר באזורה ותצליח להשתכר יותר. החלטת בית המשפט היתה שיש לתת לילד הנפגע כאשר אין נתונים לגבי כושר ההשתכרות שלו נותנים לו לפי שכר הממוצע במשק מבלי להתחשב בשכבה הסוציו-אקונומית שהילד מגיע ממנה, אחד השיקולים היה שיקול הצדק החלוקתי ובכל אנו מגשימים צדק חלוקתי וחלוקה שוויונית יותר ולא גורמים לילדה שבאה מאותה שכבה נכשלת להישאר שם. עד לפני פסק דין אבו חנא בית המשפט כן היה מתחשב מהשכבה שמגיע הילד.

הגישה הכלכלית – מהמטרות החשובות ביותר בעולם המשפט ולא רק בדיני הנזיקין.

גישה זו התפתחה בשנות ה-60 של המאה ה-20 בעקבות שני מאמרים שכתבו שני מלומדים – קואזו וקלברזי. מאמרים אלה פרצו את הדרך לגישה הכלכלית והגישה הכלכלית קיבלה תנופה גדולה כשיצא סיפרו של קוזנר – הניתוח הכלכלי של המשפט. גישה זו מבוססת על ההנחות חשובות הבאות:

-בני אדם שואפים למקסם את התועלת העצמית.

-דיני נזיקין שואפים להביא להקצאת המשאבים היעילה ביותר.

כל אדם שואף למקסם את תועלתו האישית. גישה זו אומרת שניזיקין שואפים להביא להקצאת המשאבים היעילה ביותר. בודקים סה"כ עלויות ונזקים ותועלת. דוגמה לשימוש בגישה הכלכלית בפס"ד עליון-רשלנות בימ"ש צריך להחליט האם הטיל אחריות במקרה מסוים, בימ"ש מעלה את הגישה הכלכלית לצורך קביעת התוצאה. **פס"ד עו"ד מקרין ובחר נ' נציבות שירות בתי הסוהר. ע"א**

4704/96. 2 עו"ד המייצגים נאשם שיושב בבית הסוהר, באים להיפגש עמו בדר"כ, הקשר בין עו"ד לנאשם הוא קשר טוב. עו"ד משמש משענת לנאשם. במקרה זה, הנאשם במהלך הפגישה חותך להם את הפרצוף כי הוא כעס עליהם בנוגע לשכר הטרחה. 2 עו"ד יכולים לתבוע את האסיר שפגע בהם יש עילת תביעה בגין תקיפה. תובעים את שב"ס כי הם לא יראו כלום מהאסיר. לעומת זאת משב"ס ניתן לתבוע כי לא הייתה ערנות מספיקה מצידם ורוצים להטיל אחריות על שירות בתי הסוהר. תביעתם נדחתה במחוזי והעליון אישר את המחוזי. יש אחריות כאשר השב"ס היה צריך לצפות זאת. כאן זה תלוי בשאלת אופי האסיר, האם יש לשלטונות ידיעה על כעס על עו"ד, אם רשויות בתי סוהר לא יכלו לצפות שהאסיר לא יפגע בעו"ד. אם לא היו צריכים שהוא עלול לעשות זאת, ולא ידעו על טענה של האסיר כלפי עו"ד. העליון טוען כי לא היה בעברו של האסיר דבר היכול להצביע על סיכון כלפי עו"ד. מסקנה זו תואמת את הגישה המוסרית-אי אשפר לצפות התנהגות וכלכלית-חשבון עלות מול תועלת הסתברות נמוכה מאוד להתרחשות הסיכון, פותרת את שלטונות בית הסוהר מהשקעות למניעת הסיכון העולות על המכפלה של גובה הנזק הצפוי ומידת ההסתברות (יתרה מזאת לפי הגישה הכלכלית יש חשיבות לעובדה שהניזוקים יכלו למנוע את הנזק בעלות נמוכה יותר) העליון עושה אבחנה בין המקרים. אדם לא צריך לנקוט בכל אמצעי הזהירות. הגישה הכלכלית משפיעה על קביעת בימ"ש האם רשויות צריכות לנקוט מעבר למה שרצוי. בימ"ש אומרת כשהוא בודר עלות מול סיכון/תועלת, מסקנה שלא הייתה רשלנות.

דוגמא לפי מאמר **קוואז** :

בית חרושת גורם לזיהום אשר מלכלך את כביסת חמשת השכנים בעלות של 750 ₪ לכל שכן (סה"כ 3750 ₪). ישנם מספר אופציות לטיפול בבעיה: ניתן להתקין מטהר אוויר על הארובה של בית החרושת בעלות של 1,500 ₪, או לרכוש לכל שכן מייבש כביסה ב- 500 ₪ (סה"כ 2,500 ₪). הפתרון היעיל יותר מבחינה כלכלית הוא המטהר שכן הוא יוצא יותר זול מאשר הנזק. במידה ונטיל את האחריות על בית החרושת הוא יעדיף לקנות את המטהר מאשר לפצות את השכנים וגם אם נטיל את האחריות על השכנים הם יתקינו את המטהר שכן כך יוצא להם רק 300 ₪ כל אחד.

לפי קוואז, היות ומדובר באנשים רציונליים נגיע בשני המקרים לאותה התוצאה אך הדבר נכון כאשר אין עלויות עסקה, במציאות יש לעשות מערך של התארגנות אשר גם היא צריכה להיכנס כגורם בעלויות.

במידה ולכל שכן תעלה ההתארגנות לקניית פילטר 600 ₪ ועוד 300 ₪ לפילטר, הרי שכל שכן יעדיף לקנות מייבש. כאשר אנו מטילים את האחריות לנזק ניקח כשיקול למי עולה הנזק הפחות ביותר ולכן בסיטואציה כזו הדין יקבע שחובתנו של המפעל למנוע את הזיהום. השיקול העיקרי של המניעה לפי הגישה הכלכלית הוא שעלות הנזק גדולה יותר מעלות המניעה. אם עלות המניעה גדולה מעלות הנזק אזי לא משתלם לנו למנוע את הנזק. דוגמא ממאמר של פרופ' פורת (אחריות נזיקית בדיני נזיקין): בסוג מסוים של תאונות עבודה נגרמים כל שנה נזקים של 100 אלף ש"ח. איך נטפל בבעיה זו?

-לגרום למניעת התאונות בהוצאות של 150 אלף ₪

-לצמצם את התאונות (מספר או נזק) בעלות של 30 אלף ₪ ועדיין

יהיה נזק של 50 אלף ₪.

-לא לעשות כלום, 0 השקעה 100 אלף ₪ נזקים.

הגישה הכלכלית משמשת בשני תפקידים – גישה שקובעת מה שצריך להיות הכלל המרכזי ותפקידה הנוסף הוא להסביר את הכללים המשפטיים הכלכליים. הגישה הכלכלית לא מצדדת בהרתעה בכל מקרה (כזו שתגרום לכך שיהיו יותר עלויות מתועלת): האפשרות השניה אומרת שאומנם לא נמנע תאונות אך לפחות נחסוך כסף. היעילות נמדדת כעודף תועלת על נזק ורק באפשרות השניה יש זאת.

לא תמיד בית המשפט יתחשב בגישה הכלכלית, לדוגמא בפס"ד ע"א 44/76 אתא

חברה לטכסטיל בע"מ נ' זאב שוורץ, מפעל הטקסטיל אתא היה בין המפעלים החשובים שהיו באותה התקופה בכלכלה הישראלית. זאב שוורץ היה שכן של בית החרושת והוא התלונן על הרעש אשר הפריע לאיכות חייו ובית המשפט קיבל את עמדתו שזוהי עוולת מטרד והוציא צו מניעה זמני שכל עוד בית החרושת לא מצמצם את הרעש הנוצר עליו לחדול מהפעלת מקור הרעש. בית החרושת טען כי במקרה מעין זה יש להפעיל את הגישה הכלכלית ולקחת גם אותה בחשבון. מבחינה כלכלית הנזק בסגירת המפעל (בעלי המפעל, העובדים שישארו מחוסרי פרנסה, הנזק למדינה בהפסד של הייצוא) גדול בהרבה מאשר פיצוי של זאב שוורץ שיקנה בית במקום מרוחק יותר, אך שוורץ לא הסכים. המפעל ביקש מבית המשפט העליון שיפסוק בגישה של יעילות כלכלית אך הנשיא שמגר לא היה מוכן לאמץ את הגישה הכלכלית ולהכריע על פיה בטענה ש"אין פירושו של דבר כי המשמעות הכלכלית של מתן התרופה, מבחינתו של המעוול, אינה נשקלת במכלול השיקולים, ובמידה והפגיעה מועטת יותר, גם גדל משקלה של המשמעות האמורה. אך אין יסוד לסברה כאילו יש לערכים כלכליים השוואתיים משקל מכריע, הקובע, כאילו על-פי נוסחה מתמטית, את התוצאה בבחירת התרופה. זו מתעלמת מן המרכיב היסודי של הסוגיה המשפטית שבפנינו, שהיא הגנת

האדם בפני פגיעה והבטחת קיום אנושי בתנאים סבירים. מדידת זכויותיו בניזיקין של הפרט על-פי משקלו הכלכלי ותו לא, היא דבר שאין הדעת סובלתו". לפי השופט שמגר, הדעת לא סובלת את האימוץ של הגישה הכלכלית כגישה מכריעה שכן לפעמים אנו רוצים להגן על איכות חיים מינימלית. העומד מאחורי פסק דין זה הנו סעיף 74 לפקודת הנזיקין: "מקום שאין ליתן ציווי – בית המשפט לא יתן ציווי, אם הוא סבור שהפגיעה או הנזק שנגרמו לתובע הם קטנים וניתנים להערכה בכסף ולפיצוי מספיק בתשלום כסף, ומתן ציווי יהיה בו משום התעמרות בנתבע, אך רשאי הוא לפסוק פיצויים". מאחר ובית המשפט החליט שבמקרה זה אין מדובר בנזק שניתן למדוד כקטן, יש מקום לצוות על המפעל להפסיק את הנזק אלא אם כן אתה תביא הוכחות לכך שהיא עשתה את כל שביכולתה למניעת המטרד או שבעשייה נוספת העלויות יהיו בלתי סבירות ואז יוכל בית המשפט לפתוח את העניין מחדש (בסוף היום שוורץ יצא מופסד מאחר ובית המשפט בפסק הדין אמר שיש לפסוק על פי דיני הנזיקין ושם המפעל כל כך חשוב אזי שר האוצר יכול לדאוג להפקעת השטח של שוורץ). בית המשפט לא קיבל את הגישה הכלכלית ולכן שוורץ זכה, אין לעשות הכל על פי מונחים של חשבון כלכלית.

בית המשפט רואה את השיקול הכלכלי בראש ובראשונה, ויגיד כי הם מתייחסים למוסר וערכים, אך בכסף. (כמו במקרה של מפעל אשר גורם לרעש, שהרי אדם קשור לביתו גם בקשר סנטימנטלי).

שיעור 5 – 30/11/08

פיזור הנזק :

אחת המטרות הדומיננטיות על דיני הנזיקין המשפיעה השפעה מהותית על קביעת דינים במערכת השיפוטית – פיזור הנזק – חלק מגישה כלכלית ושיקול כלכלי, גישה זו משמעות מיוחדת האומרת, אנו צריכים להטיל את האחריות הנזיקית על מי שהוא מפזר נזק טוב. מפזר נזק – במקום שהנזק ייפול על כתפיים של אדם אחד, אותו אדם שסבל את הנזק, אנו רוצים לפזרו על פני קבוצה גדולה של אנשים באופן שכל אחד יישא בעלות קטנה וע"י כך אנו נמנע את המצב שהנזק כולו במידתו הגדולה ייפול על אדם אחד.

לדוגמה : חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים – קובע אחריות מוחלטת בגין נזקי גוף בתאונות דרכים. כיצד חוק זה מגשים את חוק פיזור הנזק ? בתאונות דרכים האדם סובל את מלוא הנזק שנגרם לו כי הוא אינו מקבל פיצויים, חוק זה אומר כי כל אדם שנפגע, גם אם גרם עקב רשלנותו לנזק הנגרם לו, יקבל פיצוי, כל אדם משלם עבור הביטוח שמבטח את הרכב - ביטוח חובה המכסה נזקי גוף בתאונות דרכים. גם אגם בלי רכב משלם ביטוח. אין מוצר או שירות שאנו צורכים שחלק ממחירו אינו כולל את המחירים, עלויות אלו כוללת את עלויות הביטוח. נזק זה הנובע מהשימוש בתחבורה, הציבור כולו שנהנה מהתופעה של כלי רכב, כל אחד ישא בצורה קטנה בעלות ולא ייפול הנזק על אותו ניזוק שבמקרה סבל.

כל ניזוק מקבל פיצוי והפרמייה של הביטוח משולמת ע"י בעל הרכב, משלם פוליסת ביטוח, וע"י כך מכוסים ומקבלים את מלוא הפיצויים.

יש מספר מטרות בדיני הנזיקין, האם נכון לומר כי דיני הנזיקין יש להן רק מטרה אחת? הגישה הכלכלית היא המוניסטית, ויש כאלה הדוגלים בגישה המתקנת ויש כאלה בגישה הפלורליסטית – אין לומר כי יש מטרה אחת לדיני הנזיקין, יש מספר מטרות, כולן משמשות תפקיד.

לדוגמא : חוק לפיצויים בתאונות דרכים – מטרה הכללית היא פיזור הנזק – לא מתחשבים באשם, כמו כן גם האדם שעבר באדום יקבל פיצוי כמו האדם שעבר בירוק, אך מטרת ההרתעה גם היא מוצאת ביטוי בחוק, סעיף 7 לחוק קובע רשימת נפגעים שאינם יכולים לתבוע על פי החוק, הסיבה לחריגים הללו היא ההרתעה. שילוב של המטרה העיקרית – פיזור הנזק, אבל לא זנחים את רעיון ההרתעה.

כיום הדין האזרחי מפוזר על חוקים שונים (פקודת הנזיקית, חוק החוזים וכו'), יש כוונה לעשות קודקס אחד, דבר חקיקה שיקיף את כל דיני החיובים שלנו, עקרונות המשפט האזרחי. קובץ זה בשלב של תזכיר (לפני הצעת החוק) הנקרא – תזכיר חוק דיני ממונות. מבחינת התכליות, סעיף 1 לתזכיר קובע תכליות לחוק דיני ממונות – התכליות המנויות להלן הן מתכליות חוק זה – 1. החלטת צדק הגינות וסבירות, 2. קידום ביטחון ודעות ויעילות במשפט, 3. התאמה בין הסדרי המשפט האזרחי, 4. שמירה על זכויות מוקנות, 5. הגנה על ציפיות והסתמכות ראויות של הצדדים.

מהם האלמנטים שהדין מתחשב בהם כאשר הוא קובע שהנזק יועבר מהנזוק לאדם שהדין רואה אותו כמזיק (האחראי לנזק)?
(בדוגמת המכולת והסופר, הדין אינו רואה את בעל הסופר במזיק, כמי שאחראי לנזק)

1- מהות האינטרס – מהו האינטרס שנפגע?

דיני הנזיקין בתחילת הדרך הגנו על האינטרס של שלמות הגוף, הקניין, השם הטוב של אדם, ובמשך הזמן נוספו אינטרסים נוספים שהדין הכיר בהם כראויים להגנה כמו : הגנה על יחסים חוזיים, הגנת הפרטיות, וברור כי ככל שהאינטרס מוחשי יותר, תהיה יותר נכונות של המשפט להגן עליו.

2- מידת האשם של המזיק – האם אנו דורשים שיהיה אשם כדי להעביר את הנזק מהנזוק למי שגרם אותו? בתחילת הדרך של דיני הנזיקין לא הדגישו על האשם, אך כאשר התחילה המהפכה התעשייתית שגרמה לריבוי תאונות המחשבה היתה אחרת, צריך אשם וסיבה טובה כדי שנעביר את הנזק, ולכן עד היום יש עוולות שלא דורשות אשם כאשר המגמה בדיני הנזיקין של היום, בד"כ כן לדרוש אשם, יחד עם זאת, יש התפתחות מגבילה האומרת כי במקרים מסויימים אנו מבתרים על אשם כמו נפגעי תאונות דרכים, כדי להשיג יעדים אחרים של פיצוי הנפגשים מוותרים על האשם.

יש מס' סוגים של אשם :

זדון – הסוג הקיצוני ביותר, והכוונה המלווא במניע פסול. בעוולת הנזיקין יש זדון בשתי עוולות (המועמדות לביטול בקודקס החדש, שכן אפשר לתבוע על פי רשלנות) – עוולת הנגיסה, סעיף 60 לפקודת הנזיקין – פתיחתו של הליך מתוך כוונה לפגוע בזה שפתחו נגדו הליך. עוולה זו דורשת יסוד של זדון ובאה להגן על האינטרס הציבורי שלא יעשה שימוש לא ראוי במערכת המשפט, ובאה להגן על האינטרס של אותו פרט שנגדו הוגש הליך סרק זה, והגנה על שמו הטוב כדי שלא יפגע.

עוולה שניה של קשר לזדון – סעיף 58 – שקל שמפגיע – האדם המפרסם על עסק מסויים שקר בזדון למניע אישי. (גם עוולה זו נידונה לביטול). במקרה של זדון נראה בעתיד הרחוק שבית המשפט יכול לקבוע פיצויים עונשיים החריגים בדיני הנזיקים.

כוונה - אדם הצופה מראש את התוצאה מההתנהגות שלו והוא חפץ בהתנהגות זו. רופא המבצע טיפול רפואי כדי לעזור לו, המניע עזרה אך אינו מקבל את הסכמת הקליינט, הוא מבצע כלפיו עוולה של תקיפה – הכוונה לבצע את הטיפול אך ללא הסכמה, למרות שהכוונה היא כוונה טובה, אין צורך במניע פסול. קיים בעוולת התקיפה בסעיף 28 ובעוולת התרמית בסעיף 56 - עוולת התרמית דורשת כוונה.

הרשעה – עולה השאלה מה דינו של קטין? והאם נושא אחריות נזיקית? יש הסדר לכך בפקודת הנזיקין בסעיף 9 – האומרת "לא תוגש תובנה נגד אדם על עוולה שעשה אותה בטרם מלאו לו 12 שנים" לכן כל מה שעושה קטין למטה בגיל 12 אי אפשר לתבוע אותו על הנזק שגרם.

נשאלות השאלות – לדוגמא: קטין בן 11 המועסק ע"י בעל חנות פרחים השולח איתו פרחים למקומות היעד כאשר הלקוחות מזמינים פרחים. בדרך הקטין מבצע עוולה נזיקית השאלה היא האם אנו יכולים להטיל אחריות שיוכית על המעביד? (אם הקטין בן 11 אין לתבוע אותו כי סעיף 9 נותן חסינות), התדובה מותנת בטיבה של החסינות – מהות החסינות על פי סעיף 9, האם החסינות היא חסינות מהותית, או חסינות דיונית?

חסינות מהותית – לא נעשה שום דבר המהווה עוולה או עבירה.
חסינות דיונית – אי אפשר להגיש תביעה.

לשם הבנה בין שני החסינויות יש לתת דוגמא: חסינות חברי כנסת – לחברי כנסת יש חסינות מהותית בגין עוולות שביצועם היתה במסגרת תפקידו. החסינות הדיונית של חבר כנסת היא כי ביצע את העבירה אך אי אפשר להגיש נגדו כתב אישום בגלל שהוא חבר כנסת. רק לאחר הסרת החסינות, והסרת המחסום הדיוני או אם החבר כנסת כבר אינו חבר כנסת. (חבר כנסת בזמן תפקידו גנב לא ניתן לתבוע אך לאחר שאינו יהיה חבר כנסת יהיה אפשר להגיש תלונה אלא אם עשה זאת למען התפקיד).

לעניינינו, אם החסינות מהותית הקטין אינו עשה עוולה ולכן אין אחריות שיוכית, אם החסינות דיונית, יש מחסום לתבוע את הקטין אבל העוולה בוצעה, אפשר לתבוע בגין אחריות שיוכית.

החסינות היא דיונית, וכן המשמעות היא כי אי אפשר לתבוע את התקין אבל העוולה בוצעה ויש בסיס לאחריות שיוכית אפשר לתבוע. שאלה שונה: שני ילדים הולכים לבית הספר, האחת בין 12 וחודש והשני 11 ו-11 חודשים, הם שוברים חלונות של מכוניות בדרך ותפסו אותם, בעל מכונית שנשבר תבע את הילדים, את מי בעל הרכב יכול לתבוע? רק את הילד בן 12 וחודש. אך כיוון שאחריות בנזיקין היא אחריות ביחד ולחוד, פרוש הדבר כי אם יש מספר מעוולים שגרמו לנזק הנזק יכול לתבוע מכל אחד מהמזיקים את מלוא הנזק שנגרם לו, אם אחד המזיקים הוא עשיר או יש בעלותו ביטוח אז גם אם האחריות קטנה האדם יכול לתבוע את מלוא הנזק, מבחינת הנזק, יש להגיד כי כל אחד מהמזיקים אחריי, אך אחרי המזיק שילם הוא יכול לגבות השתתפות מהאחרים

שהשתתפו בעוולה. אך במקרה של הדוגמא, מכיוון שרק הילד בן 12 וחודש ישלם 1000 שקלים עבור בתיקון, יבוא הילד ויגיד לקטן מביניהם כי הוא שבר יחד איתו וברצונו שייתן לו חצי מהפיצויים, האם הילד בן 12 וחודש יכול לתבוע את הקטן? אינו יכול לתבוע שיפוי (החזר של מה ששילם) כי לא תוגש תובענה. כאשר סעיף 9 אומר כי לא תוגש תובענה נגד אדם שלא מלאו לו 12 שנים, הפרוש הוא כי אף אחד אינו יכול לתבוע אותו, אך האם אנו יכולים לתבוע הורים על נזק שעשה הקטן? בכדי לתבוע את ההורים, אין אחריות שיוכית להורים, אך אפשר להטיל אחריות על הורים, כאשר אותו הורה ביצע עוולה (למשל עוולת הרשלנות) אם יכולים להוכיח כי הוא רשלן תהיה לו אחריות על הקטן שביצע את העוולה. למשל אם קרה באופן חד פעמי בלי ידיעת הילדים אז אין אחריות של ההורה, אך אם ההורים היו מודעים לכך שהילד עושה את המעשה, ולא נקטו שום צעד למניעה אז אפשר להטיל על ההורה חובת זהירות למניעת הנזק, ואם לא מנע את הנזק אנו יכולים למצוא את ההורה אחראי בגין רשלנות.

אין הוראה בפקודת הנזיקים לגבי חולי נפש ולכן ישנן 3 גישות אפשריות בהקשר זה: שלושתן מצאו ביטוי בפסיקה אנגלית ויש הכרעה בפסק דין של בית המשפט העליון בפס"ד רע"א 1272/05 **כרמי נ' סבג** :

1. אין להכיר במחל נפש במפני הגנה ב דיני הנזיקין לא רוצים להעניש אלא לתת פיצוי לניזוק.

2. הדין הנזיקי צריך להיות כמו דין הפלילי בהקשר זה – מחלת נפש הגנה במשפט הפלילי וכן צריכה להיות גם במשפט האזרחי.

3. גישת ביניים – יש להטיל אחריות על חולי נפש אם היתה לו שליטה, ולא פעל כאוטומט.

הנימוקים בעד הטלת אחריות :

1. הצדק דורש כי מי שגרם לנזק – יתקן אותו. הטלת אחריות על חולי נפשן שתי החפים מפשע הניזוק והחולה נפש, אנו רוצים להעדיף את הניזוק כי הניזוק הוא הקרבן התמים שלא עשה את המעשה.

2. אם נטיל אחריות על חולה נפש נגביר את הפיקוח עליו כי האפטרופוס עליו ידע כי אם החולה נפש מזיק יש אחריות ולכן יהיה בכך הגברת פיקוח.

3. הטלת אחריות על חולה נפש תמנע טענות סרק בדבר מחלות נפש.

4. הטלת אחריות אזרחית נזיקית על חולי נפש תאפשר שילוב שלהם בקניין. אם הקהילה יודעת כי האדם יעשה נזק ולא ישלם על כך, קל יותר לקבל אותו.

נימוקים נגד הטלת אחריות :

1. אין אשם מצידו של חולי הנפש, עשה מעשה עקב מחלת נפש.

2. מצב של אוכלוסיית חולי הנפש מבחינה כלכלית הוא לא טוב ואין זה ראוי להטיל עליהם את העוולות הכרוכות בנזקים שגורמים.

3. אי אפשר לדבר על הרתעה כשמדובר בחולי נפש, אין להרתיע אדם שחולה ואינו מודע לנושא ההרתעה.

בית המשפט העליון הכריע בפסק הדין של כרמי נ' סבג להחלטה איזה נימוקים לוקחים בחשבון : בית המשפט העליון לקחה את הנימוק השלישי, תהיה הגנה רק אם יש חוסר שליטה.

המקורות המשפטיים שעליהם מבוססת האחריות הנזיקית :

החוק העיקרי שכליו מבוססת אחריות נזיקית הוא פקודת הנזיקין, דבר חקיקה מתקופת המנדט, ולכן פקודת הנזיקין המקורית נחקקה ב 1944 נכנסה לתוקף בשנת 1947, כאשר פקודת הנזיקית במידה רבה קודיפיקציה של הקמנלאו. המחוקק המנדטורי נעזר בעבודה שנעשתה לצורך הכנת החוק הקפריסאי. הנוסח החדש נכנס לתוקף בשנת 1948, פקודת סדרי שלטון ומשפט הנקראת פקודה היא לא דבר חקיקה מנדטורי אלא נחקק ע"י מועצת חקיקה זמנית, בסעיף 16 מקנה סמכות לדעות החוקה חוק ומשפט להכין נוסח חדש לפקודות מנדטוריות, המשמעות היא כי פקודה מנדטורי כתובה בשפה האנגלית וזו השפה המחייבת, גם כאשר יש תרגום של הפקודה מאנגלית לעברית, הנוסח המחייב כאשר יש שאלה פרשנית הוא הנוסח האנגלי כי זה המקור לנוסח המחייב, אך במדינת ישראל אין סיבה שהחקיקה תהיה עם נוסח מחייב אנגלי ולכן סדרי שלטון ומשפט מקנה סמכות לתרגם את הפקודה המקומית, ולהפוך את הלשון המחייבת על ידי כך לעברית. בהזדמנות זו של תרגום אפשר להכניס שינוי במבנה הסעיפים, אך אסור להכניס שינוי מהותי, כי כדי להכניס שינוי מהותי יש לעבור את תהליך החקיקה. אפשר להכניס שינויים הנובעים מהקמת המדינה ורשותיה. יחד עם זאת, פקודת סדרי שלטון ומשפט אומרת כי ברגע שיש נוסח חדש הוא המחייב, ואי אפשר לעלות טענה בבית המשפט שהנוסח החדש משנה לעומת הדין הקודם. סעיף 1 לפקודת הרשלנות מפנה אותנו לפרשנות האנגלית אך לא כך העצם המצב כי יש לקרוא את סעיף 1 יחד עם התיקון שהוכנס בשנת 1992 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, סעיף 15 (ג) לפקודת סדרי שלטון ומשפט אומר כי "כל הוראה בחוק שלפיה יש לפרש אותו או ביטויים שבו לפי דיני אנגליה או בחוק לפי המקובלים באנגליה לא תהיה עוד הוראה מחייבת". דוגמא לסעיף שיש לפרש אותו לפי החוקה האנגלית אך האם מתאים למדינה ריבונית? הצעת חוק באה לבטל סעיפים כאלה, אך הצעת חוק זו, מעוררת חשש כי אם נבטל את הסעיפים, במידה ובית המשפט יצטרך צורך בפרוש, אין עדיין פרשנות משפטית של בית המשפט ואז יוצר מצב שאין מספיק חומר מהותי במקום מה שמבטלים. ולכן המחוקק עשה פשרה האומרת כי ההוראה אינה מחייבת ובית משפט יכול אם הוא רוצה לפנות לפרשנות האנגלית, ולכן כיש לפרש הוראה בפקודת הנזיקית יש לפנות לפקודה האנגלית כדי לראות מה נקבע שם, ובתי המשפט ממשיכים לפנות לקמנלאו השוני הוא שמכוח סעיף 15 (ג) ההוראה אינה מחייבת. מבחינת המבנה של פקודת הנזיקין, כוללת שני סוגים של הוראות : הוראות כלליות, הקובעות את העקרונות של דיני הנזיקין, ויש הוראות ספציפיות הקובעות רשימה של עוולות נזיקיות. (התנהגות היוצאת אחריות בנזיקין). אותו מבנה יש גם בחוק העונשין : רשימת עבירות ועקרונות כללים של דיני העונשין. העוולות הנמצאות בפקודת הנזיקים הם עוולות המבוססות על החוקה האנגלית, המאפיין של הפקודה האנגלית הוא כי התפתח לפי קייס וקייס. נוצר מצב שבית המשפט העליון עומד על כך שנוצר מצב שיש חפיפה בין עוולות ויש עוולות הנראות מיותרות ולכן העוולות המבוטלים, לא אומר כי במקרה כזה לא תתאפשר תביעה אלא אפשר לתבוע על פי עוולה אחרת. סעיף 3 לפקודה - "הדברים המנועים להלן בפקודה זו הם עוולות, ובכפוף להוראות הפקודה כל הנפגע או הנזוק ע"י עוולה נעשתה בישראל יהיה זכאי לתרופה המפורשת בפקודה..." השאלה היא – האם מדובר ברשימה סגורה? בפסק דין משנות החמישים – **וידר נ' היועץ המשפטי** - נפגע חייל, כתוצאה מכך המדינה מאבדת את השירותים שלה, המדינה מגישה תביעה נזק המזיק בחייל,

הטענה של החייל היא שבפגיעה בחייל בוצעה פגיעה כלפי המדינה, אבדן שרותי משרת, יש בקמנאו האנגלי עוולה שאבדן שרותי משרת, אם המעביד צריך להמשיך לטפל בעובד אבל העובד לא יכול לתת שירותים יש נזק למעביד ולכן יש בקמנלאו עוולה של אבדן משרת, כלפי המעסיק, אך אין עוולה כזאת בפקודת הנזיקין והיתה השאלה האם המדינה יכולה להתבסס על עוולה זו בהסתמך על הקמנלאו, הטענה מנגד התביעה היתה מתקוק סעיף 3 שמה שלא נמצא בפקודת הנזיקית אינה עוולה ולא ניתן לתבוע על פיה. בית המשפט החליט כי אי אפשר לגשת לקמנלאו האנגלי, רשימת העוולות היא רשימה סגורה ואי אפשר להוסיף עליה בדרך של מילוי לקונה, כלומר, כשיש חוסר הסדר בחוק, חוסר ההסדר יכול להתפרש בשני אופנים: האחד הוא כי יש לומר למה יש בחוק זה הסדר ואז יש לקונה – חוסר הסדר שבגלל שלא לקחו אותו בחשבון, אך חוסר של הסדר יכולה להיות פרשנות אחרת – הסדר שלילי – המחוקק לא קבע במקרה מסויים כי אפשר לתבוע כי בעצם אין זכות כזו.

חסר בחוק יכול להיות: לקונה או הסדר שלילי.

בפסק הדין של וידר פירש את סעיף 3 כי העוולה הלא מצוייה בפקודה הישראלית הוא הסדר שלילי – מה שלא הוכנס מהקמנלאו אי אפשר לתבוע לגביהם. חוק יסודות המשפט חוק יסודות המשפט מבטל בסעיף 2 את סימן 46- שהיה המקור המשפטי עד לביטולו ובמקומו סעיף 1 בחוק יסודות המשפט קובע דרך אחרת למילוי לקונות. סעיף זה, מחליף את סימן 46 לדבר המלך ולכן ההלכה שנקבע בפסק הדין של וידר שרשימת העוולות היא רשימה סגורה ולא ניתן להוסיף עוולות בדרך של מילוי לקוי, לא בדרך של הקש ולא בדרך של עקרונות מורשת ישראל. המשמעות של רשימה סגורה, בדיני הנזיקין התפתחו בשני אפיקים: האפיק העיקרי הוא אפיק החקיקה – המחוקק הוסיף עוולות על אילה המנויות בפקודת הנזיקין באמצעות חוקים חיצויים. הדרך השניה היא דרך הפסיקה. שני האפיקים הם:

דרך החקיקה – מחוץ לפקודת הנזיקין הוספו חוקים נוספים:

סעיף 7 לחוק לשון הרע – תוצאה של איזון בין זכויות מתנגשות, זכות האדם לשמור על שמו הטוב ומהצד האחר, הזכות של חופש הביטוי. מסביר את האחריות הפלילית והנזיקית וקובע עקרונות דומות ובמקום לעשות אותו הדבר בשני הפקודות לוקח את הסוגיה של לשון הרע ומקדיש חוק מיוחד ומגדיר את התנאים לפלילי ולנזיקי.

סעיף 13 לחוק למניעת נפגעים – מניעת מפגעים, הקובע גם הוא אחריות נזיקית. סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות.

סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן – החוק מסדיר הסדר רחב מאוד על הגנת הצרכן וקובע כי הפרה של ההוראות יוצאת עוולה נזיקית.

סעיף 38 לחוק הבזק.

סעיף 50 לחוק הגבלים העסקיים.

סעיף 7 לחוק המחשבים.

סעיף 6 א לחוק מניעת הטרדה מינית – חוק שחוקק לפני 10 שנים שבא להלחם בתופעה של הטרדה מינית יוצר גם אחריות פלילית וגם נזיקית.

סעיף 11 לחוק עוולות מסחריות.

סעיף 5 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים והכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים.

חוקים נוספים נוספו אחרי הפקודה והמחוקק קבע כי יחולו לגביהם הוראות מפקודת הניזיקין, יכולה להיות אחריות נזיקית שנמצאת מחוץ לפקודת הניזיקין, ולא כתוב לגביה בצורה מפורשת שזאת עוולה נזיקית : למשל חוק הפטנטים שהוכנס לחוק הפרת חובה חקוקה. ההלכה הכללית היא שההוראות הכלליות של פקודת הניזיקין חלות על כל אחריות נזיקית, גם אחריות שנמצאת בחוק חיצוני שלא אומר במפורש כי ההוראות הכלליות יחולו עליו, כלומר בית המשפט העליון בדרך של פרשנות, הגיע לתוצאה דומה למה שכתוב במפורש בחוק העונשין, הוראה מפורשת האומרת כי ההוראות הכלליות של חוק העונשין חלות על כל אחריות פלילית גם אם נמצאת החוק חיצוני. זו ההלכה והדרך העדיפה על רוב השופטים בפסיקות בית המשפט.

שיעור 6 - 7/12/08

דרך הפסיקה – בשנת 1950 ניתן בג"צ פס"ד בשם איגרה רמה נ' מועצת עריית ת"א, לאיגרה רמה היה מגרש, הבעלים של מגרש שכן פנו לוועדת בניין הרים כדי לקבל רישיון לבנות על המגרש שלהם מבנה בן 3 קומות וניצן להם הרישיון. חברת איגרה רמה טוענת שהרישיון הזה מנוגד לתכנית בעניין העיר, כלומר לפי תכנית בעניין העיר אי אפשר לבנות בניין בן 3 קומות, איגרה רמה הגישה לבג"צ נגד העירייה – לבג"צ יש סמכויות נגד גופים שלטוניים, בג"צ אמר לעותרים כי מה שמפריע להם זה לא הרישיון אלא הבנייה על סתך הרישיון, לכן עליהם ללכת לבית משפט אזרחי ולבקש צו למניעת הבניה. בג"צ לא טען מה היא עילת התביעה אלא יצא מנקודת הנחה כי יש להם אפשרות לתבוע בבית דין אזרחי.

בפסק הדין של **אדמה חברה בין לאומית בישראל נ' לוי** – שעל פיו אירוע דומה. עילת תביעה שמזכה אדם לקבל סעד נוצרת ונקבעת בתנאי ב-3 מקרים :

1. הנתבע עשה מעשה בלי חוקים.
2. המעשה גרם נזק כספי לתובע או פגע בנוחיותו או בהנחתו מרכושו.
3. הנזק או הפגיעה הן תוצאה ישירה וטבעית של מעשהו הבלתי חוקי של הנתבע.

בפסק דין מוסיף השופט ברנזון כי אם רוצים לקבל צו מניעה למניעת הבנייה, אין צורך להוכיח כי נגרם נזק אלא כי עומדים לבצע אותו מעשה בלתי חוקי שיגרם נזק.

בנוסף אם התובע רוצה צו מניעה אין צורך להוכיח כי נגרם נזק. תנאים אלא הם תנאים מאוד כלליים, הנתבע עשה מעשה שיכול לגרום לנזק ולכן אפשר למנוע אותו. השופט קובע עקרון כללי של חבות שאנינו בתוך אמות של עוולה ספציפית, ולכן ניסיון זה להרחיב את דיני הניזיקין על ידי העיקרון הכללי לא צלח מכיוון שבפסק דין של בית המשפט העליון שניתן זמן לא רב אחר כך – ג'דעון נ' סולימן אמר השופט לנדאוי כי מה שהתכוון לו השופט ברנזון שעניין אדמה, זה בעצם לעוולה של הפרת חובה חקוקה. וקבע כי יש לצמצם דבריו של ברנזון משום שהתכוון להפרת חובה חקוקה וכי מי שעומד לבנות בית התוכנית של הבניה היא בניגוד לאגוד בניית ערים, יש עילת תביעה נגדו על בסיס הפרת חובה חקוקה. השופט חשין הסכים על השופט לנדאוי.

בפסק דין של סוקר אין שינוי הלכה אך יש 2 אמרות אגב, האחת של הנשיא ברק

והשניה של השופט חשין, שנותנות חיות להלכת אדמה.
הנשיא ברק :
"הוסיף רק כי בעיניי אין קשר הכרחי בהלכת אדמה לבין העוולה שהפר חובה חקוקה"
"הלכת אדמה עומדת על רגליה היא"
"לא ירחק בודאי היום הוא ביא תשלף מעמקיי האדמה אליה הוכנסה ותוציא באגרה רמה של תורת הסעדים בישראל".
השופט חשין אומר גם הוא :
"אינני רואה כל מניעה לעשות את הלכת אגרה רמה ובנותיה ביחוד את ביתה הבכירה הלכת אדמה, תשתית להזדקקותו של בית המשפט האזרחי לנושאי תכנון ובניה הוא כשאני לעצמי יתמוך בדוקטרינה זו בכל עת"
באמרת אגב מביעים תמיכה להחייאת הלכת אדמה, השופט צבי טל, הצטרף לתוצאה אך לא הביא עמדה על העניין.
"פרשנות במשפט" כרך ג' – פרשנות חוקתית – מתייחס להלכת אדמה. פרופסור ברק האומר כי יש מקום לעשות שימוש בהלכת אדמה בכל אותם מקרים שפקודת הנזיקין איננה נותנת תרופה ראויה בשל הפרת זכות שקבועה בחוק יסוד, כלומר שכשמדובר בחוקים רגילים יש סעדים רגילים אבל שמדובר בהפכה של זכות יסוד לא תמיד דיני הנזיקין יתנו לנו את התשובה הראויה, במקרה כזה כל זמן שהמחוקק לא קבע עוולה חוקתית, עומד פרופסור ברק כי אנו יכולים להשתמש בהלכת אדמה, שלפיה אם היתה הפרה של הוראת חוק יסוד והפרה זו גרמה נזק, מי שנגרם לו נזק יאפשר לו לתבוע ללא מגבלות חובה חקוקה ודיני הנזיקין בכלל.
בפס"ד **טננבאום נ' הוצאת העיתון הארץ בע"מ** – עיתון זה ביקש לפרסם איך הגיע ללבנון טננבאום, היה צו שמנע את הפרסום, העארעור עסק בשאלה האם יש סכנה לשלומם של טננבאום אם יתפרסם הדבר, ביהמ"ס אמר כי אין סכנה לשלומם של טננבאום אם עיתון הארץ יפרסם אך מתייחס באמרת אגב לכך כי "הנה כי כן הנטייה המסתמנת היא כי יש מקום להכיר בתרופה חוקתית עצמאית במקום בו נפגעה זכות המהוגנת בחוק יסוד" וזאת לאחר ציטוט דבריו של פרופסור ברק מספרו, הנותן דוגמא למקרים שבהם יהיה צורך להיזקק לעקרון זה :
כאשר מדובר במצב שיש חסינות למעשה שנעשה ע"י עובד ציבור שעשה את המעשה בתום לב במסגרת הסמכות שלו, אך יכול להיגרם נזק לאדם ונפגע זכות יסוד חוקתית ממנו אך אין ממי לקבל פיצוי, ברק אומר כי אכן אנו יכולים להיזקק לגישת אמרת האגב, שאלה אם העניין אפשרי היא לא ברורה, אך יש לנו אמרות אגב משופטים רבים התומכים בגישה זו.

ההרחבה המסיבית של דיני הנזיקין נעשית באמצעות עוולות המסגרת, שהן הפרת חובה חקוקה ועוולת הרשלנות שמה שמאפיין עוולות אלא, הוא כי המחוקק קבע רק את המסגרת של העוולות והשאיר לבית המשפט שיכול דעת רחב למלא בתוכן את המסגרת באמצעות שיקול דעת רחב זה, בתי המשפט מכירים באחריות שמקרים שלא הוכרו בעבר בכאלה שניתן לבסס עליהם תביעה נזיקית.
מהו היחס בין עוולת המסגרת לעוולות הספציפיות, אותן הספציפיות שמסדירות מיוחדים, ולצידן יש את עוולות המסגרת, באירוע מסויים הוסדר בצורה רחבה בעוולה מסויימת, האם העובדה שאי אפשר לתבוע בגין אותה עוולה מסויימת, לא מונעת את האפשרות לתבוע על פי עוולה נזיקית.
מס' מקרים שמעודו בבית המשפט העליון :

פס"ד ע"א 373/74 גרובנר נ' עירית חיפה – מקרה שלכאורה המקרה נכנס לעוולת הנגישה, עצרו את התובע כי לא היתה שום בסיס להתנהגות העירייה, אך מה שחסר לקיום עוולת הנגישה הוא יסוד הזדון, שכן לא התקיים, העירייה התנהגה בצורה רשלנית אך לא התקיים יסוד הזדון, ויש לומר כי אם המחוקק אפשר לתבוע בנגישה רק אם יש זדון, אומר כי לא ניתן לתבוע. אם לא מתקיימים כל יסודות העלווה לא ניתן לתבוע. פרשנות אחרת אומרת כי אין הסבר שלילי אלא, אפשר לבדוק האם נכנס המקרה לעוולה אחרת, והאם מתמלאים יסודות של עוולה אחרת, הנשיא ברק מתייחס בצורה מאוד ציורית ליחס בין העוולות ואומר כי "העוולות הן לא כמו איום, מי שעוגן באי אחד לא יכול לעגון באי אחרת" כלומר יכול להיות מקרה כי זמנית יכנס למספר עוולות ויכול להיות מקרה שיכנס רק לעוולה אחת, שאנו בודקים אם המקרה נכנס לכעוולה מסויימת יש לבדוק האם מתמלאים היסודות של אותה עוולה, במקרה גורדון, העובדה כי אין זדון, אין אפשרות לתבוע בגין נסיגה אך האם יש רשלנות? לפי יסודות הרשלנות – חובת זהירות מושגית- האם העירייה היתה צריכה לצפות לפגיעה באדם. יסוד שני - הפרת חובת זהירות, יסוד השלישי נזק – האם עקב ההתנהגות הרשלנית של העירייה נגרם נזק. יסוד רביעי - קשר סיבתי.

פס"ד זה, קבע את ההלכה המאוד חשובה, כי אין מניעה של חפיפה בין עוולה הפרטיקולרית למסגרת וגם אם לא מתקיים יסוד בעוולה הפרטיקולרית זה לא שולל את אפשרות לתבוע בגין עוולת המסגרת אם מתמלאים היסודות של עוולת המסגרת.

פס"ד ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל – המקרה זה עולה דוגמא דומה ונכנס עניין של הפרת חובה חקוקה. מדובר באישה שאושפזה אשפוז כפוי בבית חולים לחולי נפש. החוק לטיפול לחולי נפש שבא להגן עליהם, קובע כי לאחר חמישה ימי אשפוז כפוי, יש צורך באזור בפסיכיאטר המחוזי לצורך המשך האשפוז. התובעת היתה 12 יום לאחר שהיה צריך את אישור הפסיכיאטר המחוזי ולא ביקשו את האישור, כלומר היתה הפרה ברורה בחוק לטיפול בחולי נפש. העוולה הספציפית היא כליית שווא וכי הוא הוחזקה ללא הסכמתה כאשר לפי החוק אסור היה אחרי 5 ימים להחזיקה ללא הסכמה ולכן יש כליאת שווא. גברת כרמלי לא יכלה לתבוע בגין כליאת שווא, משום שבמקרה של הגברת התמלאו התנאים לטענה למרות ההפרה של בית החולים, העובדה נכונה אך היא מתמלאת ההגנה כי הוכח שאכן האשפוז היה דרוש לטובתה של גברת כרמלי לפי סעיף 26.

התובעת תבעה על סמך חובה חקוקה, החובה שהופרה היא – בהוראה בחוק לטיפול בחולי נפש.

בית המשפט בדעת הרוב עשה הבחנה ממקרה עיריית גורדון וקבע כי ההלכה של עיריית ירושלים נ' גורדון לא תחול כאשר מדובר במצב שיש להוכיח בדיוק את אותם יסודות בשתי העוולות ואם נשתמש בעוולת המסגרת נעקוף בכף הגנה מפורשת שקבע המחוקק. השוני הוא כי בפס"ד גורדון כדי להוכיח את עוולת המסגרת היה צריך להוכיח יסודות שונים מאילה של העוולה הפרטיקולרית, בעוד שמקרה כרמלי, יש להוכיח אותם היסודות בכליאת שווא – יש להוכיח כי הייתה הפרה בחוק טיפול בחולי נפש שחייב אישור פסיכיאטר לחמישה ימים, ולצורך הפרת חקוקה יש למצוא את אותה ההפרה. בית משפט לא אפשר לתבוע בדיוק הפרת חובה חקוקה.

פס"ד ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד בע"מ נ' ציזיק – במקרה זה היה מדובר באיגוד הארצי לקציני הים שהכריז על שביתה של קציני הים ועל פי ההוראות סרבו קציני הים לקבל את הבקשה של מנהלת נמל חיפה להוציא מהנמל שתי אוניות של מכולות שגמרו לפרוק. לאחר מכן התוצאה הייתה כי האוניות שהתכוונו לעגון כדי לפרוק, לא היה להם לאן להיכנס, מכיוון כך אוניות אלה היו צריכים לחזור לנפולי ורק אחרי שנגמרה השביתה חזרו ארצה, אותם בעלי סחורות שעל האוניות הגיעו הרבה זמן לאחר מכן ובעלי השכורות הללו מגישים תביעה נ' איגוד קציני הים אותם חברי הועד של הקצינים, על הנזק בכל שבעקבות השביתה, הם מקבלים שכורות שלהם בשלב מאוחר. העוולה הפרטיקולרית העולה היא – גרם הפרת חוזה (עילה חוזית ולא נזיקית) היה הפרת חוזה בין בעלי הסחורות לבין מי שהתחייב לספר את הסחורה. לפי החוק לא ניתן לתבוע בגין גרם הפרת חוזה כאשר הגרם מבוסס על שתיבה. כאשר מוגשת התביעה נ' הועד, אומר כי סעיף 62 ב נותן הגנה על חרות השביתה, ולכן אינם תובעים בגין גרם הפרת חוזה אלא רשלנות. כלומר שוללים את ההגנה שהחוק רצה לתת כדי לתת תוקף ממשי לחרות השביתה. בית המשפט העליון קבע לחיוב, והטיל אחריות בגין רשלנות. ספק דין זה אינו תואם לפס"ד כרמלי, פסק דין זה עקף את כרמלי אלא יש בעיה נוספת, מכיוון שחוק בית הדין לעבודה קבע שסכסוכים על פי סעיפים 62 ו-63 שבסיסים הוא סכסוך עבודה ידון בבית הדין לעבודה, בית המשפט בפס"ד זה הוציא את האחריות מבית הדין לעבודה, וכי בית משפט מחוזי עוסק בעילת תביעה שבסיסה הוא סכסוך עבודה בניגוד לכוונה שהדברים ידונו בבית הדין לעבודה.

פס"ד מבית המשפט המחוזי בחיפה דן השאלת האחריות בדין נזק הנגרם לילד הטבע בחוף הים בראשון בזמן השביתה של המצילים, בין היתר הוגשה תביעה נגד ההסתדרות, שהיתה על כך שהם הכריזו על השביתה של המצילים כדי לשפר תנאי מצילים, ובית המשפט קבע כי ההתנהגות היתה רשלנית בכך שהשביתה התנהלה בכך שמשעה 14:00 לא היו מצילים, בהתאם למפעלי רכב אשדוד, הטילו אחריות על ההסתדרות וכן פגיעה בחרות של השביתה. בהקשר לזה בסעיף 377 לתזכיר חוק דיני ממונות אומר כי "לא ישא אדם באחריות בניזיקין בשל מעשה שעשה במסגרת שביתה או השבתה קדימה ובלבד שהמעשה נעשה במהלך הטבעי והישיר של שביתה או השבתה, הוראה זו לא תחול ביחס למעשה שגרם נזק לגוף". יש פה כמה שינויים למצב הקיים :
- ההגנה לפי סעיף זה היא לא רק מפני עוולת גרם הפרת חוזה אלא הגנה כללית, שתהיה רלוונטית גם כאשר התביעה היא בגין רשלנות.
- בהבדל מהמצב היום כי החרות על השביתה היא חלק מגרם הפרת שביתה ואפשר לתבוע בגין רשלנות, לפי התזכיר לא ניתן לתבוע בגין רשלנות, וכי צריך להתקיים כי השביתה היא כדין ויש לבדוק מתי השביתה היתה כדין.
- אלמנט נוסף, המעשה נעשה במהלך הטבעי או הישיר.
- ההגנה לא חלה על מעשה שגרם לנזק גוף.
נשאלת השאלה – על פי חוק הפרשנות וסעיף הפרושים בתזכיר, מעשה כולל מחדל, ואם נפרש מעשה כולל מחדל, אזי גורמים למצב שעובדים בחוסר עבודתם יכול לגרום לנזק גופני, לא יכלו לשבות (למשל רופאים - כיוון שניתן להוכיח כי עקב שביתה הרופאים הניתוח נדחה והקליינט נוצר נזק גופני), בדומה למצילים

שלא היו במקום, נפגע אדם.

המשך שיעור 6 – 7.12.08

עוולות דיני הנזיקין

הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין):

הפרת חובה חקוקה קבועה בפקודת הנזיקין בסעיף 63, בשנים האחרונות השימוש בא הוא עצום, תנאים לעוולה כלולים בסעיף: "א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוג או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני"

בית המשפט מחליט האם לאפשר תביעה עפ"י שיקולים של מדיניות משפטית: מדיניות משפטית – בפסק דין ועקנין השופט מתייחס לשיקולים משפטיים ואומר כי השיקולים אינם שיקולים של מחוץ למשפט, אלא שיקולים בתוך המשפט, אם כי אופיים אינו טכני אלא עקרוני. כל כן, אין ליצור ניגוד במדיניות משפטית לבין דין, המדיניות המשפטית היא חלק מהדין עצמו, שכן הדין מנוסח באופן שהוא מפקיד בידי בית המשפט את הכוח והחובה לגבש נורמה משפטית על יסוד שיקולים של מדיניות משפטית.

איך שיקולים אלא קובעים לנו את עוולה של חובה חקוקה:

חובה: נקבע ע"י מקור משפטי מחייב המורה לעשות דבר מה או להימנע מעשות. החובה על פי סעיף 63 חייבת להיות חובה המוטלת על פי כל חיקוק. כאשר יש מונח המופע בדבר חקיקה יש לדעת את המשמעות, יש לבדוק את סעיף הפרושים באותו חוק – בסעיף 2 לפקודת הנזיקין, האם יש תשובה למונח "חיקוק". המונח לא יופיע כי הוא אינו חייב פרשנות דווקא בפקודת הנזיקין אלא מונח כללי, ולכן יש לחפש בחוק הפרשנות, חוק הקובע לנו פרשנות של מונחים שיש להם חשיבות במגוון רחב של חוקים, ואכן "חיקוק" מוגדר בחוק הפרשנות – סעיף 3 – כולל רשימה של ביטויים ביניהם המילה חיקוק – חוק או תקנה, אלא שהמונח חיקוק לא יפורש לפי המשמעות בחוק הפרשנות, משמע סעיף 1 לחוק הפרשנות, עקרונות פרוש למושג זה חל על כל הפקודות, אולם בפקודת הנזיקין, הקודמת לחוק הפרשנות, אומר סעיף 1 כי את הפרשנות של הביטויים המופיעים בפקודת הנזיקין אנו צריכים לפרש לפי ההגדרות בפקודת הפרשנות, שכאן יש פרוש שונה למושג חיקוק. חוק הפרשנות אומר כי פרוש הביטויים שנולד לפניו הפרוש יעשה לפניו על פי פקודת הפרשנות מכיוון שפקודת הנזיקין השתמשה במושג חיקוק, ואומר כי "חיקוק כל חוק וכל תקנה, בין שניתנו לפני פקודה זו או בין לאחריה".

בחובה, אם החיקוק מקנה סמכות שמלווה בשיקול דעת ואינו מטיל חובה לא מתמלא התנאי הראשון של העוולה, יכולים לבסס תביעה על פי סעיף 63 רק כשמדובר בחובה.

ע"א 126/85 ר.ג.מ. מרט נ' מדינת ישראל – למשטרה יש אפשרות לחבר מפעלים שיש עליהם אחריות למוקד המשטרה, למשל מפעלים שיש בהם סיכונים מיוחדים לפריצות, חברה זו התחברה למשטרה והייתה פריצה למפעל והתברר כי המפעל לא היה מחובר עקב פשלה של המשטרה, הוגשה תביעה נגד המשטרה בעילות הפרת חובה חקוקה ורשלנות. הפרת חובה חקוקה – האם אפשר לבסס תביעה בגין הפרת חובה חקוקה? לא משום שאין חובה, בית משפט אמר כי למשטרה יש סמכות לחבר אליה אך אין לה חובה ולכן לא ניתן לתבוע בגין הפרת חובה, אך אין פרוש הדבר שאין עילת תביעה כי ניתן לתבוע בגין רשלנות. רשלנות- גם אם המשטרה אנינה חייבת לחבר היא משתמשת בסמכות שלה ובוחרת לחבר אליה את מפעל היהלומים, היא יוצאת חובת זהירות כלפיו כי המפעל מסתמך על המשטרה.

סייגים שקובעים הסעיף הם –

"**למעט פקודה זו**", חובה שקבועה בפקודת הניקיון, לא ניתן לבסס עליה הפרת חובה חקוקה כי אם יש הוראה שכתובה שבגינה וניתן להגיש תביעה בגין הפרת פקודה נזיקית, אין צורך בהפרת חובה חקוקה.

האם למעט פקודה זו, ממעט גם הפרה של חוק איסור לשון הרע? ההגיון אומר שכן כאשר השתמשן במילים "למעט חובה זו" העוולות הנזקיות היו בתוך עוולת הנזיקית, כיום חלק מהעוולות הנזקיות נמצאים בחוקים חיצוניים. ולכן אין לתת את הפרשנות המילולית ל"למעט פקודה זו" אלה תכליתית.

היסוד שמופע בסעיף – "אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו אם החיקוק על פי פירושו הנכון הוציא פקודה זו" וכן כאשר יש חיקוק הקובע את הסעד, את התנאים של העוולה, אז בד"כ יפורש כחיקוק שהתכוון להוציא את התביעה בגין הפרת חובה חקוקה.

"**החיקוק לפי פרושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר**", יסוד זה הוא שבעצם העסיק את מרבית הפסיקה בעוולה של הפרת חובה חקוקה, מתי החיקוק לפי פרושו הנכון מתכוון להגן על אותו אדם שתובע. סעיף (ב) כאשר מדבר על חיקוק, מתכוון לאותו סעיף ספציפי שאנחנו רוצים להתבסס ולא לחיקוק בכללותו, למשל בפס"ד ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן – נקבע כי אדם המגרש את אשתו ללא הסכמתה זו היא עברה פלילית, סעיף זה לחוק העונשין נוסע מכך שלפי הדת המוסלמי אדם יכול לגרש את אשתו ללא הסכמתה ויש תוקף לגירושין, כדי למנוע את מצב זה, נקבע כי זוהי עברה פלילית. בפס"ד סולטאן מגישה אישה שגירשו אותה ללא הסכמתה, וכן לא עוזר לה שבעלה בבית הסוהר, עילת התביעה שהיא מתבססת עליה היא הפרת חובה חקוקה – האיסור לגרש אישה ללא הסכמתה כפי שקבועה בחוק העונשין. חוק העונשין בא להגן על אינטרסים ציבוריים, אך הפרת חובה חקוקה בא להגן על הוראה ספציפית זו, ההוראה הזו בא להגן על אותה אישה ולכן אפשר לבסס על הפרת ההוראה הזו בחוק העונשין תביעה בגין הפרת חובה חקוקה.

דוגמא זו ממחישה את החשיבות והשימוש בהפרת חובה חקוקה. החיקוק נועד לטובתו של אדם.

הסעיף מונה 3 קבוצות שיכולים להיכנס במסגרת הסעיף – על מי בא החיקוק

להגן – ואומר כי האם לאותו אדם, סוג אנשים שהוא נמנע עליהם או על הציבור כולו. עלתה השאלה בפסיקה אנגלית האם החיקוק שנועד להגן על הציבור כולו יכול לבסס עילת תביעה בהפרת חובה חקוקה, בפסק דין משנת 1923 של פיליפס דעת הרוב בבית הלורדים היתה כי חיקוק שנועד להגן על הציבור בכללותו לא ניתן לבסס עליו עילת תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. דעת המיטוע אמרה כי אפשר לבסס עילת תביעה בשל הפרת חובה חקוקה גם אם החוק בא להגן על הציבור כולו והתובע הוא אחד מהציבור. בישראל המחוקק קבע על פי דעת המיעוט, אך בפסק הדין של השופט זילברג – מפעיל את ההלכה של הקמנלאו – פקודת הרוב – אם בא להגן על כל הציבור לא ניתן לתבוע על פי הפרת חובה, וכן תקנות התעבורה לא יכולות לבסס בסיס להפרת חובה חקוקה אלא כי הפסיקה לאחר מכן התפקחה וכן רשום במפורש בסעיף ב כי החיקוק נועד להגן על כלל הציבור וכי ניתן לבסס תביעה על הפרת חובה חקוקה. במשך שנים לאחר פסק הדין זה עד לפס"ד ע"א 335/80 בריגה נ' מוסטפה לא נתן לתבוע על הפרת חובה חקוקה. ההלכה הקבועה היום היא כי גם חיקוק שנועד להגן על כלל הציבור יכול במקרים מתאימים לשמש בסיס לתביעה של אחד מהציבור בגין הפרת חובה חקוקה.

שיעור 7 – 14.12.08

חיקוק לפי פרושו הנכון מתכוון להגן לפעול לטובתו של אותו אדם. בסופו של יום בית המשפט מפעיל את העוולה על פי שיקולים של מדיניות משפטית לכן חשוב להכיר את החוקים שבהם הפסיקה הכירה בכך שהחיקוק ממלא אחר התנאי הזה כיוון שאם יש מקרה שהחיקוק המופר הוא כזה שהוכר בעבר, כבסיס אפשרי לתביעה אז יודעים כי במקרה כזה אפשר לתבוע. חשיבות יוספת להכרת החוקים הללו היא כי מאותם חוקים שהוכרו בעבר אנו יכולים ללמוד לגבי חוקים שטרם נידונו על ידי בית המשפט, לכן חשוב לדעת באילו מקרים עד היום הכירה הפסיקה בכך שאפשר לבסס על החוקים הללו תביעה בגין הפרת חובה :

חוק הבטיחות בעבודה והתקנות הרבות שהותקנו מתוכו : חוק זה בא להגן על העובדים, לכן אם המעביד מפר את החובה המוטלת עליו, למשל לא דואג לגידור של מכונה, שלפי תקנות בטיחות העבודה צריכה להיות גידור זה, כאן יש הפרת חובה חקוקה והעובד יכול לתבוע בגין הפרת החובה. הפסיקה קבעה כי החובה באה להגן על עובדים ולכן עובד הנפגע גם אם נפגע לא ממכונה שהוא בד"כ לא עובד בה, בית המשפט קבע כי עובד כזה יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה ולא ניתן לומר לו כי אם אינו עובד במכונה לא ניתן לתבוע. לקוח של המפעל אינו יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה.

בפס"ד של **ראובני נ' תרשים** – אדם שבא לקנות חצץ במחצבה ונפגע מחלק מסוכן של מכונה שלא היה מגודר, הגיש תביעה בגין הפרת חובה חקוקה, בית המשפט קבע כי הוא אינו יכול לתבוע כיוון שהחיקוק הזה בא להגן על העובד ולא על הלקוחות, פרוש הדבר שניזוק כזה אין לו עילת תביעה להפרת חובה חקוקה אך כן יכול לתבוע בגין עוולת הרשלנות. גם שניזוק עובד קבע בית המשפט העליון כי יוכל לתבוע רק אם הוא משתייך לאותו סוג של עובדים שהחוק בא להגן עליהם. הלכה זו נקבעה בפס"ד ע"א 660/80 לכדר נ' מדינת ישראל – עובד במתפרה שנפגע כאשר ניסה לסייע

לעובד אחר שהתעלף, עזר להרים את המתעלף וטען כי עקב כך סובל מכאבים בגב, מגיש תביעה נ' המעביד הפרת חובה חקוקה כי על התקנות בעבודה צריך להיות במקום העבודה תיק עזרה ראשונה ומישהו שמופקד על התיק ויסייע בעזרה בעבודה, הטענה כי לא היה תיק כזה ואילו היה מופקד תיק כזה לא היה צריך לעזור למתעלף, אך בגלל שלא היה מי שמופקד לעזרה במקרה חירום, הוא עזר למתעלף ונפגע. בית המשפט העליון קבע כי החובה לדאוג לתיק עזרה ראשונה ומישהו שמופקד על התיק בא להגן על העובד שמתעלף, על אותו עובד שזקוק לתיק עזרה ראשונה ולא בא להגן על מי שנותן עזרה, ולכן לא מתמלאים התנאים לתכולת העוולה. בית המשפט מצמצם את חוג העובדים האפשריים שהחוקה באה להגן עליהם, אפשר היה בלי הצמצום הזה להגיע לאותה התוצאה. פסק דין המצמצם את חוג העובדים.

הלכה נוספת בעניין חקיקתי בעם **סולל בונה נ' תנעמי** – בית המשפט העליון קבע כי פקודת בטיחות בעבודה ותקנות הבטיחות בעבודה באו להגן לא רק על מי שנחשב כעובד על פי דיני העבודה אלא גם על מי שנחשב על קבלן עצמאי או מועסק של קבלן עצמאי, כל מי שמועסק במקום עבודה עליו בה החוק להגן ולא רק שהוא במעמד של עובד למעביד. דבר זה חשוב כי יש המון מועסקים שלא נחשבים כעובדים של מקום העבודה אלא באים דרך כוח אדם. ולכן כאשר מדובר על עובדים מדובר במובן הרחב של המילה.

הוראה נוספת שהוקרא כבסיס לתביעה – **סעיף 68 לחוק הגנת הדייר** – חוק זה מגן על דיירים מוגנים, בשכירות מוגנת, בד"כ השכירות שמכירים בחיי היום יום היא לא השכירות שנכנסת לחוק הגנת הדייר, בעבר היה שכריות מוגנות (דמי מפתח), לאדם היה גם חלק ענייני בכך שאם העביר את השכירות שלו הוא קיבל חלק מסוים מהסכום שקיבל בעל הבית, ועל כן היה לו זכויות, חוק זה קבע את הסכום שדייר צריך לשלם, דבר הנובע מתנאים סוציו-אקונומיים שהיו בתחילת דרכה של המדינה, חוק זה נמצא כיום בשוליים. סעיף זה אומר כי בעל בית חייב לתקן את התיקונים שדרושים כדי להחזיק את הבית במצב תקין, כלומר אם הדייר מודיע לבעל הדירה כי יש פיצוץ בתקרה והתקרה עומדת להתמוטט אז יש חובה מכוח החוק מבעל הבית לבצע את התיקון. אך אם הדייר מודיע כי צריך לתקן ובעל הבית לא מתקן חוק הגנת הדייר אומר כי הדייר יכול לתקן בעצמו ולקבל בחזרה חצי ממנה שהוא שילם, אפשרות אחרת היא להגיש תביעה לבית הדין לשכירות ולתבוע מבעל הבית לשלם את ההוצאות. בפס"ד שקבע את ההלכה בהקשר זה לסלאו נ' גמאל – היה מדובר בדייר שהודיע בדיירות מוגנת שצריך לתקן ובעל הבית לא תיקן, הוא תיקן ודרש מכוח הפרת חובה חקוקה את מלוא הפיצוי על הנזק שנגרם לו, בית המשפט העליון לראשונה מפסק הדין זה, דן בשאלה האם אפשר לבסס תביעה נזיקית בעילה של הפרת חובה חקוקה עקב הפרת סעיף 68 לחוק הגנת הדייר? טען הנתבע כי לא ניתן לבצע זאת משום שמכוח החוק שקבע מה הסעדים האפשריים במקרה שבעל הבית לא ממלא את חובתו, ורק אלא הסעדים האפשריים. בית המשפט העליון קבע כי הסעדים האלה אינם מספקים, הסעדים האלה אינם ממצים את הזכויות של הדייר, החובה המוטלת על בעל הבית על פי הסעיף, כי הסעיף באה להגן על הדייר ולכן דייר הנפגע עקב הפרת החובה יכול לתבוע. שאלה שעלתה לדיון בבית משפט מחוזי – האם החובה הזאת שמוטלת על בעל

הבית לתקן את המושכר, בא להגן רק על הדייר או גם על האורח שלו, נניח כי בעל הבית היה צריך לתקן את התקרה כדי שלא תקרוס, לא תיקן והתקרה קרסה ופגעה באורח של הדייר, האם גם האורח יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה? אפשר לטעון כי החוק בא להגן רק על הדייר ולא על האורח (בדומה לעובד) ואכן נקבע בפס"ד בפסק הדין של **סקורניק נ' הקרן בע"מ**, אך לא התשובה הבלעדית, היו שמתחו ביקורת על תשובה זו, וקבע כי החובה צריכה להיות מוכרת ככזאת שנועדה להגן לא רק על הדייר עצמו אלא גם על האוחרין שלו כי מטבע הדברים אדם המתגורר בדיור, יש לו אורחים והדיור משמש לו גם כמקום לאירוח אנשים נוספים, זוהי שאלה שטרם נידונה בבית המשפט העליון ולא ברור כי אם בית המשפט יאמר כמו שאמרו לגבי עובדים כי חוק הגנת הדייר נועד אך ורק לטובת הדייר או שירחיב את זה גם לגבי אורחי הדייר.

דוגמאות שהחוק בא להגן על הציבור הרחב והגנה על קבוצה ספציפית: בפס"ד **גידעון נ' סולימאן**, קבע בית המשפט כי החיקוקים שעוסקים בבניין ערים, באים להגן על השכנים, אם אדם רוצה לבנות מבנה על המגרש שלו בניגוד לחוק ביניין העיר ועקב כך נפגע השכן, השכן יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה. כי חוק לתוכנית ביניין העיר בא להגן על כלל הציבור, אך בא להגן גם על מי שגר באזור שכנות.

בדומה לכך, **חוק רישוי עסקים** דורש לאדם שפותח עסק יהיה לו רישיון, חוק זה בא להגן על הציבור הרחב ובנוסף על אותו אדם שנמצא בסמוך לעסק ואמור להיפגע אם יקרה משהו לעסק. פס"ד **צ'צ'קס נ' לוי** – בית המשפט המחוזי הכיר באפשרות התביעה.

לפני כשנה ניתן פס"ד נוסף בבית המשפט השלום **אשל השלום מועדון הישראלי בע"מ נ' קרינוב** – טענו נ' הנתבעים כי הם מפעילים תחנה פירטית ללא רישיון שהיא בעצם מתחרה בהם, בית המשפט דחה את התביעה כיוון שהוא קבע כי הנתבעים הוכיחו שהם מקבלים רישיון, אבל בית המשפט מביע דעתו ביחס לשאלה – האם התובעת יכולה לבסס תביעה בגין הפרת חובה חקוקה בהנחה שאין לנתבעים רישיון ואומר בית המשפט השלום כי דיני התכנון והבנייה ורישוי עסקים לא נועדו להגן מפני תחרות עסקית. במקרה זה התובעת לא שכנה של תחנת הדלק הפירטית אלא במרחק כמה קילומטרים ממנה וטוענת לא שכנה אלא כתחרות עסקית, אך בית המשפט אומר כי אין הלכה שמכירה בכך שהחיקוקים הללו נועדו לטובתו של מי שנפגע מתחרות עסקית, אבל בית המשפט השלום אומר כי אין לשלול אפשרות כי בעתיד תורחב ההגנה גם למקרים כאלה של תחרות לא תחרות הוגנת.

פקודת סימני מסחר – בא להגן גם על הציבור שלא יוטעה ממוצר של אותו יצרן שהלקוח מכיר ולא מהמוצר המחקר, וגם בא להגן על אותו בעל סימן המסחר שיצר לעצמו את המוניטין, ולכן גם פה יש הגנה כפולה ובעל סימן המסחר שהעתיקו אותו ופגעו בו יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה. למשל בפס"ד **פרופרו בע"מ נ' פרומים בע"מ** – בית חרושת לביסקוויטים, בית המשפט קבע כי יש עילה לתביעה בגלל העתקת השם הדומה.

חוק זכויות היוצרים גם הוא נקבע בפסיקה וחוק זה בא להגן על היוצר, מי שיש לו

את זכות היוצרים שלא יעתיקו יצירה שלו ללא הסכמתו ולכן יש בסיס לתביעה בגין הפרת חובה חקוקה. ניתן בפס"ד קואופמן נ' וואלה.

תקנות התעבורה – האם אפשר לתבוע על סמך תקנות התעבורה בגין הפרת חובה חקוקה, עד פס"ד של ע"א 335/80 בריגה נ' מוסטפה ההלכה היתה כי לא ניתן לתבוע, בפס"ד פריצקר נ' פרידמן בית המשפט קבע כי הלכות תקנות התעבורה לא יכולות לשמש בסיס להפרת חובה חקוקה, שכן החוק בא להגן על הציבור, השופט אמר כי חיקוק שבא להגן על כלל הציבור לא יכול לשמש בסיס לתביעה להפרת חובה חקוקה לכן במשך שנים לא הוגשו תביעות על בסיס הפרת חובה חקוקה כשהיתה חובה של תקנות התעבורה. בית המשפט העליון במספר מקרים קבע כי הסעיף בחוק הישראלי לא קיבל את דעת הרוב בפס"ד האנגלי של פיליפס שאם חיקוק נועד להגן על הציבור, הוא לא יכול לשמש בסיס לתביעה על פי הפרת חובה חקוקה, בישראל לא התקבל מושג שבסעיף קטן ב' אחת ההוראות המפורשות הוא כי החיקוק נועד לטובת הציבור ולכן בישראל לא חלה אותה ההלכה האנגלית ואכן השינוי ניתן בפס"ד של בריגה נ' מוסטפה – בפס"ד זה עלתה השאלה האם אפשר לבסס תביעה על תקנות התעבורה על סמך העוולה של הפרת חובה חקוקה, בית המשפט העליון, שינה את ההלכה וקבע כי צריך לחלק את תקנות התעבורה לשניים: יש חלק מהתקנות אפשר לבסס עליהם תביעה בגין הפרת חובה חקוקה, וחלקן לא ניתן. כאשר מדובר בהוראות שקובעות נורמות של זהירות, אזי הפרתן של ההוראות יכולה לאפשר תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. הסוג השני, הוראות שהן בעלות אופי מנהלי שהמטרה שלהן לייעל ולשפר את הפעולות והמנגנונים שהחיקוק עוסק בהם, לא ניתן לבסס עליהם תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. עדיין יש קושי במקרים לא מבוטלים לסווג האם ההוראה שייכת לסוג הראשון או לשני, דוגמא לכן הוא פס"ד של בריגה נ' מוסטפה ששם השאלה היתה האיסור שמוטל על טרקטור לנסוע על כביש מהיר, איסור זה שייך לקטגוריה מנהלית על פי בית המשפט, אך ניתן לטעון באותה מידה של הגיון כי החיקוק חובת הזהירות. במקרה זה לא אפשרה התביעה כי בית המשפט ביסס על בסיס מנהלי.

הוראת חוק נוספת, המלמדת אותנו על החשיבות הגדולה של הפרת חובה חקוקה, סעיף 181 לחוק העונשין – קובע אחריות פלילית על מי שמגרש את אישתו ללא הסכמתה, בפס"ד ע"א 245/81 סולטאן נ' סולטאן. סעיף זה קובע אחריות פלילית, האם האישה שגורשה ללא הסכמתה, האדם עבר על עבירה פלילית שכתוצאה מכך ניתן להעמיד אותו למשפט פלילי ולתת לו מאסר. ההוראה נוסעת מכך כי על פי הדת המוסלמית יש תוקף משפטי לגירושין כאלה כי אם האדם מגרש את האישה ללא הסכמתה הגירושין ברי תוקף, ולכן נשארת ללא מזונות וללא אמצעי מחייב. חוק העונשין וכדי למנוע מצבים כאלה קבע כעבירה פלילית אבל עבירה פלילית נועדה כדי למנוע ולהעניש את העבריין אבל אותה האישה, גברת סולטאן שגורשה, נשארה ללא מקורות מחייה, לא עבר לה שבעלה יישב בבית הסוהר, האישה הגישה תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. חוק העונשין בא להגן על הציבור אך לא בודקים את החור באופן כללי אלא את ההוראה הספציפית, והוראה זו האוסרת לגרש אישה ללא הסכמתה באה להגן על האישה המגורשת ולכן בית המשפט קבע כי הגברת סולטאן יכולה לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה.

סעיף 7 (ג) לחוק בטיפול לחולי נפש – בפס"ד [רע"א 1272/05 כרמי נ' סבג](#) בית המשפט הכיר עקרונית בכך שאם השאירו אדם באשפוז כפויי לאחר אותם חמישה ימי אשפוז שאחריהם צריך לקבל אישור פסיכיאטר מחוזי, יכול לשמש בסיס לתביעה להפרת חובה חקוקה.

חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים בא להגן על הצרכנים ע"י כך שהוא יוצר פיקוח על מוצרים ושירותים מסויימים, ומכוח חוק זה יצאו כל מיני צווים בהקשרים מגונים, למשל אם יש ביטוח על המקרר והוא מתקלקל ומזמינים שירות, יש צו שאומר תוך כמה זמן יש לתקן מוצר כזה, ולכן מי שעשה את הביטוח לא עומד בזמן הוא מפר את הצו.

בהקשר של הפרת חובה חקוקה ועוללת הרשלנות בפס"ד של [ע"א 2034/98 אמין](#) **נ' אמין**, מקרה חריג, 3 ילדים שהאמא שלהם התאבדה שהיו תינוקות, האבא לא היה מסוגל לטפל בילדים, טופלו ע"י הסבתא והועברו למוסדות, בפס"ד מתאר התעללות נפשית קשה בילדים המתבטאת בכך שהאב לאחר מספר שנים התחתן שוב והגיע להסדר עם אישתו החדשה שאף אחד מהם לא מביא את העבר מהנישואים הישנים ומתחילים חיים חדשים, וכך קרה שהילדים בעצם הוזנחו והאבא התעלם מהם, הילדים היו חשופים לבעיה נפשית מאוד קשה, וראו איך התייחס יפה לילדים החדשים, שלושתם התדרדרו לפשע וסמים וכאשר בגרו וראו לאן הגיעו בחיים, בהצע של עו"ד מתאים הגישו תביעה נ' האב על הנזק שגרם להם בהתנהגותו, בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה הן על סמך הפרת חובה חקוקה והן על סמך רשלנות. בית המשפט העליון אישר את הפס"ד. עילת התביעה של הפרת חובה חקוקה – עילה זו התבססה על הפרת החובות הקבועות בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות המחייב את ההורה לפעול לטובת ילדיו ולדאוג להם, בית המשפט העליון קבע כי הפרת ההוראות המטילות חובה על הורה על פי החוק, יכולה לשמש בסיס לתביעה בגין הפרת חובה חקוקה, יש לזכור כי עובדות המקרה היו מאוד מרחיקי לכת ובית המשפט מדגיש זאת בפס"ד. בית המשפט מתייחס גם לסעיף 22 לחוק הכשרות. על פיו האב פגע בקטין אך מצד האבא פעם מתום לב לטובת הקטין, אין עילה לתביעה ועל כן, האב טען כי אין בסיס לתבוע בגין הפרת נזיקית. בית המשפט דחה את הטענה. אך סעיף זה אם אינו מתקיים כן יש לתבוע על בסיס נזיקי, בגין הפרת חובה חקוקה.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו – חוק במעמד של חוקה של המדינה, חוק זה מצהיר על זכויות יסוד אבל לא קובע סנקציה בגין הפרתן, יכולים לתבוע בגין הפרת החוק על סמך הפרת חובה חקוקה, לדוגמא : פס"ד **נעמנה נ' קיבוץ קלייה**, היה מדובר על משפחה ערבית שבאה לקיבוץ קלייה והיה להם פארק מים בשם "אטרקציה", המשפחה באה לפארק ולא נתנו להם להכנס והגישו תביעה על הפרת חובה חקוקה על בסיס זכויות כבוד האדם וחירותו. לא היה חוק שקבע זכות פיצוי למי שלא ניתן לו להיכנס למקומות ציבוריים על סמך גזענות. הקיבוץ טען כי יומיים לפני כן היה פיגוע והם פחדו שהיהודים יעשו לינץ באותם הערבים שבאו לפארק המים. בית המשפט לא קיבל את הטענות וקבע כי הייתה הפרת חובה חקוקה ופיצה אותם בעבור הנסיעה והנזק העגום שנגרם להם בכך שלא נתנו להם להיכנס.

פס"ד נוסף בתחום דיני המשפחה, פס"ד **כף נ' כף**, הבעל לא נתן גט לאישתו למרות שבית הדין הרבני חייב אותו לתת לה גט, השופט גרינברגר קבע כי יש פגיעה באוטונומיה שלה על פי החוק כבוד האדם וחירותו וגם על פי סעיף 287 קטן א' לחוק העונשין, הוראה מאור רחבה האומרת כי "המפר הוראה שנתנה כשורה מעת בית משפט או מעת פקיד או אדם הפועל בתפקיד רשמי, ומוסמך לאותו עניין, דינו מאסר שנתיים". בית המשפט לענייני משפחה אמר כי יש הוראה של בית דין רבני האומרת לתת גט, לא קיים את ההוראה, וכן ההוראה באה להגן על מי שלטובתו ניתן פס"ד, ולכן יכולה לבסס תביעה בגין הפרת חובה חקוקה.

חוק הספורט – סעיף 7 – מחייב כל אגודת ספורט לדאוג לביטוח של השחקנים שלו בגלל שאדם העושה פעילות ספורטיבית יכול להיפגע מבלי שמישהו אחר יהיה אשם, ועל כן יש חובה לעשות ביטוח שיכסה את הנפגע במקרה כזה. בפס"ד **שאשא נ' תנובה** – היה מדובר בקבוצות ספורט של מקומות עבודה ושאשא היה מטעם תנובה ושחר כדורגל במסגרת האליפות של מקומות העבודה, ונפגע. התברר כי לא היה ביטוח, אך אם תנובה היתה דואגת לעשות את הביטוח היה מכוסה, בית המשפט קבע כי ההוראה בסעיף 7 לחוק הספורט באה כדי להגן על אותם ספורטאים ולכן אם לא קיימו את החובה הוא יכול לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה. ואז בעצם יעמוד במצב כאילו היו עושים ביטוח, כי זה הנזק הנגרם לו עקב חוסר הביטוח.

חוק המים המתייחס לחבות הרשויות לספק מים, בפס"ד **חוות צברי אורלי נ' מדינת ישראל** היה מדובר במצב שהיה חוסר התאמה למים שהיה צריך לבין הפעילות של נציבות המים והמים שסופקו לו, בחוק המים יש חובה על הרשויות לתת רישיונות בהתאם להוראות החוק, והרשויות צריכות לפעול בהתאם למה שהרישיונות ניתנו על פי החוק. עקב חוסר ההתאמה נגרם נזק לחוות הצברים של צברי אורלי, משום שלא קיימו את הוראות חוק המים, בית המשפט אמר כי על כל אדם הזקוק למים בא להגן החוק, ועל כן יש לאפשר לתבוע על הפרת החובה חקוקה.

עד שנות השמונים לא היו מקרינים סרטים בשבת ולאחר מכן בתי הקולנוע התחילו להקרין סרטים בשבת מה שגרם להפגנות מצד תושבים דתיים, אחד המקרים הגיע לבית המשפט המחוזי במשפט בפס"ד **רקובר נ' ארמון תאטרות בע"מ** – טענתו היא כי הקרנת הסרטים בשבת מנוגדת לחוק שעות עבודה ומנוחה, ועל פיו בתי הקולנוע אינם אמורים להיות פתוחים בשבת וטענה נוספת המנוגדת לחוק העזר העירוני שלפיו בתי עסק היו אמורים להיות סגורים בשבת. בהנחה שאכן הפתיחה מנוגדת לחוק ולצו המקומי, האם התובע יכול להצליח בתביעתו. החוק לא בא להגן על הפגיעה האישית לאוכלוסייה הדתית, אלא על בעלי העסקים, בית המשפט קבע כי שני החוקים לא באים להגן על התובע שנפגע אצלו הרגשות הדתיים, וגם אם יש הפרה של חובה בחוק, **לא כל הפרה של חובה הנגועה בחוק מאפשרת תביעה כי חייב להתקיים התנאי כי החיקוק בא להגן על התובע מפני הנזק הנגרם לו.**

פס"ד ע"א 5792/99 תקשורת וחינוך דתי-יהודי משפחה (1997) בע"מ עיתון משפחה נ' אס.בי.סי. פרסום, שיווק וקידום מכירות בע"מ – עיתון "משפחה

טובה – אם חובה כל כולה במישור הציבורי ובאה להגן על אינטרסים ציבוריים, לא ניתן לבסס עליה תביעה בגין הפרת חובה חקוקה. בפס"ד זה, המערערים היו מוציאים לאור של עיתון בשם "משפחה" המיועד למגזר החרדי והגישו תביעה נ' עיתון "משפחה טובה" טענתם הייתה כפולה: האחת התבססה על כך שמשפחה טובה הוציאה את העיתון ללא רישיון ולכן יש בסיס לתביעה בגין הפרת חובה חקוקה, בית המשפט אמר כי החובה הזאת לקבל רישיון להוציא עיתון באה להגן על הציבור כציבור על כך שיהיה פיקוח על התקשורת ולא באה להגן על מישהו הטוען כי קם לו מתחרה, רק המדינה על בסיס הליך פלילי יכול לדון בכך. ולכן בית המשפט אמר כי החובה להצטייד ברישיון לא נועדה להגן על פרט זה או אחר אלא כל כולה במישור הציבורי, אבל הוראה נוספת שהטובעת הסתמכה עליה היא סעיף **21** לפקודת העיתונות האומר כי כאשר יש עיתון שי לו רישיון אסור למישהו אחר להשתמש באותו השם או בשם דומה במידה שיכול להיות בלבול. השאלה הייתה האם התובעת יכולה להסתמך על הוראה זו, בית המשפט קבע כי אכן סעיף **21** בעל תכלית כפולה, באה להגן על הציבור שלא יתבלבל אך גם בא להגן על אותו עיתון שנרשם ראשון ולא ישתמשו בשם שלו בצורה היכולה להטעות, ולכן בית המשפט אומר כי על ההוראה הזאת הטובעת יכולה להשתמש אך חייבת להוכיח כי השם יכול להטעות, לגופו של המקרה קבע בית המשפט כי לא עלול להטעות, יש שם דומה אך יש לבדוק תנאים נוספים, משפחה היה עיתון בתשלום ומשפחה טובה היה עיתון ללא תשלום שחולקו ליולדות, ובית המשפט קבע על פי העובדות כי לא הייתה כאן סכנה של הטעיה, אבל חשוב לדעת כי במקרה אחר אם יוכח שיש סיכון של הטעיה בית המשפט יכול לבסס תביעה כזו על בסיס הפרת חובה חקוקה.

דוגמא נוספת, פס"ד העוסקים בהימורים והלכו באותו הכיוון להגנת הנורמות הציבוריות, בפס"ד של ע"א 610/02 מפעל הפיס נ' לוטונט מועדון חברים בע"מ, לוטונט הפרו את הוראות חוק העונשין בנושא הגרלות והימורים. חוק העונשין אוסר על הימורים, למי שהוקנתה הזכות לעסוק בגרלות הוא למפעל הפיס מכוח חוק מיוחד. דומה בספורט לבית הטוטו. בפס"ד זה היה מדובר במועדון חברים שהציע לחברים שלו מנוי להגרלות לוטו בתשלום נמוך ממה שהיו צריכים לשלם אילו היו קונים את הלוטו בדוכני מפעל הפיס. כאשר אדם ממלא לוטו יש לו סכום מסוים כדי לשלם, אך אם בא למועדון וקונה מאסא גדולה של טורים, כך מוזיל את העלויות וכך קונה כמות גדולה ומוכר לחברים. מפעל הפיס אומר בבית המשפט כי הם רוצים לתבוע בגין הנזק שנגרם להם בשל הפרת החוק, בית המשפט קבע כי המטרה של החוק הוא להגן על הציבור כדי למנוע את הסיכון של המהמרים בגין הימורים. ולא בא להגן על מפעל הפיס ולכן למרות שיש הפרת חוק, לא ניתן לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה. קיימות חובות שהם מוטלות על הפרט ובכל זאת בית המשפט הכיר בהם כי הן בעלות אופי ציבורי, למשל פרוייטמן נ' בנק המזרחי – התובע מבקש לתבוע בגין עדות שקר ואומר כי הנתבע העיד נגדי עדות שקר במשפט שהיה צד לו ועקב כך נגרם לו נזק. יש איסור בחוק העונשין להעיד עדות שקר, האם התובע יכול להסתמך על עוולת הפרת חובה חקוקה כאשר הטענה שלו היא כי הפרת האיסור בחוק העונשין על עדות שקר גרמה לו לנזק, בית המשפט העליון קבע כי איסור זה נועד למטרה ציבורית, כדי לדאוג לכך שבית המשפט יוכל לפסוק פס"ד שהוא פס"ד אמת ונכון, ולא נועדה לטובתו של בעל דין משיקולים של מדיניות משפטית.

כי אם נומר שזה לטובתו של בעל דין אז העד יהיו לו אינטרס להעיד עדות לטובתו. ולא כך ברצון בית המשפט. ולכן לא יכול בעל הדין לבסס תביעה נזיקית בגין הפרת חובה להעיד אמת, הפרת חובה חקוקה.

על כן, יש שיקול רחב לבית המשפט, לא תמיד הפרת החובה מאפשרת תביעה נזיקית וכי חייב לקיים את התנאי שלטובת התובע, מתקיים על פי שיקולי מדיניות בית המשפט.

תנאי שלישי :

"פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני".

בפס"ד ע"א 404/79 בריגע נ' ש.ט.ר. בע"מ היה מגובר בעובד שנגש לברז שריפה במקום העבודה לשתות מים כאשר הוא פתח את הברז השפריצו מים על עובד אחר, והעובד הזה התרגז והיה שם במקום סיד לא מכוסה, לקח חופן סיד וזרק לשני על הפרצוף, אותו עובד שרצה לשתות הגיש תביעה בדין הפרת חובה חקוקה, בגין הפרת תקנות בטיחות בעבודה שמדובר היה בשתי הוראות : האחת המחייבת לספק מי שתייה לעובדים והשנייה המחייבת לכסות בור סיד, שתי ההוראות הללו בפועל הופרו, האם התובע שנפגע מהסיד יכול לתבוע? לא משום שזה לא מסוג הנזק שבאו להגן עליו, ההוראה שמחייבת לכסות בור סיד, באה למנוע נזק של נפילה לתוך הבור ולא למנוע נזק של מישהו שירוק ממני, ולכן העוולה לא מתקיימת.

המחוקק רצה להרחיב את דיני הנזיקין בכל שאם היה הפרה על פי החוק ונגרם נזק ואפשר לתבוע.

אם אחד מהתנאים לא מתקיימים לא ניתן לתבוע בגין הפרת חובה חקוקה.

שיעור 8 – 21.12.08

התנאי הרביעי :

"אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו"

הקושי – איך אנו קובעים כי החיקוק התכוון להוציא את התרופה הזו. בקמנלאו השתמשו במבחן שלפיו אם החיקוק קובע סעד אזרחי יש לפרש אותו כמי שהתכוון לשלול את עוולת הפרת חובה חקוקה, משום שהמחוקק כב קבע סעד אזרחי אנו לא זקוקים לעוולה, למשל אם יש לנו בחוק הפטנטים סעד של פיצויים אז בעצם לא צריכים את הפרת חובה חקוקה. בפס"ד בריצנבורג בית המשפט התפתל לגבי התנאי הזה, לכעורה בית המשפט היה צריך לומר כי כיוון שהמחוקק קבע סעד של פיצויים בגין הפרת פטאנט סימן שהוא לא התכוון להפעיל את הפרת חובה חקוקה, אבל בית המשפט נתן פרשנות מעוותת בהקשר זה. בית משפט עסק בשאלה האם הוראות של פקודת הנזיקין חלות על אחריות נזיקין מחוץ לפקודה, בודאי שחל, אך כשפס"ד זה ניתן עדיין לא היתה הלכה כזאת, בפס"ד היה מדובר בחוק הפאנטים, משמעות ששניהם מפרים פטנטים היא האם האחריות היא משותפת או לחוד, דיני הנזיקין קובעים אחריות יחד ולחוד, השאלה בפס"ד היה האם אנו יכולים להפעיל את ההוראות שכתובות בפקודת הנזיקין, אלו פס"ד זה היה ניתן לאחר פס"ד קו צינור אילת היינו אומרים שבודאי יש להפעיל את פקודת

הנזיקין, אך פס"ד זה היה לפני קביעה זו ולכן כשאמרו לבית המשפט שיש להפעיל את פקודת הנזיקין על כל אחריות נזיקין אמר בית המשפט שגם אם זה נכון זה לא יכול לחול לפי בסעיף 11 האומר ש"היו כל אחד משני בני אדם חבים לפי הוראות פקודה זו". ולפי פקודה זו אמר בית המשפט כי גם אם יכולים להכיל חבות של פקודת הנזיקין מחוץ לחובה, לא חל על סעיף 11 ולכן בית המשפט צריך למצוא חבות בכל זאת כדי להפעיל את פקודת הנזיקין ולכם אמר כי הפרת חוק הפטנטים זו הפרת חובה חקוקה ולכן אוטומטית חלות הוראות פקודת הנזיקין. בפני בית המשפט עומד קושי נוסף, אם חוק הפטנטים קובע תשלום פיצויים ובהפרת חובה חקוקה כתוב כי התכוון להוציא תרופה זו, ולכן אם יש תרופה אזרחית זה סימן שהמחוקק לא התכוון לאפשר תרופה על פי הפרת חובה חקוקה כי יש תרופה חיצונית, בית המשפט פרש את המובן של המילה "תרופה זו" במובן של "תקופה סעד" וכי לשלול את התרופה הזו, התרופה של הפיצויים אבל עדיין אפשר להפעיל את העוולה כדי להפעיל את הנושא של אחריות של מספר מעוולים יחד ולחוד. האפשרות האחת היא כי המונח "תרופה" פרושו "סעד" (פיצויים)

אפשרות אחרת למונח – "תרופה" הוא: במובן הרחב – תכולת העוולה, כלומר לא במוסן של פיצויים דווקא אלא אם החיקוק לפי פרושו הנכון התכוון להוציא תרופה זו הכוונה היא לתכולת העוולה, לאפשרות להפעיל את הפרת חובה חקוקה בכלל. היום אין בעיה לעשות זאת כי יש הלכה עקרונית האומרת שההוראות הכלליות של פקודת הנזיקין חלות על כל אחריות נזיקית מחוץ לפקודה ולכן לפי ההלכה היום כשרוצים לבדוק את חוק הפטנטים ורוצים להחליט אם יוצר אחריות נזיקית, יש לבדוק האם יש הפרת חובה הקבוע בחיקוק שהתוצאה שלה היא תשלום בפיצוי. תנאי זה מתקיים בחוק הפטנטים וכן מתקיימות הוראות פקודת הנזיקין ואין צורך להפעיל את הפרת חובה חקוקה.

לפעמים בית המשפט יגיע למסקנה כי למרות שהחוק קובע סעד אזרחי, הסעד אינו מספק ואנו לא נראה אותו כמי שהתכוון לשלול את הסעד של הפרת חובה חקוקה.

לדוגמא: בפס"ד אומר כי הסעדים אינן בלעדיים ולא באו לשלול את אפשרות התביעה בגין הנזק הממשי שנגרם לדייר ולמרות שיש סעד אזרחי בית המשפט פרש את הסעיף בכך שלא בא לשלול הפרת חובה בהפרת חובה חקוקה.

המבחן הוא מבחן של מדיניות משפטית, בית המשפט יפעיל את הסעיף על פי שיקולי מדיניות משפטית ואם בית המשפט יחשוב כי ראוי לתת סעד הוא יתן סעד.

תזכיר דיני חוק ממנות, סעיף של הפרת חובה חקוקה איננו כולל את התנאי הרביעי.

בסעיף 388 לתזכיר " הפרת חובה חקוקה היא אי קיום חובה המוטלת על אדם לפי חיקוק, שמטרתו להגן על אנשים מסוגו של הנפגע, כשהפרה גרמה לנפגע נזק מסוגו ומטבעו של הנזק שמפניו נועד החיקוק להגן" – התנאי האחרון לא קיים בו.

עוולת הרשלנות (סעיפים 35 ו-36 לפקנ"ז) :

נקבע בקמנלאו עוולת הרשלנות בשנת 1932, תאריך מאוחר לעוולות נזיקיות. פס"ד ראשון בעוולת הרשלנות הוא **פס"ד דולוגיו דספנסיבס**, עוולת הרשלנות נוצרה על ידי בית הלורדים בפס"ד זה, כאשר היה מדובר בבחורה ששתתה בקבוק בירה וכשהיא שתתה את מרבית הבקבות היא מגלה שיש שם שבלול והרגישה לא טוב מזה. הבחורה מגישה תביעה נגד היצרן, עד פס"ד זה אין אחריות נזיקית בסיטואציה כזו אלא התובעת יכולה לתבוע את מי שמכר לה את הבקבוק על בסיס דיני החוזים. התובעת לא תובעת את המוכר, יש קשר חוזי בינה לבין מי שמכר לה את הבקבוק, אך אינו תובעת אותו אלא את היצרן, אבל לא קיים קשר חוזי עם היצרן. אם כך יכולה לתבוע את היצרן רק על פי עילה נזיקית כי אין ביניהם קשר חוזי ולכן היא צריכה לבסס עילה לתביעה נזיקית, לפני שבית הלורדים יוצר את הקביעה שלו אין אחריות מוכרת בסיטואציה כזו אבל בית הלורדים יוצר אותה, פס"ד של בית הלורדים הופך להיות הלכה מחייבת ומכאן יש כבר אחריות נזיקית שזה נכנס לפקודת הנזיקין בישראל לעוולת הרשלנות.

בית הלורדים מכיר באחריות כשהבסיס כפי שקובע לורד אטקין האומר : "הכלל שעליך להאוב את שכנך, הופך בחוק לכלל האוסר עליך לפגוע בשכנך" מכלל אהבת לרעך כמוך הוא כלל מוסרי, בחוק כלל זה משתנה כי אינו חייב לאהוב את השני אך לא לפגוע בו, השאלה שבית הלורדים צריך להשיב עליה היא מי הם השכנים שאסור לא לפגוע בו? על כך עונה לורד אטקין "השכן הוא אדם שניתן לצפות באופן סביר שהוא עלול להפגע עקב אותו מעשה" – מבחן השלכות של עוולת הרשלנות. כאשר בית הלורדים מייסם את כלל זה למקרה בפניו הוא קובע כי היצרן היה צריך לצפות שהתובעת תפגע מהתוצרת שלו, האומרים כי "יצרן של מוצרים אשר מוכר אותם בצורה שממנה נראה שהוא מתכוון לכך שהמוצאים יגיעו לצרכן הסופי באותה הצורה שבא השאיר אותם היצרן, ללא אפשרות סבירה לבקידת ביניים. ובידיעה שהעדר סבירות סבירה ביצורם יגרום נזק לחיי היצרן או לרכושו, חב חובה כלפי הצרכן לנקוט זהירות סבירה".

ההלכה של הלורד קיבלה בישראל, בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, לבוש סטטוטורי (סטטוט=חוק, לבוש של חוק כתוב), בהבדל מאנגליה שעד היום עוולת הרשלנות נמצאת בפסיקה, אין חוק כתוב של הפרלמנט שאומר מהי עוולת הרשלנות.

עוולה זו היא העוולה החשובה ביותר בדיני הנזיקין, עוולה זו דורשת שלושה יסודות :

חובת זהירות, הפרת חובת זהירות, גרימת נזק עקב הפרת החובה – קשר סיבתי. סעיף 36 קובע מתי תקום חובת זהירות ואומר : "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

מתי מתקיים המבחן היוצר את חובת הזהירות?

דוגמא : רבואן מטייל על פני גשר שעובר מעל נהר והוא רואה את שמעון טובע, ראובן היחיד הנמצא בשטח ברור לו כי אם לא ירד למטה להציל את שמעון שמעון יטבע. ראובן החליט החלטה כי כלום לא יפריע לו בהחלטה של לעשות ג'וגינג וכלום לא יפריע לו. ראובן לא גרם לטביעה של שמעון, כי אם ראובן היה אחראי ברור היה כי יש לו אחריות על טביעתו.

שמעון מת ונדע לילדיו כי ראובן היה על הגשר ולא עזר לאביהם וכן ראובן אמר כך, האם יכולים התלויים, בני המשפחה של שמעון, להגיש תביעה נגד ראובן על כך שהוא עקב הרשלנות גרם למותו של שמעון?

עד לחוק לא תעמוד אדם רעיון לא היתה בארץ הוראה המחייבת הצלה, הקמנלאו לא הכיר בחובת הצלה, הכיר בחובת הצלה כאשר יש קשר בין הצדדים (כמו אב לבנו, או מציל בבריכה). יחד עם זאת, לפני חוק זה, מוצאים בחקיקה הישראלית סעיפים שונים שנועדו לעודד הצלה –

2. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה 1995 סעיפים 287 עד 289 נותנים גמלאות ביטוח לאומי למתנדב שנפגע במסגרת פעולת ההתנתקות שלו.

סעיף 80 (2) לחוק הביטוח הלאומי – עובד הנפגע בעשותו הצלה או מניעת נזק במקום עבודתו או בסביבה הקרובה לה יחשב כעובד שנפגע בעבודה.

3. חוק תגמול לחייל הנפגע בהצלת חייו הזולת סעיף 2 – האומר כי "חייל שהקריב חייו או נעשה נכה עקב הצלת אדם מסכנת קיפוח חייו דינו לכל דבר כדין נכה צה"ל או חייל שנספה במערכה לפי העניין".

4. חוק עשיית עושר שלא שמשפט בסעיף 5 הוצה לעודד מעשה התנדבות.

סעיפים אלה אינם חייבים מעשה הצלה, הוראת חוק המחייבת הצלה קבוע בפקודת התעבורה סעיף 64 (א) מחייב נהג שמעורב בתאונת דרכים להושיט עזרה לנפגעים בתאונה. הוראה דומה נקבעה שתקנה 146 לתקנות התעבורה לגבי נוסעים ברכב שרואים בדרך תאונה, יש לעצור ולבדוק שאין נפגעים הצריכים עזרה.

עידוד מעשה הצלה ע"י הפסיקה :

כבר בשנות ה-60 קבע בית המשפט העליון בפס"ד של **נחום ודן אגודה שיתופית לתחבורה ציבורים בע"מ נ' ישראל**, קבע בית המשפט כי מי שיוצר מצב מסוכן יש לו אחריות כלפי מי שיבוא להציל את מי שנמצא בסכנה, הביטוי שהתביעה בית המשפט הוא "סכנה קוראת להצלה" ולכן מי שיוצר מצב מסוכן יש לו אחריות לא רק כלפי מי שהוא העמיד לסכנה אלא גם כלפי המצילים.

בפס"ד ע"פ 186/80 יערי נ' מדינת ישראל כאשר בית המשפט מנתח את המקרים שבהם מוכרת חובת זהירות בית המשפט משאיר פתוחה את השאלה – האם יש חובה ע"י מעשה התנדבות לסייע לזולת? השופט ברק לא ענה לשאלה אבל מעצב העובדה שמעלה את השאלה אפשר ללמוד כי הוא לא רואה את המצב האנגלו אמריקאי שלא מכיר את החובה בהכרח כנכון במשפט הישראלי, בהתפתחות מוצאים בספר של השופט, שיקול דעת שיפוטי, לא קובע הלכות מחייבות אלא דעה אקדמית, אומר ברק כי יש מקום להכיר בחובת הצלה על סמך אותם סעיפי חוק שמבטאים מדיניות חקיקתית לעודד מעשה הצלה וכן גם על התפיסה היהודית של קדושת החיים המעודדת מעשה הצלה ולכן אומר כי יש מקום להכיר אצלנו בחובת הצלה אך בתנאים מסויימים : "יש להכיר בחובת זהירות מושגית המוטלת על כל אדם לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע סיכון של ממש להחיים ולגוף של זולתו ובלבד שאין בכך כדי לעמידו בסיכון דומה". כלומר, יש מקום להטיל חובת זהירות של חובת הצלה רק אם זה שנטיל עליו חובת הצלה לא יהיה בסיכון דומה.

הפסיקה לפני חוק לא תעמוד אדם רעיון לא הכירה בחובת הצלה, גם בפסיקה

שניתנה לאחר דברים של השופט ברק ויערי וגם לאחר הדברים שכתב בסיפרו. בפס"ד **לורנס נ' מדינת ישראל**. היה מדובר בגרימת מוות עקב רשלנות (בפלילים דומים לנזיקין). יש התייחסות של שניים משופטי פס"ד בהוביטר בשאלה האם יש להכיר בחובת הצלה, היה מדובר בחבורה השחה ברולטה רוסית ואחד האנשים נהרגו, והעמידו לדין את החבר על גרימת מוות עקב רשלנות. השופט דב לויין עסק בשאלה מדוע אין מקום להכיר בחובת הצלת חיים? נימוק אחד שהשופט נותן הוא מטעמי מדיניות משפטית צריך לצמצם עד כמה שאפשר את ההתערבות בחופש הפרט. למשל, ראובן החליט כי הוא עושה ג'וגינג וכי צריכים עד כמה שאפשר לצמצם את האפשרות להציל את שמעון. טעון נוסף – הנקרא המציל המקלקל – אם נטיל חובת הצלה מה שיקרה הוא שאנשים יעשו פעולות הצלה גם כשהם לא מספיק מיומנים לכך ולפעמים במקום לעזור הם יקלקלו עוד יותר, יכול להיות בשני הקשרים – יחמירו את המצב של זה שרצו להציל ויכול להיות מצב שיפגעו בעצמם. נימוק שלישי של השופט הוא נימוק טכני – מתייחס לקושי לקבוע אמות מידה לרמת ההקרבה הנדרשת כדי למלא את החובה – מה צריך לעשות כדי לעמוד בחובת ההצלה.

השופט בך בפס"ד זה מתייחס לשאלה גם הוא אבל מעלה שאלה שהוא לא דן בא ולא מכריע בה, האם אין להכיר בחובת הצלה כללית יותר מזו שמכיר בא השופט לויין? משום שדב לויין הכיר במקרה הזה באחריות של הנאשם בגלל שהוא אמר שהנאשם הוא זה שיצר את המצב המסוכן. השופט בך אומר כי הוא מסכים אך השאלה היא האם לא צריכים להרחיב את היקף חובת ההצלה. השופט דורנר הסכימה כי יש חובה והיתה רשלנות ולא נוקטת עמדה בשאלה הכללית.

פס"ד זה לא יצר חובת הצלה כללית, להפך, האמרות שנאמרו בו לא הכירו בחובה כזו ואז בא חוק לא תעמוד אדם רעיר, העובר חוק זה, דינה קנס. בסעיף 1 – האדם הנמצא באירוע פתאומי, והתנאי הנוסף כי "אין ידו להושיט עזרה מבלי להסתכן בו או בזולתו".

החוק יוצר אחריות פלילית, אך האם חוק זה מביא לשינוי בהלכה בכל מה שנוגע לחבות נזיקית?

אפשרות אחת היא שאנו יכולים לקחת את החוק הפלילי היוצר עבירה פלילית בגין אי הצלה ולבסס על הפרת החובה הזאת את העוולה של הפרת חובה חקוקה. לשם כך יש לבדוק האם מתקיימים התנאים: האם יש הפרת חובה הקבוע בחוק? כן, האם החיקוק נועד לטובתו של הניצול? כן, האם הנזק שנגרם לזה שלא הצילו אותו הוא הנזק שהחוק התכוון למנוע? כן. ועל כן יש לומר כי החיקוק יש לבסס עליו עוולה של הפרת חובה חקוקה על הפרה של עבירה פלילית של לא תעמוד אדם רעיר, שכן הפרת חובה חקוקה מוטלת על בית המשפט על פי מדיניות משפטית וכי אין ספר כי אם בית המשפט רוצה הוא יכול להשתמש לא תעמוד אדם רעיר כדי ליצור את החובה הזו, אך לא בהכרח בית המשפט יחשוב שהוא רוצה להשתמש בחוק. למשל במאמר שנכתב ע"י שופט מחוזי בשם ניל הנדל "חוק לא תעמוד אדם רעיר התשנ"ח 1998 השראה ומציאות", מאמר זה פורסם בכתב עת של אוניברסיטת בר אילן שנקרא מחקרי משפט כרך ז עמוד 229. השופט הנגל אומר כי אין מקום לבסס עוולה נזיקית על החוק, בעצם המחוקק הראה לנו בחוק זה כי הוא רצה ליצור נורמה מוסרית ולא להטיל סנקציות משום שאנו רואים בסעיף 4 שהעונש כתוצאה מהפרת החובה הוא קנס. בצרפת על עבירה כזו של אי מתן הצלה יש עונש מאסר של 5 שנים, הדבר מלמד על כך כי המחוקק רואה דבר זה

כחשוב מאוד. וכאשר המחוקק קובע כי יש רק קנס, המחוקק רצה לתת ביטוי לנורמה מוסרית ואין לבסס על כך אחריות נזיקית ולכן בפס"ד שבית המשפט הגיב לשאלה זו באמרת אגב, שניתן בשנת 2006 **ברונקש נ' זוהר מרקו קרן**, השופט נקט עמדה בדומה למה שכתב השופט ניל הנדל במאמרו כי כיוון שחוק זה קובע בסך הכל קנס יש לראות אותו שיוצר חובה מוסרית ואין לבסס עליה עילה נזיקית, אפשרות שניה היא לומר הפוך, אכן יש חוק פלילי ולא משנה כי העונש הוא רק קנס שנועדה להגנתו למי שנמצא למישהו הדורש הצלה, וכאשר אי הצלה דורם לנזק שהחיקוק גורם לקבוע, בהקשר זה יש מאמר שנכתב ע"י אסף יעקב "אפקטיביות החובה להציל ניתוח פסיכולוגי" פורסם בכתב עת של אוניברסיטת ת"א, אסף בדעה הפוכה ואומר כי אם נטיל אחריות אזרחית נגביר את ההרתעה ולכן יש מקום להטיל אחריות אזרחית.

עדיין אין הלכה מחייבת בהקשר זה ולכן שתי האפשרויות אפשריות. אפשר לומר כי אם אדם המסוגל להציל איניו נוקט בהצלה הרי שהוא מפר חובת זהירות שהוא חב כלפי אותו ניצול פוטנציאלי ואם נעלה את השאלה הראשונית – האם יש חובה? האם הוא צריך לצפות כי אם לא יציל אותו האדם יפגע? חובת ההצלה נקבעת על פי שיקולים של מדיניות חובת הזהירות מושפעת משיקולי מדיניות ולכן אם בית המשפט רוצה שתהיה הצלה אז יכירו בחובת הצלה כזו ובית המשפט ימצא סימוכין לכך באחריות הפלילית.

היום יקל לאלה הסבורים כמו פרס' ברק כי יש להכיר בחובת זהירות כלפי ניצול פוטנציאלי יהיה יותר קל לבסס את החובה הזו. החוק אינו מקנה למציל הגנה בפני סכנה שתוגש נגדו תביעה נזיקית אם היה איזה שהו פישול במהלך ההצלה.

בארה"ב ישנם חוקים שנותנים הגנה למציל במקרה שאינו מציל אדם הטובע, "חוק השומרני הטוב", אותו שמרונני שהתנדב לעזור להציל ולסייע וחוק זה נותן הגנה למציל מפני אחריות בגין נזק שהוא גרם. החוקים השונים לא אחידים בהיקף ההגנה, יש הנותנים הגנה כללית לכל הנותן הצלה, יש כאלה הנותנים רק לצוות הרפואי. בישראל אין הגנה כזו בכלל, האם יש סכנה שמציל כזה פתאום יטבע? ברור כי לא ראוי להטיל על מציל שפעל בתום לב ועשה במיטב הבנתו להטיל עליו אחריות, אך עושים זאת מתוך עוולת הרשלנות, כי אם נבדוק האם יש חובה למציל כלפי הניצול ונבדוק האם היה צריך לנקוט אמצעים סבירים נביא בחשבון שמדובר במציל שנקלע למצב הזה ולכן נדרוש את רמת הזהירות בהתאם לכך ואז נגיע לתוצאה המקובלת כי ההגנה על השמרונני הטוב לא חלה במעשה זדוני או במעשה שנעשה מתוך רשלנות חמורה מאוד.

ניל הנגל במאמרו מציע להטיל חבות על המציל כשנגרם נזק לניצול רק במקרה של מעשה זדוני או רשלנות חמורה מאוד כמו בארה"ב.

קיים הסדר בתזכיר דיני חוק ממנות, סעיף 375 אומר "לא ישא אדם באחריות בניזיקין בשל מעשה סביר שעשה כדי להגן על עצמו או על אדם אחר מפני פגיעה בגוף בבריאות בחירות או ברכוש ובלבד שהיחס בין הנזק שסביר היה שיגרם מהמעשה בין הנזק שסביר היה שימנע מהמעשה".

אם בית המשפט יקבע כי מה שעשה לא היה מקרה סביר יש עליו אחריות, אך מה קורה במידה שהמציל עלה לו כסף כדי להציל אדם, האם צריך לשאת בהוצאות.

סעיף 2 א לחוק מפנה לחוק עשיית עושר ולא במשפט שבסעיף 5 אומר כי מי שעשה בסבירות כדי להציל ולשמור על חיו ורכושו של אחר ועקב כך הוציא

הוצאות חייב הזוכה לשפות את המציל ונוסף על כך אומר סעיף זה כי אם נגרמו למזכה נזקי רכוש, רשאי בית המשפט לחייב אותו בפיצוי. בעיה שעולה היא כי אם נגרם נזק למציל אין חובה לשלם לו על הנזק, וכן על החזר הוצאות סבירות ולניצול אין ממי לגבות, מה קורה במקרה זה? חוק עשיית עושר אכן מזכה את המציל לקבל את ההוצאות שלו אך לא מתייחס למצב שהמציל לא מצליח לגבות את מה שמגיע לו, בשלבים הראשונים של ניסוח החוק בתזכירים הראשונים היתה הצעה שבמידה ומציל כזה לא יכול לגבות הוא יוכל לקבל החזרים מהמדינה, הרעיון הוא כי יש עונש פלילי במידה ולא הציל אדם, על כן צריכה להיות אחראית אם לא תוכל לשאת בהוצאות אז דבר זה לא התקבל בחקיקה, התוצאה היא שיש חובת הצלה אך לא בהכרח המציל יוכל לגבות את ההוצאות וזה כמובן יכול לגרום לכך שבמקרים שהאדם יודע שהוא צריך להוציא הוצאה גדולה והוא לא יכול להיול בטוח שיזוכה יגיע למצב שלא יעשה דבר גם אם יקבל קנס.

האם יש אחריות כלפי גנב כאשר הנוכחות של הגנב צפויה? למשל : יש אזור שיש בו בכל ערב פריצות ראובן גר באזור זה והוא יודע שהחלון אצלו שפתוח ויש זכוכית שבורה ואינו מתקן אותו וברור לו כי הגיע תורו ויבואו הגנבים אליו, ואכן הגנב הגיע ולא שם לב ונחתך מהחלון השבור ומגיש תביעה על הנזק הנגרם לו.

האם יש לומר כי ראובן חב לו חובת זהירות, למרות שההגעה של הגנב היתה צפויה?

בפקודת הנזיקין סעיף 37 קובע אחריות בעל מקרקעין כלפי מזיק : **"האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 של בעל מקרקעין או של תופשם, בשל מצבם של המקרקעין, תחזוקתם או תיקונם, לא תחול כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה"**.

הגנב נכנס לא בתום לב אלא כדי לבצע עבירה ולכן אין עליו חובה זהירות כיוון שאין די בכך שהנתבע יכול היה לצפות את נוכחותו של התובע אלא צריך להתקיים תנאי נוסף – שצריך היה לצפות. בשומה מ"יכול" היה לצפות. שיקולים משפטיים שוללים את החבות כלפי מי שנכנס כדי לבצע עבירה.

ההבחנה בין יכול לצפות לבין צריך לצפות :

דוגמא : פס"ד **מקלוכלין** של בית הלורדים, שבא אישה שהודיעו לה שבעלה וילדיה נפגעו בתאונת דרכים קשה, האישה נסעה לבית החולים ומגיעה כשעתיים לאחר בתאונה, בבית החולים רואה את בעלה וילדיה במצב הקשה, ילד אחד שלה מת והאישה מקבלת שוק נפשי עקב כך יש לה היום בעיה נפשית. השאלה היא האם מי שאחראי לתאונה שיש לו אחריות כלפי הבעל והילדים, האם יש לו אחריות גם כלפי האישה בגין הנזק הנפשי שנגרם לה. עד פס"ד זה ההלכה במשפט האנגלי היתה שאישה יכולה היתה לפגוע בגין הנזק הנפשי שנגרם לה כתוצאה מפגיעה בבעלה או מילדיה רק אם היא היתה נוכחת באירוע, ויכול לבוא לידי ביטוי בשתי אופנים : ראיה או שמיעה. (אם האישה ראתה ילדים או שמעה את ילדיה נפצעים וקבלה הכרות באחריות כלפיה) בפס"ד זה האישה לא היתה נוכחת. בית המשפט לערעורים אומר כי צפוי שאישה זו תפגע ע"י שוק נפשי מהפגיעה בילדיה ובעלה, אך משיקולי מדיניות אין מקום לאחריות שהאישה לא היתה נוכחת במקום התאונה, בית הלורדים על סמך שיקולים של מדיניות שיפוטית הגיע לתוצאה הפוכה ואמר כי אם האישה התוודעה לאסון סמוך לאחר הארוע אז דינה הוא כמו זאת שהיתה נוכחת.

ברור כי גורם התאונה יכול בודאי לצפות שהאישה תפגע ע"י פגיעה בילדיה ובעלה אך אינו צריך לצפות זאת. הבסיס המשפטי להפעיל שיקולי מדיניות משפטית, היא כי המחוקק אומר כי העוולה מותנת בכך שהאדם סביר צריך היה לצפות וכי צריך אינו יכול אלא מעבר ליכול וכולל בתוכו את "הצפיות הטכנית" אך צריך לצפות - "ציפיות מהותית".

לקביעת שיקולי המדיניות צריך לעשות איזון בין אינטרסים מתנגשים, יש להשים את האינטרסים השנים ולשקול אותם ולראות מה גובר על מה, ככל שאדם האינטרסים חזק יותר, אז ממילא יש לו זיכוי לנצח על האינטרסים של הצד השני. האינטרסים הם :

1. מה ההסתברות שהסכנה הזאת אכן תתממש?

2. אם הוא יקרה, מה חומרת הסכמה שלו?

באים לאזן אותה ע"י :

1. מה התועלת המופקת מההתנהגות היוצרת את הסיכון? (מה חשיבות הפעולה מבחינה חברתית)

2. מה העלויות שצריכים להשקיע כדי למנוע את הסיכון?

דוגמאות בשימוש בפסיקה בכפות המוזניים :

פס"ד **גידולי אחולה נ' מחרוז**, בו היה מדובר בצפות הארץ בתקופה של ירי על ישובי הצפון. התובע שעבר על טרקטור יצא לעבוד למרות שהיה צפוי מאוד שתהיה הפגזה והוא נפגע. עלתה בפני בית המשפט שאלה האם יש אחריות של המעביר על כך שהוא אפשר לו לצאת לעבודה כשצפוי שתהיה הפגזה? ולכן האם יש סיכון שתהיה הפגזה? בודאי שיש סכנה לנזק חמור ומבחינת כף המוזניים הזאת היא כבדה מאוד וכי צריך שיקול חזק מאוד כדי לומר שאין אחריות, הכישול שמביא השופט הוא "כאשר סכנה ביטחונית נשקפת לציבור כולו או לחלק ניכר מהציבור והציבור מטעמים הידועים לכולנו מקיים את אורח חייו הרגיל על אף הסכנה נראה לי שלא בנקל נמצא עילה להאשים מעבידים בחוסר דאגה לשלום עובדיהם או את אלה בחוסר דאגה לשלום עצמם, רשלנות והפרת חובת הזהירות מקבלים משמעות שונה ממשמעותם הרגילה כשמדובר בתפוסה התנהגות שציבור הנתון בסכנה מסגל לעצמו כדרך יחידה לקדם את פני הרע". כלומר, חשיבות החברתית של ההתנהגות הזו של המשך החיים הנורמליים למרות הסכנה היא כל כך גבוהה שלא נמצא רשלנות בכך שמאפשרים את הסיכון. דוגמא נוספת בכך, פיגועים במסעדות ובאוטובוסים, אין לסגור את המקומות וכן מציבים שומר בכניסה וכן מנסים להקטין את הסיכוי לסיכון. בגלל חשיבות הפעולה כי רוצים להמשיך את אורח החיים הנורמלי נואמר כי אין רשלנות.

שיעור 9 – 11.1.09

רשלנות רפואית :

עד שנות ה-80 הפסיקה כמעט לא הטילה אחריות על רופאים בגין רשלנות, וגם לא הוגשו הרבה מקרים כי כמעט וכל המקרים שהוגשו בית המשפט דחה את התביעה, המקרים בהם אפשרו תביעה בגין רשלנות היו מקרים מאוד קיצוניים כמו

שרופא מרדים לא בדק בצורה נאותה והרדים את הפציינט לתמיד. מקרים נדירים לא הטילו אחריות בגלל ההסבר הבא :

לביטול נגד קופת חולים מסביר השופט ויתקון מדוע אין זה ראוי להפעיל אחריות על רופאים ואומר כי "במידה ורופא מצווה לפעול ולהציל את החולה, אין זה רצוי שיצטרך לחשוש שמה לא יצליח, אם במקרה ואם ע"י שגגה, יחדל מפעולות הנראות לו לפי המצב כפי שהתברר" כלומר בית המשפט אומר כי לא רקאוי להטיל אחריות על הרופאים כי הוא צריך להתרכז בתפקיד שלו ולעשות כל מה שהוא מאמין שטוב לפציינט ולא להעסיק את ראשו בשאלה מה יקרה אם הטיפול לא יצליח, לדבר נקרא – רפואה מתבוננת, כיום יש המון טענות על המצב הקיים שהרופאים פועלים בצורה של רפואה מתבוננת. לדבר יש עלויות כספיות ויש בעיה שבעצם רופא לא עושה תמיד מה שהוא חושב שהוא צריך אלא מה שהוא חושב שיגן עליו בבוא העת.

לא קרה דבר בחוק, ולא היה שינוי משפטי במציאות המשפטית, עוולת הרשלנות לא השתנתה ומכוח אותה עוולה שעד שנות ה-80 לא הטילו אחריות על רופאים, הפסיקה החלה להשתנות.

בפס"ד [ע"א 612/78 פאר נ' קופר](#) – רואים היפוך המגמה לכוון קיצוני – אדם שיש לו הצרות של עורק מלידה, והוא לא מודה לכך והרופאים גם אינם מודעים לכך, שנה קודם עושים לו ניתוח ברגל השניה ועכשיו עושים לו את הניתוח ברגל הזאת, הניתוח מסתבך ונוצר לו נמק בגלל שלא היו מודעים לאותה בעיה ברגל, האם היה רשלנות לרופא בגלל שלא היה מודע לכך שהמערכת הרפואית תבדוק אם יש לו בעיה מסוימת במערכת.

בית המשפט העליון אומר כי לכל אדם יכולים להיות לו כל מיני תופעות מיוחדות, אדם שהולך לניתוח ויש לו זכות לכך שהמערכת הרפואית תבדוק אפשרות של המצאותו של כל מום מולד שידוע בספרות המקצועית כדי לבדוק האם הוא לא סובל ממנה. במקרה הזה ברור כי לא עשו את הבדיקות הללו ולכן בית המשפט אומר כי יש רשלנות.

כאשר מסתכלים על הדברים הללו, לא ניתן לחיות לפחי נורמות כאלה ואין מדינה בעולם העובדת לפיהן, הרי אי אפשר לעשות לאדם לפני ניתוח בדיקות כדי לשלול כל דבר הידוע בספרות המקצועית כי אם נלך לפיהן התוצאה היא כי אדם יגיע לניתוח אחרי כמה חודשים בתקווה שישרוד, השאר ימותו, ועל כן רואים פה קיצוניות הפוכה.

בית המשפט רצה לתת לו פיצוי, כי מי שעומד מאחורי הדבר זה חברת הביטוח ולא הרופא.

במקביל לכך אחרי פס"ד זה היתה היפוך נטל ההוכחה, הפסיקה התחילה להעביר את נטל ההוכחה על הרופאים להוכיח שהם לא התרשלו בעיקר מכוח סעיף 41 לפקודה של הכלל הדבר מדבר בעלו. הכלל לא השתנה ובכל זאת עד שנות ה-90 לא העבירו את נטל ההוכחה על הרופאים, היום כן מעבירים זאת על הרופאים, הדבר חשוב משום שאדם המתעורר מניתוח ומגלה שהוא משותק, השיתוק יכול להיגרם לו גם בלי רשלנות של רופאים וגם בגלל שהרופא פישל, הנמצאים בניתוח הם הרופאים, ושהפציינט צריך להוכיח ברור לנו שהתביעה שלו נידחת ולכן הדרך היחידה היא העברת נטל ההוכחה על הרופאים, ולכן הפסיקה העבירה את נטל ההוכחה, התוצאה היא שיש היום המון תביעות בגין רשלנות רפואית.

לאחרונה ניתן פסד חשוב בהקשר לרשלנות רפואית, פס"ד זה קבע שרופא לא יכול להתגונן בטענה שאלה ההנחיות שהוא קיבל בקופת חולים שהוא עובד בא.

לרופאים יש הנחיות של הגוף המנהלי מבחינת איזה בדיקות לעשות והחלטות לפציינט האם ללכת הביתה או לשיקום וכו'. הנחיות הקופא נועדו לחסוך בעלויות כספיות והשופטת מיכל אומרת כי הרופא אסור לו להישמע להנחיות אלה, הדבר אינו פשוט כי אם הרופא לא יעשה מה שאומר לו המנהלה הרופא יפוט, שכן המנהלה בודקת האם הרופאים פועלים על פי ההנחיות.

השאלה הנשאלת האם יש חובת זהירות של הרופא כלפי מטופל שהגיע אליו כאשר המטופל הגיע לא בגלל שיש לו בעיה אלא בגלל שהמעביר שלח אותו לעשות ביקורת לצורך קביעות בעבודה, כלומר עובד צריך לקבל קביעות והמעביר רוצה לדעת שהוא מבחינה רפואית בסדר ועליו ללכת לבדיקות ועליו להביא אישור מהרופא, לאחר שהכל התברר שהכל בסדר התברר שיש לו בעיה בגב והוא מגיש תביעה נגד הרופא, האם יש לו חובת זהירות כלפיו.

השאלה הזאת התעוררה בפס"ד **צבי נ' קרול** ודעת הרוב בבית המשפט הייתה כי לא משנה אם הוא בא מטעמו או שהמעביר שלח אותו ויש חובת זהירות של הרופא כליו, אלא שבמקרה הזה בית המשפט קבע כי לא היתה התרשלות של הרופא כי בצילום שעשו לו לא היה בעיה והיה תקין ועל כן לא היה צורך לשלוח אותו לבדיקות נוספות, אבל בשאלה האם יש חובה, בית המשפט אמר שכן, השופט טל השאיר את השאלה - האם יש במקרה כזה חובה כלפי המטופל כמו שהוא בא מטעמו, בצריך עיון.

הדבר נוצר כהלכה משפטית מחייבת, הדבר מחייב גם אם נשלח על ידי המעביד יש לרופא חובה.

שאלה בעייתית שעמדה בפס"ד של **אלתורי נ' מדינת ישראל** - תינוקת בת 4 חודשים קיבלה חיסון רגיל שמקבלים תינוקות. חלק מחובת הזהירות של הרופא היא לתת מעידה למטופל על כל הסיכונים האפשריים ואכן נושא זה כיום קיבל הסבר בחוק זכויות החולה, בחוק זה ישנה חובה על הרופאים למסור לפציינט את כל הסיכונים האפשריים שעלולים להיגרם כתוצאה מהטיפול הרפואי, סעיף 13 לחוק זכויות החולה אומר כי לפני כל טיפול רפואי צריכה להינתן הסכמה מדעת והסכמה זו ניתנת לאחר מסירת כל המידע הרלוונטי. רופא שלא מסר את כל המידע, יש על כך השלכות ובין היתר רואים אותו כרשלן, עלתה השאלה הבאה בפס"ד - הילדה קיבלה את החיסון וישנו סיכון שהוא נדיר אבל קיים, שכתוצאה מהחיסון התינוקת יכולה לחטוף בעיה מוחית, ואכן בתינוקת קיבלה בעיה מוחית. העניין ידוע בספרות הרפואית אבל כאשר משרד הבריאות מחליט האם ללכת על חיסון כללי מסוים, מה יקרה לציבור אם לא ייקחו את החיסון הזה. רק בסיטואציות מאוד ברורות אומרים כי החיסון הוא חובה והסיכון הוא מזערי, אבל אם לא ניתח את החיסון הוא עצום. בשנים האחרונות היו מספר מקרי מוות בירושלים בגלל שחלק מהאוכלוסיה לא קיבלו חיסון משעלת. בפס"ד הילדה מקבלת בעיה מוחית ומתברר כי לא היה שום פגם ושום התרשלות באופן שהצוות הרפואי פעל, ההורים אומרים כי הרופאים היו צריכים להגיד על הסיכון הקיים. הדבר קרא לפני חוק זכויות החולה אבל ההלכה הייתה שאי גילוי של המידע הרלוונטי זאת רשלנות ולכן אין הבדל אם זה לפני או אחרי החוק. בית משפט אמר כי הדבר אינו אותו דבר שאדם בא לקבל טיפול רפואי לבדו. בית המשפט קבע כי אין רשלנות.

פס"ד זה נכון בגלל ההבחנה בין סיטואציה של טיפול פרטני, נגיד שמישהו רוצה לקחת חיסון של משהו שאינו חיוני ויש לשמוע יתרונות או חסרונות אבל אם

התוכנית היא של משרד הבריאות אין מקום לבדיקה פרטנית. בעקבות פס"ד זה נקבע חוק ביטוח נפגעי חיסון וחוק זה פתר את הבעיה בגלל שהוא אומר כי ילד שקיבל חיסון ונפגע עקב החיסון אין צורך להוכיח רשלנות, המדינה מפצה אותו. חוק זה צודק כיוון שהחיסון הוא לכולנו כחברה ואותם קורבנות שסובלים כתוצאה מהחיסון הזה שטוב לכולם, נותנים להם את הפיצוי כדי להעמיד אותם עד כמה שאפשר במצב כלכלי בסדר.

פס"ד **סידי** קבע שיש חובת גילוי של הצוות הרפואי לגבי אפשרויות בדיקה נוספות כולל כאלה שקיימות ברפואה הפרטית או בחו"ל. כלומר כאשר הרופא צריך לתת את המידע מה האפשרויות שלו? הוא חייב לתת לו גם אפשרויות שהם אינן בסל הבריאות ואם אינו מוסר לו בכך זאת רשלנות. בית המשפט נתבקש לעשות דיון נוסף בשאלה זו והוא קבע שאין מקום לדיון נוסף כי זה ההלכה. פס"ד **קופת חולים כללים נ' ערן סידי** – זוהי הלכה מחייבת האומרת כי הרופא לא יכול להגיד שזה לא בסל הבריאות אלא שהוא יכול ברפואה הפרטית לעשות מעבר לדברים שהם יכולים לעשות לו.

על פי השופט לרן הנד מדבר על כך שנטיל אחריות על המזיק כאשר הוצאות המניעה נמוכות מתוחלת הנזק. (המכפלה של מה הסיכוי שנזק יקרה כפול גובה הנזק הצפוי).

בפס"ד **ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל** – קיים דיון בבית המשפט ביחס לשאלה האם הנוסחה של לרן הנד היא חלק מעוול הרשלנות שלנו או לא. הנשיא ברק לא מקבל את הנוסחה שלו, אך מקבל את אותם אינטרסים שצריכים לאזן ביניהם אבל הנוסחה של לרן הנד אינה מקובל בגלל שהוא אומר ש"אין לקבע את מושג הסבירות בנוסחה זו או אחרת, האדם הסביר אינו רק האדם היעיל אלא גם האדם הצודק, ההוגן והמוסרי". כלומר הנשיא תופס את נוסחת לרן הנד כנוסחה כלכלית, נוסחה שעושה חשבון של עלות ותועלת כלכלית והוא אינו מוכן לקבל כי יש שיקולים מעבר לשיקולים הכלכליים שצריכים לקחת בחשבון. היום הנוסחה של לרן מצוטטת הרבה ע"י התומכים בגישה הכלכלית אבל הנוסחה קדמה לכך, השופט ריבלין אומר כאשר שהוא מתייחס למה שאמר ברק, אומר כי "הנוסחה אינה חייבת לצמצם עצמה אח ורך לשיקולי היעילות הכלכלית, אין זו נוסחה במובנו המקובל, המטמתי של הביטוי, זוהי מסגרת רעיונית אשר משמשת את בית המשפט ככלי של הגיון, בית המשפט הוא זה שיוצק בתוכן" כלומר השופט אומר כי כאשר הנוסחה של לרד הנד מדברת על עלות היא לא מדברת רק על עלות כספית אלא את כל אותם כלים מוסריים ולכן אומר השופט ריבלין בהמשך כי "תפיסות שונות של יעילות ושל צדק יכולות להשתלב במסגרת הרעיונית אותה יוצרת נוסחת הנד" הוא מתייחס לכך שהשופט לרד הנד עשה שימוש בנוסחה שלו גם בשקילת ערכים במשפט החוקתי וזכויות האדם, כלומר לא צריכים לתת לזה משמעות כלכליים דווקא, ולכן אין ספק כי גישה זו היא הגישה שקיימת בעוולת הרשלנות.

גם הנשיא ברק שאינו מקבל את הנוסחה כפי שהיא כי יש דברים שמעבר לידיעות גם הוא במסגרת איזון האינטרסים לוקח את אותם הפרמטרים ומכאן עולה השאלה, אחת הפרמטרים המשתתפים באיזון הוא הפרמטר של – מה ההסתברות שהסיכון הזה יקרא ואם יקרה מה יהיה גובה הנזק?

שאלה זו נמצאת כחלק מהנוסחה של הנד – תוחלת הנזק, וגם מי שלא מקבל את הנוסחה מקבל את השיקול כרלוונטי.

נשאלת השאלה האם כשבדקים מה חומרת הנזק אם הוא יקרה, מביאין בחשבון נזק של הניזוק הפוטנציאלי, או שבנוסף לנזק של הניזוק צריך לקחת בחשבון גם את הנזק של המזיק עצמו? כלומר יתכן כי אם המזיק לא ינקוט אמצעי זהירות הוא יגרום נזק גם לעצמו, האם הנזק העצמי הזה הוא רלוונטי?

פס"ד שעמד לדיון בבית המשפט ביחס לשאלה זה הוא – **ע"א 3510/99 וואלס נ' אגד** – אדם מותקף בתחנה מרכזית של אגד, התוקפים אחרים כלפיו בגין תקיפה ורשלנות, אדם שניזוק מחפש מישהו בעל יכולת כספית ולכן יתבע את אגד ולא את התוקפים, הדבר קרה בתחנה של אגד ואומר כי אגד היתה צריכה לדאוג לאבחה במקום וכך לא היו מצליחים לתקוף אותו. ברור כי יש לבדוק את השאלה אם אגד עשתה את מה שעשה אך קודם כל נשאלת השאלה האם לאגד יש חובת זהירות כליו, כדי לבדוק מה אגד היתה צריכה לעשות בודקים מה ההסתברות שיקרא נזק וגובה הנזק ומהצד האחר, מה העלויות הכספיות הכרוחות בכך. ברור כי אם אגד תציב הרבה שומרים, לא יקרה דבר במקום אך הדבר אינו הגיוני ואינו מוצדק.

האם כשבדקים מה הסיכון ומה גובה הנזק – צריכים להביא בחשבון רק את הסיכון לניזוק – וואלס, או שצריכים לקחת בחשבון שאגד עצמה ניזוקה כאשר אין פיקוח מצידה? האם מצרפים את הנזק למזיק – אגד, לנזק הפוטנציאלי לניזוק – וואלס? בית המשפט קיבל את הגישה של פרופסור אריאל פורת כאשר כתב מאמר יחד עם פרופסור אמריקני, וגישתם הייתה גישה כלכלית האומרת כי כאשר בודקים את הנזקים הצפויים צריך להביא בחשבון את מכלול הנזקים כולל אלה של המזיק. בית המשפט מקבל גישה זו ומחזיר למחוזי את התיק כדי לדון האם הייתה התרשלות לפי ההנחיה הזו שיש להביא בחשבון לא רק את הנזק של הניזוקים אלא גם של המזיק עצמו.

הפסיקה האנגלית בעבר קבעה כי אם ניתן לצפות מבחינה פיזיולוגית ומציאותית צריכים להכיר ב"חובה לפות" אלא אם כן יש נימוקים שמצדיקים מדוע לא להטיל אחריות? בית המשפט קיבל גישה זו, כיום הגישה האנגלית שינתה כיוון ואומרת כי יש להכיר בחובת זהירות כאדר זה סביר, צודק והוגן להטיל אחריות.

בית המשפט העליון סטה מהגישה האנגלית בכך שהוא פיתח את חובת הזהירות כחובה בשני שלבים, חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית ואת זה הכניס הנשיא ברק ממאמרים אקדמאים שעסקו בכך והחל מספ"ד של יערי הפסיקה שלנו סיבכה את העניינים סיבוך קשה ע"י בדיקה קודם כל בשלב מושגי ולאחר מכך בשלב קונקרטי. במרבית המקרים ההתייחסות היא קונקרטית ובפס"ד של **יערי** בדר את חובת הזהירות בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה.

חובת זהירות מושגית – האם בסוג המקרים הזה יש חובת זהירות של סוג המזיקים כלפי סוג הניזוקים למנוע נזק מהסוג שנגרם. ואם אמרנו כן הולכים הלכה לבדוק האם במקרה הקונקרטי יש. ברור כי בכל אותם מקרים שבית המשפט דן בסוג כמוח רופאים כלפי תלמידים או רופאים כלפי פציינטים אז יש כבר אחריות.

בפסיקה החדשה של בית המשפט העליון, בשלב הזה, העמדת סימן שאלה לגבי המשך קיומה של דרך זו, הבודקת מושגים ולאחר מכן קונקרטית. לא ניתן לומר כי הגישה בוטלה אבל זונחים אותה ובקרוב מאוד יכריז בית המשפט על החזרת הטרם

ליושנה במובן הזה שלא חוזרים יותר על גישה של מושגית וקונקרטיית אלא בודקים את חובת הזהירות במקרה הקונקרטי.

פס"ד [ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל](#) – השופט אדמונד לוי מטיל שם ספק בגישה הזאת של בדיקת חובת זהירות מושגית נגד קונקרטיית והוא מסביר מדוע הדרך הזאת של בדיקות מושגית ואחריה קונקרטיית איננה טובה כי הרגי גם במושגית מכניסים משהו קונקרטי כי אחרת ניתן חסינות לגורמים מסויימים. בסופו של פס"ד השופט מציע לבית המשפט ללכת בדרך שונה ולזנוח את הגישה המקובלת ואומר כי הדרך שנראית לו טובה במקרה שעומד בפניו זה מבחינת יעילות התיק לבדוק האם בכלל היתה התרשלות ואם לא היתה אין צורך להיכנס לשאלת החובה. אין צורך ואין טעם ללכת בגישה של מושגית וקונקרטיית. השופטים האחרים הצטרפו לפס"ד בלי לנקוט עמדה בשאלה העקרונית של מקומה של חובת הזהירות המושגית. זאת אומרת שיש כאן ערעור ואראור האם להמשיך בגישה המושגית.

פס"ד מאוחר יותר הוא [ע"א 4842/05 גרניט הנדסה לתעשייה נגד כלל חברה לביטוח](#) – השופט חשין מעלה שאלה האם יש מקום לגישה הזאת של מושגית וקונקרטיית. וגם הוא הולך בדרך של השופט לוי ואומר שנבדוק קודם אם יש התרשלות ואחר כך נבדוק הלאה. הוא מגיע למסקנה כי אין מצג שווא ואין צורך לדון מעבר לכך. (רשלנות ע"י מצג).

אלא הפס"ד האחרונים שהתייחסו לשאלה זאת.

בפס"ד [סבג נ' אמסלם](#) השופט דורנר ניסתה ליצור מן הנחת עבודה האומרת כי הצדק דורש שמי שיישא בעלות הנזק הוא הגורם לנזק ולא הנפגע. ולכן כיוון זאת, יצרה מן חזקת עבודה שהמזיק אחראי אלא אם כן יש סיבות טובות לא להטיל עליו אחריות. הגישה הזאת זכה לביקורת חזקה מאוד של הנשיא ברק. הדברים של השופטת שהיו באמרת אגב לא התקבלו בפסיקה וההלכה היא שאין הנחות עבודה. כשעומדת בפני בית המשפט שאלה האם יש חובת זהירות הוא מביא בחשבון את האינטרסים עוזה איזון ומכריע. במקרים רגילים יומיומיים שבהם כבר הוכרה חובה מושגית אין בעיה ובית המשפט הולך ישר לקונקרטיית. המשמעות של המושגית קיימת בקטגוריות מיוחדות.

בפס"ד [ע"א 2034/98 אמין נ' אמין](#) האבא שזנח את ילדיו וגרם להם נזק נפשי חמור. בית המשפט הכיר באחריות שלו על בסיס הפרת חובה חקוקה, בנוסף קבע כי יש בסיס לאחריות גם בגין רשלנות. השאלה היא מתי נראה את האבא כרשלן כי יש עליו חובת זהירות מושגית על ילדיו. בית המשפט מדגיש את העובדות המיוחדות של המקרה. השופט מגדיש את הקיצוניות כדי שלא יוצר מצב של מדרון תלול שילד יכול להגיש תביעה נגד אביו על כך שכיוון שהלך עד מאוחר בלילה ולכן הילד היום הוא דפוק כי היה חסר אהבת אב. השופט אנגלרד מדגיש כי רק במקרים מאוד קיצוניים נאפשר לתבוע, אדם אינינו צריך לוותר על הקריירה שלו כדי לטפל בילדיו.

בפס"ד ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה יש לו השלכה מעבר לסוג הטיפולים הרפואיים בית המשפט דן בשאלה על אי מסירת מידע למטופל כדי לקבל את הסכמתו.

ברור שיש חובת מסירה וחווה זו קדמה לחוק זכויות החולה, התובעת במקרה הזה אושפזה בבית החולים כדי לנתח את הרגל והחתימו אותה על כך, כאדר היא מורדמת הרופאים מסתכלים ומגלים שהחתימה הוא על הרגל והם עמדו לעשות לה ביופסיה בכתף, יום לפני כן הרופאים הגיעו למסקנה שייתכן שהבעיות נוסעות מכך שיש לה גידול בכתף, הרופאים היו צריכים לומר לה שיש להם חשש שיש לה גידול בכתף ולכן במקום לעשות ניתוח ברגל הם רוצים לעשות ניתוח בכתף כדי לבדוק האם יש שם גידול והם מביאים אותה לניתוח לכך אבל הם רואים שההסכמה שלה היא לרגל, מיד הרופאים כשהיא כבר מטושטשת מחתימים אותה על הסכמה לביופסיה בכתף. ההסכמה אינה הסכמה מדעת ולכן לא שווה כלום. עשו לה את הביופסיה והתברר שלא היה גידול ויצאה מהביופסיה עם שיתוק בכתף. יש אחריות של הצוות הרפואי על הקיפאון בכתף, אך הביופסיה איתה תקינה, ועל כן אין רשלנות מצד הרופאים, אלא העובדה שלא ביקשו הסכמה שלה לביוספיה לפני ביצועו. השאלה היא האם אנו יכולים לתבוע ברשלנות בגין הקיפאון בכתף עקב כך שלא גילו לה ולא הסבירו לה את הסיכונים הכרוחים בביצוע הטיפול הזה. הדבר החסר קשר סיבתי כיוון שאם היו שואלים את התובעת על הסכמתה לביוספיה ממילא היא הייתה מסכימה. בית המשפט הפריע לה לקבל את הפיצוי על כך הוא בגלל העדר הקשר הסיבתי.

החידוש של בית המשפט העליון בפס"ד זה הוא שבמקרה כזה אומנם אי אפשר לפצות אותה על הנזק הממשי של הקיפאון הכתף אבל יש מקום לפזות אותה על הפגיעה באוטונומיה שלה. ולכן כשפוגעים בזכות האוטונומיה הרופא צריך לשלם אבל הנזק הוא נזק מסוג אחר. ההרגשה הנפשית הזו שוויה הכלכלית שלה שונה לגמרי משווי הכספי של הקיפאון בכתף. במקרה זה נתנו פיצוי נמוך ופרצו את הדרך בהכרה בראש נזק עצמאי במסגרת עוולת הרשלנות של פגיעה באוטונומיה.

פסקת פיצויים לאישה המסורבת גט בגין פגיעה באוטונומיה שלה עקב הסירוב לתת גט. כיום ניתן למצוא עדים לנושא זה.

כאשר בית הדין הרבני אומר כי הוא כופה על הבעל לתת גט, מבחינה הלכתית בין הדיר הרבני צריך להשתמש בכפייה, אך הוא משתמש ב"חייב" ואז יש משמעות הלכתית. ועל כן התוצאה היא שהגת הופך להיות מאוסה.

כדי לברוח מסיכון של גט מאוסה שהאישה יוצאת בהפסדה.

אם מטילים על הבעל סכום סביר שדומה לסדר גודל של מזונות אז הגת לא הופך למאוסה.

בית משפט אזרחי שמוגשת אליו תביעה נזיקית יש על התובעת להביא בחשבון את ההשלכות לכך.

בפס"ד 6745/02, בבית משפט לענייני משפחה בירושלים בית המשפט קבע והכיר בזכות האישה לקבל פיצוי על הפגיעה באוטונומיה שלה, והמועד הרלוונטי שקבע בית המשפט הוא שנה לאחת הגשת הבקשה לגט.

פס"ד מבית משפט לענייני משפחה בת"א- **תמ"ש 24782/98 נ.ש. נ' נ.י.** שניתן לאחרונה ב- 14.12.08, ובו מדובר על בני זוג שחיו יחד 3 חודשים והאישה ברהה מבעלה עקב אלימות קשה ובמשך 11 שנים הוא לא היה מוכן לתת לה גט, התביעה בבית משפט לענייני משפחה היא תביעה לפיצוי על הנזק שנגרם לה עקב פגיעה באוטונומיה שלה עקב סירוב הגת. בית המשפט פוסק לה סכום של 600 אלף ש"ח וקובע כי שנה לאחר הפירוד ביניהם הבעל היה צריך לדעת שהוא חייב לשחרר אותה כי לא ניתן לשקם את היחסים ולכן החל מהשנה הזאת במשך 10 שנים בית המשפט פוסק סכום של 600 אלף ש"ח ל-10 השנים ומציין כי בחר בסכום זה כדי לא לתת סכום מופרז, כדי שבבוא העת אם תתברר הבעיה בעניין הגת הוא יראה את הגט כמאוסה ובנוסף מוסיף לה פיצויים עונשיים נגד הנתבע על ההתנהגות שלו. סה"כ פוסק בית המשפט 700 אלף ש"ח בזכות הפגיעה באוטונומיה.

בית המשפט אומר כי האישה מודעת לגט מאוסה והיא מקבלת את הסיכון, בית המשפט לענייני משפחה אינו צריך לעשות את החשבון אם זה ישפיע על הגט או לא.

לגבי אופן הפיצוי לגבי פגיעה באוטונומיה אומר בית המשפט בפס"ד של דעקה כי הפיצוי יהיה על בסיס סובייקטיבי, לוקחים בחשבון את התחושות של הניזוק הספציפי ואת חומרת ההפרה, לוקחים בחשבון את מידת החשיבות של ההחלטה ומה ההשפעה שלה על ההחלטה, מה העמדה שלו לגבי מסירת המידע. השאלה האם זה מוצדק לקבוע את הפגיעה באוטונומיה אח ורק על בסיס סובייקטיבי? משום שיש מקרים בהם אם נלך לפי בסיס סובייקטיבי אדם שנפגע באוטונומיה שלו עלול לא לקבל שום פיצוי, למשל אם לא קיבלו הסכמה מדעת לניתוח, אבל בעקבות הניתוח בפציינט נפטר ועכשיו תובע עיזבון שלו. הנפטר לא היה מודע לפגיעה באוטונומיה שלו ואם המבחן הוא סובייקטיבי אין נזק, או שהוא אינו נפטר והפך לצמח ואינו מודע לפגיעה באוטונומיה שלו. ולכן נכתב מאמר בכתב העת המשפט ע"י דוקטור נילי קראקו אייל שהיא בדעה שהמבחן חייב להיות קודם כל אובייקטיבי וכי יש מקום לתת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בגין הפגיעה גם שהניזוק עצמו אינו מודע לכך ולכן במצב כזה שמישהו הורדם ועכשיו הוא צמח, יש לתת לו פיצוי, נכון כי לא תמיד הפיצוי צריך להיות אחיד ובאותם מקרים שהפגיעה חמורה יותר בגלל אובייקטים סובייקטיבים המלומדת מסכימה כי יש לתת פיצויים גבוהים יותר.

בפס"ד של דעקה ניתן פיצוי של 15 אלף שקלים אבל בפסיקה מאוחרת הגדילה בהקשרים שונים את גודל הפיצוי, למשל בפס"ד של [המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה](#) מדובר על אדם שעשו לו ניתוח בעיניים ולא מסרו לו את המידע הרלוונטי ובית המשפט קבע כי לא היה התרשלות בניתוח ולא הוכח קשר סיבתי בין הניתוח לבין המצב של העיניים שלו. כלומר, ההרעה בעיניים לא קשורה לניתוח ובכל זאת בית המשפט קבע כי היתה פגיעה באוטונומיה ונתנו לו פיצויים של 150 אלף ש"ח. בפס"ד של סרבני גת ראינו כי הגיעו לסכומים של 700 אלף ש"ח ויש לזכור כי אם מצליחים להוכיח קשר סיבתי בין אי הגילוי לבין עשיית הניתוח אז הניזוק יקבל פיצוי על כל הנזק שנגרם לו. מסתפקים בפגיעה באוטונומיה רק כאשר אין קשר סיבתי כזה.

מקרים נוספים של פגיעה באוטונומיה –

פס"ד של תנובה נ' רבי טופי, בית המשפט קבע כי למרות שאין נזק בריאותי עקב סיליקון בחלב, יש כאן פגיעה באוטונומיה כאשר אדם זכאי מה הוא מכניס לגופו ולכן אם לא גילה שיש שם סיליקון פגעת באוטונומיה ולכן חויבה לשלם מליונים של עלויות בגין הסיליקון בחלב.

פס"ד **ע"א 3794/06 פלוני נ' מדינת ישראל** – בבית המשפט המחוזי חיפה, מדובר על ילד מאומץ שהגיע לבגרות ורצה להינשא ולצורך כך בית הדין הרבני היה צריך לבדוק את הנושא של האימוץ שלו, והם מסרו לאמא הביולוגית את הפרטים שלו ועקב כך האמא הביולוגית יצרה עימו קשר וזה גרם לו להרבה בעיות נפשיות כי לא היה מעוניין בקשר. הגיש תביעה על כך שפגעו באוטונומיה שלו ולא היתה להם שום זכות למסור את פרטיו לאמא הביולוגית ללא הסכמתו ובית המשפט אכן קבע כי יש פגיעה באוטונומיה.

המבחן לקביעה האם יש חובת זהירות – הוא מבחן אובייקטיבי.
אנו לא שואלים האם הנתבע "צפה" אלא האם הוא כאדם סביר "צריך היה לצפות".
האדם הסביר הוא לא האדם הרגיל, האדם הסביר הוא דמות פקטיבית שבית המשפט יוצר אותה והוא ממלא אותה תוכן לפי השיקולים של מדיניות משפטית שהוא רוצה להגשים.

השופט זוסמן אמר כאשר הוא נתבקש לומר מי הוא האדם הסביר, כי אותה התגלמות של אדם תם, ישר והגון שאולי אינו קיים בפועל, אך משמש קני מידה מועיל לפחות למדוד בו אחריות בניזיקין. כלומר השופט אינו משלה עצמו ואומר כי יכול להיות שצרוף כל כך נדיר של אדם תם ישר והגון אינו קיים אבל הדבר לא אכפת כי מודדים את ההתנהגות של הנתבע על פי הנורמה של אדם הסביר שבית המשפט מיחס לה תכונות שבית המשפט רוצה שתהיינה לאדם הסביר. המטרה – ליצור גמישות.

המחיר הוא חוסר הודאות – אינינו יכולים לדעת בוודאות מראש אם אופן ההתנהגות בסופו של דבר יחשב כסביר ע"י בית המשפט ולכן כולם צריכים לעשות ביטוח כדי לחסות עצמינו שאם נעשה בפעילות מסויימת שעלולה ליצור נזק, אנו רוצים להיות מחוסים.

דוגמא למבחן האובייקטיבי הוא פס"ד מדינת ישראל נ' באש – מקרה בו ילד נפטר ע"י זה שנכנס למקרר. ילד שהוציא מקרר לחצר נכנס לתוכו תוך משחק עם חברים, אינו יכל לפתוח מבפנים את המקרר ולכן נפטר. (כיום יש צו להוציא מקרר לחצר) הוא הואשם בפלילי בשל גרימת מוות עקב רשלנות. הביאו עדויות של אנשים שאמרו כי לא העלו על דעתם דבר כזה אך בית המשפט אמר כי לא חשוב לו שהאדם מן הישוב אינו חשב על זה אבל האדם הסביר, אנחנו בית המשפט, היה חייב להביא זאת בחשבון.

פס"ד **ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא** לימד אותנו הלכה כי המבחן האובייקטיבי הוא הבסיס המינימאלי שאין לרדת ממנו אבל אם הנתבע הספציפי הוא בעל כישורים גבוהים יותר מעבר לאדם הסביר, אזי אם יש לנתבע הספציפי כישורים אלו, אנו נשפוט אותו על פי רמה גבוהה יותר.

למשל : אדם שהולך לאורתופד שיש לו ממומחיות מיוחדת בכף היד ולאורתופד הזה מפשל ולא מאבחן אבחנה שמומחה אחר בכף היד כן היה מאבחן למרות שאורתופד רגיל אל היה מאבחן אותו. איך נשפוט אותו? נשפוט אותו לפי מומחה של כף יד ולא על פי סטנדרט אובייקטיבי של אורתופד כי הכישורים המיוחדים שלו גורמים לכך שהוא צריך להפעיל סטנדרט גבוהה יותר שתואם את הכישורים האלה.

זאת הייתה הגישה שהייתה מקובלת עוד לפני פס"ד זה, אבל פס"ד זה הנשיא ברק אומר את הדברים בצורה ברורה.

בפס"ד זה היה מדובר בלידה של תינוק שהיולדת באה ללדת אותו במצב עקוז, היום הנורמה המקובל בבתי החולים במקרה כזה זה לעשות ניתוח קיסרי, וכאשר התובעת באה לבית החולים שיבא הנורמה שהייתה אז היא כי לא עושים ישר ניתוח קיסרי אבל בבית החולים שיבא קבע לעצמה נורמה גבוהה יורת שאומרת כי כן עושים ניתוח קיסרי ובמקרה של התובעת הרופא שהיה באותו זמן לא הלך לפי ההנחיה הכללית של בית החולים ולא עשה ניתוח קיסרי והשאלה הייתה אם יש בכך רשלנות. אם מסתכלים על הסטנדרט שהיה אז בעולם הרפואה הדבר אינו רשלנות. השופט ברק אמר כי בד"כ לא היה מדובר ברשלנות אבל בגלל ששיבא סיגל לעצמו רף גבוהה יותר הוא מחויב על הרף שקבע לעצמו ולכן כאן קובע ברק את הכלל הרגיל האומר כי ההתרשלות נקבעת על פי אמת מידה אובייקטיבית, מזיק שעשה כל שהוא מסוגל לו ועל כן לא סטה מרמת ההתנהגות הסובייקטיבית שלו, יישא באחריות נזיקית. בגלל שהמבחן הוא אובייקטיבי ולא חשוב שהוא עמד בסטנדרטים הגבוהים שהוא מסוגל. העדר התרשלות סובייקטיבית אינו משחרר מאחריות בניזיקין ברשלנות במקום שאותה התנהגות מקיימת את התנאים של התרשלות אובייקטיבית. מכאן לא נובע כי ההתרשלות הסובייקטיבית אינה רלוונטית לעניין אחריות בניזיקין ברשלנות כלומר יש את הרף האובייקטיבי ובנוסף לו, רף נוסף, סובייקטיבי המתקיים כאשר "התרשלות זו רלוונטית במקום שהסטנדרט האישי הוא ברמה גבוהה יותר מהנוהג כרגיל, במצב דברים זה ההתרשלות תקבע על פי הסטייה מסטנדרט זה".

קיים רף אובייקטיבי שאם הנתבע אינו מגיע אליו זה לא יעזור לו, אבל הרמה האובייקטיבית אינו מספקת כאשר הנתבע הספציפי יש לו כישורים מעבר לכך.

שאלה נוספת – מה צריך לצפות כדי שנכיר בחובת זהירות?

ההלכה אומרת כי צריך לצפות את סוג הנזק שנגרם, את ההתרשלות בקווים כללים. לא צריך לצפות את פרטי ההתרשלות, ואם סוג הנזק היה צפוי אז אומרים כי הייתה חובת זהירות שהופעה, המזיק יהיה אחראי לכל הנזק שנגרם גם כאשר היקף הנזק היה גדול במיוחד בגלל רגישות מיוחדת של התובע – דבר זה נקרא "עקרון הגולגולת הדקה".

כאשר מדובר בעובדים בית המשפט כדי להגן על עובדים קבעו כי כדי שמעביד יקיים את חובת הזהירות שמוטלת עליו הוא צריך לקיים שלושה דברים :

1. חייב להעמיד מקום עבודה בטוח.
2. חייב לדאוג לעובדים מיומנים.
3. חייב לדאוג לשיטת עבודה בטוחה.

אם אחד מהגורמים הללו לא יתקיים יש אחריות של המעביד בגין רשלנות כאשר מדברים על רשלנות ישירה ואישית שנובעת מכך שלא נקט בזהירות.

שאלה הבאה – האם החוזה הזאת הופרה?

כדי לדעת אם הופעה בודקים מהם אמצעי הזהירות שהנתבע היה צריך לנקוט אותם. האם הנתבע נקט בכל אמצעי הזהירות הסבירים שהוא היה צריך לנקוט. עולה לא אחת השאלה, מה היחס בין הפרתה שלך חובה חקוקה לבין הרשלנות? האם העובדה שהנתבע הפר חובה שקבועה בחוק האם פרוש הדבר אוטומטית שהוא רשלן? או להפך אם קיים את מה שכתוב בחוק האם הוא יכול להגיד כי יש לגביו הגנה שאינו רשלן.

הפסיקה קבעה כי בד"כ אם הנתבע הפר חובה חקוקה זה יכול לשמש אינדיקציה לרשלנות שלו, אבל זה לא בהכרח תמיד כך. למשל אם הנתבע עבר קו לבן בכביש, ניתן לומר שהדבר גם רשלנות כי הרשויות שמו קו לבן במקום זה בגלל שבמקום זה הציפייה היא שמסוכן לעקוף. אבל במקרה של אדם שנוסע בדרך בין עירונית שמותר לנסוע בה 90 קמ"ש ונסע 93 קמ"ש, הדבר אינו רשלנות למרות שיש כאן הפרה הקבועה בחוק. במקרה של אדם הנוסע בדרך בין עירונית 50 דמ"ש שזו המהירות המותרת על פי תקנות התעבורה אבל עדיין נומר לו שהוא רשלן כי בגלל נסיבות מסויימות היה צריך להאט למשל אם היה רואה ילדים בדרך.

המסקנה היא כי בד"כ הפרת חובה חקוקה יכולה לשמש ראיה לקיומה של רשלנות אבל זה לא אוטומטית ויש לבדוק כל מקרה לעצמו.

בעיה דומה קיימת לגבי נוהג – האם הנתבע שפעל לפי מה שנהוג באותו תחום יכול לטעון להגנתו כי כך נהוג ולכן אינו רשלן? התשובה גם כאן היא כי נוהג יכול לשמש אינדיקציה אם אדם פועל בהתאם לנהוג לכאורה הוא אינו רשלן כי הוא פועל בצורה סבירה אבל נוהג אינינו מכריע ובית המשפט יכול לקבוע כי אין די בכך שנוהגים על פי הנהוג כי הנהוג הוא בעצם ברמה נמוכה מהדרוש. הלכה זו היא כי אם לא היינו קובעים שהנהוג אינו מכריע הדבר היה גורם להשתרשות של נורמות ברמה נמוכה. למשל יצרן שצריך להשקיע 50 ש"ח כדי למנוע נזק של 100 ש"ח, הדבר רשלני אם אינו משקיע. אבל אם נוהג היה מכריע כולם אל היו מבזבזים את ה-50 ש"ח ואז היו מוגנים ולכן הדבר אינו נהוג מבחינה משפטית שיהיה נוהג. פס"ד המקרה לנו מקרה זה -

בפס"ד **פטיש נ' חג'אני** – נפגע עובד בעין שעשק בתחום היציקה, המעביר לא סיפק לו משקפי הגנה, מבחינת החוק לא היתה חובה לספר משקפי הגנה ולא עבר חובה שבחוק אבל זה שאין חובה בחוק זה לא עוזר מבחינת הסטנדרט, הנתבע הכי הוכחות כי כל המעבידים בענף זה לא נוהגים לספר משקפי הגנה לעובדים, יש תחומים שמקובל לספק משקפי הגנה אבל בתחום זה לא מספקים, האם נוהג זה נותן הגנה לנתבע? בית המשפט קבע שלא מכיוון שהנתבע כמעבד סביר היה צריך לצפות שאם העובד לא יקבל משקפי הגנה הוא עלול להיפגע בעיניו. הסיכון שהנזק הזה יקרה אינו מבוטל ואם יקרה הנזק רציני ומנגד שוקלים את העלויות – עלויות הפסקת מגן הם עלויות נמוכות. וכאשר בית המשפט עושה את האיזון הוא מגיע למקנה כי היתה רשלנות.

(**פס"ד חשוב) בפס"ד דנ"א 7794/98 רביד משה נ' קליפורד מדובר במתנדב מאנגליה רופא שיניים, שבא לארץ לתרום לתושבים חסרי יכולת והוא עבד במרפאה ציבורית וטיפל במטופלים ברפואה הציבורית ללא תמורה. הרופא השתמש במזרקים כפי היו מקובלים ברפואה הציבורית ועשה לתובעת זריקת על

חוש (הרדמה מקומית) כאשר המזרק אז היה מקובל שהיה מזרק שהחומר היה יכול לחזור בו ולהגיע דרך הדם למוח. עד המקרה הזה היו התוצאות הידועות בעולם כתוצאה מהשימוש במזרק הזה תופעות חולפות – סחרחורות שיתוק וכו'. אך המקרה של רביד זה היה המקרה הראשון בעולם שהיא קיבלה נזק קבוע במוח. השאלה היתה האם יש אחריות בגין רשלנות של הרופא בכך שהוא השתמש באותו מזרק שהיה מקובל ברפואה הציבורית למרות שרופא השיניים הפרטיים כבר אז השתמשו במזרק האחר ששם לא יכל לקרות הדבר? (לאחר פס"ד זה משרד הבריאות אסר להשתמש במזרקים האלה). בית המשפט העליון בערעור ברוב דעות קבע כי אין אחריות על הרופא ואין רשלנות כיוון שהשימוש במזרק זה היה שימוש מקובל, אך הדבר אינו מספיק ובית המשפט אומר שהיה סביר כי העלויות בשימוש במזרק האחר היו גבוהות יותר, וכאשר עושים את האיון- ברפואה הציבורית יש לה משאבים מוגבלים וברור לכולם כי אם לכל אדם יש כאב ראש נשלח אותו לאמ. אריי הדבר יציל את כולם אבל אין נורמות כאלו כי העלויות גבוהים ולכן מאזנים סיכונים לעומת העלויות. אמר בית המשפט מדוע השתמש בשוק במזרק הזה? כיוון שהסיכון אז היה נמוך גם מבחינת מספר המקרים וגם מבחינת התופעות החולפות. מאז מקרה זה הדבר אכן רשלנות אבל עד אז לא ניתן לשפוט בראיה לאחור ולכן השימוש במזרק הקודם היה סביר. בית המשפט בעליון בערעור הפך את ההחלטה וקבע כי למרות שהרופא נהג על פי הפרקטיקה המקובלת הדבר היה רשלני להשתמש במזרק זה, כי הנזקים שהיו ידועים עוד לפני המקרה זה היו מקרים לא מבוטלים ובניגוד למה שנקבע כל הזמן אומר בית המשפט כי לא הוכח שעלות מזרק החדש גבוהה יותר, רות שהדבר ידוע. בית המשפט אומר בנוסף שהיה צריך לצפות את סוג הנזק – הנזק המוחי ולא חשוב לבית המשפט אם הנזק הוא זמני או קבוע. בית המשפט החליט כי יש להטיל על הרופא את האחריות.

מה שעומד מאחורי ההחלטה ביון הנוסף זה הרצון לתת פיצוי לתובעת, הרי יש כאן תובעת שנגרם לה נזק ממשי והנתבע הפורמלי הוא ד"ר קליפורד אבל מי שישלם זה חברת הביטוח. בנוסף, מעבר לעניין הכספי של הפיצויים לתובעת, יש בפס"ד זה אמירה שהיתה רשלנות של הרופא.

אם התובעת הייתה נפטרת אזי היה אפשר להגיש תביעה פלילית לרופא עקב גרימת מוות ברשלנות, ההלכה המחייבת היא זו הנקבעה בדיון הנוסף.

עולת הרשלנות נקבעת על פי סטנדרטים אובייקטיביים אבל חדרו באלמנטים שונים אלמנטים סובייקטיביים לעולת הרשלנות.

הדרך שבאמצעותה חודרים אלמנטים סובייקטיביים לעולה -

ברור כי כאשר מדברים על נסיבות מתייחסים לנסיבות החיצוניות של המקרה כלומר, נסיבות חיצוניות זה היכן קרתה התאונה (בכביש בין עירוני או דרך צרה) מתחשבים בזמן שזה קרה (ביום או בלילה). הלו הם נסיבות חיצוניות שלא גורעות מהאלמנט האובייקטיבי אבל האם כאשר מדברים על נסיבות צריכים לכלול בתוך המונח נסיבות גם את הנסיבות הסובייקטיביות כמו – גיל האדם, האם יש לאדם מגבלה שכלית או גופנית. ברור כי אם נרחיב את המונח "נסיבות" ונכניס בתוכו את כל הנסיבות הסובייקטיביות של הנתבע, אזי מתבטל האופן האובייקטיבי של עולת הרשלנות ולכן ברור כי בהבדל מהנסיבות החיצוניות אין להביא את הנסיבות הסובייקטיביות של הנתבע הספציפי כדי לנגוס במבחן האובייקטיבי.

מקרים בהם הפסיקה סתתה מהמבחן האובייקטיבי וכן היתה מוכנה להביא בחשבון אלמנטים סובייקטיביים : (לא פסיקה ישראלית, והאם יש מקום לאמץ פסיקה כזו בישראל)

במקרה של ילדים –

באיזה מידה יש להתחשב בעובדה שהמזיק הוא ילד? מכוח סעיף 9 לפקודה ילד מטה מגיל 12 אינינו אחראי, אבל ילד מעבר לגיל זה שגרם לנזק, איך נבדוק איך היה פועל אדם סביר? הפסיקה אמרה כי נשפוט אותו על פי איך שהיה פועל ילד סביר בגילו. הדבר הוא מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי – האלמנט האובייקטיבי – ילד סביר בגילו, האלמנט הסובייקטיבי – כאדר מדברים על הגיל. המבחן לא כולו סובייקטיבי כי לא מבררים את התפתחותו לגילו, אלא הילד הסביר לגילו, המבחן סוטה מהמבחן האובייקטיבי ופרופסור אנגלרד מותח ביקורת על כך. הפסיקה עשתה דבר נוסף גם בהקשר של אשם תורם לילג מגיל 12. אם הילד הוא התובע ניתן ליחס לו אשם תורם – שמשמעו הפחתת הפיצויים שמגיעים לו, הפסיקה בדקה פסיקה של ילד על פי אותו מבחן – איך היה פועל ילד סביר באותן נסיבות. גם פה המבחן לא טוב בגלל שתמיד המבחן הוא אובייקטיבי אבל כאשר בודקים אשם תורם של התובע, נראה כי המבחן שנקבע בפסיקה הוא המבחן האשם המוסרי (מבחן סובייקטיבי) ולכן כאשר בודקים אשם תורם של ילד צריכים לבדוק את הילד הספציפי ומה האדם המוסרי שלו, ולכן במקרה כזה אם הוא בן 12 אבל מבחינה התפתחותית שכלית של גיל 8 יש לבדוק אותו לפי גיל 8.

בנושא של אשם תורם, בפס"ד מדינת ישראל נ' איידר בו השופט גולברג אמר כי יש לעזוב את המבחן המשולב ויש ללכת לפי מבחן סובייקטיבי אבל מה שקרה בפועל זה שהפסיקה לאחר פס"ד זה לא חזרה בה מהמבחן הישן ולא קבעה מבחן סובייקטיבי.

ולכן נקבע בפסיקה כי כאשר ילד נושא באחריות נזיקית יש לבדוק איך היה פועל ילד סביר לגילו.

המגבלות הפיזיות –

באיזה מידה מתחשבים במגבלות פיזיות של הנתבע, לאור המבחן האובייקטיבי ניתן לומר כי אין להתחשב במגבלות פיזיות של הנתבע כיוון שבדקים איך היה פועל אדם סביר באותן נסיבות. יש לעשות הבחנה בהקשר הזה בין הנתבע לתובע – באיזה מידה הנתבע צריך להתחשב במגבלות של התובע. פה רואים בפסיקה כי יש מקרים שבהם בנתבע כן צריך להביא בחשבון מגבלות של התובע, על פי המבחן האובייקטיבי הנתבע מביא בחשבון מגבלות של התובע למשל : אם הנתבע יודע שיש לו עובד שיש לו רק עין אחת, קבע בית המשפט בפס"ד של **חדד נ' סולל בונה** שזה מחייב את המעביר ליתר זהירות. הדבר אינו סוטה מהמבחן האובייקטיבי. כאשר בודקים איך הנתבע היה צריך לנהוג אנחנו לוקחים את אותם אינטרסים לצורך לקביעת חובת הזהירות – מה הסיכון שהנזק התממש ואם התממש כמה יהיה חמור לעומת העלויות – אם המעביד יודע שיש לו עובד שהוא עיוור בעין אחת – המשמעות היא כי הסיכון לעובד זה יותר גדול ולכן היקף חובת הזהירות עליו רחב יותר על פי המבחן האובייקטיבי אבל אם המעביר לא יודע שי לעובד שלו רגישות מיוחדת רואים זאת בפס"ד ע"א 630/68 כהן נ' עלי טבק בע"מ מדובר על אדם שיש לו ברונכית ובגלל שהיה קרוב לטבאק הוחמרה

המחלה אבל בית המשפט קבע כי אינו אחרי כי מדובר על רגישות שהמעביר לא ידע ולא צריך היה לדעת על הרגישות הזו. פס"ד של האלי של עיוור שנפל לבור ברחוב שנפתח ע"י רשות חברת החשמל, ושמה מחסום יעיל לאנשים רואים ולא לעיוורים, בית המשפט קבע כי יש אחריות על הרשות כי היא היתה צריכה לצפות את נוכחותם של העיוורים. הדבר תואם למה שנקבע בישראל – אם מדובר על רגישות שצפויה יש להביא אותה בחשבון – אין סתייה מהאדם הסביר. אך יהיה קיים סתייה מהאדם הסביר כאדר מתסכלים על הרגישות של הנתבע ולא של התובע. כאשר מדובר על אדם סובייקטיבי הדבר אינו משחרר מאחריות מבמבחן האובייקטיבי.

בארה"ב יש פסיקה שהתחשבה במקבלות פיזיות בקביעת הרשלנות, למשל עיוור שהלך במקום עבודתו ללא מקל ופגע בתובע וגרם להפלתו. השאלה שהתעוררה היתה האם יש אחריות של העיוור כלפי התובע? בית המשפט האמריקאי קבע כי אין רשלנות מצב עיוור שהולך במקום העבודה ללא מקל כיוון שבמקומות שהעיוור רגיל ללכת בהם אין הוא חייב להשתמש במקל ובית המשפט קבע שאכן אין למצוא אותו כרשלן כלומר, יש התחשבות ברורה במצבו כעיוור. בית המשפט בדק את מידת הרשלנות שלו לפי איך היה נוהג אדם סביר בנסיבות שלו ולא התעלם מזה שהוא עיוור.

גם הפסיקה האמריקנית לא עקבית כי בעוד שמתחשבת במגבלות מסויימות היא אינה מתחשבת במגבלות שכלית. כלומר, אדם המוגבל בשכלו וגורם לנזק באחר, בית המשפט לא אמר כמו שאמרו על אדם העיוור, וכי לא מדובר באדם הסביר. המבחן האובייקטיבי של האדם הסביר מחייב להתעלם ממגבלות סובייקטיביות – לא בודקים אשם מוסרי משום שטרת הנזיקין היא לתת פיצויי לנתבע ואם יש שני אנשים שמבחינה מוסרית חפים מפשע, הצדק דורש שמי שגרם לנזק יפצה ולכן המבחן האובייקטיבי מחייב להתעלם מהעובדה שמדובר באדם שיש לו איזה שהיא מגבלה פיזית.

מצב כספי של הצדדים –

בגלל שמדובר במבחן אובייקטיבי אין להתחשב באמצעים הכספיים של הצדדים (האמצעים הקונקרטיים העומדים בפני בית המשפט שונים) באיזה מידה יכולים להתחסם למצב הקונקרטי של הצדדים?

באנגליה היתה מוכנה להתחשב באמצעים הכספיים בשני סוגים :

17. אחריות תופס מקרקעין לנזק שנגרם למסיג גבול – מדובר בפסיקה ישנה שקדמה לתיקון החוק האנגלי ב 1984 ואינה רלוונטית לחוק הישראלי כי יש בישראל הסדר אחר בנושא זה. אך לפני התיקון לא היתה אחריות לגבי משיג גבול, אבל אמרו שלמרות שאין אחריות יש לנהוג לגביו בצורה אנושית ואז שהפסיקה בדקה מה הפרוש לכך הביאה בחשבון לצורך בדיקת האנושיות את היכולת הכספית של הנתבע. (אך הדבר אינו רלוונטי היום באנגליה ולא רלוונטית היום בישראל).

18. נגרם נזק שנובע מהמקרקעין של הנתבע אבל הנזק נגרם עקב איתני הטבע. וכך נקבעו באנגליה 2 פס"ד שמתייחסים לכך, המקרה האחד הוא גולדמן והשני הוא ליקי.

בפס"ד **גולדמן** פרצה שריפה במקרקעין של הנתבע עקב פגיעה של ברק בעץ, כלומר הנזק נובע מאיתני הטבע, אבל במקרקעין של הנתבע האש עובדת לתובע וגורמת לו נזק. האם הנתבע אחראי כלפי התובע לנזק שהגיע אליו מהמקרקעין של הנתבע, אבל מקורו הוא כוחות הטבע – הברק. בית המשפט האנגלי אמר כי כדי לבדוק מי מהצדדים היה צריך למנוע את האש אנחנו נתייחס גם למצב הכספי שלהם, כדי לבדוק על מי היתה מוטלת החובה לבדוק שהאש לא תביע במקרקעין של התובע. לאחר מכן בא פס"ד של ליקי ובית המשפט לערעורים אמץ את הדברים שנאמרו בפס"ד גולדמן, בפס"ד זה המועצה יש לה מקרקעין שנמצאים מעל המקרקעין של התובע, כתוצאה מהגשמים האדמה מלמעלה נסחפת למטה הסחף גורם לנזק לתובע, התובע אומר למוצה כי הם היו צריכים למנוע את סחף הקרקע, השאלה מי צריך למנוע את הסחף? זה שסובל ממנו או זה שמאדמתו יוצא הדבר – הסחף יוצר מאיתני הטבע. בית המשפט האנגלי אמר בדומה למה שנקבע בגולדמן כי בסיטואציה כזאת יש לבדוק את האמצעים הכספיים של הצדדים. כאשר מדובר במקרה שלא נגרם עקב איתני הטבע, למשל מקרה שהיה באנגליה של תופס מקרקעין שהדירה שהוא החזיק היתה פנויה מדיירים וצמוד לה היה מחסן בגדים, פורצים פרדו דרך הדירה של הנתבע, עשו חור בקיר ונכנסו למחסן בגדים ורוקנו אותו, האם יש אחריות של הנתבע עקב כך שלא נקט אמצעי זהירות כדי שלא יפרצו לדירה שלו. בית המשפט קבע כי אין אחריות כזאת. הבדיקה הזאת של אמצעים כספיים נעשתה רק במקרים של איתני הטבע באנגליה ולכן לא הטילו אחריות על הנתבע.

בפועל בישראל כאשר בית המשפט קובע מה הפיצויים שהמזיק משלם בית המשפט קובע את הפיצויים על פי הנזק שנגרם בפועל לניזוק ולא מתחשב בשאלה האם יש לאדם כסף או לא.

האם ניתן היה לצפות שתעשה בדיקת ביניים? בפסיקה מאוחרת נקבע כי אם לא היה ניתן לצפות שבבדיקת ביניים יגלו את הפגם אז יש אחריות לצרכן בסופי אבל בית המשפט העליון של ישראל בפס"ד של **מרכז החמץ נ' אלקטרה** שינה את הגישה ואמר כי גם כאשר צריך היה לצפות או ניתן היה לצפות שתהיה בדיקת ביניים זה לא בהכרח שולל את האחריות של הרשולן הראשון בגלל שהרשולן הראשון כמו שהוא התרשל הוא צריך לצפות שגם מי שאמור לעשות את בדיקת הביניים גם הוא התרשל ולכן זה לא שולל את האחריות שלו אלא יוצר אחריות כפולה. בסיטואציה כזאת נומר שהרשולן הראשון שיצר את המצב הפגום שי לו אחריות וזה שעשה בדיקת ביניים ולא איתר את הפגם גם הוא לא בסדר ולכן שניהם אחראים – האחריות שלהם בניזיקין הוא ביחד וגם לחד.

שיעור 11 – 25.1.09

האם אפשר לבסס אחריות בגין רלשנות כאשר ההתנהגות של המעוול היתה מכוונת?
בד"כ אומרים שמי שהיה רשולן הקונוטציה של כל אחד מאיתנו היא שהוא לא נהג בתשומת לב ובזהירות ראויה אבל רואים את המונח "רשולן" כמונח שהוא בניגוד למתכוון.

בעבר היו ספקות ושאלות בספרות המשפטית בנושא, כיום לא קיימים ספקות, גם הספרות וגם הפסיקה אומרים כי הרשלנות יכולה לעשות גם במתכוון. עוולת הרשלנות מתקיימת כאשר התובע מצליח להוכיח את שלושת היסודות של העוולה, קיומה של חובה, הפקת חובה וגרימת נזק ואם מוכיח כי היה חובת זהירות והנתבע לא נקט אמצעים של אדם סביר אז אין זה משנה אם הוא לא נקט אמצעים סבירים עקב חוסר תשומת לב או שהוא עשה זאת במתכוון. פס"ד מנחה שיצר את הרשלנות, (פס"ד שבלול), האם זה משנה לנו אם היצרן שם את השבלול עקב חוסר תשומת לב או במתכוון? אין זה משנה. ולכן ההלכה הברורה היום היא כי הרשלנות מתקיימת גם במקרה שמדובר במעשה מכוון, צריך תמיד לבדוק האם מתקיימים שלושת היסודות של העוולה. בתזכיר חוק דיני ממונות, סעיף 387 א' אומר "רשלנות היא התרשלות הגורמת נזק לאדם, שכלפיו חייב המזיק בנסיבות העניין חובה שלא להתרשל". בהקשר זה, אין שוני לעומת הדין הקיים, סעיף קטן ב' כולל 2 אופציות: במהלך הכנת החוק יצטרכו להחליט עליהם, האחת – "התרשלות היא מעשה לרבות מעשה שנעשה במתכוון, שהאדם הסביר לא היה עושה בנסיבות העניין". החלופה השניה אומרת "התרשלות היא התנהגות לרבות התנהגות מכוונת" כלומר אין שוני שאדם סביר לא היה מתנהג בנסיבות העניין, בשל הסיכונים הצפויים ממנה. חלופה זו מוסיפה דברים כמו "סבירותה של התנהגות כאמור תבחן בין היתר בשים לב לעלות הכרוחה במניעה או בהקטנה של הסיכונים האמורים, באמצעות התנהגות חלופית ולערך חברתי שלך התנהגויות אלה". אלא המבחנים של איזון האינטרסים שעל פיהם נקבעת חובת הזהירות, ולכן ההתלבטות היא האם להכניס לסעיף או לא, ואם יכניסו לא יהיה שיוני במצב המשפטי. סעיף קטן ג' קובע מתי יש חובת זהירות - "החובה שלא להתרשל, מוטלת על אדם כלפי כל מי שאדם סביר צריך היה לצפות מראש שהוא עלול להיפגע עקב התרשלות ובלבד שהטלת האחריות על אותו אדם בנסיבות העניין היא צודקת, הוגנת וסבירה בשים לב לטיב היחסים שבין הצדדים ולאינטרס הציבורי של הטלת אחריות כאמור". סעיף זה בא לתת לנו את אותם שיקולים של מדיניות משפטית, הרי עוולת הרשלנות לא די בכח שיכול לצפות אלא צריך לצפות. וועדת ברק עבדה על תזכיר זה שנים רבות, אך הקושי הוא בגלל מרכבותו וגדולתו, קודקס זה בא לאחד את כל המטרייה של דיני ממונות תחת דין אחד.

ג. אחריות הגופים השלטוניים בגין רשלנות :

האם אפשר להטיל אחריות בגין רשלנות על המדינה ועל גופים שלטוניים? למרות שיש לנו חוק מפורש שמשווה את מעמדה של המדינה לגוף מאוגד מבחינת האחריות הנזיקית "חוק הנזיקין האזרחיים – אחריות המדינה", בחוק זה נאמר כי דין המדינה כדין כל גוף מאוגד - בסעיף 2 נאמר כי "דין המדינה לעניין אחריות הנזיקין כדין כל גוף מאוגד להלן גוף זה".

לא היתה בעיה להטיל אחריות בגין רשלנות על המדינה וגופים שלטוניים, יחד עם זאת על פי שיקולים של מדיניות משפטית אז הפסיקה עד שנות ה-80 לא הטילו חובת אחריות על גופים שלטוניים, בשנות ה-90 הפסיקה הכירה בכך שגם המדינה והגופים השלטוניים יש להן שוויון בדומה לכל אדם אחר והם גם יכולים לשאת אחריות בגין רשלנות. פס"ד הראשון שעסק בכך – פס"ד [ע"א 499/82 מדינת ישראל נ' סוהן](#) שהתחיל

במחוזי והלך בניגוד לכל פסיקה של בית המשפט העליון והטיל אחריות. היה מדובר בפס"ד זה על טענה של אחריות משטרת הגבולות לכך שבעלה של התובעת הצליח לברוח מהארץ למרות צו יציאה מהארץ. תביעה זו מוגשת לבית המשפט המחוזי שהיה צריך לדון בשאלה – האם יש בכלל חובת זהירות של הרשויות כלפיה? כי אם אין חובת זהירות של משטרת הגבולות אין לדון בשאלה אם הם התרשלו. ולכן השאלה הראשונה שעסק בית המשפט היתה זו. בית המשפט המחוזי בניגוד לפסיקה של אז קבע כי יש – ומשטרת הגבולות היתה צריכה לצפות שאם הם בודקים את היוצאים מהארץ בלי לבדוק האם יש צו, הם אחרים. עוד לפני שהגיע הערעור לבית המשפט העליון, הוא דן במקרים אחרים שהיו מעורבים בהם גופים שלטוניים וקבע כי שוויון הכלל לפני החוק מחייב לא לתת חסינות לגוף השלטוני ולכן אם הגוף השלטוני הפר חובת זהירות שמוטלת עליו חובת זהירות יש לראות אותו אחראי.

בפס"ד בנושא של הפרת חובה חקוקה – פס"ד [ע"א 126/85 ר.ג.מ מרט נ' מדינת ישראל](#) – מפעל היהלומים – כאשר המשטרה התרשלה ולמרות שהיא התחייבה לחבר אל המוקד שלא את מפעל היהלומים, מתברר שלא היה מחובר, בית המשפט אמר כי לא היתה מוחלטת חובה מכוח חוק לחבר למוקד המשטרה, אלא סמכות לחבר. ולכן לא נקבעה שהיתה הפרת חובה חקוקה, אך לצורך רשלנות די בהפרת הסמכות. ולכן העובדה שהמשטרה קיבלה על עצמה לחבר את המפעל אל המוקד שלה, זה מטיל עליה חובת זהירות מכוון שהיא התרשלה, יש לה אחריות כלפי המפעל.

בפס"ד **עיריית ירושלים נ' גורדון** – מוצאים את האחריות של גוף שלטוני של העירייה נגד אדם פרטי. פס"ד שממחיש את האחריות של המשטרה – [ע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייס](#), ראש ישיבה מבני ברק, מלמד איתם את הגמרה והמשנה, ומצב שני אומר לתלמידיו להציק לשכניו ולזרוק עליהם אוכל. פס"ד של בית המשפט העליון מתאר את הפשלות של המשטרה לאורך כל הדרך, הפשלות היו גדולות. הבעיה היא בעיה של רשלנות והשאלה היתה האם יש מקום להטיל אחריות על המדינה בגין התרשלות של המשטרה? לאדון וייס היה חשוב שתוטל אחריות על המשטרה, בגלל שכאשר מוצאים כמה גורמים שיש להם אחריות לנזק, האחריות שלהם מבחינת הניזוק הוא ביחד ולחוד. מספיק לו למצוא את המדינה אחראית, הוא יכול לגבות ממנה הכל. והמדינה תתבע את המזיקים האחריות לפי האדם המוסרי. ולכן במקרה שלנו, לגבות כסף מהישיבה הדבר קשה מאוד להשיג, אך אם המדינה גם נתבעת, הניזוק תובע את המדינה, לוקח אחריות יחד וגם לחוד, ויקבל הכל מהמדינה. ברור כי האחריות של המטרה כאן הוא שולי, והמעוולים העיקריים הם התלמידים של וייס.

פס"ד שיצא חריג לאחריות המדינה – פס"ד [ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי שדן](#) בשנות ה-90, ובו עומדת לדיון השאלה – האם יש אחריות של המפקח על הביטוח כלפי מישהו שניזוק ולא יכול לגבות את הביטוח? הארוע קרה לפני חוק פיצויים לנפגעים, כי אם היה קורה אחריי שחברת הביטוח מתמוטטת, מי שישלם יהיה קרנית – קרן שמפצה במקרים כאלו. אבל לפני חוק הפיצויים קרה המקרה ולכן אדם שנפגע בתאונת דרכים והוא זכאי לפיצויים בגין הפגיעה שלו וחברת הביטוח שבטחה את האחריות פשטה את הרגל בפועל לא היה לו ממי לגבות, וכאן הוגשה תביעה נגד המפקח על הביטוח ע"י אדם שנפגע בתאונת דרכים. הטענה של

התלויים כאן היתה – שהיה עליו לנקוט אמצעים שהחברה לא תתמוטת או ליידע את הציבור לא לעשות ביטוח בחברה כזו, וכדי להטיל אחריות על המדינה צריך לקבוע כי היתה חובת זהירות ואם היתה יש לבדוק כי היתה התרשלות, ברור שכדי לבדוק הפרת חובת זהירות על המדינה לא פשוט, ולכן בית המשפט דן בשאלה האם יש חובה? וקבע כי יש חובה משום שכל הפסיקה החל משנות ה-80 לימדה כי דין המדינה כמו כל גוף אחר המדינה תשא באחריות, ואז הוטל ערעור על ההחלטה של בית המשפט בפס"ד זה ע"י המדינה, הטוענת כי אין לה חובת זהירות והשאלה המשפטית העומדת – לא רק אם היתה רשלנות של המדינה אלא אם היתה חובת זהירות, ובית המשפט אומר כי במקרה כזה אין חובת זהירות, המקרה הזה שונה מכל המקרים שהיו לפניו בכך שכאשר מדובר בגוף ציבורי שצריך לקבל החלטה שלטונית שהיא איננה מוגבלת בסטנדרטים ברורים, אלא היא כרוחה בשיקולי מדיניות רחביים בסיטואציה כזאת הדורשת איזון, לא נטיל חובת זהירות. ובית המשפט תסביר מדוע – עומד על כך שיש קושי במקרים כאלה לבדוק אם היתה התרשלות ומדבר על כך שיכול להטיל נטל כבד מידי על המדינה, גם בריבוי בגדול של התביעות וגם בכך שהרשויות יעלה להם הרבה לקבל החלטות. בנוסף בית המשפט מדבר על העומס שהוטל על המערכת המשפטית ועל העלויות שיוטל על הציבור, היפגע, ויפגע בציבור.

ומכל הנימוקים הללו מגיע בית המשפט למסקנה כי כאשר מדובר בהחלטות שלטוניות הכרוחות בשיקולי מדיניות רחבים אין מקום להטיל חובת זהירות.

פס"ד זה יצר המון סימני שאלה בגלל החריג למה שנקבע בשנות ה-90.

בפס"ד [ע"א 653/97 חברת מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עירית תל-אביב-יפו](#) היה מדובר על תכנון כיכר המדינה, ובעלי המגרים הגישו תביעה נגד העירייה בגלל הזמן הרב של הבנייה, בית המשפט המחוזי אמר בעקבות פס"ד לוי כי אין משקל של מדיניות, בית המשפט העליון קבע כי אין כאן מקרה של פס"ד לוי וכי מדברים פה על שאלה עקרונית האם העירייה התרשלה בתפקידה בכך שהיא השתתה בצורה רשלנית את הבנייה וכי אין שיקולים נרחבים.

לאחר מכן באו לבית המשפט העליון מספק מקרים בהם נידונו על האחריות של המדינה כגוף מפקח, למשל [ע"א 8526/96 מדינת ישראל נ' פלוני](#) מדובר במכון שעשה ניסוי לתובע ונגרם לו נזק. המכון נסגר לאחר מכן אבל אין זה עוזר שיש פס"ד עם הרבה כסף על מכון שנסגר. ולכן מחפשים את המדינה כי אם המדינה אחראית אפילו קצת היא תשלם לניזוק. אחריות המדינה נמצאה בכך שלמשרד הבריאות יש לו תפקיד לפקח על מקומות הנותנים שירותי בריאות. מכון זה עשה טיפולים וכתב כי הוא המכון הגדול ביותר בישראל לטיפולים מסוגו, אך אין זה היה כך לאחר שמשרד הבריאות ראה זאת, משרד הבריאות היה צריך לנקוט אמצעים כדי שהציבור לא ינזק, ולכן בית המשפט מכיר באחריות של המדינה וכי היא היתה צריכה מתוקף המסכות שלה להורות על הסגירה.

בפס"ד ע"א [1068/05 עיריית ירושלים נ' מימוני](#), היה מדובר על בחור שהיה בחוות סוסים על חברים לרכב על סוסים, התובע אינו מיומן על רכיבה על סוסים והוא נופל מהסוס מתברר כי חוות הסוסים פועלת ללא רישיון ואינה פועלת כמו שצריך בלי מאמנים מיומנים, אלא מדובר באנשים שהשטלתו על שטח מסויים והחליטו להקים חווה, העירייה בדקה את המקום אך לא דאגה שהמקום ייסגר, התובע היה צריך לתבוע את חוות הסוסים, אבל אין להם שום יכולת כלכלית, ולכן עיריית ירושלים נמצאה אחראית.

בפס"ד של ע"א 10078/03 **שתיל נ' מדינת ישראל**, השופט שולל את החריג שנקבע בעניין לוי, ואומר לא רואה הצדקה לקיומו של החריג. וגם השופטים האחרים מצטרפים לפס"ד זה, כלומר בפס"ד זה אומרים השופטים בבית המשפט העליון כי הם אינם מקבלים חריג זה.

בתי המשפט לא בתחום דיני הנזיקין ולא בתחום המשפט המנהלי, אינם מחליפים את שיקול הדעת של הגורם המוסמך בשיקול הדעת שלהם, כלומר אם יש עניין שהוא כרוח בשיקול דעת אז בית המשפט יבדוק האם הוא הביא שיקולים רלוונטים ואיזן בצורה ברורה. ולכן בית המשפט לא ימהר ויגיד כי המדינה היתה רשלנית ויקבע זאת רק במקרים קיצוניים שלא לקחו בחשבון את השיקולים הרלוונטים.

סעיף 7 :

לסעיף 7 לפקודת הנזיקין הוכנס שינוי מהותי בתיקון תשס"ה, עד לתיקון זה המצב המשפטי היה כמו בכל גורם אחר – אחריות נזיקית היא תמיד אחריות אישית של מי שביצע בפועל את העוולה ולכן נניח עובד מדינה שהתחיל, והוא בעצמו בא למקום לבדוק ולא ראה את סגירתו וזה המעשה הרשלני. ולכן עובדי מדינה ועובדים גופים שלטוניים העובדים על הציבור וכאשר הם מפשלים והוגשה תביעה אז התביעה קודם היתה שלהם וגם של המדינה או של הגוף השלטוני, בפועל מי ששילם היה מדינה או הגוף השלטוני, אותו נתבע שפישל היה רק מבחינה פורמלית צד להליך כי הוא לא שילם, בא החוק והכניס שינוי סעיף 7 א : **"לא תוגש תובענה נגד עובד ציבור על מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור, המקים אחריות בנזיקין; הוראה זו לא תחול על מעשה כאמור שנעשה בידועין מתוך כוונה לגרום נזק או בשוויון נפש לאפשרות גרימתו במעשה כאמור"**. מקרה של רשלנות של עובד מדינה או של גופים שלטוניים, לא תוגש נגדו תובנה שמדובר ברשלנות אלא רק כאשר מדובר בהתנהגות מכוונת ופזיזה. ובנוסף : **"(ג) החסינות לפי סעיף זה תחול גם על מי שהיה עובד ציבור בעת ביצוע המעשה נושא התובענה"**. מדובר על עובד מדינה. לפי סעיף 7 ג יכולים לבקש להוציא אותו ובית המשפט קבע כי תדחה התובנה נגד העובד, ויכול להיות מצב שהעובד רוצה להיות מעורב בהליך ולהוכיח כי אין בסיס לתביעה, סעיף 7 ד אומר כי הוא רשאי להצטרף. סעיף 7 ו אומר מתי הרשות הציבוריים ששילמה בגין מעשה של העובד שלה, מתי היא יכולה לתבוע ממנו – המדינה זכאית על אף הוראות סעיף 7 א' לרבות : **"(1) סדרי דין ומועדים;**
(2) חובת מתן הודעה למדינה או לרשות הציבורית על הגשת תביעה;
(3) התנאים למסירת הורעה על ידי המדינה כאמור בסעיף 7(ב), והמוסמך לאשר את מסירתה".

למשל אם פקיד הציבור התנקל לתובע, וסתה מנורמות ברורות המדינה יכולה לתבוע ממנו את הסכומים שהיא שילמה כלומר להטיל עליו אחריות אישית בגין ההתנהגות שלו – התנאי שיהיה בגין סתייה חמורה. בסיטואציה שהמדינה משלמת ויש עוד מזיקים, למשל כמו בפס"ד וייס, המדינה שילה לתובעים את הכסף היא יכולה לתבוע שיפוי מהחברה של הישיבה בגלל ששניהם אחראים אבל עליהם לשפות את המדינה. וזה גם השיפוי של עובד מדינה שהיתה לו סתייה חמורה המדינה יכולה לתבוע אותו אישית.

ה. רשלנות הגורמת לנזק נפשי :

השאלה באיזה מידה יש אחריות בגין רשלנות כשהנזק הוא נפשי? מתעוררת בשני סוגים של מקרים :

מקרה ראשון, כאדר התובע ניזוק עקב הרשלנות של הנתבע והנזק שנגרם לו הוא נזק נפשי – לפעמים נזק הוא רק נפשי ולפעמים מצטרף לנזקים נוספים, כלומר יכול להיות מצב שאדם נפגע עקב תאונת עבודה ויש לו נזקים ברגליים ובנוסף יש לו נזקים נפשיים של חרדות.

קיימים מקרים שיש נזק רק נפשי למשל בפס"ד עריית ירושלים נ' גורדון. השאלה היא האם דיני הנזיקים מכירים באחריות בגין נזק שהוא נפשי? לא היתה בעיה כשהנזק הנפשי נלווה לנזק פיזי, הפסיקה הישנה בעבר לא הכירה באחריות זו מכמה נימוקים:

7. יש קושי להוכיח נזק זה.

8. יש חשש לתביעות סרק.

9. קושי להוכיח קשר סיבתי בין בתאונה לנזק הנפשי.

10. הקושי להעריך בממון את הקושי הנפשי.

11. הסכנה של הצפת בתי המשפט בתביעות רבות.

12. במקרים רבים הנזק הנפשי הוא נזק זמני שעובר.

שיקולים הללו גרמו לכך שלא התייחסו לנזק נפשי כרשלנות, אך היום הקושי להוכיח נזק נפשי התקדמו ברפואה, העניין של תביעות רבות זה כבר לא שיקול כי אם יש הרבה אנשים שרוצים לתבוע לא נשלול מהם זאת, הטענה של תביעות סרק גם היא נעלמה, הבעיה של פיצוי בנזק זה קיימת בכל נזק גוף גם, ולכן הגישה המודרנית אומרת כי גם נזק נפשי הוא נזק בר פיצוי וכך קבע בית המשפט העליון במקרה של פס"ד גורדון. האפשרות לתבוע בגין נזק נפשי יכולה לאפשר בין יחסים בין בני זוג. קיים קושי נוסף – היחסים בין בני הזוג. לא קל לאפשר לתבוע שיש בני זוג שלא מסתדרים ביניהם והאחד תובע את האחר על הנזק שגרם לו. יש חדירה גדולה מידי לתחום של המשפחה וליחסים הזוגיים אבל יש מקרים קיצוניים, בפסיקה האמריקאית שהכירה בתביעה של בני זוג במקרה של נזק נפשי שקבעה כי צריך להיות שהנתבע פעל המתכוון או בפזיזות, והתנאי השני היתה כי ההתנהגות שלו היתה קיצונית ונתעבת, והתנאי השלישי היה, כי נגרם לבין הזוג נזק נפשי והתנאי הרביעי היה כי נגרם נזק חמור באופיו.

לאחרונה התקבלו תביעות בארץ בבני זוג בנושא של נזק נפשי, דוגמא לכך נמצא בפס"ד אמריקאי מדובר על אדם שאמר לאשתו שקיבל תוצאות של איידס ואינו רוצה שיראו שהוא גוסס, וכדי לחסוך מהם זאת דרש שיחזרו לבית הקודם בקנדה, המשפחה חיו בחרדות שמה נדבקה האישה מבעלה. בסופו של דבר התברר כי הכל היה סיפור ורק רצה שיחזרו כדי שלא יפריעו לו, הבית המשפט קבע כי זוהי התנהגות נתעבת.

מקרה נוסף היה מדובר על בני זוג שחיו בנפרד והאישה סכרה חוקרים שהשתילו מצלמות וידאו נסתרות בחדר השינה שלו ויום אחד מגלה את המצלמות וחשב שהשלטונות הפדרליות עוקבות אחריו ונכנס לחרדות איומים, האישה גם סיננה את הדואר שלו, ובית המשפט קבע כי ההתנהגות שלה נתעבת.

קיימים ניצנים להכנת העניין בארץ, וגם לפי הפסיקה האמריקאית רק במקרים מאוד קיצוניים מקרה כזה בארץ, **תיק מס' 18551/00 ק.ס.נ' ק.מ.** - ובו מדובר על סיטואציה של תביעה נגד הנתבע שהיה בעלה של התובעת שהתחתנה איתו כשהיא היתה קטינה בת 16 והיא עברה לגור איתו בבית המשפחה ששם גרו חוץ מהם, כל האחים וההורים, ואותה הפכו לעבר של המשפחה והטילו עליה את כל עבודות הבית, ובנוסף התעללו בה נפשית ופיזית, גם בעלה וגם המשפחה, עד שהבחורה הגיע להתמוטטות נפשית, וכאשר היא ברחה לבית הוריה באו לקחת

אותה ואיימו עליה שלא יקרה שוב. ויום אחד איבדה את ההכרה ובבית החולים ראו כי המצב נגרם עקב התמוטטות נפשית. את בעלה הגישו תביעה פלילית, והיא השתקמה והגישה תביעה בגין הנזק הנפשי שנגרם לה ובית המשפט לענייני משפחה הכיר לראשונה בארץ באפשרות הזאת של הגשת תביעה בגין נזק נפשי לבן זוג שמדובר בהתנהגות קיצונית. מאז היו פסקי דין נוספים בנושא זה.

פגיעה באוטונומיה נקבע ע"י פס"ד שאמר שצריך לתת גט, לא מתאריך פס"ד אלה מתאריך שנה מאז שנפרדו והבעל היה צריך להבין כי אישתו לא רוצה לחיות איתו והיה צריך לשחררה, המכשיר של פגיעה נפשית ללא קשר לפגיעה באוטונומיה ופגע בה נפשית 8 שנים לפני שהיא ברחה, האפשרות שלה לתבוע בגין נזק נפשי לא מתחילה מאז שהיא רצתה להפרד אלא מהשלב שהיא חיה איתו וסבלה ממנו. פס"ד של בית דין רבני פס"ד **ק. נ' ק.** קבע בית המשפט כי ישלם הבעל לאישה סכום של 250 אלף שח כפיצוי על הרס המשפחה על עוגמת הנפש שנגרם לאישה.

סוג המקרים השני בו מתעוררת נזק נפשי, מדובר בנזק נפשי שנגרם לאדם עקב פגיעה באחר, כלומר, ראובן גרם לשמעון נזק עקב פגיעה בראובן, לאה אשתו של שמעון נגרם נזק נפשי עקב מותו. היא ניזוקה עקב הנזק שנגרם. הפסיקה קבעה בהקשר זה - בתחילת הדרך הפסיקה האנגלית קבעה כי יש להכיר בנזק כאשר אמא היתה נוכחת בשמיעה או בראיה בפגיעה. בפס"ד **מכלולכין** בית המשפט הלך צעד קדימה - מדובר בתאונת דרכים שנפגע הבעל של התובעת וילדיה והודיעו לה על התאונה והיא לא היתה נוכחת בתאונה, הגיע לבית החולים שעתיים לאחר מכן וראתה את בעלה וילדיה מכוסים בדם ונודע לה שאחד הילדים נפטר והיא קבלה זעזוע נפשי וגרם לה למחלת נפש, הנהג אחראי כלי הבעל והילדים אבל האם הוא אחראי כלפי האמא על הנזק הנפשי שנגרם לה? בית הלורדים בהבדל מבית המשפט לערעורים הכיר באחריות הזאת ואמר כי גם אם היא באה סמוך לאחר התאונה נכיר באחריות.

ההלכה בארץ נקבעה בפס"ד של בית המשפט העליון ע"א 80/88 אלסוחה נ' עזבון דהאן (פס"ד חשוב**) ובו נדונו על שני ערעורים של בית המשפט המחוזי: במקרה האחד, מדובר על הורים של ילד שנפגע בתאונה ונפטר 24 ימים לאחר מכן, ההורים הגיעו לבית החולים לאחר התאונה שנודע להם על התאונה ולא היו נוכחים, היו לידו וראו את סבלו, ובסופו של דבר הילד נפטר וההורים נשארו במצב נפשי של דכאונות וכו' והגישו תביעה בגין הנזק הנפשי שנגרם להם.

המקרה השני, היה של התובעת שהיתה בת של אמא שנפגעה אנושות בתאונה, ביתה באה לבית החולים ראתה אותה ולאחר מכן האמא נפטרה ואז הביאו את האמא לבית לפני הקבורה ואז התובעת ראה שוב את האמא שנפטרה וכתוצאה מכך היא קיבלה מחלת נפש והיא תובעת על המחלת נפש שנגרמה לה עקב החשיפה של אמא שלה שנפגעה.

השאלה אם גם היא נפגעה עקב תבונת הדרכים? חברת הביטוח שצריכה לשלם לאמא על העיזבון צריכה לשלם גם לה על הנזק?

הנשיא שמגר קובע את העקרונות שמשמשים כהלכה עד היום:

האלמנט הראשון:

זהות התבוע - מי שתובע שיכול לתבוע בגין נזק נפשי במקרה כזה.

הפסיקה הכירה בברור באחריות כלפי הורים, בני זוג וילדים, כיוון שמקרים שעמדו בפני בית המשפט היה מדובר בהורים וילדה אז לא התעוררה השאלה במקרים אחרים ונקבע כי יש אפשרות לקבוע. כך גם נפסק באנגליה אך גם שם לא הכריעו בברור אם רק לקבוצה הזאת יש אפשרות לתבוע. יכולות להיות גם קבוצות נוספות שיוכיחו כי גרדת הקרבה שלהם כל כך קרובה כמו ילדים הורים ובני זוג ונאפשר להם לקבוע. השאלה התעוררה באנגליה **בפס"ד של אלקוק** שעסק בהתמוטטות של האצטדיון שקרס באנגליה. במקרה של אלקו נידונה התביעה של אנשים בדרגות קרבת משפחה שונות (אירוסין, חברות, סב) אנשים שלא היו הורים ילדים אבל היו בקרבות אחרות וגם התביעה שלהם נסבה בהקשרים שונים – חלק מהתובעים ראו את ההתמוטטות בשידור חי בטלוויזיה והם יודעים שיקיריהם יושבים שם. חלק האחר שמע ברדיו, וחלק האחר ראה במהדורות החדשות לא בשידור ישיר. השאלה – האם הקרובים ההלו שהם לא קרובים של בני זוג, הורים וילדים יכולים לתבוע? בית הלורדים קבע כי חוץ מזה גם אחרים יכולים לתבוע אם הם יוכיחו שאהבה והדאגה שלהם לנפגעים כל כך חזקים שצפוי שיגרם להם נזק נפשי. ולעומת זאת כאשר מדובר בהורים ילדים ובני זוג ההנחה תהיה שהם זכאים לתבוע אבל ניתנת לסתירה כי הנתבעים יכולים להוכיח כי זה לא המקרה. למשל אב שעזב את ילדו שהיה בן 4 והיום הוא בן 17 ונפגע ויכול להגיד כי נפגע נפשית ולכן בית המשפט לא יקבע לטובתו. ובמקרה של אלקוק מדובר בבחורה שמאורסת לו, אמר בית הלורדים כי לא הוכיחו לו שהקרבה לנפגע היתה אהבה ודאגה, אך אם לא ידעו כי זה מה שרצו מהם.

דברים דומים נקבעו בארץ בפס"ד של **אלסוחה** שקדם לאלקוק ובית המשפט קבע שהורים בני זוג וילדים יכולים לתבוע אבל גם קרבות אחרות יכולים לתבוע אם יוכיחו קר מיוחד למשל מגיס נ' כלל חברה לביטוח בע"מ שבו היה מדובר בתביעה של התובע עקב נזק נפשי שנגרם לו עקב כך שאחיינית שלו נפגע בתאונת דרכים ובית המשפט קבע כי הקשר שלהם היה כמו אב לבת ולכן הוא הכיר בזכות התביעה.

פס"ד של אלסוחה בהקשר של זהות התובע משאיר שאלות פתוחות – איזה קרבות אחרות יאפשרו לתביעה? מה קורה כאשר הקשר אינו משפחתי? למשל בסיטואציה שאחות סיעודית הולכת עם מטופל בבית החולים הסיעודי ומישהו עקב התרשלות שלו גורם לזה שכיסא הגלגלים שלו עף והיא עומדת ורואה את הפציינט שלה נופל, והיא מקבלת שוק נפשי – לא קיים קרבת משפחה אבל קיים קרבה במובן של אחריות.

אחריות כלפי מציל למרות שלא היה בשטח – מטעמים של מדיניות משפטית רוצים לעודד מצילים. היה מקרה באנגליה של מציל כזה שקיבל נזק נפשי **פס"ד צ'דוויק** שהיה מדובר על אדם שגר ליד תחנת רכבת והיתה תאונת דרכים בין שני רכבות והוא בבית שמע את ההתנהגו ומיהר לתחנה כדי לסייע לנפגעים לפינויים. כמה שנים לפניו היו לו בעיות נפשיות שהוא קיבל טיפול ויצא מזה, וכתוצאה מהמראות הזוועה שהוא ראה עקב ההצלה חרו לו שוב הבעיות, השאלה היתה האם הוא יכול לתבוע בגין הנזק הנפשי שלו? בית המשפט האנגלי אמר שכן כי הוא היה מציל ועסק בהצלה ומי שגרם לתאונה יש לו חובת זהירות לא רק כלי מי שנסע ברכבות ונפגע אלא גם כלפי אלה שעסקו בהצלחה ונגרם להם נזק. וזאת היתה ההלה שנים וגם בפסיקה הישראלית הביאו את פס"ד זה כפס"ד שמלמד שיש חובת

זהירות כלפי המציל. התעוררה השאלה שוב באנגליה **בפס"ד ל ווייט** בשנת 1999 שעסק בספיח של האיטודיון שקרס. ובמקרה הזה נתקבלו תביעות גם מאנשים שמתוקף תפקידם עסקו בהצלה ונגרם להם נזקים נפשיים כתוצאה ממראות הזוועה. בית המשפט דחה את התביעה שלהם וקבע בדעת הרוב כי מציל שסבל נזק נפשי וכל לתבוע רק אם הוא עצמו היה בסכנה או הוא האמין בסבירות שהוא בסכנה. סעת המיעוט אמרה כי מציל יש להכיר בזכות שלו לתבוע גם אם לא עמד בסכנה. דעת הרוב אמרה כי בצ'דוויק הוא ממלא אחר התנאי הזה שהוא עצמו היה בסכנה. פס"ד זה קבע כי המציל יוכל לתבוע בגין נזק נפשי רק אם הוא היה בסכמה או האמין שהיה בסכנה – אין הצדקה להלכה זו ויש להפעיל את ההלכה **מפס"ד נחום** כי מציל מכירים בחובת הזהירות כלפיו בין אם יש נזק נפשי או פיזי, אלא שבפס"ד ווייט היה מדובר במציל של שרותי ההצלה שזה תפקידם.

שיעור 12 – 1.2.09

האלמנט השני:

הנשיא שמגר מדבר על הקשר להטלת אחריות – זכאות לקבל פיצוי בנזק נפשי כאשר מדברים על ניזוק משני.

האלמנט השלישי:

הקירבה במקום ובזמן לארוע תאונה – סוטה מהגישה האנגלית ואומר כי לא צריך להיות סמוך לתאונה וגם סוטה מהגישה האנגלית שאומרת כי האחריות תתכן רק כאשר מדובר בחשיפה חד פעמית (כמו בפס"ד **מקלוכלין**), אלא בעוד שאצלנו למשל כמו בפס"ד אלסוחה ההורים ליוו את הילד בגסיסתו ואומר הנשיא שמגר כי גם מקרה כזה נכנס לשוק נפשי ויכולים להיות מקרים שדווקא החשיפה המתמשכת גורמת למקרה חמור יותר, כי ההורים שנחשפים למצב נורא של הבן שלהם הנזק הנפשי יכול להיות חמור יותר.

האלמנט הרביעי

האלמנט המסנן - מאפשר תביעה רק במקרים קיצוניים ומתייחס להיקף הנזק הנפשי שנגרם, אומר שמגר כי אפשר יהיה לתבוע רק כאשר הנזק הוא נזק חמור – שהגיע לדרגה של פסיכזיס – מחלת נפש, או נירוזיס – מחלת עצבים. בית המשפט מצמצם את אפשרות התביעה של הניזוק המשני כי בכל מקרה שיש תאונה יש פגיעה שמעגלים נוספים, קרובי משפחה, חברים של הנפגע גם הם נפגעים מבחינה נפשית עקב הפוגעות. נזקים נפשיים אלה לעיתים חולפים ולעיתים מתעממים, ולעיתים לא חולפים לעולם, אבל זה נזק שאפשר לחיות איתו, וכולנו יכולים לחיות עם נזק כי אם לא נגדיל את מעגל התובעים בגין הנזק, מה שיביא לפיצויים רבים וגדולים – עומס מנהלי קשה ועלויות שכרוכות בכך, ולכן בית המשפט קובע מסננת מאוד נוקשה וכי צריך להיות מצב של נזק נפשי במצב קשה מאוד.

ההלכה זו נשארה עד היום, אך הוגמשה במידה מסויימת בפס"ד ע"א 5803/95 **ציון נ' צח** עלתה השאלה האם ההלכה הנוקשה הזו של נירוזיס ופסיכזיס קיימת גם כאדר התובעת שתובעת בגין נזק משני, היתה נוכחת בעצמה בתאונה? במקרה הזה היה מדובר בתובעת שהיתה עדת ראייה למות אימה, הטענה היתה כי אין להכיל עליה את ההלכה הנוקשה של אלסוחה, כיוון שהיא היתה במקום התאונה, ובית המשפט נדרש כאן לשאלה עקרונית – האם ההלכה של אלסוחה שכל כך מצמצמת את אפשרות התביעה, קיימת רק לגבי תובע שלא היה במקום בתאונה

וקיבל נזק נפשי רק כאשר לאחר מכן נחשף לתוצאות? או שהלכה זו נכונה לגבי כל ניזוק משנה גם אם היה בעצמו במקום בתאונה? בית המשפט העליון קבע הלכה – כי גם הניזוק המשני שהיה נוכח במקום התאונה דינו יהיה כמו ניזוק המשני האחר ואין הפרדה ביניהם. הקושי האנליטי הוא לעשות הבחנה בין ניזוק ראשוני למשני ולהגיד כי ראשוני יכול לקבל על נזק נפשי קל, ניזוק משני רק כאשר הנזק חמור מאוד, הקושי הוא כי מבחינה מעשית רוצים להציב גבולות לאחריות.

בפס"ד של אלסוחה בית המשפט השאיר את הכללים גמישים, לגבי התנאי הרביעי שבית המשפט קבע אותו בצורה נוקשה של נזק חמור, הוא השאיר פתח לקביעה אחרת במקרים חריגים, ולכן בית המשפט נכנס לגמישות זו בפס"ד **94/05 לוי נ'...** אישה שעברה שנים טיפולי פוריות והצליחה להיכנס להריון ועקב התרשלות רפואית נולד תינוק מת, והאישה ובעלה תובעים על נזק נפשי שנגרם להם, אך אין להם נזק בחומרה של נירוזיס ופסיכוזיס. האם יש אחריות כלפי ההורים? מעמדה של האישה במקרה הזה הוא כי היא ניזוקה ראשונה כי תהליך הלידה וכל מה שכרוך בזה הוא בגופה ולכן היא ניזוקה ראשונה ולכן לגבי ניזוקה ראשונה אומר בית המשפט כי הלכת אלסוחה לא רלוונטית אך האב, הוא ניזוק משני ולכן כיוון שאינו ממלא אחר התנאי הרביעי הוא אינו יכול לתבוע. בית המשפט העליון שינה את פס"ד. לגבי האישה הלכת אלסוחה לא רלוונטית והיא יכולה לקבל פיצויי עקב הנזק שנגרם לה, לגבי הבעל יש שתי גישות בפס"ד :

דעת הרוב של השופט רבלין אמרה – למרות שהבעל היה ניזוק משני, צריך להחיל במקרה הזה חריג לכלל הרביעי של אלסוחה ולמרות שאין לו נזק נפשי בחומרה גבוהה יש להכיר בזכותו לתבוע. הרי בית המשפט קבע באלסוחה את ההלכה כדי למנוע ריבוי תביעות אבל במקרה הזה לא יקרה ריבוי תביעות, וגם במצב רגיל כאשר נולד ילד והוא נניח נולד פגום לילד יש אפשרות תביעה אבל כאשר נולד עובר מת, ובגלל שעובר אין לו אישיות משפטית, העובר המת כמובן לא יכול לתבוע. בית המשפט אמר שבסיטואציה כזאת זה לא נכון יהיה לא להכיר בזכות התביעה של האב של אותו עובר, כיוון שגם הוא היה בעצם שותף מלא לכל התהליך ולכן אין להקפיד על התנאי הרביעי של אלסוחה של נירוזיס ופסיכוזיס – מקרה זה חריג שלגביו יש ליצור חריג לכלל הרביעי – וכך נקבעה הלכה ואליו הצטרף השופט ג'וברן וההלכה בפס"ד זה שבמקרים חריגים וקשים יכולים לפרוץ את הדרישה של אלסוחה לניזוקים משניים שלא הגיעו לגרדה של נירוזיס ופסיכוזיס.

השופטת חיות הסכימה לתוצאה שיש לתת פיצוי לבעל אבל מנימוק אחר, לדעתה יש לראות גם את הבעל כניזוק ראשוני, משום ששני ההורים הם שותפים לתהליך של ההריון והלידה ולכן העובדה שפיזית מתבצעה הבדיקות בגוף האישה זה לא הופך את הבעל למשהו חיצוני ולכן לגישתה יש לראות גם את הבעל כניזוק ראשוני ולכן אין לה בעיה לפיצוי גם בהעדר פסיכוזיס ונירוזיס.

השאלה -מה קורה כאשר הנזק של הניזוק המשני מתבטא בנזק פיזי?

בפס"ד ע"א 9466/05 שויקי נ' מדינת ישראל בהנחה שהאב מוכיח את הקשר הסיבתי בין המחלת לב למות הבן הוא יכול לתבוע? במקרה זה בית המשפט קבע כי לא הוכח קשר סיבתי אבל בית המשפט קובע הלכה משפטית לסיטואציה שהוכח קשר סיבתי, אם אבא שהבן שלו נהרג עקב אירוע מזיקי מקבל עקב כך מחלת לב האם יוכל לתבוע? בית המשפט קבע כי הלכת אלסוחה רלוונטית גם במקרה זה כי בעצם מהותו של הנזק הפיזי במקרה

הזה נוסע מהטראומה הנפשית, לא מתבטע במחלת נפש ועצבנות אלא בלב, אבל הבעיה הפיזית הזאת היא תולדה של הלחץ הנפשי ולכן אין מקום לעשות הבחנה בהקשר הזה ולכן גם במקרה כזה יש צורך בקיומו של התנאי הרביעי שהנזק יהיה נזק ממשי ואם מדובר במחלת לב, הנזק הוא ממשי. במקרה הזה לא קיבל פיצוי כי לא הוכח קשר סיבתי בין המחלה להריגת הילד.

דוגמא נוספת שהתעוררה לפני שוויקי בפסיקה המחוזית בהקשר של נזק פיזי פס"ד **אדג'ני** – מחלת סוכרת, כאשר תבע ילד בגין מחלת סוכרת שנגרמה לו בטענה שמחלת הסוכרת נגרמה לו עקב הפגיעה באביו. ובית המשפט קבע כי אם יוכח קשר סיבתי בין הסוכרת למותו של האב, אפשר יהיה לתבוע, דהיינו בית המשפט השלום היה מוכן להחיל את הלכת אלסוחה בביטוי פיזי – שאכן המחלה נגרמה מהלחץ הנפשי עקב מותו של האב.

מקרה זה שיש הלכה שניזוק משני כדי לקבל פיצוי צריך להוכיח נזק חמור – ואם הנזק החמור שלו לא מגיע לנירוזיס ופסיכויזיס אינו יוכל לתבוע.

יש הצעה לשנות את הדבר במזכיר חוק דיני ממונות המציע להעניק לקרובים של הנפטר פיצויים – סעיף 547: "כל אחד מקרוביו של הנפטר זכאי לפיצויי שכול ששיעורים שליש מתקרת הפיצויים לנזק שאינו נזק ממון על פי סעיף 4 א 3 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. (ב) בכוח הפיצוי לכלל הזכאים על פי סעיף זה לא יעלה על פי 2 מתקרת הפיצויים לנזק שאינו נזק ממון כאמור בסעיף (א). (ג) בסעיף זה קרוב, בין זוג, הורה או ילד".

הצעה זו אומרת שכאשר נפגע מישהו בתאונה בן הזוג, הורה או הילד יש לו נזק נפשי, ולא צריך להיות נזק נפשי חמור, והסעיף נותן פיצוי לנזק הנפשי הזה בשיעור מוגבל. כדי לדעת מה התקרה היום יש לקחת 100 אלף לירות כאשר החוק נחקק ולעסוק במדדים. וההצעה הזאת אומרת כי כל אחד מאותם קרובים יקבל שליש מהנזק הלא ממוני הזה. לקחו תקרה לצורך נוחיות, אבל כאשר נפגע אדם ויש לו 12 ילדים – אם נתן לאשתו ול-12 ילדיו פיצויים ידעו לסכומים גבוהים מאוד ולכן החוק אומר כי בכל מקרה לא ניתן לקבל פי 2 מהתקרה, כלומר אם היום התקרה 150 אלף לא יוכלו לקבל יותר מ-300 אלף ויש לחלק את ה-300 לאישה ול-12 ילדיו. הדבר יקרה כאשר לא מצליחים להוכיח מקרים של נירוזיס ופסיכויזיס והדברים לא באים במקום הלכת אלסוחה.

1. מצג רשלני :

חלק מעולת הרשלנות אבל בהבדל מהתנהגות מעשה או מחדל גרמו לנזק במצג הרשלני הנזק נגרם על ידי מצג ולא על ידי מעשה – דיברו או תוכנית של מהנדס. הפסיקה פתחה לגבי מצג רשלני כללים מיוחדים והכללים הללו נובעים מהאופי המיוחד של מצג רשלני. המיוחד שבגללו צריכים ככלים מיוחדים בגלל שבמצב של מצג המצב יכול להתפשט וכמות הנפגעים תהיה גבוהה ולא רק המעגל הראשוני שהיה בסמוך וכן היקף הנזק יהיה חמור.

בד"כ הנזק שנגרם כתוצאה ממצג הוא נזק כלכלי – יש מקרים שמצג עלול לגרום לנזק פיזי למשל אם רופא נתרשל ביעוד שלו למטופל שלו ואומר לו שהוא במצב מצויין ויכול להמשיך לעבור והמטופל המשיך לעבור ונפגע פיזי עקב המצג הרשלני של הרופא.

הפסיקה בעבר וגם היום חלק מהפסיקה לא מוכנה להכיר בזק כלכלי טהור כזק בר פיצוי בעוולת הרשלנות כן גם הקושי של הנזק הכלכלי, השפיע על הנושא של המצג הרשלני ורק בשלב מאוחר בארץ בשנת 1954 ובאנגליה בשנת 1964 הכירו לראשונה באפשרות תביעה בגין מצג רשלני בתנאים מסויימים :

פס"ד ישראלי שקבע את התנאים הוא פס"ד [המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה](#).
באנגליה נקבעה הלכה דומה 10 שנים מאוחר יותר בפס"ד [הדלי ביירין נ' הלה](#).
(בית המשפט בישראל קבע כללים דומים לאלה שנקבעו באנגליה 10 שנים לאחר מכן.

הדבר קרה שלפני פס"ד של הדלי ניתן פס"ד אחר של **קנדלר** ובית המשפט האנגלי לא היה מוכן להכיר באחריות בגין מצג רשלני, אבל בפס"ד זה נתן פס"ד מיעוט והלורד קבע מתי לדעתו צריך להכיר באחריות בגין מצג רשלני, כשהתעוררה בארץ השאלה בפס"ד וינשטיין הנשיא גרנט בדק את הפסיקה האנגלית ואמר כי הוא מאמץ את חוות דעת המיעוט של הלורד בפס"ד קנדלר, כשהתעוררה השאלה 10 שנים מאוחר יותר בפס"ד הדלי אמר הלורד האנגלי כי הוא משנה את גישתו והוא מאמץ את חוות דעת המיעוט של פס"ד קנדלר).

בפס"ד [המ' 106/54 וינשטיין נ' קדימה](#) היה מדובר על מיכל מים שנבנה לפי תוכנית שהכין מהנדס. המזמינים לקחו מהנדס שעשה להם תוכנית ואת התוכנית הביאו לקבלן שיבצע (אין קשר חוזי בין הקבלן למנהדס). המיכל נבנה בצורה לקויה ובאו המזמינים לקבלן ודרשו שיתקן. הקבלן תיקן את המיכל בעלויות ומגיש תביעה נגד המהנדס כיוון שהפשלה היתה התכנון, הקבלן ביצע את העבודה לפי התכנון. לא קיים ביניהם קשר חוזי והתביעה של הקבלן יכולה להתבסס רק על תביעה נזיקית בגין רשלנות.

הנשיא הגרנט קובע את התנאים שצריכים להתקיים לצורך אחריות בגין מצג רשלני :

6. אין להטיל אחריות בגין נזק כספי שנגרם ע"י הודעה רשלנית בשיחה בדרך אקראי ושלא במהלך הרגיל של העסקים – במקרה כזה אין אחריות משום במבחינת מדיניות ממשפטית רוצים לאפשר לאנשים במקומות שהם מבליים או משחקים, ולא תמיד יצטרכו לקחת על עצמם אחריות.

7. הודעה רשלנית לא תגרור אחריות כאשר לא ניתנה למטרת עסקה מסויימת אשר כתוצאה ממנה נגרם הנזק הכספי המשמש יסוד לתביעה – כלומר למשל בפס"ד וינשטיין המזמינים ביקשו ממהנדס שיעשה תוכנית למיכל ולכן יש לו אחריות על כך.

8. אין לחייב בתשלומי נזק על הוראות רשלניות המביאות לתוצאות נזקות כספיות שהיקפן המקסימלי אינו ניתן להגדרה מראש – תנאי זה בעקבות פס"ד אמריקני שבית המשפט אמר כי צריך למנוע מצב שתהיה אחריות לסכומים בלתי מוגבלים כלפי אנשים בלתי מוגבלים אם אי אפשר לדעת מראש את היקף הנזק שיכול לקרות אין מקום להטיל אחריות.

9. אין לחייב בתשלומי נזק בשל הודעות רשלניות לגבי סוג בלתי מוגדר של אנשים – האחריות תתקיים רק כאשר בעל המקצוע, שנתן את חוות הדעת, התכוון שאותו אדם שניזוק בעתייה הסתמך עליה לעניין שלשמו נערכה – לא צריך לדעת מראש את זהותו של המסתמך אבל כן צריך לדעת מראש מי יהיה המסתמך מבחינת סוג האנשים שהמסתמך שייך אליהם, למשל אם בא חברה לרואה החשבון שלה ואומרת כי הם צריכים אישור על מצבם הכספי כי הם זקוקים להלוואה של 10 מליון ש"ח. רואה החשבון נותן לחברה מסמך לגבי המצב הכספי

של החברה, מסמך זה הוכן ברשלנות והמצב הרבה יותר גרוע, כאשר החברה קבלה את המסמך היא העבירה אותו לבנק לאומי וקיבלה על סמך המסמך הזה הלוואה של 10 מליון ש"ח. רואה החשבון אינו ידע שיפנו לבנק ולא ידה את זהות המלווה אבל הדבר אינו משנה כי זה לא חשוב שלא ידע, הוא ידע שהמסמך שלו ילך למלווה פוטנציאלי כדי לשמש בסיס להלוואה של 10 מליון ש"ח ולכן אין זה משנה אם זה בנק לאומי דיסקונט או כל בנק אחר, היותה לא משנה כיוון שנותן חוות הדעת היה מודע לכך שהולכים להשתמש בחוות הדעת שלו לצורך עסקת הלוואה וידע מה טיב העסקה ומה סגר הגודל של העסקה.

10. בעל המקצוע לא יהיה אחראי אם יש לו יסוד הגיוני להניח כי חוות דעתו תיבדק בדיקה נוספת בלתי תלויה בטרם יפעלו לפיה – בדיקת הביניים - נושא זה עבר התפתחות וגם אם יש ציפייה לבדיקת הביניים זה אינו שולל אחריות כי גם מי שעושה בדיקת הביניים יכול להיות רשלן.

פסיקה שעוסקת בנושא של מצג רשלני שניתנה אחרי פס"ד מרכז החמצן לא אמרה כי התנאי צריך לעבור שינוי בעקבות מרכז החמצן והמשיכו לצטט תנאי זה, כלומר התנאי ממשיך להתקיים כאשר מדברים במצג רשלני. ההסבר לכך הוא שהאחריות בגין מצג רשלני מבוססת על ציפייה להסתמכות, התנבע אחראי כי הוא היה צריך לצפות שהתובע יסתמך על המצג שלו, המפתח הוא שהוא היה צריך לצפות הסתמכות.

תנאי החמישי של הנשיא אומר כי הוא אינו אחראי אם יש לו יסוד הגיוני להניח כי חוות דעתו תבדק – ולכן אין לצפות והמציג הפוטנציאלי נותן חוות דעת ומניח כי מה שהוא מציג יעבור בדיקה ולכן בסיטואציה שלא צריך לצפות הסתמכות אז נשללת האחריות בגין מצג רשלני. למשל פס"ד [ע"א 783/83 קפלן נ' נובוגרוצקי](#).

בד"כ מצג מתיחס לדברים עובדתיים אבל השאלה היא האם הצג רשלני יכול גם להתיחס למצב חוקי? כלומר מה קורה כאשר מישהו מציג מצב לא נכון ביחד למצב שחוקי למצב בארץ ועקב כך נגרם לאדם נזק? האם יוכל לתבוע בגין מצג רשלני?

נניח כי ראובן אומר לשמעון שאין בעיה להחזיק מטבע זר בארץ עד סכום של מליון ש"ח ונניח כי לפי המצב החוקי אסור להחזיק מטבע זר בארץ. שמעון שהסתמך על ראובן והחזיק מטבע זר נתפס ע"י הרשויות ונגרם לו נזק והחרימו לו את הכסף, האם הוא יכול לתבוע בגין הנזק שנגרם לו? הבעיה שמתעוררת היא שאי ידיעת החוק אינה פותרת מעונש, אבל מעלים את החזקה הזאת מעלים בהקשרים של המשפט הפלילי ולא יכולה להיות טענה כי לא ידע חוק מסויים ואז יש רלוונטיות לידיעה שיש אלמנט של טעות לצורך מחשבה פלילית. במשפט האזרחי בסעיף 14 (ד) לחוק החוזים שעוסק בנושא של טעות והטעייה **"טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה**". כלומר חוק החוזים לא עושה הבחנה בין טעות להטעייה שמתייחסים לחוק לבין טעות והטעייה שמתייחסים לתקנה. אך השאלה הנוספת שעלתה היא האם יש חשיבות לסמכות של האדם שאמר שיש להחזיק את המטבע? כאשר אומר זאת עו"ד קל לנו להסתמך על כך אבל אם מישהו שאינו עו"ד לא בהכרח יהיה אחראי והשאלה האם היה צריך לצפות הסתמכות.

לצורך מצג רשלני לא צריך להיות דווקא אמירה, גם מחדל יכול לעלות במצג רשלני בתנאי שהיתה חובה לומר משהו שלא נאמר. למשל בפס"ד קסטרו, אינו הודיעו לו כי הקרקע שהוא מוכר לו זה אינו של החברה, והאם מידע כזה יכול

להיות מצג רשלני, בסופו של דבר הוכרע הפס"ד בגין הפרת החובה לנהוג במו"מ בדרך של תום לב. ודן בשאלה האם ניתן לתבוע על סעיף 12 את מי שניהל מו"מ שאותו מנהל מו"מ לא היה צד לחוזה. אך בדיון של הע"א בית המשפט בדק את השאלה האם אפשר להטיל אחריות על פניני, הנשיא ברק ראה בסיס נוסף להטלת אחריות ואמר כי אפשר להטיל עליו אחריות בגין מצג רשלני בכך שעל פניני היה חובה מכוח הדין לגלות לקסטרו שהקרקע אינה רשומה על החברה, פניני מפר חובה זו ולכן העדר הגילו שלו עולה כדי מצג רשלני, כלומר מחדל יכול להיחשב כמצג רשלני כשמוטלת חובת אמירה. אך אין הלכה ברורה בפס"ד של קסטרו כי השופט אמר שהוא לא חושב שיש להטיל אחריות בגין מצג רשלני. אבל ההלכה המשפטית היא כי מצג רשלני יכול למצוא ביטוי גם במחדל באי אמירה כאשר היתה מוטלת חובת אמירה על מי שלא אמר.

פס"ד **ווינשטיין נ' קדימה** מדבר על בעל מקצוע, האם פרוש הדבר שאפשרות התביעה בגין מצג רשלני הוא רק לבעל מקצוע? לא, העובדות היו לבעל מקצוע בפס"ד זה אבל התשובה אינה ברורה מאליו. בפסיקה האנגלית צמצמו את האחריות בגין מצג רשלני רק בהקשר של בעל מקצוע. בפס"ד של ניוצ'ל לייף צמצמו אבל גם באנגליה פסיקה יותר מאוחרת לא הלכה בעקבות צמצום זה. בארץ פס"ד שקבע במפורש שלא חל רק על בעלי מקצוע בפס"ד **עמידר** – קבע שאחריות בגין מצג רשלני איננה מצומצמת לבעלי מקצוע, להיפך דווקא אדם שאין לו מקצועיות בנושא והוא נותן חוות דעת הוא צריך עוד יותר להיזהר. הדרך הראשונה להשתחרר מאחריות במקרים אלו היא לסייג את חוות הדעת.

בפס"ד של ע"א 5302/93 בנק מסד בע"מ נ' לויט היה מדובר בסיטואציה שבנק הפועלים בירר אצל בנק מסד האם כדי להם לתת ערבות בנקרית ללקוח שלהם שעמק לקבל מהם בלוואה כדי לרכוש שליטה בחברה מסויימת. לבנק מסד היה אינטרס שבנק פועלים יתנו ערבות בנקרית, ולכן אמר להם בנק מסד שהלקוח בסדר גמור ובנק הפועלים נתן את הערבות הבנקאית ובסופו של דבר התברר כי המצב היה גרוע ולויט הפסד את ההשקעה שלו. לויט תובע את בנק מסד והשאלה שעלתה בבית המשפט היא האם לויט יכול לתבוע? הרי לא לויט אמר לבנק הפועלים להתקשר אלא בנק הפועלים התקשר מיזמתו. דעת הרוב אמרה כי הדבר אינו משנה כי ברור שכאשר בנק הפועלים פנה הוא פנה מטעמו של לקוח שלו. ולכן לא משנה שהלקוח לא ביקש מנו לפנות. דעת המיעוט של השופט לויט היתה שאין במקרה הזה חובת זהירות כי מי שביקש זאת זה בנק הפועלים מיזמתו ולא לויט, דעת המיעוט היתה כי אין חובת זהירות של בנק מסד כלפי לויט כי מי שביקש את המידע מבנק מסד היה בנק הפועלים אבל ההלכה כי כדעת הרוב – שלמרות שבנק הפועלים פנה מיזמתו יש חובת זהירות כלפי לויט. ובסופו של דבר הוא לא זכה בתביעה למרות שהיתה חובת זהירות כלפיו כי בית המשפט קבע כי לא היה קשר סיבתי והחלטה של ההשקעה של לויט לא היתה מבוססת על מה שאמרו, בשלב הזה החוזה שלו היה גמור ולכן בגלל שלא היה קשר סיבתי הוא הפסיד בתביעה.

ז. רשלנות הגורמת נזק כלכלי :

נזק ממוני טהור – נזק ממוני שאיננו נובע מנזק לגוף או לרכוש.

כאשר אדם ניזוק גוף ודאי שיש לו נזק ממוני – מוגבל פיזית ועבוד, ובסיטואציה כזאת יפסיד רווחים של השתכרות בעתיד, אבל הנזק הממוני שלו נוסע מנזקי גוף ולכן אינו נזק ממוני טהור. יכול להיות נזק רכושי שגורם לנזק ממוני – אדם שנפגעה לו המונית יש לו נזק ממוני שהוא צריך לתקן במוסך, יש לו נזק ממוני שהוא לא עבד כשהמונית היתה במוסך – נזק ממוני הנובע מנזק ברכוש.

הבעיה - האם להכיר בנזק ממוני טהור כנזק שאפשר לתבוע בגינו? השאלה מתעוררת בעולות הרשלנות, כי יש עוולות שהנזק הטבעי שלהם הוא נזק ממוני טהור ולכן ברור שאין קושי בעוולות האלה – למשל בעוולת התרמית / הפרת חוזה.

השאלה התעוררה לגבי עוול הרשלנות – האם כאשר הנזק שנגרם עקב התרשלנות הוא נזק ממוני טהור והאם יש אחריות?

הקמנלאו לא הכיר בנזק ממוני טהור מטעמי מדיניות משפטית, למשל :

האלמנט הראשון - הכרה בנזק ממוני טהור תרחיב את מעגל התובעים במידה נכרת, למשל בתאונת דרכים מי שניזוק נזקי גוף ודאי יכול לתבוע וגם נזק רכוש, אבל מה יקרה לגבי אותם מכוניות שהיו תקועים בכביש ונגרם להם נזק ממוני, למשל אדם שמשתכר לפי שעות ואיחר לעבודה שלו / אדם שהיה צריך לטוס ואיחר את הטיסה – ולכן אין הכרה.

האלמנט השני – עומס שה על בתי המשפט בגלל פרמיות הביטוח. ולכן אמרו בראשית הדרך כי הם משאירים את הנזק הממוני הטהור לדיני החוזים וכי אין הכרה בנזק ממוני טהור בעולות הרשלנות. נושא זה עבר התפתחויות עם שיא שמכיר בנזק ממוני טהור בעולות הרשלנות ולאחר מכן נסיגה :

התפתחות חשובה חלה בהקשר של מצג רשלני – בד"כ הנזק הוא נזק כלכלי / ממוני טהור.

כאשר התביעה מבוססת על מצג רשלני, אין בעיה של נזק כלכלי טהור, כלומר אם מתמלאים התנאים של פס"ד ווינשטיין לקיומה של עוולה בגין מצג רשלני לא מתעוררת בעיה של נזק ממוני טהור. אחת הסיבות שמנעו את המצג הרשלני היה הנזק הממוני הטהור אבל הבעיה נפתרה ברגע שנקבעו הכללים לאחריות בגין נזק של מצג רשלני, ולכן גם אם הנזק הוא נזק ממוני טהור אין בעיה בכך. ולכן היום מתקדת הבעיה במקרים שהאחריות נובעת ממעשה רשלני ולא ממצג, יש התפתחות בפסיקה האנגלית בפס"ד של **Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd. [1983] 1 A.C. 520 (H.L. 1982) (appeal taken from Eng.) (G.B)**

בפס"ד ע"א 451/66 קורנפלד נ' שמואלוב מתיחס השופט לדבריו של לורד בפס"ד של הדלי, שאמר כי זה שטות לומר שאם רופא מייעץ ללקוח שלו לעבוד וללקוח נגרם עקב כך נזק גופני יש אחריות, אבל אם הרופא מתרשל באותה רשלנות ואומר לו שאסור לו לעבור ובעצם מותר לו לעבור ונגרם לו נזק כלכלי, אומר הלורד שבמקרה כזה לא תהיה אחריות? הרי זה שטות כי מדובר באותה רשלנות. בהתייחסו השופט לנדאו אומר בפס"ד זה "אולם יש והשכל הישר יומר לנו שהצורך וההצדקה במתן פיצוי גלויים יותר במקרה של נזק פיזי מאשר בנזק כספי סתם". כלומר השופט אומר כי נכון שזה נראה טפשי לעשות אבחנה אבל מטעמים של מדיניות משפטית יותר מוכנים לתת פיצוי כאשר מדובר בנזק גופני מאשר כאשר מדובר בנזק ממוני סתם.

בפס"ד של ע"א 243/83 עירית ירושלים נ' גורדון השופט ברק מתיחס שם לשאלה – אם יש מקום בעוולת הרשלנות לפיצויי בגין נזק ממוני נהור. השאלה לא היתה רלוונטית בפס"ד אבל עדיין מתיחס על המדיניות המשפטית בעוול הרשלנות. ושואל האם מכירים באפשרות פיצוי בגין נזק ממוני טהור בעוול הרשלנות ועונה שזה תלוי בנסיבות, כאשר מה שיעמוד מאחורי ההכרעה יהיו שיקולים של מדיניות משפטית. כאשר פס"ד זה ניתן זאת היתה גם הגישה באנגליה, אבל היום לא מכירים באנגליה באחריות בגין נזק ממוני טהור, כיוון שגם השופט ברק קובע שזה יקבע על פי שיקולי מדיניות משפטית, ראוי שנבדוק מה נקבע בפסיקה האנגלית בהקשר הזה כדי שיהיו מחודעים לשיקולים הללו ונוכל לטעון טענות מתאימות בבית המשפט הישראלי.

פס"ד ע"א 3464/05 פס חברת נפט בע"מ נ' מדינת ישראל – היה מדובר בתביעה של תחנת דקל על נזק כלכלי שנגרם לה עקב כך שעשו עבודות וסגרו את הכביש והנזק היה כלכלי. בית המשפט העליון לא שולל את אפשרות התביעה בגלל הנזק הכלכלי וקבע במקרה הזה שאין בסיס לאחריות, אבל לא שלל אפשרות של תביעה בגין נזק כלכלי טהור. כלומר ההלכה בישראל היא כי אין תשובה אחידה אם אפשר לתבוע בגין נזק כלכלי טהור ברלשנות אלא השאלה תלוייה בשיקולי מדיניות משפטית ועלולה לקבל תשובה שונה בין מקרה למקרה.

מספר התפתחויות בפסיקה האנגלית שעשויים להשפיע על הדין שלנו :

בפס"ד של **הנדלי** אומר בית המשפט כי אין זה משנה אם זה נשק כלכלי טהור או לא, אבל בפסיקה מאוחרת יותר שלא התייחסה לנזק כלכלי טהור בפס"ד וואלר - שעסק במחקר של וירוס מחלת הפה, הוירוס פרץ ממכון המחקר והדביק את הבקר שהיה בסמוך למכון, הנזקים שנגרמו עקב כך הם שבעלי הבקר צריכים להשמיד את הבקר ונגרם להם נזק רכושי. באיזור הזה היו מתנהלות מכירות פומביות למכירת הבקר, הכרוזים התפרנסו מכך שהם היו מכריזים במכירות הפומביות וכתוצאה מהדבקת המחלה אין מכירות ויש הסגר על המקום ולכרוזים אין פרנסה. הנזק שלהם הוא תוצאה של רשלנות של מכון המחקר שאפשרה את הבריחה של הוירוס, אבל האם נכיר באחריות שלהם? צריך להתקיים חובת זהירות של המכון כלפי הכרוזים. בית המשפט אמר כי המכון אינו צריך לצפות כי צריכים לעשות גבול מסויים לאחריות כי כמו שהכרוזים נפגעו נפגעו גם בעלי המסעדות וכתוצאה מכך שאין מכירות פומביות כל העסקים נפגעו, ומכיוון שרוצים לעצור באיזה שהו מקום את האחריות לא איפשרו להם לתבוע.

פס"ד מאוחר יותר – פס"ד של **ספרטם** – היה בתוקף כאשר ניתן בישראל פס"ד של גורדון, בו היה מדובר בסיטואציה : עקב התרשלנות של קבלן נפסקה הספקת החשמל באזור, המפעל של התובעים היו כמה שעות ללא חשמל, הנזקים שנגרו להם – מפעל שייצר בייצור של מתכות ואותה מתכת שהיתה בתנור נפגעה בגלל הפסקת החשמל היא לא ראויה להיות מה שהילתה ולכן הנזק הוא נזק לרכוש. אבל המפעל רצה נזק נוסף – נזק ממוני שהתבסס על אובדן הרווח שלו שאילו היה עובד במשך כמה השעות של הפסקת החשמל הוא היה מצליח לייצר יותר מתכות ולהרוויח על כך. אבל בית המשפט אמר כי שאלת האפשרות לתבוע זו שאלה של מדיניות משפטית – ומטעמים אלו אין להכיר באחריות לנזק הזה בגלל שזק זה הוא נזק שקורה לעיתים קרובות ולפעמים לא בגלל התרשלנות וגם בד"כ נגרמים נזקים לאנגים והנזק שלו הוא קטן יחסית, אומר הלורד כי עדיף להטיל שהנזק הזה יישאר

על אילה שסבלו אותו שכלל אחד סובל נזק קטן יחסית מאשר לקחת את כל הצירוף של הנזקים הקטנים ולהטיל על הקבלן שיש לו נזק גדול. דבר נוסף אומר הלורד שרוב האנשים מסוגלים לעמוד בנזק הזה, וכאשר לא ניתן להתגבר הוא יכול לדאוג לביטוח שיחסה אותו מפני הנזק וע"י כך הוא בעצם יבוא על תיקונו. ולכן משיקולי מדיניות אלה קובע הלורד שאין להטיל אחריות על הקבלן לנזק שנגרם למפעל בגין אובדן הרווח. פס"ד זה אינו נותן תשובה של כן או לא לאחריות בגין נזק ממוני טהור בהקשר של מעשה, אלא משאיר את ההכרעה לקביעה על פי שיקולי מדיניות משפטית.

שיעור 13 – 8.3.09

Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd. [1983] 1 A.C. 520 – עוולת הרשלנות מושפעת מגורמים שונים – מפעל המעסיק קבלן לצורך בנייה מבנה למפעל. הקבלן הראשי מעסיק קבלני משנה, קבלן משנה מבצע את עבודת הריצוף בביניין, ומתברר כי העבודה לקוייה, לא נגרם נזק לגוף או לרכוש, הנזק הוא נזק כלכלי טהור – המפעל צריך להוציא כסף כדי לתקן את הריצוף, אין קשר חוזי בין המפעל לבין קבלן המשנה כי בעצם יש כאן 2 מערכות חוזיות : מערכת חוזית אחת שהיא בין קבלן ראשי, וקבלן המשנה בין הראשי. מה שקרה בפועל זה שהקבלן הראשי כדי להגן על עצמו הוא עושה בינו לבין קבלן המשנה חוזה דומה לזה שיש לו עם המפעל. אבל כאשר בא המפעל ורוצה לתבוע בגין הפגם במרצפות ברור שיש לו פנייה חוזית בין הקבלן הראשי אבל בפס"ד של ג'וניור בוקס המפעל לא תובע את הקבלן הראשי אלא נגד הקבלן המשנה ולא כתוב בפס"ד מדוע כי בית המשפט לא יכול לשאול זאת, הוא צריך לדון בשאלה האם יש לקבל את התביעה. יכולים רק לחשוב על סיבות מעשיות מדוע המפעל רוצה לתבוע את הקבלן המשנה : מצב יום יומי של המציאות של היום שהקבלן פשט רגל, או שהקבלן הרשי ברח. כלומר מכל סיבה שיכולה להיות הוא לא תובע את הקבלן הראשי אבל השאלה המשפטית העומדת היא האם יש לו אפשרות לתבוע את קבלן המשנה? בית הלורדים עונה על כך בחיוב ואומר כי המפעל יכול להגיש תביעה בגין רשלנות נגד קבלן המשנה בין הנזק שנגרם לו עקב העלויות הכרוכות בהחלפת הרצפות.

הספרות המשפטית מיד יצאה ביקורת עצומה על הפס"ד ומאמרים אף הספידו את דיני החוזים משום שאומרים כי אם אפשר לתבוע גם אם אין חוזה בין הצדדים, למה לנו דיני החוזים. ביקורת נוספת התייחסה לכך שיכולה להיות בעיה מבחינה המציאות העסקית והכלכלית, כי מה שקורה זה שכאשר יצרן מייצר מוצר שיש בו איזה שהוא פגם שהוא לא עלול ליצור נזק גופני אבל הפגם הזה מוריד את השווי היצרן ימכור במחיר זל יותר, הסיטונאי ימכור אותו הלאה, ואם נאפשר לצרכן לתבוע ותבוע את היצרן עקב שהמוצר שלו שווה פחות ממה שהוא חשב, אז בעצם לא מאפשרים ליצרן הזה למכור את המוצר במחיר נמוך, ולמרות שהוא פגום הוא לא ימכור יותר נמוך.

המאמרים אומרים כי הפס"ד יוצר מגבלות על הציבור ולכן בעקבות הביקורת הרבה שנמתחה על הפס"ד, מה שקרה בפסיקה לאחר מכן, אמרו כי פס"ד זה מיוחד לעובדות המיוחדות שלו ששם הקשר בין המפעל לקבלן המשנה היה קרוב מאוד בקשר חוזי, במקרים אחרים לא נאפשר תביעה נזיקית בגין רשלנות כאשר

מדובר בנזק כלכלי טהור. וכך בסוף שנות ה-80 אנחנו מוצאים מספר פסקי דין שבפועל גיבשו את ההלכה הזאת שאי אפשר לתבוע ברשלנות בגין נזק כלכלי :

פס"ד – **Murphy v. Brentwood [1991] 1 A.C. 938** - בית המשפט התמודד עם השאלה – איך ההלכה החדשה הזאת שלא מאפשרת תביעה בגין רשלנות על נזק כלכלי טהור מסתדרת עם פסקי הדין של **אנף ודתון** משנות ה-70 מה שקרה בהם זה שהקבלן בונה בית ולפני היסודות צריך אישור של הרשות המקומית שבדקה את היסודות והכל בסדר וניתן לעשות את היסודות. אכן היה אישור כזה והביניין המשיך להבנות ואז נכנס הדייר לבית והקירות מתחילים להתפוצץ, התברר כי יש פגם ביסודות ואם לא יעשו משהו לתיקון הפגם הבית יתמוטט, אז אם נניח שראובן גר בבית ופתאום מתמוטטת התקרה והוא נפגע, האם ניתן לתבוע את הקבלן? במקרה הפס"ד הפגם התגלה לפני שהנזק התגלה וגילו שיש פגם ביסודות ולכן הנזק הוא כלכלי, בית המשפט אנגלי בפס"ד של אנף ודתון אפשרו תביעה נגד הרשות המקומית שהתרשלה בבדיקה. פס"ד הללו משנות ה-70 היו פסיקה חשובה ומתקדמת משום שיש הכרה בגין נזק כלכלי וגם הכרה תביעה נגד גופני שלטון. וכאשר בא בית המשפט בסוף שנות ה-80 לאחר פס"ד ג'יונסיר בוס ואומר כי אין תביעה נגד נזק כלכלי טהור והצדדים אומרים איך קיים אנס ודתון, ובפס"ד שנות ה-80 לא ביטלו את התביעה ואמרו כי הנזק היה ביסוד והנזק היה בקיר. הרי ברור כי מדובר בנזק בבית ולא ניתן לומר כי הקירות והיסודות זה נכסים שונים.

בפס"ד זה אמרו בית המשפט כי ההלכה של אנף ודתון לא נכונה והם מבטלים אותה. ולכן מאש פס"ד של מורפי ההלכה אומרת כי אין אפשרות לפיצוי בגין עוולת הרשלנות כאשר הנזק הוא נזק כלכלי טהור. במקרה כזה התביעה האפשרית היחידה היא על בסיס חוזי.

מקרה אחד שבו בית הלורדים הכיר באחריות בגין נזק כלכלי טהור למרות ההלכה של **מורפי** ופסקי הדין הנוספים, היה מקרה שבו נגרם נזק לנעימים על פי צוואה, פס"ד של **וויט נ' ג'ונס** – אגם כתב צוואה אצל עורכי דין ובצוואה הזאת לא הוריש כלום לבנותיו, אלא שעורך הדין התרשל ולא מילה את מה שאמר לו האב המצווה ובינתיים המצווה נפטר ונשארה הצוואה הקודמת והבנות הפסיקו את הכסף שהם היו צריכות לקבל, במקרה זה הם יכולות לתבוע רק את עו"ד שהתרשל במילוי תפקידו שלא תיקן את הצוואה בהוראת האב, בית הלורדים אמר כי נאפשר לבנות לתבוע כי אם לא נאפשר יוצא שעורך הדין לא יכול להיות אחראי, כי במקרה כמו במורפי יש אחריות חוזית, ובמקרה של עורך הדין המצווה נפטר ולכן אם לא נכיר במקרה כזה בתביעה של היורשות שיו צריכות לרשת יוצא כי אף אחד איננו יכול לתבוע במקרה כזה של התרשלנות ולכם בית הלורדים יצר חריג ובמקרה כזה נאפשר לתבוע.

לא כל שיטות הקמנלאו קיבלו גישה זאת, היא מובילה לתוצאה שלא תמיד תהיה צודקת ולכם אם מסתכלים באוסטרליה לא קיבלו שם את הגישה של מורפי וכן הכירו באפשרות שבעל בית יתבע בגין פגמים שנגרו בבית על בסיס רשלנות, כשאין לו קשר חוזי עם הבנייה. האדם שיש לו בית שהתגלו בו פגמים בבניה אין לו קשר חוזי עם הבניה והכירו בזכות התביעה שלו נגד הקבלן בגין הנזק הממוני שנגרם לו, לא קיבלו את הגישה של מורפי שבמקרה כזה זכות התביעה קיימת רק בזכות חוזית – רק למי שהיה חוזה עם הקבלן. הפסיקה האוסטרלית לא קיבלה את ההלכה הזאת, וקיימות נימוקים שמי שהיה לו חוזה יש לו זכות תביעה : אין מקום

לעשות הבחנה בין מי שרכש מהקבלן או מי שרכש את הבית מאותו הוכש ואין לו קשר חוץ עם הקבלן כי הקבלן צריך לצפות שהבית עשוי להמכר. שנית קבלן צריך לצפות שהבית עשוי להימכר ואם היה פגם שלא ידע עליו אז אין סיבה לא לאפשר לרוכש לתבוע. בית המשפט האוסטרלי אומר כי קשה להבין מדוע הקבלן יהיה אחראי אם נגרם נזק לגופו של אדם או לרכושו, עקב הפגם בבנייה אבל הוא לא יהיה אחראי בגין העלויות שנועדו למנוע את הנזק הזה, בנוסף – טבעו של פגם נסתר יתגלה רק לאחר הבניה ולכן יש הרבה מצבים כי הפגם הזה התגלה כאשר הביתה כבר בבעלות של אחר ולא הרוכש הרישנו, נימוק נוסף – אדם הרוכש מגורים אין לו ידע ואין לו נסיון בתחום של בניה ולכן הוא לא יכול לעלות על הפגם והוא מגלה זאת כאשר הוא בפנים. הנימוק האחרון הוא כי אם נלך לפי הגישה האנגלית זה יכול ליצור קונוניות, כלומר, הקבלן כדי להשתחרר מאחריות הוא ימכור את הבית לאיש קש ואיש הקש הוא זה שימכור את הבית הלאה ומה שהוא עשה זה שכל הוכש לא יוכל לתבוע אותו ולכן בית המשפט אומר כי גם רוכש מאוחר יותר יכול לתבוע את הקבלן בגין העלויות הדרושות לתיקון הפגמים שהיו עקב __ . ההלכה הזאת של בית המשפט האוסטרלי י לדירות מגורים. כשהתעוררה השאלה באוסטרליה לגבי משרדים מסחריים, ולגבי רכישה של שטחים מסחריים ולא דירות מגורים אמר בית המשפט כי כאן התביעה תהיה רק בזכות חוזית ולא נאפשר תביעה נזיקית. ואומר בית המשפט כי מי שרוכש נכס מסחרי הוא יכול להגן על עצמו.

בפסיקה האוסטרלית הם לא קיבלו את הגישה האנגלית הנוקשה האומרת כי אין אחריות לפי נזק כלכלי טהור בגין רשלנות אלא הולכים לפי מדיניות משפטית, בדומה לבית המשפט בישראל. בגם בקנדה הפסיקה לא קבעה כלל נוקשה אלא קבעה לפי הגישה של מדיניות משפטית.

הגישה הכלכלית של המשפט איך היא רואה את הסיטואציה מכיוון שמדובר במדיניות משפטית :
הגישה הכלכלית נותנת הסבר מדוע בד"כ לא יאפשרו תביעה בגין נזק כלכלי טהור מכמה נימוקים :

-במקרים רבים של נזק כלכלי טהור דווקא הניזוק הוא מונע הנזק הזול יותר משום שיש פער בין זמן התאונה לבין הנזק הכלכלי ופער הזה הניזוק יכול להקטין את היקף מימדי הנזק ולכן אם הוא ידע כי האחריות היא שלו ושאינן מישהו שישלם לו יהיה לו מוטיבציה להקטין את הנזק והרי הגישה הכלכלית מתאפיינת בכמה עולה לחברה בכללותה.

-במקרים רבים הנזק הכלכלי יכול להתרחש גם בלי אחריות נזיקית, כמו בפס"ד של ספרתם שם היה מדובר בהפסקת חשמל עקב נזק בכבל החשמלי ונקבע כי הפסקת חשמל יכולה להתרחש גם במהלך ימים רגילים בגלל תיקון וכו', ולכן בסיטואציה כזאת כל אחד שידע כי הוא לא יכול לסבול את הנזק הזה כי זה יפגע בו, ואם אדם לא יכול להגן על עצמו הוא צריך לנקוט באמצעים המתאימים לו למשל לבצע ביטוח מקיף. וגם יכול לכתוב בחוזה בינו לבין מי שהוא התחייב לו לקנות סחורה מהמפעל שאם יהיה הפסקת חשמל הוא לא אחראי לאי אספקה. הגישה הכלכלית אומר כי זה סיבה טובה לא לתת פיצוי בגין נזק כלכלי טהור.

-נזק כלכלי טהור לא תמיד גורם נזק לחברה, יש מקרים שכנגד הנזק הנגרם ל-א' יש תועלת לב', ונכון כי א' ניזוק כלכלית אבל הרוויח כי כאשר מסתכלים על

העוגה בכללותה אין נזק לחברה. לגודמא : פוזנר מביא בספר שלו דוגמא מפס"ד אמריקני שלא הלך לפי הגישה הכלכלית אבל מסביר את התוצאה לפי הגישה הכלכלית. הנתבע גרם להריסת גשר שהיה הגשר היחיד שמחבר בין אי למדינה, ומה שקרה זה שבעלי העסקים באי הגישו תביעה נגד למי שגרם ברשלנותו להריסת הגשר בפגיעה בעסקיהם אבל פוזנר אומר כי בעקבות הנזק העסקים שנפגעו זה אלה שהיו במדינה, ולכן כשאנחנו לא מסתכלים האם נגרם באופן מצרפי נזק. אבל לא תמיד כך הדבר, פוזנר מביא דוגמא למקרה שבו כנגד נזק שנגרם לתובע אין רווח למישהו אחר, הדוגמא היא מפס"ד – עקב התרשלות של הנתבע נגרם מוות, עקב התרשלות מתו הדגים במקום מסויים, הגישה הכלכלית אומרת כי מי שמונע הנזק הזול נטיל את האחריות עליו, מי שגרם למותם של הדגים, פוזנר אומר כי הוא יכול להסביר את התוצאה שבהבדל מהמקרה הקודם במקרה הזה הנזק לדייגים אין כנגדו רווח ממישהו אחר, פה נגרם נזק שהוא נזק לחברה ולכן בסיטואציה כזאת יש אפשרות תביעה.

המסקנה : גם הגישה הכלכלית לא נותנת תשובה חד משמעית לשאלה – האם לתת פיצוי נזיקי בגין רשלנות לגבי נזק כלכלי טהור. רואים כי לעיטים נותנים ולעיטים לא והדברים מושפעים משיקולי מדיניות בהקשר של הגישה הכלכלית ולא נתנו תשובה חד משמעית. הדבר מחזק את הגישה שאין לקבל את הגישה האנגלית שסוגרת את הדלת בצורה מוחלטת ויש להשאיר את הגישה שהתקבלה בשלב זה בישראל האומרת כי אנחנו נאפשר פיצוי בגין נזק כלכלי טהור על פי שיקולים של מדיניות משפטית. מחירה של גישה זו היא כי לא יכולים לדעת ופוגע ביציבות. אך זה המחיר כדי להגיע לתוצאה שהיא תוצאה צודקת וכל נושא עוולת הרשלנות קשה לדבר על ודאות.

רק במקרה כזה שסך העלויות עולה על סך התועלת לא לאדם ספציפי, אלה למכלול החברה.

ח. חובת הזהירות של תופס מקרקעין

סעיף 37 לפקודת הנזיקין : "(א) האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק.

(ב) בסעיף זה, "שטח צבאי" -

(1) מקרקעין התפושים בידי צבא-הגנה לישראל או שלוחה אחרת של מערכת הבטחון שאישר אותה שר הבטחון לענין זה;

(2) מקרקעין המשמשים למטרה בטחונית שעל הכניסה אליהם הופקדה שמירה או שהכניסה הוגבלה בהודעה המוצגת מחוצה להם;

(3) מקרקעין שיש בהם מיתקנים המיועדים למנוע כניסה לישראל או יציאה ממנה; לענין זה אישורו של מי שהסמיכו לכך שר הבטחון, כי המיתקן נועד לשמש למניעת כניסה לישראל או יציאה ממנה, יהא ראייה מוחלטת לדבר.

(ג) סעיף זה לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948."

כדי להבין את הסעיף יש לבדוק מה היה לפני התיקון :

לפני התיקון היו הבדלים בין שלושה ניזוקים כתוצאה ממצב המקרקעין :

3. מוזמנים – אנשים שתופס המקרקעין היה אינטרס שהם יבואו למקרקעין. למשל אם אדם יש לו מקרקעין ששם הוא מנהל עסק יש לו אינטרס שיבואו למקרקעין, וכל מי שבא הוא בגדר מוזמן.

4. בני רשות – מ ישהו שנכנס למקרקעין בלי שיש לי אינטרס שהוא יהיה שם אבל מרשים לו להיכנס, אין טובת הנאה בכך שהוא נכנס אבל מותר לו להכנס.

5. מסיגי גבול – אנשים שלא היתה להם רשות להכנס למקרקעין.

הפסיקה לפני תיקון החוק קבעה דין שונה לכל אחת מהקטגוריות הללו :

5. מוזמנים – חלה לגביהם האחריות הרגילה של רשלנות.

6. בני רשות – האחריות היתה נמוכה יותר – האחריות היתה כי בעל המקרקעין צריך להזהיר אותם מפני סכנה צפויה, סכנה נסתרת שהוא בעל המקרקעין יודע על קיומה או שהוא צריך לדעת עליה.

7. משיגי גבול – לא הוכרה אחריות. החריג שהפסיקה קבעה לגבי מסיגי גבול – כאשר מדובר בילדים והיה על המקרקעין איזה שהו פיתוי שגרם לאותם קטינים להגיע למקרקעין שאז אמרו כי בגלל שהיה פיתוי נתיחס אליהם כאילו היו בני רשות כי הפיתוי היה משך אותם להיכנס למקרקעין.

הפסיקה מתחה ביקורת קשה על החלוקה הזאת, ואכן בא המחוקק בתש"ל ותיקן את החוק, ביטל את ההבחנה בין הקבוצה הראשונה והשניה ואין הבחנה יותר בין מוזמנים ובני רשות לגבי שתי הקבוצות הללו האחריות היא על פי סעיפים 35 ו-36 כלומר ההוראות הכלליות של עוולת הרלשנות. הקטגוריה האחרת היא של משיגי גבול שהיום אומר סעיף 37 כי משיגי גבול יוכל לתבוע בתנאי אם הוא יוכיח 2 אלמנטים : שהוא נכנס בתום לב ושהוא נכנס בלי כוונה לעבור עברה או לעשות עוולה.

היסודות של האחריות על פי הסעיף :

הנתבע הפוטנציאלי לפי הסעיף – בעל המקרקעין או תופסה (סוחר), כאשר בודקים מי זה תופס המקרקעין זה בסעיף ההגדרות זוהי שתשובה הנכונה "אדם התופס מקרקעין כדין או זכאי על ידי בעל המקרקעין לתפוס אותם או להשתמש בהם הוא כאמור בעל המקרקעין". אם אין דבר כזה בעל המקרקעין הוא תופס המקרקעין. בסיטואציה שיש תופס, מדוע הסעיף משאיר אחריות גם על בעל המקרקעין? התשובה לכך ניתנה על ידי השופט ברק בפס"ד של ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש האומר כי הפגם יכול להיות שנוצר עוד כאשר הבעלים החזיק בנכס וודאי יכול להיות לו זיקה לפגם זה ושינית במקרים לא מבוטלים יש לו שליטה על המקרקעין ולכן יש הצדקה עקרונית להכיר באפשרות שגם הבעלים יהיה אחראי, אך לא תמיד – כדי להוכיח את בעלות הבעלים אנו נצטרך להוכיח כי התרשל.

מה היא אותה פעילות מזיקה שבגינה יכולה לקום האחריות? הסעיף אומר כי "בשל מצבם של המקרקעין תחזוקתם או טיפולם" לכעורה כשמסתכלים על לשון הסעיף

היינו אומרים כי הסעיף מתיחס למצב הפסיבי של המקרקעין – נניח אם יש במקרקעין בור, זה מצב המקרקעין ואם המקרקעין הזה יש בו כל מיני פגמים בתחזוקה שלו זה מבחינה פסיבית יש במקרקעין פגמים, לשון הסעיף מבציעה על כך כי הסעיף אכן מתיחס למצב הפסיקי ולא למצב האקטיבי כלומר לפעילות על המקרקעין, ואם יש פעילות על המקרקעין שגורם לנזק אין זה צריך להיות לפי סעיף 37 אלא לפי 35 ו-37 אבל לא כך פרשה זאת הפסיקה, הפסיקה קבעה כי סעיף 37 חל גם על פעילות אקטיבית על המקרקעין. וההלכה הזאת נקבעה לראשונה בפס"ד של ע"א 326/88, 350 צימרמן נ' גבראלוב ילד בן 4 וחצי שהלך עם אחיו ועוד כמה חברים לקושש עצים לכבוד ל"ג בעומר והם נכנסים לחצר של הנתבע ששם יש כלב שקשור אומנם אבל מסוגל להגיע לדלת, הם נכנסים כדי לגנוב עצים, והכלב נושך את הילד בן 4 וחצי ומוגשת תביעה נגד הנתבע, בית המשפט העליון קבע שהסעיף הרלוונטי הוא סעיף 37. מעמדו של הילד היה משיג גבול אז לכעורה היינו צריכים להגיד כי הילד הוא משיג גבול שנכנס מתוך כוונה לגנוב ולכן מכוח הסעיף אין אחריות כלפיו. אז בית המשפט אומנם קבע כי הסעיף הוא 37 אבל הוא הכיר באחריות של הנתבע בגלל שאמר שילד קטן כזה בן 4 וחצי לא מסוגל ליצור כוונה לעבור עברה, הוא קטן מידי בשביל שיהיה לו היכולת הנפשית ליצור כוונה ולכן הוא הכיר באחריות של הנתבע. אבל השאלה היא האם זה באמת נכון להשתמש בסעיף 37 כשמדובר בנזק שנגרם ע"י כלב, האם כלב שנמצא על המקרקעין זה תחזוקתם של המקרקעין? לדעת ציבורה צריך ללכת לפי סעיף אחר ולא היה מקום להשתמש בסעיף 37 אבל ההלכה של בית המשפט העליון בעצם ראתה גם בפעילות המקרקעין שנכנסת לסעיף.

בעקבות הלכה זאת מוצאים פס"ד נוסף של השופט ברק **עיריית ירושלים נ' מדמוני** – בית המשפט העליון בודק את האחריות של מי שהחזיק את המקרקעין כאשר מדובר כאן בסיטואציה של נזק שנגרם מכוח רכיבה על סוס, לא עניין של מצב או תחזוקה של המקרקעין אלא פעילות שמתבצעת על המקרקעין. בודאי שהתובע לא היה משיג גבול ולכן לא היה צורך להתייחס לסעיף 37, אבל יש התייחסות נוספת שגם התנהגות אקטיבית על מקרקעין יכולה להיכנס לסעיף 37.

אחריות נשאלת כאר מדובר במשיג גבול שנכנס למקרקעין כדי לבצע עברה או עוולה שלא בתום לב.

ללא כוונה לבצע עברה או עוולה – פס"ד של שני בנות שניסו להציל אחת את השניה בריכה, וגם האבא שניסה להצילן טבע יחד עם שתי הבנות. הבריכה נראתה כברכת מים אבל בעצם היתה ברכה בוצית, השאלה היתה האם יש אחריות על הקיבוץ שלא שם שלט על הסכנה הזאת. הקיבוץ טען שהיו משיגי גבול, בית המשפט המחוזי אמר כי הם לא באו כדי לבצע עברה או עוולה גם אם הם משיגי גבול אבל הקיבוץ אמר שעצם זה שהיו משיגי גבול הם ביצעו עברה נזיקית, בית המשפט אמר כי חייבים לפרש את התנאי בסעיף שנכנס מתוך כוונה לבצע עברה או עוולה כאילו כתוב בו "למעט השגת גבול" ולכן אם מדברים על כוונה לבצע עברה או עוולה שאיננה השגת גבול למשל שאנשים באים כדי לגנוב – יש מטרה נוספת להשגת הגבול.

סעיף 37 א – עוסק בשטח צבאי : "א) האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק.

(ב) בסעיף זה, "שטח צבאי" -

(1) מקרקעין התפוששים בידי צבא-הגנה לישראל או שלוחה אחרת של מערכת הבטחון שאישר אותה שר הבטחון לענין זה;

(2) מקרקעין המשמשים למטרה בטחונית שעל הכניסה אליהם הופקדה שמירה או שהכניסה הוגבלה בהודעה המוצגת מחוצה להם;

(3) מקרקעין שיש בהם מיתקנים המיועדים למנוע כניסה לישראל או יציאה ממנה; לענין זה אישורו של מי שהסמיכו לכך שר הבטחון, כי המיתקן נועד לשמש למניעת כניסה לישראל או יציאה ממנה, יהא ראיה מוחלטת לדבר.

(ג) סעיף זה לא יחול אלא בתקופה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948"

ההסדר הוא הסדר דומה עם שינויים בודדים – לגבי שטח צבאי קיים חלופה לגבי השימוש בו.

הגדרת שטח הצבאי תופס גם את המשרדים של הצבא או משרד הביטחון שהכניסה אליהם מוגבלת – ההגדרה היא רחבה מאוד.

עם שני הסעיפים הללו יקרה כאשר יכנס לתוקף תזכיר חוק דיני ממונות -

התזכיר בנוסחו הקיים אין לו סעיפים דוגמת סעיפים אלו, ולכן אין הסדר לגבי משיג גבול לגבי תופס מקרקעין מכיוון שההשקפה של מי שניסח את התזכיר, שאנו לא צריכים את הסעיף המיוחד ונגיע להסדר הראוי על פי עוולת הרשלנות הכללית – העוולה שנקבעת על פי שיקולי מדיניות משפטית ולכן גם בלי הסעיף המיוחד, על משיג גבול הנכנס שלא בתום לב כדי לבצע עברה או עוולה, נגיד לגבי כי אין כלפיו חובת זהירות, ואין בשביל זה סעיף מיוחד שיומר לנו זאת.

סעיפים כחלק מהרשלנות שהמחוקק קבע היפור נטל ההוכחה במקרים

הבאים: סעיפים 38-41 :

נטל ההוכחה משמעותה :

4. בהקשר של מי שצריך להביא את ההוכחות והראיות לבית המשפט – משמעות קלה מהבחינה שעדיין הנטל הסופי מוטל על התובע.

5. עובר נטל השכנוע – לא רק הנטל להביא את הראיות אלא לשכנע את בית המשפט.

הדבר משנה כי אם בסופו של דבר אחרי שבית המשפט שמע את ההוכחות אומר בית המשפט כי הוא לא יכול לקבוע מה בדיוק קרה במקרה, ומה גרם בסופו של דבר לנזק שנגרם, ובסיטואציה כזאת מי שנטל ההוכחה במונן של נטל השכנוע מפסיד, ולכן אם רק עובר הנטל להביא את הראיות ונטל השכנוע נשאר במקומו על התובע, אז אם בית המשפט אומר כי הוא אינו יכול להחליט מה קרה, התובע יפסיד, אבל אם עובר נטל השכנוע ובית המשפט אומר כי אינו יכול להכריע, מי שיפסיד יהיה הנתבע.

העובדה שהתובע לא צריך להוכיח את הקייס שלו אלא הנתבע הוא זה שצריך להוכיח את העדר הרשלנות שלו, יש בכך כדי לעזור לתובע במידה רבה.

המקרים הם :

ט. סעיף 38 : חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים - "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעליו של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה".

(למעט אש או חיה" - יש סעיפים מיוחדים על כך).

סעיף זה עוסק בשני סוגי מקרים - דברים נמלטים ומסוכנים, הקטגוריות הללו נלקחו מהקמנלאו אבל פקודת הנזיקין קובעת תוצאה שונה מהתוצאה שנקבעה בקמנלאו, הן לגבי דברים נמלטים והן לגבי דברים מסוכנים.

דברים נמלטים - הקמנלאו קבע אחריות מוחלטת, קבע את הכלל שבה נקבע בפס"ד ריילנס שקבע את ההלכה לגבי דברים נמלטים. הכלל אומר כי אם אדם הביא אל אדמתו משהו שלא היה שם קודם באופן טבעי, כאשר אותו דבר שהוא יש לו נטייה להימלט והוא נמלט וגרם נזק לשכן יש אחריות מוחלטת. הבעיה היתה בכך שאדם עושה ברכה מלכותית במקרקעין שלו, כל זמן שהמים נשארים אצלו במקרקעין אין בעיה אבל קיימת תקלה והמים יוצאים מהבריכה וזורמים לשכן וגורמים לו נזק, ולכן קבע בית המשפט כי במקרה כזה יש אחריות מוחלטת על בעל המקרקעין על הנזק שנגרם לשכן, ואין צורך להוכיח רשלנות. בסעיף 38 בחוק של ישראל בפקודת הנזיקין מאמצת את הסיטואציה בגין אחריות בגין דברים נמלטים אבל לא מאמצת את ההלכה האנגלית שיש אחריות מוחלטת אלא האחריות במקרה כזה תהיה על בסיס של רשלנות, עם היפוך נטל ההוכחה, כלומר ביוא זה עם הבריכה וישכנע את בית המשפט כי לא היתה רשלנות מצידו. אם הוא לא יכול לשכנע את בית המשפט כי לא היתה רשלנות הוא יפסיד במשפט. הקמנלאו האנגלי מכיוון שקבע אחריות מוחלטת, הוא איחד את המקרים של אחריות בגין דברים נמלטים רק לסיטואציות שאותם דברים נעשו שלא בדרך הטבעית, כיוון שאם מטילים על מישהו אחריות מוחלטת אז הפסיקה צמצמה את זה לדברים שלא נעשו בצורה טבעית, ובפס"ד ע"א 302/67 מפי בע"מ נ' אשכנזי התעוררה השאלה, כי הנתבע השקה את המטעים שלו בצורה רגילה, המים ברחו מהמקרקעין שלו הגיעו לשכן ונגרם נזק לשכן, לא היה ברור בסופו של המשפט מה קרה ומדוע המים הללו גרמו נזק לשכן, בסיטואציה כזאת שלא ברור, מי שמפסיד יהיה מי שנטל הוטל עליו ולכן צריכים להחליט אם הנטל על התובע או על הנתבע, כי בית המשפט לא היה יכול להחליט מה קורה במקרה זה. בית המשפט בדעת הרוב קבעה כי חל סעיף 38 כיוון שמדובר על דברים נמלטים. דעת המיעוט אמרה כי צריכים לאמץ את המגבלה של הקמנלאו במקרה זה שאומרת כי רק שימוש לא טבעי יעביר את הנטל, השופט חיים כהן אומר כי נעשה השקיה טבעית רגילה אבל דעת הרוב לא קיבלה את המגבלה הזאת, מכיוון שהנזק נגרם ע"י המלטות המים, על הנתבע היה מוטל הנטל להוכיח שהוא לא התרשל. מכיוון שלא הצליח להתרשל בית המשפט מצא שהוא אחראי, כלומר ההלכה אצלנו בהבדל מאנגליה בהקשר זה שאין רלוונטיות לשאלה האם אותם דברים נמלטים נעשה בהם שימוש או לא.

דברים מסוכנים - גם פה הדין שקובע סעיף 38 - רשלנות עם היפוך נטל ההוכחה - הקמנלאו קבע אחריות חמורה יותר כשמדובר על דברים מסוכנים. זהו זה דבר מסוכן : הפסיקה הישראלית אמצע את הפסיקה האנגלית בשאלה זאת, וקבע כי דבר מסוכן הוא דבר מסוכן מטבעו ולא משהו שהופך למסוכן בגלל מצב שהוא נמצא בו. ההדרה כפי שנקבע ע"י השופט אגרנט בפס"ד ע"פ 74/62 פישמן נ'

היועץ המשפטי "דבר אשר התכונות המשותפות לו הוא לדברים זהים... בכוח להיות כאשר השתמשו בו למטרה הרגילה שלשלן נועד השימוש באותן דברים, מקור סכנה לאלה שיהיו בקרבתו או יבואו עימו במגע, אם לא ינקטו מראש אמצעי זהירות נאותים..." המבחן הוא האם הדבר מסוכן מעצם טבעו מחמת התכונות הרגילות שלו ולכן נניח כי יש תריס שבור, התריס שבור בגלל מצבו הוא מסוכן אבל זה לא דבר מסוכן כמשמעותו לפי סעיף 38, לעומת זאת אם מדברים על כלי נשק – דבר מסוכן כי השימוש הרגיל הטבעי שלו יכול לגרום נזק. הפסיקה בישראל אמצע את הפסיקה שבקמנלאו שלפיה ההסדר המיוחד של דברים מסוכנים חלה רק במקרים של עזיבה ומסירה, פרוש הדבר : אדם שהחזיק כלי נשק ושם אותו על הספסל והלך לנדנד את ילדו במגרש משחקים – מקרה של עזיבה. ראובן נותן לשמעון את כלי הנשק שלו ואומר לו להביא אותו לאחר – מסירה. הפסיקה האנגלית אמרה כי דברים מסוכנים חלה רק במסירה ועזיבה. לכך אין רמז אפילו בסעיף שלנו אבל הפסיקה שלנו אמצע את המגבלה הזו כי מה שקרה בפסיקה בראשית הדרך של בית המשפט העליון הלכו אוטומטית לקמנלאו האנגלית. בפס"ד פישמן בית המשפט מתייחס לכך באמרת אגב, ובפס"ד מאוחר יותר [ע"א 111/68 לפידות נ' שליטר](#) בית המשפט אישר את ההלכה הזו. היה שאלה מאוחר יותר האם ההלכה הזו התבטלה או לא, ובפס"ד [ע"א 6732/97 אבו אל אש נ' מדינת ישראל](#) בית המשפט העליון ראה את התנאי הזה כתנאי שנשאר בגינו. כלומר, סעיף 38 מבחינת הדברים המסוכנים חלה רק במקרים של עזיבה ומסירה. הדרך לביטול המגלה הוא רק בחקיקה ולכן דרך זו תבטל כאשר יתקבל חוק דיני ממונות ואין כוונה להכניס את המגבלה הזו. נקודה נוספת שנקבעה בפס"ד [ע"א 1071/96 עזבון אלעבד נ' מדינת ישראל](#) עלתה שאלה חשובה לגבי סעיף 38 – האם יש לעשות שימוש בזעף כאשר מדובר בשימוש בכלי נשק במצב מלחמתי – חיילים נתקלו באיזה שהי סיטואציה מלחמתית והשתמשו בכלי הנזק ונגרם נזק והתובע אומר האם הנטל עובר אל החיילים? בית המשפט העליון קבע בפס"ד זה הלכה שסעיף 38 לא חל כאשר הנסיבות העמידו את הנתבע במצב בו השימוש בדבר המסוכן היה מבחינת הצורך של לשמו נועד הדבר. כלי הנשק נועד כדי להשתמש בו במצב מלחמתי ואם זה היעוד המקורי אין צורך להפעיל את סעיף 38 ואומר בית המשפט כי הסעיף אינו מתאים למצבים כגון מלחמה, שבהם נאלץ הנתבע לעשות שימוש בדבר מסוכן. על מנת להתמודד עם נסיבות מסוכנות העומדות מולו. כאשר מדובר באותו מצב מלחמה כלי הנשק הוא השימוש הטבעי והרגיל וכן בסיטואציה כזאת לא יעבור נטל ההוכחה על הנתבע.

נ. סעיף 39 : חובת הראיה ברשלנות לגבי אש - "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי אש או עקב אש, וכי הנתבע הבעיר את האש או היה אחראי להבער האש, או שהוא תופס המקרקעין או בעל המיטלטלין שמהם יצאה האש - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי מקורה של האש או התפשטותה, התרשלנות שיחוב עליה". גם במקרה אותם כללים – נטל ההוכחה עובר על אותן נתבעים המנויים בסעיף להוכיח את העדר הרשלנות.

"הבעיר אש או אחראי לאש" – יש להוכיח כי אינו התרשל. "תופס המקרקעין" – לא הוא הבעיר את האש אבל מהמקרקעין יצאה אש שגרמה נזק למקרקעין האחר, יכול להיות כי אינו היה באיזור המקרקעין אבל הוא זה שצריך להוכיח העדר הרשלנות. הפסיקה בפס"ד [ע"א 564/66 כורי נ' קסש](#) קבע בית המשפט כי התחולה של הסעיף לגבי תופס המקרקעין הוא כי האש עברה מהמקרקעין שלו למקרקעין אחרים וגרמה נזק למקרקעין האחרים. למשל אם

האש יצאה מהמקרקעין של ראובן וגרמה נזק לציוד שהיה במקרקעין של שמעון, יעבור הנטל על ראובן להוכיח כי הוא אינו היה רשולן. אבל נניח כי שמעון שם יום לפני השריפה במקרקעין של ראובן את שולחן הפינפונג שלו וביקש להשאיר אצלו יומיים כי הוא עושה שיפוץ בחצר שלו, יצאה אש מהמקרקעין של ראובן ושרפה בין היתר את השולחן של שמעון, האם חל כאן סעיף 39? לא חל בהקשר של תופס המקרקעין כי בית המשפט בפס"ד כורי אמר שנפעיל את הסעיף ונעביר את הנטל כאשר האש עברה למקרקעין אחר. (אותו רעיון כמו בסעיף 38 בהקשר של דברים נמלטים). ולכן אם האש נשארה באותו מקרקעין לא מעביר נטל ההוכחה על הבעל המקרקעין כי לא הוא הבעיר את האש. ולכן אם האש עברה למקרקעין אחר הוא צריך להוכיח שאינו אחראי אבל אם נשאר באותו מקרקעין נטל ההוכחה – התובע צריך להוכיח.

שאלה שעוד לא הוכרעה בבית המשפט העליון – האם כאשר הסעיף מדבר על המקרקעין שממנו יצאה האש – מה זה "יצאה"? פרוש הדבר שזה מוצא האש – מקור האש, או האם זה כולל מקרה גם כאשר האש עברה משם והמשיכה למקום אחר. דוגמא: אש שיצאה מהמקרקעין של ראובן ויצאה במובן שזה היה המקור שלה, האש עברה למקרקעין של שמעון, מהמקרקעין של שמעון האש עברה למקרקעין של לוי, לוי תובע את ראובן, נטל ההוכחה יעבור לראובן כי בודאי שלגבי יתקיים התנאי שממנו יצאה האש, אבל לוי תובע את שמעון, נטל ההוכחה אינו יעבור / יעבור על שמעון שלא התרשל? אין הכרעה בדבר. בפסיקה המחוזית פרשה המונח "יצאה" במובן של "מקור" ולכן לא יעבור לשמעון הנטל כי מוצאה של האש הוא אצל ראובן אבל יש פסיקה אחרת שכן העבירה את הנטל על שמעון כי מבחינת לוי אל המקרקעין שלו הגיע האש משמעון ולא אכפת לו שלא היה המקור משמעון, ו"יצאה" המכוונה שיצאה מהמובן הרגיל, די בכך שעברה משמעון ללוי. לפי גישה זו אפשר להעביר את נטל ההוכחה גם על ראובן וגם על שמעון. אך אין פס"ד של בית המשפט העליון בהקשר זה ולכן המסקנה היא כי אין הלכה מחייבת בהקשר זה כי ההלכה לפי בית המשפט המחוזי, אין לה תוקף מחייב יש לה תוקף מנחה.

שאלה שעמדה והוכרעה בבית המשפט העליון היתה – האם הסעיף חל כאשר ברור שמדובר בהצתה מכוונת? ראובן תופס מקרקעין יצאה אש מהמקרקעין שלו וגרמה נזק לשמעון, אבל ברור כי האש יצאה מהמקרקעין עקב הצתה מכוונת של מתחרה שרצה לחסל את ראובן. האם גם במקרה כזה מעבירים את נטל ההוכחה על ראובן? השאלה חשובה במקרים שברור כי היתה הצתה מכוונת אבל לא יודעים מי הצית, וגם אם יודעים לא ניתן להוכיח. בית המשפט העליון בפס"ד של [ע"א 4473/93 יער זאב בע"מ נ' הסנה חב' ישראלית לביטוח בע"מ](#) קבע בית המשפט העליון ברוב דעות קבע כי הסעיף חל גם במקרה כזה, הדבר אומר כי נטל ההוכחה עובר על הנתבע, אם יצליח להוכיח את אחד מהשני הדברים הבאים הוא לא יהיה אחראי:

4.כאדם סביר הוא לא היה צריך לדעת על הכוונה לבצע הצתה.

5.אם יוכיח כי הוא נקט אמצעים סבירים כדי למנוע את ההצתה.

לדוגמא: מאיימים על ראובן שאם לא ישלם דמי חסות ישרפו לו את אולם השמחות שלו, הוא יודע שיש כוונה להצית ואינו יכול להתעלם מכך – לנקוט אמצעים כדי למנוע את הסיכון הזה, אבל אם הוא הודיע למשטרה לאחר האיום אז

הוא נקו אמצעי זהירות מתאימים כדי למנוע את נזק ההצתה ואם בכל זאת הציתו לא תהיה לו אחריות אבל אם לא עשה כלום למרות שזאת הצתה מכוונת תהיה עליו האחריות.

"בעל המטלטלין שמהם יצאה האש" – ההנחה היא כי הבעלים הוא גם המחזיק ולכן כאדר מדובר במטלטלין הסעיף מעביר את נטל ההוכחה על בעל המטלטלין שמהם יצאה האש להוכיח שהוא לא התרשל. הנטל עובר אם האש עברה ממטלטלין למטלטלין גם אם היא נשארה באותם מקרקעין, כלומר בפס"ד כורי בית המשפט אמר לגבי תופס מקרקעין כי האש צריכה לעבור למקרקעין אחרים אבל כאשר מדובר במטלטלין אין זה צריך לעבור למקרקעין אחר, גם אם זה באותו מקרקעין אם זה עבר למטלטלין אחרים יעבור הנטל. למשל בפס"ד של בית המשפט העליון **גנאור נ' מדינת ישראל** לתובע יש חדר עבודה במרתף של בית ששם יש גם ארון ששיך למשרד התקשורת – זה שהיה אחראי בעבר על הטלפונים, היתה סוללה שהיתה שייכת למשרד התקשורת שהיתה בארון שממוקם היה בחדר עבודה של התובע. יצאה אש מסוללת הטלפון, התפשטה ופגעה בספרים ובארון הספרים של התובע, לא ברור מה קרה ואיך זה קרה שפתאום מסוללת הטלפון יצאה אש והרסה את הספרים ולכן השאלה האם מדינת ישראל שהיתה בעלת סוללת הטלפון, האם היא צריכה לשלם פיצויים לתובע על הנזק שנגרם ו כי לא ברור שהמדינה התרשלה, השאלה לאחריות מותנת בשאלה על מי הנטל – אם התובע צריך להוכיח התרשלנות של המדינה הוא לא הצליח אבל אם הנטל מוטל על המדינה שהיא לא התרשלה, המדינה תפסיד. המדינה אמרה כי לפי ההלכה של פס"ד כורי הנטל עובר רק אם האש עברה ממקרקעין למקרקעין, ופה האש נשארה באותה מקרקעין כי הארון היה באותו חדר באותה המקרקעין. בית המשפט העליון אמר כי ההלכה של כורי מתייחסת לאש שעברה ממקרקעין למקרקעין כשאמנחנו רוצים להטיל אחריות על תופס המקרקעין ואז דורשים שהאש תעבור למקרקעין אחר, אבל במקרה של גנאור רוצים להטיל אחריות על בעל המטלטלין, וכאשר מדובר על בעל המטלטלין גם אם נשארה באותה המקרקעין אבל עברה למטלטלין אחר, מאותה טלפון לארון הספרים, בסיטואציה כזאת די בכך כדי להעביר את נטל ההוכחה על המדינה להוכיח כי לא היתה רשלנות מצידה וכיוון שהמדינה לא הצליחה להערים את נטל ההוכחה כי בסופו של דבר בית המשפט אמר שלא ברור איך יצאה האש הוטלה אחריות על המדינה.

יא. סעיף 40 : חובת הראיה ברשלנות לגבי חיה - "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שתי אלה:

(1) הנזק נגרם על ידי חיית-בר, או על ידי חיה שאינה חיית-בר אלא שהנתבע ידע, או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם את הנזק;

(6) הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגביה התרשלנות שיחוב עליה.

הכוונה :

4. אדם המחזיק חיית בר הוא צריך להוכיח שלא התרשל.

5. אדם המחזיק חיה שאינה חיית בר – חתול, כלב וכו', יעבור הנטל אם

הוא ידע או חזקה שידע שהחיה מועדת לעשות את המעשה.

יש פסיקה בהקשר זה בהקשר של חיות שונות, פסיקה המתייחסת לסוס או פרה שגרמה לנזק ומספר פסקי דין התייחסו לסוגיה של כלבים.

נזק שנעשה ע"י כלב - ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר היה מדובר באדם זקן שגר בסביון וכל בוקר עשה ריצת בוקר, יום אחד כאשר היה במהלך הריצה, תקפו אותו שלושה כלבים, שני כלבי רודביילר שהיו שייכים לפרופסור רורנהויזר וכלב שלישי כלב זאב שזהות בעליו לא היתה ידועה. הכלבים תפסו אותו וגררו אותו כמה מטרים ואכלו חלקים מגופו. במקרה זה יש שני כלבים זהים וכלב אחד לא ידוע, השאלה היא האם קורנהויזר אחראי על כל הנזק או על שני שלישי מהנזק. בית המשפט העליון קבע כי לא צריך להוכיח כי הכלב עשה כף גם במקרה קודם אלא הסעיף אומר כי היא מועדת לעשות, די בכך שהיו נסיונות שבעל הבית מודע לכך שקיימת אפשרות לסכנה כזו. אם כי המקרה כזה לא היה צריך להעביר את הנטל כי הרשלנות היתה ברורה.

מקרה נוסף של כלב שהסתובב אבל הילד נבהל ונפל ונחבל ובית המשפט אמר כי כלב מועד לא רק לנשוך אלא לפוזז ולהשתובב ולכן כאשר הוא קופץ על הילד והילד נבהל ונופל תהיה אחריות של בעל הכלב.

מקרה נוסף מתוקשר של פס"ד **מירון נ' ישראלי** - היה מדובר בשחקנית שהיתה התובעת שהיא הוזמנה ע"י חברתה לבוא אליהם הביתה והיא נכנסה לחדר וישבה עם חברתה ואז נכנס לפתע כלב הרודביילר של המשפחה והוא נשך את פניה וגרם לה נזק חמור וגרם לה לצלקות קשות. הפס"ד מראה את העו"ד שמייצג את המשפחה שטען כי הכל נגרם בעקבות כך שלתובעת היה חתולים בבית ובגלל הרי הוא התנפל עליה. בית המשפט דחה את הטענה והתברר כי ההורים הכניסו את הכלב כדי לראות איך הוא מקבל את פניה של האורחת וקבע כי אינו צריך את סעיף 40 כי הרשלנות בולטת.

בגלל ריבוי המקרים שהתעוררו לגבי כלבים, המחוקק בשנת תשנ"ב, הכניס המחוקק את סעיף 41 א- 41 ג, אם מדובר בנזק לרכוש שגרם הכלב סעיף 40 יהיה בגינו, סעיפים אלה :

"41א. נזקים שנגרמו על ידי כלב [תיקון: תשנ"ב]

בתובענה בשל נזק לגוף שנגרם על ידי כלב, חייב בעליו של הכלב או מי שמחזיק בכלב דרך קבע (להלן - הבעלים) לפצות את הניזוק, ואין נפקא מינה אם היתה או לא היתה התרשלות מצדו של הבעלים.

41ב. הגנות [תיקון: תשנ"ב]

- בתובענה לפי סימן זה לא תהא הגנה לבעלים, אלא אם כן הנזק נגרם עקב אחד מאלה -**
- (1) התגרות של הניזוק בכלב;**
 - (2) תקיפת הניזוק את הבעלים, את בן זוגו, הורו או ילדו;**
 - (3) הסגת גבול של הניזוק במקרקעין של הבעלים.**

41ג. שמירת דינים [תיקון: תשנ"ב]

אין סימן זה גורע מזכויות אחרות לפי פקודה זו או לפי כל דין אחר."

אם יתברר כי לא היה שום שילוט האומר שיש בחצר כלב ודוור נכנס והכלב תקף אותו, למרות שהיה משיג גבול הוא אינו יכול לגשת לסעיף 41 אבל הוא יכול ללכת לסעיף 40 וכי החיה תקפה אותו ואז יבוא הנתבע ויגיד כי עשה כל מה שהיה צריך בכך ששם שלט אבל אם לא שם, יש לו אחריות לפי סעיף 41 ג', כלומר האפשרות לתבוע על פי האחריות החמורה ע"י כלב איננה באה במקום הסעיפים אלה באה להוסיף, ולכן כשיש השגת גבול כשיש כוונה לפי סעיף 41 אינו שולל את זכותו של התובע לתבוע על פי סעיף 40 או 34 ולומר שהיתה רשלנות באופן החזקת הכלב.

לאחרונה ניתנה פס"ד של בית המשפט המחוזי בירושלים **ע"א 2432/08 גלרט נ' קוגנהייך** - השאלה היתה שהתובעת במקרה כזה עמדה מחוץ לחצר של הבית

של הנתבעים והיא לטפה את הכלב שעמד בחצר, הוא נשען על הגדר והראש שלו היה מחוץ לגדר ונשך אותה. השאלה היתה האם יש מצב של השגת גבול, אבל בכל מקרה בית המשפט המחוזי קבע כי אפשר גם לגבי אחריות מכוח הסימן המיוחד להאשים אשם תורם, כלומר בית המשפט קבע כי יש אחריות של הבעלים של הכלב ואם הכלב נמצא במצב כזה שהוא יכול לעמוד על הגדר ולפגוע בעוברי אורך קבעו כי יש אחריות מכוח סעיף 41, אבל בית המשפט קבע כי יש מקום להטיל אשם תורם על התובעת והפחיתו את הפיצויים שלה ס' 25%. מראה כי האחריות לא רק מוחלטת מהבחינה שיש הגנות אל ניתן להטיל אשם תורם על התובע גם כאשר משתמשים בסיווג כזה.

יב. סעיף 41 : חובת הראיה ברלשנות שהדבר מעיד על עצמו - "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה".

קבע בית המשפט בדיון הנוסף בפס"ד [ד"נ 4/68 נוימן נ' כהן](#) הלכה שנטל העובר הוא נטל השכנוע. התנאים לתחולת הסעיף :

1. לתובע לא היתה ידיעה או יכולת לדעת על נסיבות המקרה - הסעיף מדבר על סיטואציה שלכעורה היתה התרשלות, אבל התובע לא יודע ולא יכול לדעת מה היו בדיוק הנסיבות שגרמו לנזק. עלתה השאלה בפסיקה האם העובדה שהתובע מפרט בכתב התביעה שלו איך קרה האירוע, האם זה שולל ממנו את האפשרות להשתמש בכלל? השאלה מתעוררת כיוון שהתובע אינו יכול לדעת עד פסק הדין האם בית המשפט יקבל את הטענה שלו שחל סעיף 41 ובפס"ד יכתוב האם הוא מקבל את הטענה שלו שהנטל צריך לעבור לפי סעיף 41 או לא, ומה יקרה אם בית המשפט יכתוב בפס"ד כי הוא לא מקבל את טענת התובע ובמקרה זה חל סעיף 41, במקרה זה התובע צריך היה להוכיח את התביעה שלו, הוא זה שהיה צריך להוכיח את הרשלנות של הנתבע. ולכן התובע לא יכול לקחת סיכון ולהגיד כי הוא טוען רק את קיום התנאים של סעיף 41 והנתבע צריך להוכיח, כי אם בסופו של דבר בית המשפט לא יקבל את הטענה, הוא יפסיד ולכן הוא צריך המקביל להוכיח את הרשלנות של הנתבע, ולצורך כך הוא צריך לכתוב איך זה קרה. השאלה המתעוררת היא האם העובדה שדבא התובע ובכתב התביעה שלו הוא מפרט גרסה, האם הוא לא מסכל בכך את התנאי של הסעיף שהוא ידע או יכול היה לדעת? בית המשפט העליון אמר שהעובדה שהוא מספר גרסה בכתב התביעה זה לא שולל את האפשרות שלו להזיק לכלל אם הוא הביא איזה שהיא גרסה אפשרית כיוון שמחה שאנו אומרים כי הוא לא ידע או לא היה צריך לגדעת הכוונה היא לאותם פרטים רלוונטיים שמראים מדוע הנזק קרה, וזה לא מספיק שהוא יודע שאופן כללי. למשל - אשם שהולך ברכוב ופתאום עף עליו גלגל של אופנוע וגרם לו לנזק למחשב שהוא החזיק ביד. הוא יודע כי הנזק נגרם לו בגלל שהנזק נגרם אבל הוא צריך לדעת גם למה הגלגל עף, אם הוא לא יודע את הסיבה מדוע עף הגלגל צריך לחול פה סעיף 41. למרות שבפס"ד של נוימן נ' כהן הפסיקה קבעה כי הזמן הרלוונטי של לא ידע או לא היה צריך לדעת זה זמן ארוע התאונה, בכל

זאת הפסיקה קבעה כל הזמן כי אם בסופו של יום כאשר מגיעים לבית המשפט ויודעים בדיוק איך קרה המקרה, לא חל הסעיף מכיוון שהסעיף מעביר את נטל ההוכחה, ואם בית המשפט יכול לקבוע בדיוק מה קרה והשאלה רק האם מה שקרה נובע מהתרשלות או לא, זאת כבר שאלה משפטית שבית המשפט מכריע בה, אם ברור מה קרה בית המשפט צריך לקבוע האם מדובר ברלשנות או לא ולכן אנו צריכים את הסעיף רק במקרים שבסופו של המשפט בית המשפט נמצא במצב שהוא איננו יכול לקבוע איך קרה הארוע, ולכן בית המשפט העליון בפסיקה החדשה קבע בצורה מפורשת

2. הנזק נגרם ע"י נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו – תנאי זה הוא המצדיק את העברת נטל ההוכחה. ההצדקה לכך שאומרים לו שהוא צריך להוכיח שאינו התרשל ולא לפי התנאים הרגילים שהתובע צריך להוכיח, ההצדקה לכך שעליו היתה השליטה המלאה על הנכס. הפסיקה קבעה בפס"ד **גיספן נ' אליצור** אמר בית המשפט כי "השליטה לא צריכה להיות רצופה, העיקר הוא כי בזמן התאונה, היתה לנתבע או לנתבעים שליטה גמורה במובן זה שאין ליחס למישהו זולתם התערבות פעילה במצב העיניינים שיכלה לגרום או לתרום למה שארע". חשיבות ההלכה והסעיף בפס"ד **ע"א 241/89 ישראליפט (שירותים) תשל"ג בע"מ נ' הינדלי** מדובר על אדם שהזמין מעלית בביתו וכאשר המעלית כביכול הגיע הוא נכנס למעלית והתברר כי לא היתה המעלית במקום והיה פיר והוא נפל לתוכו ונהרג. מקרה זה חריג כיוון שהמעליות מתוכננות כך שהדלת אינה אמורה להפתח אם המעלית אינה במקום ולא ברור איך קרה הדבר הזה שהמעלית לא היתה והדלת נפתחה והוא נפל. בא משרד העבודה לאחר התאונה למקום בדק את המעלית והמעלית היתה תקינה, כלומר לא התברר מה היתה התקלה שגרמה לארוע, ובסיטואציה כזאת שגם בסופו שלך המשפט בית המשפט איננו במצב שהוא מסוגל להחליט איך זה קרה, כי בית המשפט יכול היה להחליט מה בדיוק היה במקרה, והיה צריך רק להוכיח אם זה התרשלות או לא אבל הוא לא יכול להוכיח עובדתית מה קרה ואיך זה קרה כי המנגנון הבטיחותי שצריך למנוע את פתיחת הדלת לא עבד. ולכן מי שמפסיד הוא זה שעליו מוטל הנטל – אם התובע (העזובים והתלויים) הוא זה שלא מסוגל להוכיח מה קרה כדי להצביע על התרשלות של מישהו, אבל אם מעבירים את הנטל על חברת המעליות היא זו שתפסיד. ישראליפט לא נקבעת במקרה כיצרנית כי המעלית היתה במקום כבר 9 שנים, אבל התחזקה היתה עליה. השליטה על המעלית היתה על הדיירים, ועל החברה רק ביקורת כל כמה חודשים, ולכן הטענה שלהם היתה כי התנאי לא מתמלא, ובית המשפט העליון דחה את הטענה ואימץ את ההלכה של גיספן שלא צריך שתהיה שליטה רצופה ואחידה, די בכך שישראליפט היתה לה השליטה בזה שהיא נתנה את השרות של הביקורת והתחזוקה של המעלית ושלא היתה התערבות פעילה של גורמים אחרים ולכן העובדה שזה אכן בשליטה של הדיירים לא מנע מבית המשפט להפעיל את הכלל, כלומר בפס"ד זה קיימת חשיבות עצומה של הכלל הזה – אם לא היו מעבירים את הנטל על החברה התלויים והעזובים אל היו יכולים לקבל את הפיצויים כי אין להם את היכולת להוכיח מה קרה.

שאלה נוספת שיש לגביה חילוקי דעות שאלה נוספת שטרם הוכרעה ויש לגביה חילוקי דעות בספרות המשפטית היא השאלה הבאה: האם ס' 41 חל כאשר הנזק נגרם לאותו נכס שהיה בשליטת הנתבע או שהס' חל רק כאשר הנזק נגרם ע"י נכס

בשליטת הנתבע לנכס אחר? לדוגמה, ראובן שואל משמעון את מכוניתו והוא נוסע עם המכונית. המכונית היא של שמעון ומי שנוהג בה זה ראובן. פתאום ראובן נכנס לקונדיטוריה בטבריה ופגע בזכוכית ובעוגות קצפת. בא בעל הקונ' ומגיש תביעה נגד ראובן על הנזק שנגרם לו לזכוכית ולעוגות. האם הוא יכול להפעיל את ס' 41? בוודאי שכן כי הנזק נגרם ע"י המכונית שהייתה בשליטתו של ראובן ובעל הקונ' לא יודע מה גרם לכך שפתאום ראובן נכנס לתוך הקונ' ולכן יבוא ראובן שהוא לא התרשל. במקרה שלנו נגרם נזק לנכס נוסף, למכונית נגרם נזק והמכונית היא של שמעון. בא שמעון ותובע את ראובן בשל הנזק שגרם לה. האם הוא יכול להשתמש בס' 41? פה התשובה לשאלה האם גם במקרה כזה עוברת הנטל או שהנטל עובר רק כאשר נגרם לנכס אחר. פרופסור אנגלרד כתב בספרו בנושא הדבר מדבר בעד עצמו שהסעיף חל רק כאשר הנזק נגרם לנכס אחר ולא בשליטת הנתבע, הוא משווה את הסעיף לסעיפים הקודמים בהקשר זה ואומר שהסעיף חל רק כאשר הנזק נגרם לנכס אחר, אבל אין לכך ביסוס בלשון הסעיף עצמו (לדעת ציפורה קשה למצוא ביסוס על פי המדיניות המשפטית הנכונה) ונגד שיטתו של אלנגלרד נכתבה דעה אחרת של ד"ר ששון ואמר כי הסעיף חל גם אם הנזק נגרם לאותו נכס עצמו שהיה בשליטת הנתבע.

שיעור 15 – 22.3.09

3. לא ניתן להפעיל את סעיף אחד כאשר שבזמן שארקע תאונה המוצר הפגום לא היתה בשליטת היצרן, למשל פס"ד [ע"א 184,166/88 פניציה נ' עמר](#) – מקרה של התפוצצות של בקבוק בירה בזמן שהוחזק ע"י אדם. השאלה היא – האם התובע שניזוק יכול לקבל פיצוי מפניציה יצרנית הבקבוק. ברור כי בזמן התאונה לפניציה כבר אין שליטה על הבקבוק. לכן התובע לא יכול להסתמך על סעיף 41 כדי להעביר את נטל ההוכחה, האם יצליח בתביעה שלו בגין רשלנות? ספק רב כי הוא צריך להוכיח כי היתה התרשלות של פניציה, והוא יודע שהבקבוק התפוצץ ביד שלו אבל לא יודע למה ואיך. סעיף 41 לא עוזר לנו מכיוון שמדברים על מצב שבזמן התאונה לא היתה ליצרן כבר שליטה על הנכס. הפסיקה האמריקנית כדי להתגבר על קושי זה יצרה חזקה פקטיבית האומרת שמי שמייצר פגום רואים אותו כאילו הוא ממשיך להחזיק בנכס. אבל חזקה פקטיבית זאת לא נקלטה בישראל, במשפט הישראלי חוקקו חוק אחריות למוצרים פגומים שבא לתת מענה בסיטואציה כזאת.

ונראה לבית המשפט כי ארוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שכן נקט זהירות סבירה. כלומר בנסיבות כאלה שיותר מסתדרות לנו עם התרשלות – השאלה היתה איך בית המשפט בודק את תנאי זה – ברור כי הוא בודק בסוף המשפט אך המשפט מתחלק בדעויות התובע ולאחר מכן עדויות הנתבע. מי שצריך להוכיח את שלושת התנאים במוקדמים לתחולת הסעיף 41 הוא התובע, ואם יוכיח עובר נטל ההוכחה על הנתבע להוכיח כי הוא לא התרשל, נשאלת השאלה – כאשר בית המשפט בודק האם התקיימו התנאים הללו – האם הנסיבות מתיישבות יותר עם רשלנות? האם בית המשפט יבדוק אח ורק את העדויות מטעם התובע, או שבית המשפט יכול להסתכל על מכלול העדויות ולבדוק על סמך מכלול הראיות האם תנאי זה מתקיים.

שתי דעות היו בהקשר זה :

פס"ד ראשון היה [ע"א 1146/99](#) **קופת חולים כללית נ' סולן** דעת הרוב היתה כי מתחשבים במכלול העדויות כדי להחליט אם זה מתיישב עם רשלנות. דעת המיעוט היתה כי מתחשבים רק בעדויות שהובאו ע"י התביעה. לאחר מכן בא פס"ד [ע"א 8151/98](#) **שטרנברג נ' צ'צ'יק** ושוב בית המשפט בצורה מפתיעה מעלה את שתי האפשרויות. השופט ריבלין אומר כי הוא אינו מכריע בהקשר לשני השאלות הללו. אנו מתחשבים רק בנסיבות הכלליות ולא הקונקרטיות – כשנבדוק האם זה מתיישב יותר עם התרשלות מאשר עם העדר התרשלות לא בודקים את הנסיבות הקונקרטיות של המקרה אלא בודקים האם ארוע מסוג זה – הסיבות הכלליות – מתיישבות עם העדר השליטה.

בפס"ד [ע"א 1071/96](#) **עזבון אלעבד נ' מדינת ישראל** השופט ריבלין מכריע בשאלה ואומר כי יש לבדוק את כל הראיות – את הראיות הכלליות ולא את ההתייחסות הקונקרטית. שני השופטים האחרים שישבו בפס"ד – השופטת חיות והנשיא ברק, הסכימו לתוצאה של הפס"ד אבל אמרו כי הם אינם מתייחסים לשאלות הספציפיות בנושא זה של סעיף 41, כלומר יש כאן הלכה של בית משפט עליון בפס"ד של קופת חולים נק סולן, וניתן לומר שיש הלכה שמתחשבים במכלול הראיות אבל רק בראיות הכלליות.

שימוש חשוב מאוד בסעיף 41 נשעה בתחום הרשלנות הרפואית – אדם שיוצא מניתוח והניתוח לא מצליח לא יכול לדעת מה הנסיבות לכך שהניתוח לא מוצלח. עד שנות ה-80 כמעט לא היה ניתן לתבוע על רשלנות רפואית, אך אז הדבר התהפך ובית המשפט מעביר את נטל הראיה לרופאים. לפני כן לא העבירו את נטל הראיה על הרופאים בגלל שלכעורה אדם שעובר ניתוח ויוצא ממנו משותק ברור כי הוא אינו יכול לדעת מה קרה. הבסיס המשפטי לכך שלא העבירו על הרופאים את הנטל היה כי התנאי השלישי – העדר זהות, כי ברור שבכל ניתוח יש סיכונים וגם הרופא מודיע על כך, ואם קרה הסיכון הזה אז לא בהכרח נובע מרשלנות, והפסיקה בגלל מדיניות משפטית לא רצו לתת נטל על הרופאים. כאשר התהפכה המגמה ומטעמים של מדיניות משפטית בית המשפט סבר כי כן יש מקום להטיל אחריות על הרופאים בגין רשלנות רפואית ושינו גם את המדיניות בהקשר הזה וכן העבירו את הנטל הראיה, וכאשר היה מדובר בניתוח שלרופא יש שליטה על הניתוח אז יבוא הרופא ויסביר מה קרה בניתוח ומדוע הפצינט נשאר משותק. הדבר לא יוצר אחריות על הרופא בגין רשלנות אלא יוצא על כך שלרופאים יש חובה להסביר שהם עשו את כל מה שדרוש. בפס"ד [ע"א 206/89](#) **רז נ' בית חולים אלישע בע"מ**,

ובו מסבירים מדוע מטעמים של מדיניות משפטית יש מקום להעביר על הרופאים את הנטל, ואז יבוא הרופא ויוכיח כי הוא פעל כמו שצריך. הרחבה זו במסיקה גרמה גם לליברליות יותר לפרשנות של התנאי השני – שלנתבע היתה שליטה מלאה על הנכס, כלומר כאשר מדובר בניתוח אין בעיה כי ברור שלרופא יש שליטה על אביזרי הניתוח, אבל המקרה של רז היה מדובר בתינוקת שנדבקה לאחר לידתה בבית החולים מחיידקי קולי, היא מגישה את התביעה כשהיא היתה מעל גיל 20 – עשרים שנה לאחר הארוע, לבית החולים אין כיום כלים להוכיח מה קרה אז ומי שיפסיד יהיה מי שעליו נטל ההוכחה. בית המשפט אמר כי בית החולים יש לו שליטה על מתקני בית החולים והרי חדר התינוקות הוא חלק מבית החולים ודי בכך להתקיים את התנאי השני שלנתבע היתה שליטה מלאה על הנכס שגרם לנזק. כיוון שבית החולים אינו מסוגל להוכיח

את העדר ההתרשלות שלו בהקשר הזה, יצא שכיוון שהנטל עליו הוא נמצא אחראי.

סוג מקרים נוסף מקביל שהפסיקה העבירה את נטל הראיה לרופאים לא מכוח סעיף 41 ולא מתמלאים התנאים שלו, זה כאשר לא נוהלו רשומים רפואיים מסודרים – העדר רישום רפואי גורם להעברת הנטל על הרופאים. היו חילוקי דעות בעבר בפסיקה האם עובר נטל הראיות או נטל השכנוע, הפסיקה היום קובע שגם העדר רשומים מעביר את נטל השכנוע – כמו בסעיף 41. למשל אדם שהולך לרופא ומתלונן שיש לו כאבי גב פעמים רבות והרופא אינו רושם את התלונות שלו, בסופו של דבר מגיע למצב שהאדם הופך להיות משותק – אילו הרופא היה מטפל בזמן היה מציל אותו – אין פה מקום להפעיל את סעיף 41 – אין שליטה על הנכס והתנאים לא מתקיימים ולכן הפסיקה אומרת כי אם אין לרופא רשומות רפואיות של הפציינט אנו מעבירים אליו את נטל השכנוע ואם הוא לא מצליח לכנע מוטלת עליו האחריות. הפסיקה קבעה שמתי שנעביר את הנטל עקב העדר רישום כאשר היה ברישום כדי לשפוך אור על הארועים באופן שניתן היה לקבוע בשאלת האחריות, כלומר אם אין רישום בשאלה שהיתה עוזרת לנו להחליט אז אין זה רלוונטי – העדר הרישום צריך להיות לגבי רישומים שאם היו מול בית המשפט הם היו מסייעים להחליט האם היתה רשלנות.

שאלה שנשאלה בבית המשפט בפס"ד ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו

האם הנטל עובר רק כאשר העדר הרישומים נובע באשמת בית החולים או בכל מקרה של העדר רישומים, ברור כי אם הרופאים במהלך הטיפול הרפואי לןא רשמו את הבדיקות שעשו ו וכו', ברו כי זה נובע מאחריותם והנטל עובר, אבל נניח כי היתה שריפה בבית החולים והרישומים עלו באש והיום אין רישומים והשריפה אינו עקב אשם בית החולים – התוצאה היא כי מצד אחד העדר הרישומים לא נובע מצד בית החולים אבל מהצד האחר לא קיימים רישומים, האם די בכך שאם אין רישומים יש להעביר את הנטל או מראש להגיד כי מעבירים את הנטל רק כאשר העדר הרישומים נובע מהאשמה של בית החולים – אין הכרעה בפס"ד זה. השופטת כהן נוטה לכך שהנטל עובר בכל מקרה והשופט אור אומר כי אם אין אדם אין סיבה להעביר את הנטל.

תזכיר חוק דיני ממונות סעיף 409 כולל הוראה חדשה המוצעת - "נגרם נזק ע"י נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו ולא התבררו דיין נסיבות המקרה, אולם נראה כי הנסיבות הכלליות של המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה כי הנזק נגרם ע"י הנכס בשל סיכון שיצר הנתבע בהתרשלותו, מאשר עם המסקנה כי לא התרשל. על הנתבע הראיה כי לא גרם לנזק בהתרשלותו. לעיניין זה אין נפקה מינה אם מילת התובנה נגד הנתבע היא בשל עוולת הרלשות או בשל עוולה אחרת" השינויים המרכזיים :

-המועד הקובע שמופיע בסעיף – מועד המשפט – במשפט לא יתבררו העובדות.

-הסעיף מדבר על כך שבית המשפט לא יודע (סעיף 41 אומר שהתובע לא ידע).

-הסעיף מדבר על סיכון שיצר הנתבע בהתרשלותו (41 מדבר על דברים שמתיישבים על חוסר זהירות וכו').

-התחולה הכללית : סעיף 41 הוא חלק מעוולת הרשלנות שעושה היפוך נטל

כשמתמלאים התנאים שלו ואז האחריות היא מכוח עוולת הרשלנות, סעיף 409 החדש עושה היפוך נטל כללי ולווא דווקא מהרשלנות.

סעיף 410 לתזכיר עוסק בנזק ע"י דבר מסוכן, גם הוא מכניס כמה שינויים - "נגרם נזק ע"י דבר מסוכן מטבעו, או עקב המלטות של דבר העלול לגרום נזק מהמלטות, והנתבע שלט בדבר המסוכן או בדבר שנמלט עובר להמלטו, על הנתבע הנטל להוכיח כי לא התרשל במניעת הנזק, לעינין זה אין נ[ק]ה מינה אם מילת התובנה נגד הנתבע היא בשל עוולת הרשלנות או בשל עוולה אחרת. (ב) סעיף זה מדבר על דבר מסוכן לרבות..."

השינויים :

-הסעיף מבטל את ההלכה שהיתה קיימת בפסיקה שסעיף הדברים המסוכנים מוגבל למקרים של עזיבה ומסירה.

-איחוד הסעיפים : כל הסעיפים של דברים מסוכנים ונמלטים הופכים להיות

סעיף אחד.

-התחולה של הסעיפים של העברת הנטל היא לא רק בעוולת הרשלנות,

אלא בכל עוולה אפשרית אחרת.

המשך משיעור 15 – 22.3.09

אחריות לנזקי גוף בגין תאונות דרכים : חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה - 1975

החוק שינה את הדין שקדם לו בצורה יסודית עד חקיקתו של חוק זה, נגע בנזקי גוף בתאונות דרכים יכול היה לתבוע רק אם הוכיח כי היתה רשלנות מצד מי שפגע. חוק זה בא ופיתל את האחריות מכוח רשלנות ויוצר אחריות מוחלטת.

החוק שינה את כללי המשחק כי במצד הקודם היו התדיינות רבות מאוד שהתארכו על פני המון זמן כדי להוכיח לבית המשפט קודם כל את שאלת הרשלנות, בינתיים הניזוק לא היה מקבל שום פיצוי וניזוקים רבים נשברו באמצע הדרך. ככל שהנזק היה חמור יותר הניזוק היה נשבר מהר יותר כי לא היה לו יכולת להתקיים – היה צריך להאשים את האשם של המזיק ורק אחר כך את הנזק שנגרם לו.

אותם ניזוקים שהם עצמם אחראים לתאונה : אדם שעבר באור אדום במעבר חצייה - אדם כזה בעבר לא קיבל פיצוי והולך להיות נטל על הציבור. חוק זה קובע אחריות מוחלטת בנושא של נזקי גוף ותאונות דרכים.

השינויים :

11.אחריות מוחלטת שאינה מאוגדת באשם.

12.החוק קובע קני מידה לחישוב הפיצויים.

13.החוק יוצר קרן מיוחדת (קרנית) שתפקידה לשלם פיצויים במקרים מיוחדים

שאינן חברת ביטוח המסוגלת לשלם.

14. יחד עם החוק תוקנה פקודת ביטוח רכב מנועי והוטלה חובה לדאוג לביטוח לא רק של צד שלישי אלא גם של הנהג – ביטוח החובה כיום מפצה את כל מי זניקו בתאונה כולל הנהג עצמו.

סעיף 2 לחוק : אחריות נוהג ברכב -

"המשתמש ברכב מנועי (להלן - הנוהג) חייב לפצות את הנפגע על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב.

(א) הנוהג ברכב ישראלי חייב לפצות נפגע שהוא ישראלי או תייר חוץ על נזק גוף שנגרם לו בתאונת דרכים שבה מעורב הרכב אף אם התאונה אירעה באזור או בשטחי האחריות האזרחית הפלסטינית או באזורים ויראו את התאונה כאילו אירעה בישראל;

לענין סעיף זה -

"תייר חוץ" - במשמעותו בחוק שרותי תיירות, התשל"ו-1976 למעט תושב האזור או תושב שטחי האחריות האזרחית הפלסטינית ובלבד שהוא נפגע במהלך סיור כמשמעותו בחוק האמור;

"רכב ישראלי" - רכב הרשום בישראל או החייב ברישום בישראל לפי כל דין, או רכב שאינו חייב ברישום שבעליו הוא ישראלי.

(ב) היה השימוש ברכב על פי התר מאת בעל הרכב או המחזיק בו, תחול האחריות גם על מי שהתיר את השימוש.

(ג) האחריות היא מוחלטת ומלאה, ואין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם מצד הנוהג ואם היה או לא היה אשם או אשם תורם של אחרים".

אין רלוונטיות לנושא האשם, סעיף זה מתייחס לסיטואציה שיש רכב אחד מעורב בתאונה – רכב שנסע פגע בהולך רגל שחצה את הכביש, סעיף זה אומר כי האחריות מוטלת על נהג הרכב ואם הוא לא הבעלים אז גם לבעלים יש אחריות במקרה כזה. אם הרכב התנגש בעמוד חשמל והנוסעים שלו נפגעו גם פה הנהג אחראי וגם הבעלים המחזיק הרכב יהיה אחראי ואין זה משנה מי אדם בתאונה. חברת הביטוח היא זו שצריכה לשלם את הפיצויים.

סעיף 3 : תאונה שמעורבים מספר כלי רכב -

"בתאונת דרכים שבה היו מעורבים מספר כלי רכב, תחול על כל נוהג האחריות לנזקי הגוף של מי שנסע בכלי הרכב שלו.

(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.

(ג) אירעה תאונת דרכים שבה היו מעורבים אופנוע אחד או יותר ורכב אחר אחד או יותר שאינו אופנוע, ישלמו המבטחים של הרכב האחר למבטחים של האופנוע, 75% מהפיצויים על נזקי גוף שהמבטחים של האופנוע חייבים בתשלומם עקב התאונה, למעט חבות לפי סעיף קטן (ב); המבטחים של הרכב האחר יהיו חייבים יחד ולחוד כלפי המבטחים של האופנוע, ובינם לבין עצמם ישאו בנטל החיוב בחלקים שווים; לענין חלוקת החבות בין הנוהגים לפי סעיף קטן זה, יחולו הוראות הסיפה של סעיף קטן (ב); בסעיף קטן זה –

"אופנוע" - רכב מנועי בעל שני גלגלים המורכבים זה אחרי זה, בין אם חובר אליו רכב צדי ובין אם לאו, לרבות קטנוע ותלת-אופנוע;

"תלת-אופנוע" - רכב מנועי הנע על שלושה גלגלים ואשר סווג ברישיונו כתלת-אופנוע או

תלת-קטנוע ובלבד שמשקלו העצמי אינו עולה על 400 ק"ג.

(ד) שר האוצר, רשאי, בצו, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, לשנות את יחס חלוקת החבות כאמור ברישה של סעיף קטן (ג), ובלבד שחלפו שנתיים ממועד התחילה של הסעיף הקטן האמור".

אומר כי כאשר רכב פוגע ברכב אחר והרכב הראשון לא ציית לרמזור אדם ונפגעו שני הרכבים, מי שישלם יהיה חברת הביטוח של כל רכב בפני עצמו ואין זה משנה מי נסע באור אדום או ירוק כי אין רלוונטיות לאדם – האחריות מוחלטת.

יכול להיות מצב שהיתה תאונה מעורבת ונפגע מישהו מחוץ לרכב – המכונת של ראובן התנגשה במכונת של שמעון ולוי הולך רגל נפגע. סעיף (ב) אומר כי בסיטואציה כזאת ראובן התנגש בשמעון ונפגע גם לוי שחצה את הכביש הסעיף אומר כי יש אחריות ביחד ולחוד של שני הנהגים כאשר בינם לבין עצמם הם מתחלקים שווה ושווה משום שאין רלוונטיות לנושא האדם.

חוק הפיצויים רוצה לפשט את האפשרות לקבל פיצויים ולמנוע התדנויות וליצור מנגנון פשוט לקבל פיצויים, שלא יהיה מותנה בהוכחות ודיונים ארוכים. לפני הוספת סעיף זה, למשל מישהו שגורם לתאונה יטען שרכב שבא ממול סינור אותו והוא הגורם לתאונה, האם יש לומר שהרכב הזה נכנס למעורבים לתאונה? לא משום שהמחוקק אומר שרק אם היה מגע בין כלי הרכב או בין הנפגע לרכב – המבחן לצורך תאונה מעורבת.

סעיף (ג) חוקק משום שכאשר שוק הביטוח נפתח לתחרות בנושא של נזקי גוף, ברור שלאופנועים יש סיכון גבוה מאוד כי הוא חשוף על הכביש הרבה יותר לתאונות ובנוסף לכך, שכבר יש תאונה הנזק שלו הוא נזק חמור יותר בגלל החשיפה לכביש, וחברות הביטוח כאשר הם מבטחות אופנוע מעלות את הפרמיה כי הסיכון הרבה יותר גבוה. חברת הביטוח תשלם לאופנוען את הנזק אבל חברת הביטוח של הרכב האחר תחזיר למבטחת של האופנוע **75%** מהפיצויים ועל ידי כך מפחיתים את הפרמיות של האופנועים – הדבר חשוב מכיוון שראשית, יש עומס רציני של רכבים על הכביש ודווקא אופנועים הם רכב רצוי. שנית, דווקא בעסקים קטנים יש שימוש בכלי הרכב הזה ולכן למשל חברות שליחויות לא יעמדו בפרמיות הגבוהות. ולכן היום יש הסדר שעוזר לאופנועים.

ההסדר בחוק הפיצויים מבוסס על כך שכל רכב יש לו ביטוח שמחסה את כל הנפגעים ברכב כולל הנהג, ולכן נהג ברכב שלא דאג לביטוח שנפגע בתאונה אין לו אפשרות לתבוע פיצויים על פי חוק הפלת"ד, למעט החריג של סעיף 7 א.

ארוע : נהג שמבחין כי הרכב שלו מתחמם – עוצר את הרכב בצדי הדרך ופותח את מכסה המנוע כדי לבדוק מה קרה, וכאשר הוא פותח את המכנס המים מתפרצים עליו, קופץ אחורה ובא מכונת ופוגעת בו. בפס"ד [ע"א 554/89 מדינת ישראל נ' אלראהב](#) עלתה השאלה איזה חברת ביטוח צריכה לשלם על הנזק – חברת הביטוח שבטחה את הרכב שפגע בו או חברת הביטוח של הנפגע. בית המשפט העליון אמר כי הוא יתבע חברת הביטוח שבטחה את הרכב שלו, משום שהתאונה הזאת נגרמה עקב השימוש ברכב המנועי שלו. כי עצם זה שהוא עצר כדי לבדוק את התקלה זה חלק מהשימוש ולכן מדובר בתאונה מעורבת ובתאונה מעורבת לפי סעיף 3 כל חברת ביטוח מכסה את מי שנפגע ברכב שהיא בטחה ולכן הוא יכול לתבוע רק את חברת הביטוח שבטחה את רכבו.

בית המשפט העליון קבע שההלכה הזו תחול גם במקרה שהנהג שהיתה לו תקלה ברכב עמד מחוץ לרכב וחיכה בזמן שאחרים התעסקו בתיקון התקלה, אמר בית המשפט בהקשר זה בפס"ד **חברת הביטוח הלאומית בע"מ נ' סולמן מוחמד** שאין לעשות הבחנה בסיטואציה כזאת במצב שהנהג עצמו עוסק בתיקון לבין מצב שהוא עומד בצד ואחרים עוסקים בתיקון.

בפס"ד אררט חברה לביטוח בע"מ נ' חברה לביטוח מנורה הנתבעת נסעה ברכב אוודי אחרי רכב סוברו בו נסעו קרובי משפחה. בסוברו היה תקר בגלגל ועצר בצב כדי לתקן את הפנצ'ר. נוסעי האוודי עוצרים גם הם בצידי הדרך כדי לעזור, הנפגעת שנסעה באוודי עומדת ומדברת עם קרות המשפחה מהסוברו, אז מגיע רכב שלישי – יונדאי פגע ברגל של נהג הסוברו, סטה ימינה ופגע בתובעת ואז המשיך ופגע באוודי. את מי צריכה התובעת לתבוע – חברת הביטוח שלה, דהיינו של האוודי או שהיא תובעת את חברת הביטוח של יונדאי? בית המשפט אמר כי הרכב שהיא נסעה בו לא נתקע ולא עצר בגלל תקלה, עצר כדי לעזור לסוברו והזנק לא קשור לשימוש ברכב שלה. נהג הסוברו שנפגע הוא נפגע עקב שימוש ברכב שלו, ולכן רואים את התובעת כהולכת רגל שנפגעה ע"י היונדאי, אין רלוונטיות לעובדה שהיונדאי פגעה גם באוודי, משום שהפגיעה נעשתה אחר כך אחרי שהיא נפגעה ואין זה רלוונטי. מי שצריך לשלם זה חברת הביטוח של היונדאי.

סעיף 8 : ייחוד העילה

"מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה על פי חוק זה, לרבות תביעה על פי ביטוח כאמור בסעיף 3(א)(2) ובסעיף 3(ד) לפקודת הביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה על פי פקודת הנזיקין בשל נזק גוף, זולת אם נפגע בתאונה שנגרמה על ידי אדם אחר במתכוון.

(ב) מי שאלמלא הוראות סעיף 22(ב), היתה תאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה כאמור בסעיף קטן (א), דינו לענין הוראות סעיף זה, כדין מי שיש לו עילת תביעה על פי חוק זה.

(ג) אין בהוראת סעיף קטן (א) כדי לגרוע מתביעה על פי פקודת הנזיקין של מי שאין לו עילת תביעה על פי חוק זה".

סעיף זה אומר כי מי שיש לו עילת תביעה לפי חוק הפלת"ד אין לו אפשרות לתבוע על פי פקודת הנזיקין, כי הרי חוק הפלת"ד קובע כללי משחק מיוחדים בהקשר של פיצויים. קובע תקרה של הסכום שאפשר לקבל בגין אובדן כושר השתכרות, קובע תקרת סכום בגין הנזק הממוני וכו'. החוק רוצה שכל מי שנפגע בתאונת דרכים יקבל את הפיצויים סמגרת החוק, ולכן אומר כי מי שיש לו עילה כזאת לא יכול לתבוע בגין פקודת הנזיקין.

עלתה השאלה מה קורה כאשר אדם שנפגע בתאונת דרכים והוא נניח נפגע ברגל, מגיע לבית החולים לצורך הטיפול ובבית החולים מתבצעת רשלנות רפואית ובמקום שמצב הרגל ישתפר צריכים לקטוע לו את הרגל. הוא מגיש תביעה נגד חברת הביטוח שבטחה את הרכב, מקבל פיצוי לפי מצבו הנוכחי – קטוע רגל. חברת הביטוח באה ותובעת את בית החולים וטוענת על כך שגרמו לחברה לשלם פיצוי גבוה יותר ממה שהיו אמורים לשלם בגלל הרשלנות של בית החולים. חברת הביטוח לא יכולה לקבל שיפוי מביה"ח בגלל סעיף 8.

השאלה עמדה לדיון בפס"ד **ע"א 3765/95 חוסיין נ' טורם** – נקבעה הלכה. טענה של רשלנות רפואית שגורמת להחמרה הנזק קוראים בהרבה מקרים וההלכה של חוסיין שוללת את האחריות של ביה"ח במקרה כזה וגם אם ברור שביה"ח היה

רשולן הוא לא יכול להתבע בתביעה נזיקית על הנזק שגרם. לא אומר שהרופא הרשולן אינו יעמוד לדין אבל מבחינת אחריות לתשלום פיצויים בית החולים לא יצטרך לשלם פיצויים בגלל ייחוד העילה.

כאשר חברת הביטוח מגישה תביעה לביה"ח לשפות אותה על מה שהיא שילמה לניזוק באותו חלק שנובע מהרשלנות של ביה"ח, התביעה הזאת של חברת הביטוח מבוססת על הרעיון שיש לנו כאן שני מזיקים שאחראים כלפי הניזוק. אחריות הנזיקית היא אחריות של ביחד ולחוד, כלומר התובע יכול לתבוע כל אחד מהמזיקים ואותו מזיק ששילם יכול לתבוע שיפוי מהמזיק האחר, התנאי לכך שמזיק ששילם יוכל לתבוע פיצוי הוא : גם מי שהוא תובע ממנו יש לו אחריות כלפי הניזוק. סעיף 8 אומר כי מי שיש לו עילת תביעה לפי חוק הפלת"ד אין לו יכולת לתבוע על פי פקודת הנזיקין, כלומר הניזוק שנפגע בתאונת דרכים יכול לתבוע אח ורק את חברת הביטוח שביטחה את הרכב והוא לא יכול לתבוע את בית החולים בגין הרשלנות הרפואית, כיוון שהנפגע שלנו לא יכול לתבוע את בית החולים המשמעות לכך היא שגם חברת הביטוח לא יכולה לתבוע את בית החולים, משום ייחוד העילה שולל את האפשרות הזאת.

השופט אור שנותן את הפס"ד לא עושה הבחנה בין סוגי הרשלנות השונים ובין מקרה של רשלנות חמורה לרגילה – מדבר על רשלנות בכלל. לפני פס"ד חוסיין היו חילוקי דעות בפסיקה המחוזית ביחס לשאלה זו – היתה גישה אחת בפסיקה המחוזית שאמרה שאי אפשר לתבוע את בית החולים כשהרשלנות היתה רגילה, אבל אם היא חמורה אז כן אפשר לתבוע. הגישה הזאת ניתן למצוא בפס"ד של השופט שטרסברג-כהן בפס"ד של **ת"א 933/86 שוקיר נדייה נ' צור שמיר חברה לביטוח בע"מ**. למשל מקרה של כריתת איבר (יד במקום רגל נפגע מתאונה) לא נכון – רשלנות חמורה ולא החמרה של מצב האיבר הנפגע. והיד אינה שייכת לתאונה הדרכים, ויוכל לתבוע את בית החולים על כריתת היד. לעומת זאת ישנה פסיקה של בית המשפט המחוזי של השופט ריבלין שגרס שבכל מקרה של רשלנות לא ניתן לתבוע את בית החולים בגלל איחוד העילה ולא משנה אם זה רשלנות רגילה או חמורה. פס"ד רלוונטים **ת"א ב"ש 38/92 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ נ' פודקייצקי**, ופס"ד **מדינת ישראל נ' הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ**.

השופט דרורה פלפל עזבון המנוחה רחל מלמד אמרה השופטת כי גם כאשר מדובר ברשלנות רבתי וחמורה חל סעיף ייחוד העילה ולא ניתן לתבוע.

בפס"ד של חוסיין שהוא ההלכה המחייבת אומר בית המט בעליון שכאשר מדובר ברשלנות של בית חולים, בעקבות תאונת דרכים, אי אפשר להגיש תביעה נגד בית החולים ובית המשפט לא מתיחס לשאלה אם מדובר ברשלנות רגילה או רבתי, אנו יכולים לפרש את פס"ד זה של בית המשפט משני בחינות – בית המשפט לא עשה הבחנה ברשלנות ומצד שני מי שרוצה לטעון אחרת יגיד כי השאלה לא עמדה לדיון בפני בית המשפט כי במקרה של חוסיין היה מדובר ברשלנות רגילה ולכן בית המשפט לא נדרש שם לשאלה האם יחול במקרה של רשלנות רגילה ולכן השאלה לא נידונה ולא הוכרעה בפס"ד. המסקנה היא כי אין תשובה ברורה ביחס לשאלה הזו – האם ההלכה הזו חלה גם במקרה של רשלנות חמורה.

בפס"ד **ליפשיץ** השופט רבלין אומר כי גם רשלנות בדרגה גבוהה יכולה להכנס בגדר הסיכון שיצא השימוש ברכב ולכן יחול עליה העיקרון של ייחוד העילה.

(הדברים נאמרו באוביטר ואין התייחסות של השופטים האחרים בגלל שהשאלה המשפטית במקרה של שיפשיץ היתה אחרת. במקרה היה שאדם נפגע בתאונה קיבל פיצויים בגין נזקי הגוף שנגרמו לו ואחרי הכבר קיבל את הפיצויים הוא נזקק לניתוח – הצורך לניתוח היה בגלל הפגיעה אך אחרי הפיצויים. הצוות הרפואי התרשל במהלך הניתוח ונגרם לו נזקים נוספים. השאלה היתה האם במקרה כזה חל סעיף ייחוד העילה שמונע מליפשיץ את האפשרות לתבוע מבית החולים על הנזקים שנגרמו לו עקב רשלנות. בית המשפט ענה בשלילה לשאלה משום שמדברים שסיטואציה שלאחר שקיבל את הפיצויים שלו ולכן במקרה כזה אין לו כבר עילת תביעה על פי החוק הפלתי"ד, שהרי סעיף 8 אומר מי שיש לו עילת תביעה לפי חוק הפיצויים ומי שקיבל את הפיצויים על פי מצבו הנוכחי אין לו עילת תביעה. במקרה כזה אין מבחינת הלשון עילת תביעה כי כבר מיצה את העילת תביעה שלו ולכן רשלנות מאוחרת מאפשרת לו לתבוע.

בעיה נוספת לגבי ייחוד העילה : "אין עילת תביעה על פי פקודת הנזיקין" – רק על פי עוולת הנזיקין או לא רק כל העוולות בפקודה וכן לפי כל העוולות הנזיקיות למשל לפי חוק אחריות למוצרים פגום ברכב ואותו רכב היתה מעורב בתאונה האם חל כאן סעיף ייחוד העילה? האם התובע יכול לתבוע את היצרן על הפגם או האם חברת הביטוח של הרכב יכולה לתבוע שי[וי מהיצרן, הכל תלוי איך נפרש את "פקודת הנזיקין".

השופטת פלפל בפס"ד עזבון רחל המלמד אומרת כי לא ניתן כאן פרוש מילולי והכוונה היא לאחריות נזיקית ולאוו דווקא לסעיפים הכתובים בפקודה – פרוש תכליתי. אם נכנס לעילה בגין חוק הפלתי"ד אין עילה לתביעה נזיקית. על כך יש הסכמה.

בפס"ד **אליהו חברה לביטוח בעמ' נ' יונן** – בעבודת כביש עף סלה לכיוון רכב והשאלה האם זאת תאונת דרכים. העאכאות הנמוכות קבעו שזה תאונת דרכים והשופט רובינשטיין קובע שאין זה תאונת דרכים. בנוסף מותח ביקורת על המצב המשפטי הנוכחי שאם זאת היתה התאונת דרכים התוצאה היתה שאותו קבלן אין לו אחריות ואנחנו בפרמיות שמשלים בביטוח הרכב מכסים את הפשלות של הקבלן.

הדין מבחינה חוזית : האם נגע יכול להגיד תביעה חוזית, שהרי סעיף אומר שאם יש עילה לפי חוק הפלתי"ד אין לתבוע על פי פקודת הנזיקין (דיני הנזיקין) אבל האם ניתן לתבוע בעילה חוזית?

נניח כי הנפגע הלך לעשות את הניתוח אחרי תאונת הדרכים בבית החולים פרטי ויש לו קשר חוזי עם הרופא והרופא התרשל, האם יכול לתבוע אותו בתביעה חוזית לפי רשלנות?

או במקרה של פס"ד דין **רצון** – פס"ד שניתן ע"י דורנר והמקרה היה שעובר שגרירות זרה נהרג בטיוול מאורגן, בית המשפט יצא מהנחה כי נוסע בתשלום יש לו עילת תביעה חוזית נגד החברה המסיעה, כלומר בנוסף לתבוע על פי חוק הפלתי"ד יכול לתבוע על פי חוק החוזים בגלל הרשלנות בביצוע ההובלה שלו, אלא שהשופט דורנר אומרת שלמרות שיש תביעה חוזית היא לא מאפשרת תביעה כזו מעבר לסכום הפיצויים שאפשר לתבוע על פי חוק הפלתי"ד, כדי לא לסכל את מטרת החוק שנפגעי תאונות דרכים יקבלו פיצויים רק בהיקף החוק. גישה זו בעייתית כי אם יש עילה מכוח חוזית איך ניתן למנוע אותה? פרופסור אנגלרד

בספרו על חוק הפלת"ד ואומר כי הוא לא מסכים על הגישה שאומרת שאנחנו נפרש את הביטוי "פקודת הנזיקין" בסעיף 8 הכולל גם תביעה חוזית אלא אומר כי תביעה חוזית אין ייחוד עילה לגביה. במקרה של פס"ד דין נ' רצון עסק במקרה של חוזה להובלת אנשים שבעצם מבחינת המהות התביעה היא אותה תביעה בין אם תובעים את הנהג בגין רשלנות / חוק הפלת"ד, / תביעה חוזית, ואומר אנגלרד כי יש מקרים של תביעה חוזית שהדבר לא דומה למשל ברשלנות רפואית או ברשלנות ייצור, ובסיטואציות כאלה אנגלרד בדעה כי לא צריך להפעיל את ייחוד העילה כי כאדר מדובר בתביעה חוזית התביעה החוזית לא נשללת, ואם כך אז גם לא מוגבלת הסכום. גישתו חשובה משום שאם היא תתקבל יש לכך שתי נפקויות :

5. התובע יוכל לקבל פיצוי מעבר לחוק הפיצויים – למשל אדם שהרוויח לפני התאונה 50 אלף ש"ח בחודש, חוק הפלת"ד קובע תקרה של אובדן ההשתכרות של שילוש האובדן – 21 אלף ש"ח. נניח כי התאונה נגרמה עקב רשלנות של בית החולים הפרטי שהביאה אותו למצב של 100% נכות. ואם נומר כי יש לו עילה חוזית הוא יוכל לתבוע 50 אלף ש"ח ולא 21 אלף. אם נומר שעילה חוזית אינה נשללת עקב סעיף 8 אז אותם מקרים שיש לו עילה חוזית חיצונית, הוא יוכל לקבל פיצויים מעבר לחוק הפיצויים.

6. האפשרות לתבוע שיפוי – אם נומר שסעיף 8 לא חל במקרה כזה אז חברת הביטוח ששלמה פיצויים תוכל לתבוע שיפוי מבית החולים. בפס"ד חוסיין בית המשפט העליון התייחס לשאלה הזו מואמר כי זהו שאלה סבוכה ולא דן בא במקרה שלנו כי במקרה שלפניו התביעה הוגשה על סמך עילה נזיקית. בית המשפט משאיר פתוחה את השאלה מה היה קורה אם התביעה היתה מוגשת כעילה חוזית.

השופטת פלפל בפס"ד של עזבון רחל מלמד נותנת פרשנות רחבה יותר למילים "פקודת הנזיקין", ואומר כי הכוונה היא לכל עילת תביעה שעניינה תשלום פיצויים. מפרשת כ"עילה לתשלום פיצויים" ולא משנה מה הבסיס, ולכן גם תביעה חוזית נכנסת בייחוד העילה בעוד שהשופט אנגלרד בספרו סבור כי עילה חוזית לא נכנסת לייחוד עילה.

אין הכרעה סופית בעניין שאלה זו של בית המשפט.

בסעיף 8 יש לשים לב לסעיף קטן (א) – אם התאונה נגרמה במתכוון לא חל ייחוד העילה ואפשר יהיה לתבוע גם על פי דיני הנזיקין אבל כאן הגדרת תאונת דרכים תוקנה בתיקון מס' 8 והתיקון קובע כי לא יראו תאונת דרכים כאדר הארוע נעשה במתכוון, מעשה מכוון הוצא מגדר תאונת דרכים. ולכן המשמעות של סעיף 8(א) היא כי ברור שאם מדובר במעשה מכוון שנעשה כדי לפגוע באדם מסויים והוא נפגע והמקרה הזה איננו בגדר תאונת דרכים אז ברור כי סעיף 8 בכלל לא חל, כי סעיף 8 חל למי שיש לו עילת תביעה לפי החוק, ואם חלה החזקה הממעטת – מעשה מכוון – אין זה תאונת דרכים, אך בכל זאת יש משמעות לסעיף 8(א) כאשר מדובר בהשפעה של המעשה לא חל החריג, אבל הפגיעה היא עקב השפעה של המעשה המכוון ולא עקב המעשה המכוון עצמו, בסיטואציה כזאת לא חלה החזקה הממעטת והמקרה נחשב לתאונת דרכים – בסיטואציה כזאת מכוח סעיף 8(א) אפשר לתבוע גם על פי חוק הפיצויים וגם על פי דיני הנזיקין. הדבר חשוב כי אותו אדם שגרם לכך במתכוון יצטרך לשלם פיצויים מעבר לתקרות שכתובות בחוק הפיצויים. למשל אם שמים מטען מתחת לרכב, אין זה תאונת דרכים אבל זה נובע

ממעשה מכון שנועד לפגוע באותו אדם. אבל נניח כי חיבלו בבלמים של הרכב והנהג של הרכב לא הצליח לבלום וכנס לעמוד חשמל הדבר הוא עקב השפעתו של המעשה המכוון ולכן יכנס לתאונת דרכים. ולכן בסיטואציה כזאת שמדובר במעשה מכון עקב השפעה לא חל ייחוד העילה ויהיה אפשר לתבוע גם על פי דיני החוזים.

התעוררה שאלה שמעסיקה את בתי המשפט ואין לה תשובה חד משמעית, קיימים פסקי דין סותרים בערכאות הנמוכות ואין תשובה לכך. השאלה היא מה קורה כאשר אין לנפגע עילת תביעה מכוח חוק הפלת"ד כיוון שנכנס למסגרת אחד המקרים שמנויים בסעיף 7 לחוק המונה מספר מקרים בהם התובע איננו יכול לתבוע על פי חוק הפלת"ד, למשל מקרה של נהג שנהג ללא רשיון נהיגה ולכן מכוח סעיף 7 שולל את זכות התביעה שלו, נניח לראובן שנהג ללא רשיון נהיגה ונפגע עקב כך ששמעון חצה את הצומת כשהרמזור היה אדום והוא פגע בו, המקרה הוא ברור כי ראובן חסר רשיון הנהיגה לא היה רשין וכל הרשלנות נובעת מהתנהגותו של שמעון, ראובן התנגש עם הרכב של שמעון ומלוא האחריות מוטלת על הרכב של שמעון האחראי לתאונה, אם לראובן היה רשיון הוא היה תובע את חברת הביטוח שלו למרות שהאשם הוא של שמעון, אלא שמכוח סעיף 7 אם הוא נהג ברכב כשאינו רשיון, אין הוא יכול לתבוע ולכן ראובן אין לו עילת תביעה על פי חוק הפיצויים אך האם יוכל לתבוע את שמעון על פי עוולת הרשלנות ולהוכיח כי שמעון נסע באור אדום הוא גרם לו לנזק מפני שלפי הסעיף אם אין לראובן עילת תביעה על פי חוק הפיצויים הוא יכול לתבוע על פי פקודת הנזיקין. התוצאה יכולה להיות שהוא דווקא יוכל להרווח שנהג ללא רשיון. הדבר מותנא בכח שזיכיה את הרשלנות של שמעון.

הפסיקה הערכאות נמוכות הגיע לתוצאות סותרות במקרה כזה – בית המשפט השלום בירושלים **ת"א 3834/06 פגים אליהו נ' יצחק** – נהג ללא ביטוח ואין לו אפשרות לתבוע בגין חוק הפלת"ד מוהגיד תביעה בגין פקודת הנזיקין, בית המשפט טען כי אין הוא יכול לתבוע והפעיל את הכלל שאין עילת תביעה, ובית המשפט אמר כי הוא תובע בגין פקודת נזיקין בגלל שאין לו אפשרות לתבוע בגין חוק הפלת"ד.

ועדת ברמזון שעסקה בסוגייה זו המליצה כי במקרה כזה אי אפשר יהיה לקבל פיצוי מעבר לקבוע בחוק כלומר בדוגמא הקודמת, ראובן יכול לתבוע את שמעון אך לפי התקרות הקבועות בחוק, אך הועדה לא מצאה ביטוי בחוק וסעיף 8 ג' אומר כי מי שלא יכול לתבוע על פי חוק הפיצויים יכול לתבוע על פי פקודת הנזיקין ולכן לא מובן מדוע בכל זאת יש פסיקה (למשל **ארז גל נ' כהן דוד**) שבית המשפט קבע כי נהג ללא ביטוח חובה יכול לתבוע על פי פקודת הנזיקין אבל לא יכול לקבל פיצוי גבוה יותר מהתקרות של חוק הפיצויים. פס"ד חדש בבית משפט מחוזי בחיפה של השופטת גלאור - **שליסל נ' אלנסארה אנואר**, השופטת קבעה כי נהג לא מבוטח יכול לתבוע על פי פקודת הנזיקין ואין הגבלה על הפיצויים, היא מתיחסת לכך שאכן ועדת ברמזון המליצה להגביל את הפיצויים אך אין זה כתוב בחוק ולכן אפשר לתבוע את הפיצויים ללא הגבלות. (ציפורה חושבת זהו הגישה הנכונה ויחד עם זאת יש לזכור כי אם מישהו נסע ברכב ששימש לו למטרות פשע / שוד כדי לברוח מהמשטרה וכיוון שהוא נסע מהר כדי לברוח הוא נפגע בתאונה השודד שישב ליד הנהג והשודד יגיד תביעה נגד הנהג על פי רשלנות פה אפשר לתבוע פיצויים לפי החוק.

שיעור 16 – 29.3.09

מה ההגדרה לתאונת דרכים?

שאלה המעסיקה את הפסיקה כל הזמן למרות שהמטרה של חוק הפיצויים היתה ליצור חוק שיהיה אפשר בצורה ודאית לתת פיצוי מבלי ללכת לבית המשפט בפועל יש הרבה עיסוק בשאלה מה זו תאונת דרכים.

שאלה זאת עברה גם מהפכים, יש שמונה תיקונים לחוק הפיצויים בנושא זה, התיקון האחרון התיקון השמיני ששינה את ההגדרה. ושינוי זה נדרש בגלל מה שקרה בפסיקה, הפסיקה הגיע למצבים שהכירו בתאונות דרכים במקרים שאנשים לא היו מגדירים כתאונות דרכים, למשל בפס"ד [ע"א 236/81 לסרי נ' ציון חברה לביטוח בע"מ](#) – עשו פיקניק והגז התפוצץ ובית המשפט אמר שזוהי תאונת דרכים ואם היה נשאל האם אירוע כזה תאונת דרכים היינו משיבים בשלילה.

משרד המשפטים בעקבות ביקורת קשה נזעק כדי לתקן את החוק ומשפרד המשפטים רצה ליצור מצב בעקבות השקפתו של אנגלרד שתאונת דרכים צריכה להיות מצומצמת לאירועים שהנזק נגרם עקב השימוש בתחבורתי של הרכב כאשר לפני זה המבחן ששלט בפסיקה היה מבחן הייעוד – היו בודקים האם הרכב שימוש ליעודו הרגיל, ויעוד רגיל הוא קודם כל תחבורתי אבל לא רק כי יש כל מיני רכבים שיש להם ייעוד מעבר לתחבורתי – למשל משאית עם מנוף שיעודה הוא לעסוק גם בפריקה, הובלה, הטענה וכו'.

ולכן המבחן לפני תיקון מס' 8 היה מבחן האם הרכב שימש את יעודו. משרד המשפטים בא ורצה להחליף את המבחן למבחן תחבורתי כי אין סיבה שאם לא נגרם נזק עקב השימוש התחבורתי יעשה שימוש בכספי שיבטוח שאנו משלמים את הפרמיות שלהם במסגרת ביטוח הרכב, אך מה שקרה בפועל הוא שכאשר יצאה הצעת חוק זה שרצתה להנהיג את הסיכון התחבורתי וכאשר עמדה לדין בועדת חוק ומשפט בדיונים לקראת הכנסת החוק הכניסו בהגדרה המדברת על סיכון תחבורתי אלמנטים נוספים המוצאים את ההגדרה, כל החזקות באמצע זה בעצם קבלה של הלכות של בית משפט עליון בנושא ובגללה רצו לתקן את ההגדרה ולא רק שהם נשאר מצב משפטי – הם נכנסו לחוק כי בועדה של הכנסת הוסיפו את החזקות וכך יצא שנוצר לנו מצב לא עקבי של תאונות דרכים. יש את ההגדרה הבסיסית המדברת על שימוש ברכב מנועי למטרות תחבורה, ואילו הדבר היה עוצר בזה היה סיכון תחבורתי, אבל זוהי ההגדרה הבסיסית ואחריה יש את ההגדרות של החזרות המרבות והממעטות שסוטות לגמרי מהמבחן התחבורתי, וכלן כאשר אנו היום רוצים לבדוק האם ארוע הוא תאונת דרכים קודם כל בודקים האם הוא נכנס להגדרה הבסיסית ואם הוא נכנס להגדרה הבסיסית זוהי תאונת דרכים אם לא זה לא סוף הדרך – בודקים אחת משלוש החזקות המרבות – האם המקרה נכנס לאחת החזקות המרבות, אם התשובה חיובית, אזי בודקים האם אנו צריכים לשלול את היות המקרה תאונת דרכים עקב חזקה ממעטת. אם המקרה נכנס לחזקה הממעטת אין זה תאונת דרכים ואם לא נכנס זה תאונת דרכים.

עוד דבר שיכול לשלול את המקרה למרות שנכנס להגדרה של תאונת דרכים מתוך תחולת החוק זה ההגדרה של "נפגע" שהיום שוללת את תחולת החוק

מנפגעי פעולות איבה, גם כאשר נפגעו כתוצאה מתאונת דרכים (תיקון חוק חדש). הוצאת נפגעי פעולות איבה משום שנקבע חוק מיוחד הקובע תגמולים שמשלמת המדינה לנפגעי פעולות איבה ואין הצדקה שבפרמיית הביטוח נכסה את סיכון זה.

בפס"ד [רע"א 8061/95 עוזר נ' אררט חברה לביטוח בע"מ](#) בית המשפט העליון עסק בשאלה שהעסיקה רבות את הפסיקה בארכעות הנמוכות עד לאותו מועד – מה קורה כאשר המקרה נכנס לחזקה מרבה אבל הוא לא נכנס לגדר המונח "שימוש"? למשל פריקה וטעינה שעד לתיקון מס' 8 נחשבו כנכנסים לחוק הפלת"ד כי ראו בזה חלק מהיעוד הרגיל של הרכב וחלק מהסיכון התחבורתי, אך בתיקון מס' 8 בהגדרת שימוש נאמרה בצורה מפורטת "למעל פריקה וטעינה" ושוללת זאת מלהיות תאונת דרכים. אז מה קורה כאשר נעשה שימוש במנוף של הרכב שמונע ע"י הכוח המכני של הרכב לצורך פריקה וטעינה – מה גובר? האם במקרה כזה נומר כי מכוח הגדרת שימוש זה לא תאונת דרכים, או שנומר כי מתמלאת פה החזקה כי הנזק נגרם עקב שימוש בכוח המכני של הרכב? בית המשפט בפס"ד עוזר עושה סדר בנושא ואומר כי אנחנו נזקקים להגדרת שימוש רק לצורך ההגדרה הבסיסית, כלומר כאנו עוסקים בהגדרה הבסיסית המונח שימוש הוא חלק מההגדרה וכדי לפרד את המונח "שימוש" נפרד אותו כפי שנקבע בהכדרת שימוש בסעיף 1. המונח "שימוש" הוא לא חלק מהחזקות המרביות, ולכן אם היתה פריקה וטעינה אזי זה לא תאונת דרכים בהגדרה הבסיסית שלא מתקיימת, אך הולכים לחזקות המרביות ואם היה שימוש בכוח המכני של הרכב, מתמלאת החזקה ואכן מדובר בתאונת דרכים ואם עשו פריקה וטעינה באמעות במנוף ועקב כך נגרם נזק גוף חלה החזקה מהרבה ומתקיים תאונת דרכים. פריקה וטעינה חשוב שיהיה מחוץ לחוק כי אם נעשה בצורה ידנית ולא באמצעות הכוח המכני של הרכב, ונגרם נזק עקב הפריקה והטעינה נומר אזי כי אין זה תאונת דרכים. ולכן החשיבות של הפס"ד זה הוא חשוב מאוד כי היא עושה סדר איך אנו בודקים אם המקרה נכנס לגדר תאונת דרכים.

החזקות המרביות החלוטות:

חזקה 1:

"שנגרמו בשל רכיב של הרכב או בשל חומר אחר שהם חיוניים לכושר נסיעתו"

בעצם מדובר על ההלכה של פס"ד [ע"א 236/81 לסרי נ' ציון חברה לביטוח בע"מ](#), השופט ברק אומר כי מדובר בתאונת דרכים כי אמר שהרכב התלקח בגלל הדלק, בגלל שדליפת הגז יחד עם הדלק היא זאת שפרצה להתלקחות ויש כאן רכיב חיוני של הרכב והוא משמש את התטרות התחבורתיות ואכן ראה בכך תאונת דרכים. וזה מה שעשה המחוקק בחזקה מרבה זאת – אם נגרם נזק עקב רכיב חיוני של הרכב, כמו דלק, אזי מדובר בתאונת דרכים.

אבל במקרה שונה – פס"ד אבו קטיפן היה מדובר בחזקה זאת של התלקחות הרכב כאשר בסיטואציה היתה כאשר ילדים שיחקו במצית ועקב כך התלקחו המושבים של הרכב ונגרם נזק גוף לילדים, האם זה נכנס לחזקה מרבה זו? בית המשפט אמר שלא כיוון שהמושבים לא נכנס לגבי "רכיב חיוני לכושר נסיעתו של הרכב". אם המשחק של הילדים היה גורם להתלקחות של הדלק אז היה תאונת דרכים.

חזקה 2 :

"מאורע שנגרם עקב פגיעה ברכב שחנה במקום שאסור לחנות בו"

אם חנה רכב במקום שאסור לחנות בו ונניח כי מישהו עם אופניים נכנס ברכב כי חנה במקום אסור – מדובר בתאונת דרכים למרות שהרכב עמד והאופניים אינם רכב מנועי, כאן עולה השאלה מה הוא מקום אסור? בית המשפט העליון קבע הלכה בעניין זה בפס"ד **ע"א 1953/03 הכשרת היישוב חברה לביטוח בע"מ** – קבע בית המשפט כי המונח "חניה אסורה" יש לפרשו כחנייה במקום שיוצר סיכון תחבורתי בין שמדובר בחנייה מותרת ובין שמדובר בחנייה אסורה על פי חוק. כלומר הדבר היחיד הקובע זה אם זה יוצר סיכון תחבורתי. השאלה התעוררה בסיטואציה של מכונית העומדת בשוליים של כביש בין ערוני כעקב תקלה – תקנות התעבורה מאפשרות להעמיד רכבים במקרה של תקלה, ולכן האדם העמיד את רכבו עקב תקלה וחיתה לאחיו שיבוא לעזור לו, בינתיים מכונית סוטה ונכנסת בו, השאלה היא מי צריך לשלם, האם הרכב הפוגע או הנהג של הרכב שנפגע צריך לתבוע מחברת הביטוח שלו? שהרי אם מדובר בתאונת מעורבת כל חברת ביטוח משלמת על אלה שנפגעו ברכב שלה, ואם אומרים כי מדובר בתאונה מעורבת אזי חברת הביטוח שביטחה את הרכב שחנה צריכה לשלם תלו. האם מדובר כאן בחנייה אסורה? בית המשפט ענה בחיוב כי למרות שזוהי חנייה מותרת על פי דין כיוון שהרכב עמק עקב תקלה החנייה אסורה כי לעמוד עם הרכב בשוליים מדובר בסיכון תחבורתי.

פרופסור אנגלרד מותח בירוקת על הלכה זו, אך יש הלכה מחייבת של בית המשפט העליון שעד שתבוטל זוהי ההלכה – מבחן החנייה מורכב כולו לפי המבחן הסיכון תחבורתי.

מקרה נוסף מבית המשפט העליון – פס"ד **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' שושי** – אדם ישב ברכב חונה והחנייה היתה במקום מותר והוא נפגע כאשר הרכב פגע בו מאחור, התובע ישב ברכב ועשה חשבונות ופתאום נפגע מאחורנית. מי צריך לשלם? האם חברת הביטוח שבטחה את הרכב שלו שבו ישב או חברת הביטוח של הרכב שפגע? המנוע היה דומם ובית המשפט התייחס לשאלה מה היא ההלכה המשפטית לפני תיקון 8 וקבע כי בסיטואציה כזאת הוא לא עשה שימוש ברכב שלו כי חנייה במקום מותר היא לא שימוש ברכב טלכן יש לראות אותו כאילו היה הולך רגל שנפגע ומי שצריך לשלם זה חברת הביטוח של הרכב הפגע.

חזקה 3 :

"מאורע שנגרם עקב ניצול הכוח המיכני של הרכב, ובלבד שבעת השימוש כאמור לא שינה הרכב את ייעודו המקורי"

בפס"ד **רע"א 8061/95 עוזר נ' אררט חברה לביטוח בע"מ** – משאית הפורקת סחורה באמצעות שימוש במנוף של המשאית כאשר הפריקה נעשת עקב שימוש בכוח המכני של הרכב – נכנס לחזקה המרבה השלישית ולכן זוהי תאונת דרכים.

פס"ד של **סואן** – שימוש בכוח המכני של הטרקטור כדי להפעיל מכונה והשערות של התובעת נתפסה במכונה החקלאית – היום על פי החוק מדובר בתאונת דרכים, כיוון שיש פה שימוש בכוח המכני של הרכב.

אם אין קשר סיבתי בין השימוש בכוח המכני בין הנזק לארוע אז העובדה שנעשה שימוש בכוח המכני של הרכב לא יהפוך את המקרה לתאונת דרכים. פס"ד **דראושה נ' אררט חברה לביטוח בע"מ** – היה מדובר במצב שלמרות שהיה שימוש בכוח המכני הנזק נגרם כאשר הוא הזיז ידנית את המכונה ובסיטואציה כזאת אין זה עקב שימוש בכוח המכני של הרכב.

אדם שהחליק על כתם שמן בתחנת דלק, למרות שבעצם הגיע לתחנת דלק כדי להשים דלק – בפס"ד **דלק נ' איילון חברה לביטוח** – בית המשפט קבע כי לא מדובר בתאונת דרכים, כי כא שר עצר כדי לקחת את הדלק הוא כבר לא היה במצב שהרכב היה בנסיעה ובית המשפט לא אמר שזה נכנס מתיקון דרך לתיקון דרך סיכונים אלא קיימים ואין לראות זאת כסיכונים של תיקון דרך ובית המשפט שלל זאת בתאונת דרכים.

אם נעשה שימוש ברכב לא לייעוד המקורי הדבר שולל את תאונת דרכים, למשל פס"ד ע"א 7481/00 **פטפאטה נ' אבו עבד** – היה מדובר במחפרון שהשתמשו בו כדי להזיז צינור, שהרי מחפרון משמש כדי לחפור ואם שימוש בו כדי להזיז ציבור זה סטייה מהיעוד לשימוש, ואם זאת בסיטואציה כזאת הרכב לא שימוש לייעוד המקורי שלו ולכן זה לא נכנס לתאונת דרכים.

בעניין פריקה וטעינה היום יכנס לתאונת דרכים רק עם מדובר ביעוד המקורי של המנוף למשל, אם מדובר במנוף חיצוני לא יהיה מדובר בתאונת דרכים.

"שימוש ברכב מנועי" –

בהגדרה לפני תיקון מס' 8' כל תיקון שנעשה ברכב ונפגע אדם בזמן התיקון עקב התיקון במוסך, ראו זאת כתאונת דרכים כי ראו זאת "עקב השימוש ברכב", לאחר מכן יצא שמוסכניק שתיקן את הרכב ונפגע היה מדובר בתאונת דרכים ואנו לא רוצים סיכון כאלה לממן מפרמיות הביטוח של הרכב, הדבר צריך להיות ממומן מחלק מהסיכונים של תאונות עבודה ולכן המחוקק עושה הבחנה בין תיקון דרך לבין תיקון אחר שאינו תיקון אחר למשל תיקון במוסך ולכן לאחר תיקון 8 תיקון במוסך אינו נחשב לשימוש ברכב, וגם תיקון דרך יש מגבלה שנעשה לא במסגרת עבודתו – אם מישהו נתקע בדרך ומזמין בעלי מקצוע לטפל ברכב ואותו גררניק או מוסכניק מטפל ברכב ונפגע ועושה זאת במסגרת עבודתו ולכן לא יכנס לתאונת דרכים, נשאלת השאלה היא מה הוא תיקון דרך? הפס"ד שהכריע בנושא היה פס"ד ע"א 5099/08 **חסאן נביל נ' אתר חברה לביטוח בע"מ**.

הגישות בפסיקה למבחן מה זה תיקון דרך :

19. מבחן גרוגרפי – על פי מבחן זה תיקון דרך וטיפול דרך חייבים להעסות בדרך במובן הגאוגרפי ולכן אם נעשה טיפול או תיקון בביתו של הנהג – למשל לפני יציאת אדם לעבודה שפתאום ראה שנתקל בבעיה או בחזרתו מהעבודה והוא מתקן בביתו את הרכב – לא נחשב לפי מבחן זה לתיקון דרך כי היה בחצר שלו ולא בדרך.

20. מבחן הזמן – על פי מבחן זה רק תיקונים וטיפולים שנעשים בסמיכות לנסיעה או במהלך הנסיעה מהווים תיקון דרך וטיפול דרך. פרופסור אנגלרד נקט עמדה בספרו שרק תיקונים שנעשים במהלך הנסיעה שמתחילה לדעתו ברגע

שהאדם נכנס לרכב רק אלה טיפולי דרך ולכן לפי גישתו של אנגלרד אם אדם נכנס לרכב שחונה בחניית הבית ורוצה לנסוע ורואה כי יש לו פנצ'אר בגלגל והוא מתעסק בהחלפת הפנצ'ר כדי שיוכל לנסוע לפי אנגלרד לא מדובר בתיקון דרך כי היה לפני התחלת הנסיעה למרות שנועד להכשיר את הרכב לנסיעתו, לעומת זאת ניתנו בתקופה האחרונה לא מעט פס"ד בערכאות נמוכות שהיו בגישה אחרת ואמרו כי אם זה תיקון או טיפול כדי שנועד לאפשר לרכב לנסוע יש כבר לראות זאת כתיקון דרך.

21. מבחן המהות – בודק מה סוג הטיפול שנעשה. מבחן זה הוצא לראשונה ע"י השופט מועלם בבית משפט שלום בכ"ס בפס"ד שנקבע **אלטמן נ' איליט חברה לביטוח בע"מ** ששם השופט מועלם הציע מבחן מהותי והציע לבדוק מה סוג התיקון – אם מדובר בתיקון שדרכו של אדם לעשות זאת בעצמו כמו החלפת גלגל וכו', אזי יחשב כתיקון דרך, זה למשל יכול להיות מצב שאדם ראה שיש לו בעיה בגלגל ובמקום לעצור כמה מטרים לפני הבית המשיך עד הבית ותיקן בבית – האם מדובר בתיקון דרך או לא? יש לבדוק את טיב התיקון אם זה טיפול שדרכם של אנשים לעשות בדרך, מדובר בתיקון דרך. למשל: "החלפת גלגל, מילוי מים, הוספת שמן, החלפת נורה, החלפת חגורה" אבל אומר כי אם זה תיקון שנהגים לא נוהגים לעשות לבדם אלא רק בעזרת בעלי מקצוע אזי לא מדובר בתיקון דרך.

אלו שלושת המבחנים שעסקו בהם בפסיקה עד לפס"ד **ע"א 5099/08 חסאן נביל נ' אתר חברה לביטוח בע"מ** – במקרה זה אדם טיפס על המשאית וקשר באמצעות חבל את המטען שהוא עמס קודם (לא עסק בהעמסה) ובמהלך הקשירה החבל השתחרר הוא נפל ונפצע – השאלה היא האם קשירת המטען הזה הוא טיפול דרך? השופט רבלין מקבל את הגישה של השופט אנגלרד שטיפול דרך הוא טיפול שנעשה רק אחרי תחילת הנסיעה, לאחר היציאה לדרך ולכן הוא לא יכול להיות תיקון שמתרחש במקום שבו הרכב חנה לפני היציאה לדרך. אומר ריבלין כי הגישה מעוגנת בסעיף, בהיסטוריה החקיקתית והתכלית החוק, אבל לא מספיק כי מדובר במקרה שקרה לאחר יציאת הדרך אלא קובע 2 תנאים נוספים כדי שיחשב תיקון דרך:

13. שהתיקון נדרש עקב ארוע פתאומי.

14. לא מדובר בתקלה מורכבת שמצריכה טיפול ע"י איש מקצוע (התנאי המהותי של אנגלרד).

נשאלת השאלה מדוע להוסיף את התנאי השני?

שהרי נניח שמישהו שמרגיש עצמו כמישהו שמבין ברכב, ומחליט לתקן לבד את התקלה, וכאשר התקלה היא תקלה ממשית ונפגע, על פי פרשנות זאת לא מדובר בתיקון דרך כי אם היה מדובר בתקלה מסובכת ועליו היה לקרוא לאיש מקצוע אין זה מדובר בתיקון דרך.

במקרה שעמד בפניו אמר בית המשפט כי כיוון שהקשירה נעשתה לפני שהתחיל בנסיעה אז כבר לא מתמלא התנאי של צורך ההגדרה ושנית אומר כי לא מדובר בטיפול פתאומי – שהרי יש לקשור מטען לאחר העמסתו – ולכן שני התנאים לא מתמלאים ואין זו תאונת דרכים.

מקרה נוסף בפס"ד **אגב נ' יטנל** - נהג אוטובוס שעשה סריקה ביטחונית לפני

נסיעתו וקיבל מכה בברך מהמושב כאשר רצה לבדוק את התאים העליונים ברכב ונפגע בברך במסגרת הבדיקה. האם מדובר בתאונת דרכים? בית המשפט העליון קבע כי לא מדובר בתיקון דרך (מדובר בפס"ד לפני המבחנים של פס"ד נביל) ואמר כי הנזק נגרם לו עקב ביצוע הבדיקה הביטחונית שהיעוד שלה לא היה לנסיעה תחרותית ולא היה סיכון תחבורתי אלא בטחוני ובית המשפט שלל מלהיות לתאונת דרכים, גם על פי המבחן החדש ברור כי לא מדובר בתאונת דרכים כי בדיקה כזאת נעשה לפני הנביעה ולא מדובר באירוע פתאומי.

כאשר הנזק נגרם ע"י מטען שמופעל ברכב, השאלה נדונה בבית המשפט העליון בפס"ד [דנ"א 4015/99 רותם חברה לביטוח בע"מ נ' מזאוי](#) – נוסע ברכב חייל ומחזיק רובה ובמהלך הנסיעה נפלט כדור ופוגע בנוסע אחר ברכב, האם מדובר בתאונת דרכים? בית המשפט העליון בערעור לפני הדיון הנוסף דעת הרוב חשבה כי מדובר בתאונת דרכים. יש לעשות הבחן בין סיטואציה עובדתית שהפליטה של הכדור נבעה מכך שהרכב קפץ ובגלל הקפיצות נפלט הכדור, וניתן לומר כי עקב השימוש ברכב נפלט הכדור, בית המשפט קבע עובתית כי זה לא היה המצב, האפשרות האחרת היא כי הכדור נפלט מהרובה כאשר הוא מוחזק ע"י החייל אבל לא בגלל תנאי הדרך אלא בגלל התרשלות החייל – וזאת היתה הסיטואציה העובדתית שקבע בית המשפט, בכל זאת בית המשפט העליון בערעור אמר כי מדובר בתאונת דרכים כי אמר שמדובר בארוע שנגרם מרובה ממטען שמובל ברכב עקב שימוש ברכב, בית המשפט בדיון הנוסף ביטל את הדעה הזאת וקיבל את דעת המיעוט שלא מדובר בתאונת דרכים – בית המשפט מתיחס לרכב כזירה. ואין קשר סיבתי בין השימוש ברכב לתאונה, אנו למדים שצריך להיות קשר סיבתי מהמילה עקב – ולכן העובדה שקרה ברכב היא לא הופכת את זה להיות תאונת דרכים כי אין כאן קשר ביני ביני השימוש ברכב לבין התאונה, הרכב במקרה זה שימש כזירה.

המבחן שבית המשפט אימץ אותו הוא מבחן הסיכון – האם זה בגדר הסיכון שהרכב בשימוש יוצר. בית המשפט מביא את הדוגמא לאותו אדם שיש שפעת שבא משתעל ומדביק את האחרים באוטובוס, אין זה מדובר בתאונת דרכים, ובמקרה כזה אין זה חלק מהסיכון שהרכב יוצר ולכן במקרה כזה הרכב הוא רק זירה.

מקרה נוסף של בית המשפט העליון שהתייחס לרכב כזירה הוא במקרה של פס"ד **ע"א 10721/05 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' יונאן** – מדובר על אדם שנוסע בכביש ופתאום עפים עליו חלקי סלע כאשר חלקי סלע אלא עפו מעבודות בכביש אחר שעפו משם, ובית המשפט עסק בשאלה הלא פשוטה האם מדובר בתאונת דרכים? השופט רובינשטיין כאן קובע את המבחנים מתי אנחנו נראה את הרכב כזירה ומתי נראה את זה כסיכון של הרכב ולכן נראה זאת כתאונת דרכים, אומר כי ככל שהיה מעורב אלמנט זר אשר השכיחות למעורבותו בארועים מאין אלה נמוכה מאוד, אלמנט שני – "ואינה גבוהה ממעורבותו מזירות אחרות", כלומר צריך שהשכיחות לגבי הרכב היא לא יותר גדולה מאשר במקומות אחרים, למשל היה מקרה נוסף של אדם שנוסע מתחת לגשר בזמן הנסיעה הגשר קורס עליו ואומר בית המשפט כי מדובר בתאונת דרכים כי הסיכון שהוא נסע ברכב חלק מהסיכון זה שהגשר יפול מעליו ונכון כי מדובר בתופעה לא רגילה אבל כאשר מדובר בגשר שהוא מעל הכביש השכיחות שלה בכביש זה השכיחות הקיימת. לעומת זאת במקרה דנן, כאשר פוצצו את הסלעים הסלעים עפו 200 מטרים בדיוק כמו שהגיעו

לשכונת מגורים שהיתה יכולה להיות במרחק כזה, אין משהו שמגביל את הסיכון בכביש, ולכן קבע כי במקרה כזה הרכב הוא זירה כי גם אם אותו אדם היה הולך רגל שהלך על המדרכה ליד כביש זה הוא גם היה נפגע ולכן השופט רובינשטיין קבע כי זה לא תאונת דרכים ומי שישלם זה אותו קבלן שביצע את העבודות. כלומר אילו בית המשפט היה רואה זאת כתאונת דרכים התוצאה היתה שהקבלן היה יוצר ללא כלום בגלל ייחוד העילה – הקבלן היה יוצא בלי כלום, ולכן השופט לפני שהוא מגיע לתוצאה מותח ביקורת על התוצאה, אבל בסופו של יום אומר שהמקרה אינו תאונת דרכים ולכן מי שישלם את הפיצוי הוא מי שביצע את העבודות בצורה רשלנית.

פס"ד חדש של בית המשפט העליון - **ע"א 9706/08 קלל חברה לביטוח בע"מ נ' יהודית כהן נוח** - יהודית עצרה את רכבה מבלי לדומם את המנוע על יד הבית של חברתה כדי לאפשר לחברה שלה לרדת מהרכב, יהודית וחברה שלה הותקפו ע"י 3 צעירים חמושים באולרים, והוציאו אותן מהרכב ולאחר שתקפו אותן ולאחר מכן לקחו את הרכב ונסעו מהמקום. המטרה של החברה היתה לגנוב את הרכב, יהודית מגישה תביעה וטוענת כי זה תאונת דרכים, כיוון שהותקפה כאשר היא יושבת ברכב כשהרכב היה מונע כדי להוריד את חברתה, ובעצם לא סיימה את הנסיעה אלא עצרה מתוך כוונה להמשך הנסיעה והחברה תקפו אותה כדי לגנות את הרכב. והשאלה היא האם מדובר בתאונת דרכים? בית המשפט העליון אמר כי הרכב במקרה זה הוא זירה כי באותה מידה היה אפשר לתקוף אותן לא באותו הרכב, ואין כאן את הקשר הסיבתי משפטי – לא סיכון שהרכב דווקא יוצא ולא סיכון שנובע מהשימוש ברכב למטרת תחבורה, אבל בית המשפט העליון הוסיף גם את האלמנט שגם אם היה מגיע למסקנה כי זה נכנס להגדרה של תאונת דרכים – עקב שימוש ברכב, היה מוצא את זה מתאונת דרכים בגלל החזקה הממעטת – כי מדובר במעשה מכוון מצד החברה שתקפו את יהודית וחברתה.

טיפול דרך ותיקון דרך ייחשבו כתאונת דרכים כאשר הם נעשו בידי המשתמש או אדם אחר שלא במסגרת עבודתו, אם מדובר במי שעיסוקו בכך זה לא ייחשב כתיקון דרך אך השאלה היא מה הכוונה ל"שלא במסגרת עבודתו" למשל בפס"ד **ע"א 3024/94 יונאי נ' אררט חברה לביטוח בע"מ** מדובר בחקלאי שתיקן את הרכב במסגרת עבודתו כחקלאי, והאם זה ייחשב במסגרת עבודתו לתאונת דרך? בית המשפט אומר שלא כי ייחשב רק למי שעיסוקו זה התיקון.

עלתה שאלה בבית המשפט : פס"ד **ע"א 8548/96 פדידה נ' סהר, חברה ישראלית לביטוח בע"מ** - מה יקרה המצב שנהג עלה למשאית שלו לאחר שסיים את הנסיעה כדי לקחת מצת, ואז נפל כשהוא ירד מהמשאית – האם מדובר בתאונת דרכים? נכון כי עליה וירידה נכנס ל"שימוש" אבל בהמשך ההגדרה אומר כי שימוש ברכב "למטרות תחבורה" כלומר – עלה לרכב לא למטרות תחבורה ולכן לא מדובר בתאונת דרכים וכאן עלתה השאלה האם אנו באמת נכנסים לכוונה הסובייקטיבית של המשתמש ברכב?

בית המשפט העליון התייחס לבעיה זאת לאחר פס"ד של פדידה, בפס"ד **דנ"א 1963/00 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' כהן** ואמר כי לא מתחשבים הכוונה הסובייקטיבית כאשר יש מצב של סיכון תעבורתית מבחינה אובייקטיבית, כאשר מדובר בשימוש במעמיד את המשתמש מבחינה אובייקטיבית בסיכון תעבורתית לא חשוב לנו הכוונה הסובייקטיבית. במקרה של כהן היה מדובר בילדים ששיחקו בגיפ, הם לא התכוונו לנסוע אלא לשחק ונגרם להם נזק ואמר

בית המשפט כי כאשר אדם משתמש ברכב ומבחינה אובייקטיבית מדובר בסיכון תעבורתי לא מתייחסים לכוונה הסובייקטיבית.

אותו דבר נפסק גם בפס"ד של **אבנר איגוד לנפגעי רכב בע"מ נ' האחים לבינסון מהנדסים בע"מ** – במקרה זה היה מדובר בסבא שלקח את נכדו למקום עבודתו, הסבא עבד במחסן של מוסך והראה לנכדו את הטרקטורון שהיה שם וכאשר נגע בטעות בידית של הטרקטורון השתחרר כף הטרקטורון וכף זאת פגעה הנכד, השאלה היתה אם זו תאונת דרכים? הרי הסבא לא התכוון להשתמש בטרקטורון למטרות תחבורה אלא רק רצה להראות אותו לנכד אבל אמר בית המשפט כי למרות שלא היתה פה כוונה לעשות שימוש בטרקטורון למטרות תחבורה בכל זאת מתקיימת כאן החזקה המרבה של ניצול הכוח המכני של הרכב ולכן זוהי תאונת דרכים ואין רלוונטיות לכוונה הסובייקטיבית כי פה היה סיכון אובייקטיבי בדיוק כמו במקרה של הפניקס נ' כהן.

פריקה וטעינה הוצאו מגשר "שימוש" אבל מה קורה במקרה של נהג שסגר את דופן האחריות של המשאית לאחר הטעינה ואמר בית המשפט כי סגירת דופן של המשאית זה סיום של פעולת הטעינה ולכן לא מדובר בתאונת דרכים.

פס"ד [רע"א 418/03 אוסם תעשיות מזון בע"מ נ' סמג'ה](#) - מה קורה שנכנס לגדר אחת החלופות אבל מדובר בפריקה וטעינה? בפס"ד של עוזר עסק בשאלה דומה – מה קורה שמדובר במקרה של פריקה וטעינה ולכן לא היה מדובר לגשר שימוש אבל נכנס לתוך החזקה המרבה, אך כאן מדובר בתוך ההגדרה של שימוש – בו יש חריג לפריקה וטעינה. בית המשפט בפס"ד אוסם קבע הלכה חשובה – גם כאשר מדובר בפריקה וטעינה אם המקרה נכנס לאחד המצבים המפורטים בהגדרת שימוש אזי מדובר בשימוש ברכב ולא אכפת כי מדובר בפריקה וטעינה. אם זה רק פריקה וטעינה ברור כי זה לא שימשו אבל אם זה + למצב אחר כמו הידרדרות וכו' שנכנס להגדרה של שימוש אזי נכנס להגדרה של שימוש.

"רכב מנועי" / "רכב" -

(סעיף 1) **"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"**

ההגדרה הבסיסית - לשמש תחבורה יבשתית ולכן אם יש אבירונים שנוסעים גם על הקרקע אבל עיקר ייעודם זה תחבורה אווירית הדבר לא יחשב כרכב מנועי גם כאשר המטוס הזה כאשר הונע על פני המסלול פגע במישהו. ולכן היה צורך בריבוי כי יש כל מיני מכונות ניידות הנוסעות על פני הקרקע אבל עיקר יעודם לא לשמש תחבורה יבשתית ובא החוק ואומר כי אם זוהי מכונה ניידת שנע בכוח מכני אזי תחשב כרכב.

טרקטור בצורה מפורדת נכנס בגדר החוק אבל הפסיקה עשתה הבחנה בין טרקטור בין טרקטורון ואין זה אומר שגם טרקטורון בגדר "רכב מנועי". ע"א 9494/02 אחים לוינסון – בית המשפט קבע כי למרות הדמיון בשם הטרקטורון איננו בגדר רכב.

מה זה "מכונה ניידת הכשירה לנוע בכוח מכני"?

נקבע הלכה בפס"ד [רע"א 3534/97](#) **אטליס נ' ישראלי** וקבע בית המשפט כי הפרוש של "כשירה" זה כשירות נורמטיבית כלומר שמבחינת הדין המכונית כשירה לנוע בכבישים. תקנות התעבורה קובעות כי אין לנהוג במכונה ניידת שהמהירות המרבית שמתוכננת המרבית היא עד 30 קמ"ש, ואין לנוע עם מכונה כזאת בדרך אלא לשם חצייתה או לצורך העבודה של אותה מכונה. ולכן אם יש מכונה ניידת שהמהירות שלה היא פחות מ-30 קמ"ש אין זה נכנס להגדרה של כלי רכב, כי לא מכונה ניידת הכשירה לנוע למרות שהיא יכולה לנוע בכביש.

מכוניות בלונה פארק – לא נכנס להגדרה של "רכב מנועי" כי לא משמש למטרות תחבורה.

עלתה השאלה לגבי קורקינט ממונע, בפס"ד של בית משפט מחוזי בחיפה - **ת"א 258/03 שפורן נ' תורג'מן** – שני ילדים בני 14 נסעו על הקורקינט הממונע שהורים של התובע קנו בחנות צעצועים בארה"ב. הקורקינט מונע במנוע בנזין ע"י משיכת חוט, מהירות שלו 24 קמ"ש ויכול להגיע עד 32 קמ"ש, התובע וחברו נכנסו במכונית פרטית, וברור כי לקורקינט אין ביטוח וגם לילדים אין רישיון לנהוג ברכב והשאלה האם מדובר ברכב מנועי, שהרי מדובר בתאונת דרכים כי נכנסו ברכב, השאלה מי ישלם? אם נומר כי הקורקינט הוא רכב מנועי ולכן היה צריך להיות לו ביטוח ולילד הנהג בקורקינט לא היה ביטוח המשמעות לכך היא שאין מי שישלם לו, הנוסע שאינו נהג יכול לקבל מקרנית אבל הנהג יכול לתבוע רק את חברת הביטוח שלו ואם אין לו חברת ביטוח אומר כי אין לו ממי לתבוע, ולכן עלתה השאלה האם הקורקינט הוא רכב מנועי, בית המשפט המחוזי בחיפה אמר כי מדובר ברכב מנועי, מגיע למסקנה הזאת מכיוון שבית המשפט התייחס למצב שהתייחס לאחר הצו, ובו נכתב כי קורקינט חשמלי יוצא פטור, בית המשפט אמר כי הקורקינט המנועי אינו חשמלי ויש לראות אותו ברכב, ויעודו הוא לשמש בתחבורה יבשתית, שהרי אפשר להשתמש בקורקינט כדי להגיע ממקום למקום, והעובדה שלקחו את הקורקינט למטרת שעשוע אין זה משנה, כי עדיין אובייקטיבית מדובר במטרת התחבורה, בית המשפט אמר שכיוון זאת הרי שמתמלא התנאי. התוצאה של פס"ד מעוררת תמיה מאוד גדולה כי מה שיוצא מהפס"ד הוא כי מדובר ברכב מנועי והמשמעות היא שילד בן 14 לא יכול להיות מצב שיכול לנהוג בקורקינט כי לפי תקנות התעבורה אין משהו שיכול להגו עליו מתחת לגיל 16, משמע שילד בן 14 שנוהג בכך צריך רישיון ולא יכול להיות מצב שינהגו בקורקינט כאלה שעדיין אין להם רישיון ואף לעשות לקורקינט ביטוח. (איינו הלכה מחייבת – בית משפט מחוזי ויש להניח כי בית המשפט העליון יצטרך לתת דעתו בעניין זה).

האם רכבל הוא רכב מנועי? לפני תיקון ההגדרה של רכב מנועי בית משפט מחוזי בנצרת קבע כי רכבל בחרמון זה רכב, פס"ד של דובינסקי נ' חברת סקי חרמון – היום ההגדרה תוקנה ואומרת כי רכב הנע בכוח מכני על פני הקרקע והשאלה היא מה זה על פני הקרקע, האם צמוד לקרקע או לווא דווקא כי הרי הרכבל נוע על כבלים שמחוברים לקרקע. מיכאל צנטלר סבור כי אחרי תיקון ההגדרה הרכבל לא נכנס בגדר החוק. לעומת זאת פרופסור אנגלרד בספרו אומר כי גם היום רכבל הוא רכב מנועי על פני הקרקע אין זה מחוייב שיהיה מחובר לקרקע ודי לי בכך שהוא נוסע על פני כבלים המחוברים לקרקע, יתרה מזאת, רכבל הוא כמו רכבת מבחינת המטרה שלו, ולכן כמו שרכבת היא רכב מנועי גם רכבל יש לראותה כרכב מנועי. בית המשפט העליון לא הכריע בשאלה זו כהלכה מחייבת אבל יש הבעת עמדה

של השופט ברק של שאלה זו בפס"ד חברה לקרור בע"מ ואומר כי "ניתן לשער אך נשאר עיניין זה בצריך עיון כי רכבל המחבר שני נקודות על הקרקע והנתמך בעמודים המוצרים על הקרקע מקיים את הדרישה כי הרכב נע על פני הקרקע" מפנה לפס"ד של דובינסקי. כלומר יש כאן אמרת אגב של השופט ברק שלפיה רכבל הוא בגדר רכב מנועי אך גם באמרת האגב השופט ברק מסייג ואומר כי יש להשאיר את השאלה בצריך עיון.

שיעור 17 - 19.4.09

יש מקום להכיר ברכבל כרכב מנועי כיוון שהיעוד שלו לשמש תחבורה יבשתית והשאלה נוסעת מכך שהגדרה לרכב אומרת "רכב הנע בכוח מכני על פני הקרקע" ולכן הגיוני לומר כי אין זה חייב להיות בצמידות לקרקע ודי בכך שיש חיבור לקרקע.

לפני תיקון מס' 8 שתוקנה הגדרה זו והתעוררה השאלה בבית המשפט המחוזי בנצרת לגבי הרכבל אמר בית המשפט בפס"ד דובינסקי נ' חברת סקי חרמון כי הרכבל הוא בגדר רכב מנועי אך האם ההגדרה נכונה גם אחרי תיקון 8?

יש התייחסות לכך באמרת אגב של הנשיא ברק בפס"ד של **חברה ישראלית לקרור ואספקה** – לפני שהתייחס לשאלה, השאלה זכתה להתייחסות ע"י שני מלומדים – פרופ' אנגלרד בספרו על תאונות דרכים כתב כי גם אחרי תיקון מס' 8 רכבל הוא בגדר רכב מנועי כי על פני הקרקע זה לווה דווקא צמוד לקרקע ובנוסף לכך אמר כי הרכבל הוא בעצם סוג של רכבת שהרי במפורש נכנסה להגדרה של רכב מנועי ולכן אין מקום לעשות דין שונה בין רכבל לרכבת. לעומת זאת מיאכל צנצלה, מי שהיה שנים רבות מנהל קרנית, הוציא ספר הכוללים את פסקי הדין הרבים בנושא תאונות דרכים ואומר בספרו כי אחרי תיקון מס' 8 רכבל כבר לא נכנס להגדרה של רכב מנועי כי אומר שהרכבל לא על פני הקרקע, ונותן למונח "על פני הקרקע" פרשנות מילולית יותר – צמוד לקרקע. (לדעת ציפורה הגישה של אנגלרד היא הנכונה). בפס"ד של קרור ואספקה שעסק בנושא של מעלית הנשיא ברק באמרת אגב נוקט עמדה כי הרכבל יכנס למסגרת של רכב מנועי, אומר ברק כי כאשר מדובר בהגדרה "על פני הקרקע" אין המשמעות שלו זה שזה צריך להיות דווקא צמוד לקרקע, ומוסיף ואומר "על כן ניתן לשער אך נשאר עיניין זה בצריך עיון, כי רכבל המחבר שני נקודות על הקרקע והנתמך בעמודים המוצבים על הקרקע מקיים את הדרישה כי הרכב נע על פני הקרקע" ברק מפנה לפס"ד של בית המשפט המחוזי בנצרת בנושא של **דובינסקי**.

האם נוכל לראות את המעלית כרכב מנועי?

בית המשפט בפס"ד קרוק ואספקה אמר כי אין המעלית בגדר של רכב מנועי כי בית המשפט אמר שהמשמעות של רכב מנועי היא כזו שצריכה להיות תחבורה ממקום יבשתי אחד למקום אחר, כלומר צריך להיות איזה שהו ציר גאוגרפי, בעוד שמעלית נעה על פני אותו ציר בגבהים שונים, ולכן קבע כי המעלית אינה בגדר רכב מנועי.

האם קלנועית היא רכב מנועי?

נכון כי היא מיועדת להיות במדרכות אבל נוסעים על הכביש כי אין מדרכות או שהן עמוסות, וכשהם בכביש הם נפגעים מכלי רכב, השאלה מי צריך לשלם, כי ברור שזהו תאונת דרכים, אם הקלנועית רכב כביכול חברת הביטוח שלה היא שצריכה לשלם, והרי אין לקלנועית ביטוח, מי שנפגע בקלנועית אינו יכול לתבוע מקרנית לפיצויים. בנושא זה יש פסקי דין בערכאות נמוכות והם סותרים, מרביתן קבעו כי קלנועית אינה רכב מנועי והתוצאה תהיה כי מי שנסע בא ונפגע רואים אותו כאילו הוא היה הולך רגל והנהג הפוגע, חברת הביטוח שלו היא המשלמת. יש גם פסיקה רבה שראתה את הקלנועית כרכב מנועי. (ציפורה חושבת כי הגישה הנכונה היא כי הקלנועית אינה רכב מנועי) הבעיה נוצרת כי כאשר בחוק הפיצויים אין התייחסות לקלנועית,

קיימת התייחסות כמו לקלנועית ל"עגלת נכים", האומרת כי גם שהיא ממונעת היא לא נכנסת לגדר של רכב ממונע.

תקנה 39 לתקנות התעבורה פותרת את הנהג והבעלים של קלנועית מחובת רישום רישוי ורשיון נהיגה לנהג, כי אם היינו אומרים כי קלנועית היא רכב היה צריך שהנהג בא יהיה לו רשיון נהיגה, תקנות התעבורה פותרים את הרישיון לקלנועית.

התקנה שהיתה התקנות התעבורה לכיסא לנכה בוטלה ובמקומה הוכנסה הגדרה של קלנועית, כאשר בעצם עגלת נכים היא היום נכנסת לתוך ההגדרה של קלנועית.

אני יכולים ללמוד מההתפתחות הזו שהקלנועית היום מחליפה את מה שהיה פעם כיסא ממונע, מבחינת הפרוש הנכון של הביטוי "כיסא גלגלים" יש לפרש אותו כפרשנות התכליתית שלו, הכולל גם את הקלנועית, ואם כך הרי שזה לא בגדר של רכב מנועי כי כיסא גלגלים הוצא בצורה מפורשת מהחוק.

הגדרת רכב מנועי אינה פשוטה ולא אחרת יש התחבטות האם מדובר ברכב מנועי או לא, ולכן מה קורה למישהו שיש לו כלי מסויים והוא חושב שמדובר ברכב מנועי או כדי לא להיות עברייני הוא עושה לו ביטוח כאילו היה רכב מנועי ובית המשפט אומר כי אין זה רכב מנועי, מה קורה כאשר יש לרכב ביטוח שאמור להיות ביטוח של כלי רכב, אך לא מדובר ברכב מנועי.

השאלה התעוררה בפס"ד [ע"א 5757/97 אליהו חברה לביטוח נ' סיעד עלי חמאדה](#) – בית המשפט קבע כי המחפר אינו נכנס להגדרה של רכב מנועי. יש לעשות אבחנה בין שני מצבים: בין מצב של מי שנפגע הנהג עצמו שהיה מבוטח לבין מי שנפגע היה הצד השלישי. לפי המצב הראשון, אדם שביטח את המחפר שבסופו של דבר נקבע כי לא מדובר ברכב מנועי והוא נפגע ע"י פגיעה בעמוד חשמל, האם הוא יכול לתבוע את חברת הביטוח שביטחה את הרכב ואיזה פיצוי הוא יוכל לקבל? בית המשפט העליון אמר כי חוק הפיצויים לא חל במקרה זה אבל בכל זאת חברת הביטוח יש לה חובה לגביו בגין עילה חוזית שיש לו חוזה עם חברת הביטוח ולכן חברת הביטוח צריכה לשלם. היקף הפיצויים יהיה בכך שמעצם העובדה שעשו ביטוח פוליסה לרכב מנועי הביעו דעתם שהפיצוי יהיה בחוק הפיצויים ולכן התוצאה היא כי למרות שלא מדובר בחוזה ביטוח הפיצוי יהיה בדיוק כפיצוי למישהו שנהג ברכב מנועי ונפגע, שהרי תוכן החוזה יהיה כפי שהסכימו הצדדים, וברגע שעושים ביטוח של פוליסה ממילא יש הסכמה שהפיצויים יהיו מחוק הפיצויים.

אך מה קורה במקרה השני, שנפגע צד שלישי? האם אותו אדם שנפגע יכול לתבוע את חברת הביטוח? כשמדובר בתאונת דרכים ונפגע אדם מרכב מנועי, האם יכול לתבוע ישירות את חברת הביטוח? כן כיוון שפקודת ביטוח של רכב מנועי מקנה לו את הזכות לתבוע מחברת הביטוח (סעיף 20 לפקודה). אבל ברגע שמדובר על מחפר שאינו רכב מנועי ממילא סעיף 20 אינו חל אז מכוח מה צד שלישי יכול לתבוע את חברת הביטוח? סעיף 34 לחוק החוזים מפשר לצד שלישי בחוזה לתבוע על פי החוזה כאשר החוזה התכוון להקנות לו זכות כזו, במפורש או במשתמע, כלומר כאשר יש חוזה בין ראובן לשמוען ורשום כי שמעותן ישלם ללוי כל חודש, למרות שלוי לא צד לחוזה הוא יוכל לתבוע את הכסף שמגיע לו. ולכן במקרה של צג ג' יוכל לתבוע את חברת הביטוח שביטחה את המחפר כיוון שהפוליסה באה לבטח לא רק את הנהג אלא גם צג שלישי שיפגע ע"י המחפר ולכן מכוח סעיף 34 לחוק החוזים יכול לתבוע גם צד שלישי. היקף הפיצוי שהוא יוכל לתבוע מחברת הביטוח – לפי חוק הפיצויים.

עולה שאלה נוספת הנובעת מאותו סיפור, בפס"ד **7487/00 מנסור נ' חוג'ירת**, מה קורה כאשר אותה תאונה של המחפר שהיה לו ביטוח של רכב מנועי למרות שאינו רכב, והתאונה היא תאונת עבודה ולמעביד היה פוליסת ביטוח של תאונת עבודה, האם במקרה כזה מי שנפגע באותה תאונת עבודה, האם יכול לתבוע על פי גם פוליסה שביטחה את המחפר וגם על פי הפוליסה שביטחה את האירועים של תאונת עבודה? סעיף 8 אומר כי מי שי לו עילה על פי חוק הפיצויים

לא יכול לתבוע על פי פקודת הנזיקין והאם נומר שבמקרה שלנו כי כיוון שמי שנפגע בתאונה מהמחפר יכול לתבוע את חברת הביטוח בגלל הפגיעה ואינו יכול לתבוע את חברת הביטוח שביטחה את תאונות עבודה? אך סעיף 8 חל רק במקרה של תאונות דרכים וכיוון שאינו תאונת דרכים אז לא מדובר בייחוד עילה, ואם יש פוליסה שמכסה את שני הדברים הוא יכול לבחור על פי איזה פוליסה הוא רוצה לתבוע.

החזקה הממעטת :

"...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". היו מקרים של מעשה מכוון ובית המשפט קבע כי אין זה תאונת דרכים, בפס"ד של הבנות שהותקפו והוצאו מהרכב על ידי כמה בחורים כדי לשדוד את הרכב, בית הצשפט קבע כי מדובר בזירה אך בנוסף, גם אם היינו אומרים כי מדובר בתאונת דרכים, אזי חלה החזקה הממעטת כיוון שמדובר במעשה מכוון.

סעיף 1 שמדבר על מעשה מכוון אומר "כי הנזק נגרם ע"י המעשה עצמו ולא ע"י השפעתו של המעשה בשימוש ברכב מנועי" כלומר אם שמת פצצה ברכב והרכב התפוצץ, הדבר נעשה במעשה עצמו אבל אם הפגיעה נעשתה בהשפעתו של המעשה אין זה תאונת דרכים, למשל חיבלו לאדם את הבלמים במקום להשים לו פצצה, וכאשר הוא מנסה לבלום הוא לא מצליח ונופל לתהום ונפגע, אזי לא מדובר במעשה עצמו אלא בהשפעה של המעשה – הדבר חוזר להיות תאונת דרכים. אין הצדקה לעשות אבחנה בין שני הדברים הללו.

מתי פעולה מכוון יוצאת מגדר החוק?

הסעיף אומר כי כאשר נעשה במתכוון כדי לגרום נזק לגופו או לרכושו של אותו אדם, לא מדובר בתאונת דרכים, אבל במקרה של פצצה ברכב וכאשר המכונית נוסעת בכביש המכונית התפוצצה אבל באותה הזדמנות נפגעו אנשים שהיו עוברי אורח לידו, האם יכולים לתבוע בגלל שנפגעו? התשובה לשאלה מותנת באופן הפרשנות של המונח "אותו אדם", כשאנחנו קוראים את הסעיף ואת דברי הכנסת שהיחסו לעניין זה ברור כי הכוונה היתה כי רק לגבי אותו אדם שהתכוונו לפגוע בו, לגביו לא תהיה תאונת דרכים כי אנו לא רוצים כי בפוליסות ביטוח שלנו נשלם את חיסול החשבונות, שהרי אם רצו לפגוע באותו אדם אין לשלם פיצויים למשפחה בעוד שאם היו הורגים אותו אקדח הוא לא היה מקבל פיצוי, אך האם גם למי שנפגע מהפגיעה של אותו אדם לא מגיע פיצויים? אם היו רוצים להוציא כל מעשה מכוון היו אומרים כי כל מעשה שנעשה במכוון, אבל הסעיף אומר "של אותו אדם" ולכן רק לגבי אותו אדם שרצו לפגוע בו, חוץ מאותם אנשים שנפגעו בסביבת הפגיעה של אותו אדם. השאלה עדיין לא זכתה להכרעה בית המשפט העליון, ועלה באמתר אגב בפס"ד ע"א 2199/99 עיזבון לזר נ' רשות הנמלים והרכבות למרות שמדובר בהתאבדות ולכן השאלה לא היתה רלוונטית, ולכן בית המשפט קבע עמדה בעניין זה בערעור של פס"ד לזר. השופט אומר אומר במפורש כי הוא אינו מכריע אבל נוטע לדעה כי אם היה מעשה מכוון אז גם מישהו אמר שלא התכוונו לפגוע בו אבל נפגע עקב המעשה המכוון איננו יכול לתבוע, כלומר לפי גישתו של השופט אור באמרת אגב – כאשר יש מעשה מכוון כל הנפגעים אינם מיכולים לתבוע, לעומת זאת, הגישה האחרת הובאה ע"י השופט שטרסברג-כהן שאמרה כי רק אותו אדם עצמו שהתכוונו לפגוע בו הוא איננו יכול לתבוע, אבל אם נפגע אדם אחר הוא כן יכול לתבוע, גישה זו היא זו התואמת ללשון החוק. בדיון נוסף אמר בית המשפט העליון כי הוא אינו מתעסק בשאלה זו כי במקרה שלנו מדובר בהתאבדות ואין לנו אדם אחר שנפגע ולכן אינו נוקט עמדה, ואמר כי המחוקק צריך להבהיר את העניין.

במקרה של אדם שנשכב על פסי רכבת / כביד כדי להתאבד כמו במקרה של לזר, האם העזבון יכול לתבוע את חברת הביטוח על פי חוק הפלת"ד. רכבת היא רכב מנועי, והשאלה כאן היא כי מדובר במעשה מכוון. השאלה שעמדה לדיון בפס"ד לזר היתה האם חלה כאן החזרה הממעטת או שחל סעיף 7 (1) הקובע רשימה של נפגעים שאינם יכולים לתבוע בגין חוק הפלת"ד, למרות

שמדובר בתאונת דרכים. "מי שגרם לתאונה במתכוון" אומר הסעיף הראשון לסעיף 7 ולמה זה חשוב בעצם אם המקרה נכנס לחזקה הממעטת או לא? הבעיה מתעוררת בגלל המשפחה מכוח סעיף 7ב "תלויים בנפגע יהיו זכאים לתבוע פיצויים לפי חוק זה גם אם הנפגע עצמו לא היה זכאי לכך לפי סעיף 7, ואם היו תלויים במי שנפגע כשנהג ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח או כשהביטוח אינו מכסה את החבות הנדונה, יהיו זכאים לתבוע כאמור מן הקרן". הסעיף אומר כי למרות שהמנוח אינו יכול לתבוע כי הוא נכנס לסעיף 7, אם הפך למנוח ונפטר חוזרת הזכות לתלויים לתבוע, כלומר מדובר בחריג לעקרון הכללי האומר כי אם למנוח לא היתה עילת תביעה משמעו כי גם לעזבון וגם התלויין בו אינם יכולים לתבוע, אבל בא התיקון של 7ב ואומר כי למרות שאותם אנשים נכנסו לסעיף 7 ולכן נשללה מהם זכות התביעה, אם נפטרו והשאירו תלויים שהיו תלויים בפרנסתם התלויים יכולים לתבוע בגין הנזקים שנגרמו להם ולכן יש חשיבות האם המקרה של ההתאבדות הוא מקרה של התאבדות של 7 (1) או שהמקרה נכנס לחזקה הממעטת, שהרי לא יהיה מדובר בתאונת דרכים ואין אנו נפנה לסעיף 7. אם אינו נכנס לחזקה הממעטת ונכנס לסעיף 7(1) והוא נהרג התלויים יכולים לתבוע מכוח 7ב. בית המשפט העליון קבע כי גם התאבדות נכנסת לחזקה הממעטת ולא קיבלו את עמדתו של אנגלרד שכתב כי התאבדות נכנס לסעיף 7(1) ולא לחזקה הממעטת ובית המשפט אמר כי החזקה הממעטת חלה גם על התאבדות. בדיון הנוסף בית המשפט אישר את הקביעה הזו, וגם מבחינה מציאות משפטית זוהי הדרך הנכונה.

החזקה הממעטת הוסף בתיקון 8 והרי סעיף 7(1) היה תמיד בחוק, האם 7(1) יש לו עדיין רלוונטיות? התשובה כן, שהרי בחזקה הממעטת כתוב כי מעשה מכוון יוצא מגדר תאונת דרכים שהנזק נעשה ע"י המעשה עצמו, ואם נגרם ע"י השפעתו של המעשה מכוון, מי שעשתה את המעשה המכוון יכנס לסעיף 7(1) וממילא יקום 7ב.

הגדרת "נפגע" – הוצא מההגדרה את "נפגעי פעולות איבה" כדי לאחד את הפיצויים הללו מהכספים המיועדים לנפגעים מנפגעי פעולות איבה. לפני התיקון יכל לתבוע בגין תאונות דרכים אם נזרק אבנים בזמן נסיעה, אבל כיום יכול לתבוע על פי החוק המיוחד של נפגעי פעולות האיבה.

עלתה השאלה בבית המשפט העליון במקרה של 2925/05 - ובו אמבולנס שנסע ברמזור אדום ונפגע, קשר סיבתי עובדתי יש ובית המשפט קבע כי מדובר בתאונת דרכים, ולמרות שהיה הבדך לפנות נפגעי פעולות איבה, הרי שמדובר בתאונת דרכים והנפגעים הישירים נכנסים.

סעיף 7:

רשימה של אנשים שלמרות שנפגעו בתאונות דרכים הם אינם יכולים לתבוע בגין חוק הפלת"ד. כל מי שנפגע אנו רוצים לתת לו פיצויים אבל למרות שעיקר יעודו זה יעדו הסוציאלי לא זנק גם את המטרה הערכאית – שבסעיף 7 המגשים את המטרה השולל מאותם אנשים את הזכות לפיצויים כדי להרתיע מאותם התנהגויות שבאות לידי ביטוי בסעיף זה. סעיף זה אומר:

"(1) מי שגרם לתאונה במתכוון"

"(2) מי שנהג ברכב תוך הפרת החוק לתיקון דיני העונשין (שימוש ברכב ללא רשות), תשכ"ד-1964, 5, וכן מי שהיה מצוי ברכב בידעו שנוהגים בו כאמור":

הכוונה לגנבה, ומי שנפגע לא רוצים לתת לו פיצויים וגם למי שישב איתו ברכב ויודע כי הרכב נלקח ללא רשות.

"(3) מי שנהג ברכב כשאינו רשיון לנהוג בו למעט רשיון שפגע מחמת אי תשלום אגרה":

אדם ששכח לחדש אגרה לחידוש רשיון הרכב, אדם כזה אומרים כי הוא עדיין יכול לתבוע, אבל אדם שנהג ברכב ללא רשיון לא יכול לתבוע, וכאן עלתה השאלה שעד שלא הוכרעה בבית המשפט העליון היא עוררה הרבה בעיות – מה פרוש "נוסע ללא רשיון", למשל בפס"ד של גרינברג שברישיין של הנהג הופיע הגבלה כי הוא חייב לנהוג רק ברכב של הגה כוח, והוא נסע

ברכב ללא הגה כוח. כשהשאלה התעוררה בערעור השופט ברק לקח מבחן ואמר כי נבדוק מה המשמעות של התנאי ברישיון והאם הפרת התנאי יש לה כדי להגביר את הסיכון הבטיחותי, אם מדובר את הסיכון נראה אותו כמי שנסע ללא רישיון. והשאלה למה יש לו את ההגבלה – בגלל שיש לו מחלה כי אם לא ינהג עם הגה כוח הדבר יגביר את הסיכון הבטיחותי ולכן אמר כי נראה אותו כמי שנהג ללא רישיון. בדיון הנוסף [דנ"א 10017/02 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ](#) - בית המשפט שינה את הדעה שלו, כולל השופט ברק שקיבל את הגישה החדשה – נקבע מבחן שרק הגבלות שהעיניין שלהם הוא סוג הרכב, רק הגבלות כאלה הפרתן תחשב כנהיגה ללא רישיון. כל הגבלה שלא קשורה לסוג הרכב לא נראה אותו כמי שנהג ללא רישיון לצורך חוק הפיצויים. ההלכה הזו עמדה לידי דיון בבית המשפט העליון במקרה של רביבו כאשר היה מדובר באדם שהחזיק ברישיון זר, בין השנים 76 עד 80 היה לו רישיון ישראלי תקף, אך ירד לארה"ב ולכן לא חידש את הרישיון הישראלי ובמשך שנים רבות היה לו רישיון נהיגה אמריקאי, חזר לישראל ולא היה מודע לכך שכיוון שהוא תושב ישראל הוא לא יכול לנבוע עם הרישיון האמריקאי והוא חייב רישיון ישראלי, היתה לו תאונה והוא היה בטוח כי יש לו רישיון נהיגה, ובית המשפט קבע כי כיוון שלפי תקנות התעבורה אדם שאינו תייר והוא מתגורר בארץ חייב רישיון נהיגה ישראלי ולא היה לו רישיון נהיגה כזה הוא נכנס לגדר סעיף 7, העובדה שהיה לו רישיון בעבר לא עזרה לו כי מחמת אי תשלום אגרה לא חודש לו הרישיון, אך בית המשפט אמר כי אם עברה שנה מאי התשלום הוא יצטרך לעשות מבחנים (טסטים), ומשרד התחבורה פתר אותו מכך, אבל בגלל שעבר שנים רבות אין הרישיון תקף ואינו יכול לתבוע.

“(4) מי שהרכב שימש לו, או סייע בידו, לביצוע פשע” :

“(5) מי שנהג ברכב ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח, או כשהביטוח שהיה לו לא כיסה את שימושו ברכב” : יש מקרים שאדם נוהג ברכב ללא ביטוח אבל הוא לא מודע לכך שאין ביטוח. זה יכול לקרות כשאדם נוהג ברכב שאינו שלו. היו מקרים שהגיעו לפסיקה של עובד שהמעביד ביקש ממנו לקחת רכב של העבודה ולנהוג לאיזשהו מקום. העובד ניח שיש ביטוח ולא בדק את קיומו של ביטוח ומתברר שהרכב לא היה מבוטח. אדם כזה שנפגע בתור נהג ונהג ברכב ללא ביטוח, לא יכול היה לתבוע פיצויים. בא החוק ותיקן את המצב **בסעיף 7א** (“על אף האמור בסעיף 5(7), מי שנפגע כשנהג ברכב בהיתר מאת בעליו או מאת המחזיק בו, ללא ביטוח לפי פקודת הביטוח, או כשהביטוח אינו מכסה את שימושו ברכב, והוא לא ידע על כך ובנסיבות הענין גם לא היה סביר שיידע, יהא זכאי לתבוע פיצויים מן הקרן כפי שזכאי לכך נפגע לפי סעיף 12(ב)”) שקובע שעל אף האמור בס. .

“(6) בעל הרכב או המחזיק בו, שהתיר לאחר לנהוג ברכב כשאינו 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” :

עלתה השאלה בפס"ד של פרח – מקרה של אדם שהיה לו רכב של עבודה והיה מבוטח וביקש מחבר שלו לעבודה לנהוג ברכב שלו והוא ידע כי החבר הזה באופן קבוע נוהג ברכבים של המעביד, העובד היה עייף וביקש מהחבר שנסע איתו להחליף אותו בנהיגה, אך לחבר שלו לא היה רישיון נהיגה, וממילא אין ביטוח כי כל ביטוח מותנה בכך שלנהג יש רישיון נהיגה. מכוח סעיף זה בתוקף היותו בעל הרכב שהוא נפגע בסיטואציה שמי שנהג ברכב היה ללא כיסוי ביטוחים, אין הוא יכול לתבוע. בכל זאת הגיש ערעור לבית המשפט העליון בטענה כי הוא לא ידע ולא היה צריך לדעת כי אותו נהג שהוא ביקש ממנו לנהוג שכל הזמן ראה אותו נוהג ברכבים של העבודה אין לו רישיון. אך סעיף 7א חל על סעיף על סעיף 7(5) ולמרות שהרציונל שלו יכול לחול גם על מקרה זה, אמור במפורש כי הוא לא חל על סעיף זה, ועלתה השאלה האם שוללים את זכות התביעה במקרה זה. בית המשפט קבע כי נכון שהמקרה לא נכנס לסעיף 7א אבל נפרש את סעיף 7(6) על פי המדיניות הראויה, שאין מקום להעניש במקרה הזה את בעל הרכב בסיטואציה

שהוא לא צריך היה לדעת כי הנהג הזה אין לו רשיון נהיגה ולכן בלי שום קשר ל7א מגיע השופט חשין לתוצאה דומה על סמך פרשנות של 7(6) לפי המדיניות המשפטית הראויה ולכן פס"ד זה בא לעזור לנפגע ומכוחו גם בסיטואציה של 7(6) מי שנהג ברכב בעל הרכב לא היה צריך לדעת כי אין לו רשיון נהיגה אז הוא יוכל לתבוע. קיים קושי להחליט מתי אדם צריך לדעת לצורך 7(6) או לצורך 7א למשל בפס"ד של השופט חשין שאומר כי הרבה פעמים לקח את הרכב של חבר ולא שאל אם יש לו ביטוח כי יוצאים מתוך הנחה כי יש ביטוח.

סעיף 7א : עולה השאלה מה זה נהיגה בהיתר?
הפסיקה קבעה כי די בכך שיש היתר ראשוני, למשך בפס"ד אסרף נ' אליהו – מכונית שבבעלות השכרת מכוניות וחברת ההשכרה משכירה את המכונית לפילו שמרשה למערערת לנהוג במכונית, ובכך הוא מפר שני תנאים שהיו בהסכם ההשכרה שלו : תנאי 1 – רק השוכר ינהג ברכב, תנאי 2- יכול לנהוג ברכב רק נהג מעל גיל 21 והיא היתה מתחת לגיל זה, חברת הביטוח אמרה כי יש הפרה של ההסכם ולכן היא נהגה ללא ביטוח, השאלה אם המערערת הנפגעת נהגה בהיתר, בית המשפט אמר בהתאם לפסיקה קודמת כי די בהיתר הראשוני הרי אילו היה לו היתר ראשוני מחברת ההשכרה לנהוג ברכב, ונכון כי הוא הפר את התנאים בכך שהרשה למערערת לנהוג, ולכן רואים אותה כמי שנהגה בהיתר לצורך תחולת הביטוח. כשמדברים על היתר מדברים על היתר ראשוני.

סעיף 12 : תפקידה של קרנית

סעיף 9 : זכות חזרה

“(א) מי ששילם פיצויים המגיעים לפי חוק זה לא תהא לו זכות חזרה על אדם אחר החייב בפיצויים לפי חוק זה זולת הזכות לחזור על אחד מאלה:
(1) מי שאינו זכאי לפיצויים כאמור בסעיף 7;
(2) מי שאין לו ביטוח לפי פקודת הביטוח או שהביטוח שיש לו אינו מכסה את החבות הנדונה, למעט מי שהיה לו ביטוח שנתי שתקפו פג תוך 30 יום לפני התאונה.
(3) בעל הרכב או המחזיק בו כאמור בסעיף 7א.
(ב) חבותו של מי שחוזרים עליו לפי סעיף קטן (א), תהיה לפי פקודת הנזיקין.
(ג) אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע בזכות החזרה של מעורבים בתאונה לפי סעיף 3 (ב) בינם לבין עצמם.”
אם קרנית היתה צריכה לשלם פיצויים, היא יכולה לחזור לאלה המנויים בסעיפים 1-3, אם קרנית שילמה למי שנפגע מחוץ לרכב שלא היה מבוטח היא תתבע מבעל הרכב שנהג ופגע בו את מה שהיא שילמה. אותו דבר על אדם שאין לו ביטוח, אך יש פה חריג – אם מדובר בביטוח שפג תוקפו לפני 30 יום ושכח לחדש אותו לא יהיה אפשר לחזור אליו. ובנוסף אם אדם עובד לקח מהמעביד רכב שלא היה מבוטח קרנית יכולה לחזור למעביד שלו שבעקבותיו שילמה פיצויים.
בפס"ד של ע"א 7580/03 "קרנית" – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' צורדקר נקבע כי קרנית תוכל לתבוע את מתיר השימוש ברכב רק אם היה אשם בהתנהגות, כלומר בית המשפט קיבל את הרציונל של פס"ד פרח ואמרו כי היא תוכל לחזור אל מי שהתיר את השימוש ברכב רק שהיה אשם בהתנהגות שלו.
בפס"ד ע"א 483/84 "קרנית" קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים נ' אברהם נקבע כי קרנית לא צריכה להוכיח כי הפגיעה שלו היתה רשלנית, האחריות שלו נובעת מכך שהוא נהג ברכב בלי רשיון או ביטוח ולכן אדם כזה גם אם לא היה אשם בתאונה אין זה רלוונטי ואם הוא לא דאג לביטוח ולכן קרנית שילמה, קרנית יכולה לתבוע ממנו פיצויים.

אחריות לפי חוק האחריות למוצרים פגומים, התש"ם - 1980

קובע אחריות חמורה על יצרנים, בסעיף 2: "א) יצרן חייב לפצות את מי שנגרם לו נזק גוף כתוצאה מפגם במוצר שייצר (להלן - הנפגע), ואין נפקא מינה אם היה או לא היה אשם מצד היצרן" – כביכול נקרה כי מדובר באחריות מוחלטת, אך בסעיף 4 מנויות הגנות שנותנות להשתחרר מאחריות ולכן לא מדובר באחריות מוחלטת אלא באחריות חמורה.

ההבדל מחוק הפלת"ד שקובע ייחוד עילה, סעיף 10 "חוק זה אינו בא לגרוע מזכויות לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] או לפי כל דין אחר" - קובע ההפך וקובע שמירת דינים, אדם יחליט באיזה חוק לתבוע.

יצרן הוא מי שמציג עצמו יצרן ולווא דווקא מי שייצר את המוצר. החוק חל רק לגבי נזקי גוף, בזה הוא דומה לפלת"ד – נזק גוף מוגדר "מוות מחלה, פגיעה גופנית או שכלית".

מוצר פגום – הגדרה בסעיף 3 "א) מוצר הוא פגום ככל אחת מאלה:

(1) מחמת ליקוי בו הוא עלול לגרום נזק גוף;
(2) בניסבות הענין נדרשות אזהרות או הוראות טיפול ושימוש מטעמי בטיחות והן לא ניתנו או שאינן מתאימות בהתחשב בסכנה הכרוכה במוצר.

(ב) חזקה שהמוצר היה פגום אם נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם המסקנה שהיה פגום מאשר עם המסקנה שהיה תקין". ולכן אם יש מוצר שמיוצר בסין וצריך לדעת איך להשתמש בו ששימוש לא נכון יכול לפגוע בגוף ואני קונה את המוצר בהוראות בסינית יקבע כי יש פגם במוצר.

החוק לכעורה קובע אחריות מוחלטת אבל האחריות של החוק היא אחריות חמורה – מעבר לאחריות של עוולת הרשלנות, אחריות המעבירה את נטל ההוכחה על הנתבע והוא יכול להשתחרר מאחריות רק אם הוא נכנס לאחת מארבעת ההגנות שהחוק קובע בסעיף 4:

"א) בתובענה לפי חוק זה לא תהא ליצרן הגנה אלא באחת מאלה:

(1) הפגם שגרם לנזק נוצר אחרי שהמוצר יצא משליטתו; הוכיח היצרן שהמוצר המסויים עבר בדיקות בטיחות סבירות לפני שיצא משליטתו, חזקה שהנזק נגרם לנפגע על ידי פגם שנוצר לאחר מכן;

(2) לפי רמת ההתפתחות המדעית והטכנולוגית שהיתה בעת שהמוצר יצא משליטתו, לא יכול היה היצרן לדעת שמבחינת התכנון לא עמד המוצר ברמת הבטיחות הסבירה;

(3) המוצר יצא משליטת היצרן שלא מרצונו, והוא נקט באמצעים סבירים למניעת יציאתו משליטתו, ולהזהרת הציבור הנוגע בדבר מפני הסיכון הכרוך במוצר;

(4) הנפגע ידע על הפגם במוצר ועל הסיכון הכרוך בו, וחשף עצמו מרצון לסיכון זה".

טענת הגנה (1) - בעצם חוזרים כאן למיקוד של רשלנות כי אם היצרן עשה בדיקות ובכל זאת יש פגם במוצר הוא משתחרר מאחריות כי אז אומרים כי הפגם יכול להיות לאחר שיצא משליטתו, ולכן חוזרים כאן למשטר של רשלנות אבל הנטל מוטל על הנתבע כי הוא זה שצריך להוכיח כי נוצר אחרי שיצא משליטת הבוקד, ואם הוא מוכיח כי עשה בדיקות סבירות אזי נוצר אחריו. מה זה בדיקות בטיחות סבירות? בפס"ד ע"א 166/88, 184 פניציה נ' עמר מדובר על אדם שהיה במסיבה ופתח בקבוק והתפוצץ לו. סעיף 41 כביכול היה יכול לעזור לו כי היה מעביר את נטל ההוכחה על הנתבע, וברור כי אם הנתבע לא יודע הוא יפסיד אבל אין אנו נשתמש בסעיף 41 משום שצריכה להיות שליטה מלאה על הנכס, ולחברת פניציה לא היתה שליטה על הנכס בזמן התאונה. ובגלל זה נוצר החוק למוצרים פגומים כי במקרה של פניציה לא ניתן להוכיח למי הרשלנות אבל אין בדרכו להתפוצץ בדרכו הטבעית אז אומר החוק כי היצרן יוכיח כי עשה בדיקות בטיחות סבירות ואז רק ישתחרר מאחריות. פניציה אמרה כי אכן עשו בדיקות, כל הבקבוקים עוברים בדיקה אלקטרונית אך בנוסף בצורה מדגמית הם בודקים גם ידנית את הבקבוקים. הם לא מסמנים איזה בדבוק עבר את הבדיקה המדגמית ולכן כשיש לנו את הבקבוק הרלוונטי הזה לא יכולים לדעת אם הוא עבר את הבדיקה המדגמית. בחוק רשום "המוצר המסויים" – בית המשפט פרש זאת בכך שאמר שזה אותו מוצר שגרם לנזק ופניציה לא יכולה להוכיח כי המוצר הספציפי הזה עבר בדיקה. פניציה אמרה כי עשתה בדיקה אלקטרונית סבירה, אך בית המשפט אמר כי בנוסף היא עושה בדיקה מדגמית ולכן היא עצמה אינה סומכת על הבדיקה האלקטרונית ולכן נקבע כי לא עשתה בדיקה בטיחותית סבירה ולכן פניציה אחרית לנזק שנגרם.

טענת ההגנה (2) - מבהירה לנו כי החוק רוצה להטיל אחריות רק במקרים שהיתה רשלנות של היצרן רק שהוא מעביר אליו את הנטל ומחמיר עליו כי אם היצרן פעל כשורה בזמן הייצור ובזמן שהמוצא יצא משליטתו החומר נחשב לבטוח, ובינתיים נתגלה כי החומר מסוכן, אבל אם בזמנו היה בטוח והיצרן פעל בסבירות הוא יוכל לצאת מההגנה.

טענת הגנה (3) – יצרן שפרצו למחסן שלו וגבו את המוצרים לפני סיום הייצור במצב של המוצר כפי שהוא מוצג היום הוא מסוכן והגנב השתמש בו ונפגע או שמכר אותו ומי שהשתמש במוצר נפגע, החוק אומר כי אם יצא מהיצרן שלא כרצונו או שהיצרן נקט אמצעים סבירים כדי שלא יצא משליטתו (נניח והיתה ליצרן אזעקה), יש תנאי נוסף שהוא הזהיר את הציבור מפני הסיכון (ברגע שידע שנגנב פורסם בעיתון על הגנבה והציבור הוזהר), ואם עשה את כל התנאים הללו, לא יטילו עליו אחריות.

טענת הגנה (4) – הגנה של הסתכנות מרצון – ידע על הסיכון אבל חשף עצמו לסיכון. בפסקת הנזיקין בסעיף 5 ישנה הגנה של הסתכנות מרצון, אך ההגנה בחוק פיצויים למוצרים פגומים ההגנה החבה יותר, שכן אין צורך להעריך את הסיכון. סעיף 5(ב) קיימים חריגים, האומרים כי אם היתה הפרה של חובה שקבועה בחיקוק אין הגבלה של הסתכנות מרצון. השימוש בהגנה שואפת לאפס כי הפסיקה שעסקה בסעיף 5 לפקודת הנזיקין, נתנה פרוש מאוד מצמצם לעניין של הסתכנות מרצון. הסתכנות מרצון הוכנס בדעה ליברלית ואינה מתאימה לתקופה שאנו דואגים על אדם להגן עליו מעצמו, אך הפסיקה עם סעיף זה שקבוע בחור אינה יכולה להתעלם ממנו אך רוקנה את תוכנו ע"י כך שנתנה פרוש מאוד צר להסתכנות מרצון – צריך להיות רצון אמיתי שמשוחרר מלחץ מסוג כלשהו, בין אם לחץ חברתי, בין אם לחץ כלכלי או מכל סוג כלשהו. הפסיקה קבעה כי הסתכנות מרצון מותנת בכך שלא רק שהוא הסתכן מרצון אלא שגם הסכים מרצונו לוותר על זכותו לפיצויים אם יקרה לו נזק ולכן אם לוקחים את התנאים הללו מספר המקרים שההגנה תחול שואפים לאפס.

סעיף 4(ב) - (ב)לא תהיה זו הגנה ליצרן שהתרשלות הנפגע תרמה לגרימת הנזק, אולם אם נהג הנפגע בהתרשלות חמורה, רשאי בית המשפט להפחית את סכום הפיצויים בהתחשב במידת התרשלותו.
(ג)היה הנפגע למטה מגיל 12 -

(1) לא תחול ההגנה האמורה בסעיף קטן (א) (4);

(2) לא יפחית בית משפט פיצויים לפי סעיף קטן (ב)."

בהבדל ממה שקיים בדיני הנזיקין הכלליים אשם תורם לא ייחשב הגנה אלא רק אם הנפגע היה התרשלות חמורה. לגבי ילד מטה מגיל 12, אומר כי לא תחול ההגנה שבסעיף 4, כלומר ההסתכנות מרצון לא תחול על ילד מתחת לגיל 12, אבל בנוסף לכך לילד מטה מגיל 12 אומר סעיף (2) לא יפחית את הפיצויים בעוד שבעוולת הרשלנות כן נפחית.

כאשר מישהו עושה חשבון האם כדאי לו לתבוע על פי חוק לפיצויים למוצרים פגומים הוא צריך לקחת בחשבון את היתרונות והחסרונות – מעביר את נטל ההוכחה על הנתבע ויוצר אחריות חמורה, וגם אשם תורם אינו טענת הגנה, אלא אם כן היתה לו רשלנות חמורה. כנגד תקופת ההתיישנות קצרה יותר – לאחר 10 שנים שהמוצר יצא משליטתו אין לו שליטה. עוד עניין שונה הוא כי חוק אחריות למוצרים פגומים קובע תקרה לאחריות, יש לו תקרה גם לגבי נזקי גוף, אובדן כושר השתכרות, ותקרה לנזק לא ממוני. ולכן אדם שיש לו אפשרות לתבוע גם לפי חוק זה וגם לפי עוולת הרשלנות הוא יבדוק מה עדיף לו – הוא יכול לתבוע תביעה אלטרנטיבית של שתי התביעות ויקבל את המקסימום מבית המשפט.

המשך שיעור 17 – 19.4.09

(המשך "העוולות" עוולת התקיפה)

סעיף 23 לפקנ"ז : "א) תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו

שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו.

(ב) "שימוש בכוח", לענין סעיף זה - לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק".

עוולה זו היא עוולה רחבה כי אם מישהו נוגע בגופו של אדם אחר ללא הסכמתו זה תקיפה גם אם לא התכוון לגרום לו נזק, מהצד האחר העוולה איננה מכסה את כל המקרים של גרימת נזק במתכוון לגופו של אדם, למשל אם בא ראובן לרחל ואומר לה כי זה עתה ראה את בעלה שמעון נפצע קשה לתאונת דרכים והיא מקבלת התקף לב ונגרם לה נזק גופני והוא יודע שמה שאמר לה זה לא נכון – אין זה תקיפה כי אין שימוש בכוח, אך רחל תוכל לתבוע ברשלנות אבל לא בגין תקיפה.

שימוש בכוח יכול להיות במישרין או בעקיפין – לתת למישהו מכה, לגעת בגופו, אך בעקיפין יכול להיות בשתי וריאציות: מבחינת הנתקף ומבחינת התוקף. מבחינת הנתקף – כאשר התוקף מפעיל כוח על איזה שהו דבר שנמצא במגע עם הנתקף, אם הנתקף רוכב על סוס והתוקף פוגע בסוס ובגלל זה הסוס מפיל את הרוכב מדובר בתקיפה בעקיפין. האפשרות האחרת זה מבחינת התוקף – התוקף עצמו לא נגע בנתקף אבל גרם לתקיפתו למשל אם יש לו כלב מיומן והוא אומר לכלב לתפוס אותו, הכלב הוא שתקף אותו אבל בסיטואציה כזאת רואים את המעה בעקיפין. תקיפה במתכוון הכוונה היא כי היתה רצייה של הנתבע ואין זה חשוב כי הוא לא רצה לפגוע, מספיק כי רצה לעשות את המעשה ולכן יש לנו "תקיפה רפואית" – רופא שהכוונה האמיתית שלו לסייע לפציינט יכול למצוא עצמו בגין תקיפה כי הוא התכוון לבצע את הטיפול בלקוח אבל אם לא קיבל את ההסכמה של הלקוח הוא נגע במתכוון ללא הסכמתו. ולכן כאשר מדברים על תקיפה אין זה משנה אם היתה כוונה לנזק.

השאלה היא מה קורה במצב כאשר א' רוצה לפגוע ב-ב' אבל עקב טעות הוא פוגע בג' – האם ג' יכול לתבוע בגין תקיפה? סיטואציה כאת התעוררה בפס"ד של שניר – אדם ירה כדי לפגוע בא' והוא ירה בב' – בית המשפט העליון אימץ את הדוקטרינה של כוונה מעוברת מהמשפט האנגלי – במשפט הפלילי צריך כוונה אבל אם יריתי בב' למרות שרציתי לירות בב' מעבירים את הכוונה, ואם הדוקטרינה טובה למשפט הפלילי, ודאי שיש מקום להשתמש בה במשפט האזרחי.

התנאי הנוסף הוא – "שלא בהסכמת האדם":

מתי מתקיים התנאי של "לא בהסכמה". מכוח הסעיף אם ההסכמה הושגה בתרמית זוהי לא הסכמה, אבל בסיטואציה שלא מדובר בהסכמה ע"י תרמית מתעוררת השאלה בהקשר של תקיפה רפואית, מתי אנו יכולים לומר כי הרופא ביצע עוולה של תקיפה כי לא היתה הסכמה של הלקוח, האם אנו נומר כי לא היה הסכמה רק במקרה שבאמת לא שאלו להסכמתו או גם במקרה שאומנם ביקשו את ההסכמה אבל לא גילו לו את כל המידע הרלוונטי והאם אי גילוי כזה של המידע הרלוונטי הופך את העניין לחוסר הסכמה. היום יש חוק של זכויות החולה. בפס"ד [ע"א 6153/97 שטנדל נ' שדה](#) בית המשפט קבע כי אי גילוי מלא מאפשר תביעה בגין תקיפה.

היום קיים חוק זכויות החולה אבל כם לפניו ההלכה המשפטית אמרה כי צריך לגלות ללקוח את כל המידע ואת כל הסיכונים והסיכויים הסבירים כדי שהוא יכול לגבש הסכמה מדעת. חוק זה קובע זאת בצורה מפורשת – החוק אומר "(א) לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה", וסעיף (ב) מונה מספר אלמנטים שחייבים לגלות. המבחן שנקבע הוא מבחן החולה הסביר – המידע שהחולה היה רוצה לקבל אותו, אם ההסכמה היא לא הסכמה מדעת התוצאה היא כי אפשר לתבוע בגין תקיפה. הדברים באים לידי ביטוי בפס"ד שטנדל – כאשר בחור עשה ניתוח להשרת פוליטים מהאף והרופא לא הסביר לו כי קיים סיכון של 0.5% של דימום עקב הניתוח, הרופא עשה את הניתוח באופן פרטי והבחור אמר לרופא כי עשה את הניתוח בבית החולים בירושלים ואמר לרופא כי הוא סבל ולא עבר לא,

הרופא עשה לו את הניתוח והיה לו דימומים קשים כתוצאה מכך והפוליפים חזרו. הבחור הגיש תביעה ובית המשפט המחוזי אמר בעצם כי אין פה אחריות כי הסיכון היה סיכון של 0.5% - סיכון חריג, הסיכונים הסבירים הרופא צריך להציג, ובית המשפט העליון קבע כי יש אחריות של הרופא גם בגין תקיפה כיוון שמדובר היה בניתוח קלקטיבי ולא בניתוח שהמטופל היה חייב לעבור כדי להציל חייו אלא כדי לשפר את חיו והרופא חייב לגלות לפצינט את כל הסיכונים כדי שהוא יכול להחליט אם לעבור את הניתוח או לא וגם סיכון כזה זה סיכון שצריך לגלותו. השופטת נהור בפס"ד זה הוסיפה נקודה נוספת כי נחמיר אם הרפואה הפרטית, כי ברפואה הפרטית יש ניגוד אינטרסים מובנה, האינטרס העיקרי הוא לקבל את הכסף, והרופא לא יספר את כל מה שיכול לקרות כי אם כן יש לו סכנה אמיתית כי הפצינט לא יעשה את הניתוח. אנו רואים כי הפסיקה מאפשרת תביעה גם בגין תקיפה בסיטואציה של אי גילוי כל המידע הרלוונטי.

סעיף קטן (4) לסעיף 13 הוא סעיף המעורר מחשבות רבות – מה צריך לגלות : "סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי". הרופא צריך להגיד לו שאם הוא עושה את הניתוח הסיכונים כאלה וכאלה ואם הוא לא יעשה אז קיימים סיכונים אחרים. השאלה היא האם אפשר לפרש את הסעיף בדרך אחרת ולכלול בו משהו נוסף – שנאמר במאמר של שני מלומדים אמריקאים שלפיו הרופא צריך לכלות לפצינט לא רק טיפול רפואי אלטרנטיבי אלא גם שיש רופאים אחרים או מוסדות רופאים אחרים שיש להם יותר ניסיון או יותר מומחיות לטיפול כמו זה. והגישה שלהם באה לידי ביטוי במאמר ובעקבותיו באמת יש פסיקה אמריקנית שקיבלה את הדעה הזאת וכאשר הלכה אישה לכירוג שאמר לה שהיא זקוקה לניתוח ראש ועשתה אצלו את הניתוח ולא היתה רשלנות באופן הניתוח ונשארה לבסוף משותקת ובית המשפט קיבל את הטענה כי הרופא לא אמר לה שיש מרכזים רפואיים שיש להם יותר ניסיון ובעוד שאלה שיש להם פחות ניסיון – אחות התמותה בניתוחים מסוג זה הוא 30% ומרכזים שיש להם יותר ניסיון הוא 10% וקבע בית המשפט כי זה מידע שהיה צריך לגלות אותו והטילו עליו אחריות. גישה זו אינה פשוטה כי יוצרים סיטואציה שכאשר בא אדם לבצע ניתוח, והן ירופא אומר על מקום אחר ששם אחוז ההצלחה גבוה יותר, יוצר מצב של עומס ובאותם מרכזים אחרים לא רוצים להיטפל. הבעיה השנייה היא כי מרכז רפואי אחד יפרסם שיש לו אחוז תמותה פחות מאחר, האם זה באמת מצביע על כך כי הרופאים טובים יותר מהמרכז הראשון? אין זה אומר כך כי יכול להיות שהם מקבלים מקרים קשים יותר ולכן הסיכוי לצאת מזה הוא קטן יותר. בעיה נוספת היא כי רופאים יסרבו לקבל עליהם את המקרים הקשים כי אחוז הסיכון שלו גדול כי אם ינתח עם סיכון תמותה גבוה אף אחד לא יבוא אליו. קבלת הלכה זו היא בעייתית כי יכולה להוביל לתוצאות פרוגרמטיות אבל גם יתרון לכך שכל אדם יוכל לדעת באיזה מקום הכי כדי לנתח. עדיין לא קיים פסיקה בבית המשפט ישראלי בסוגיה זאת – איך לפרש את סעיף קטן (4).

שיעור 18 – 26.4.09

מה קורה בסיטואציה שלא נמסר כל המידע הרלוונטי?

הסיטואציה כאת ההסכמה איננה הסכמה מדעת ובהעדר הסכמה אפשר להגיש תביעה בגין תקיפה. עלתה השאלה – מה קורה כאשר מנותח הסכים לבצע את הניתוח אבל במהלך הניתוח הרופא מצא לנכון לבצע טיפול שלגביו לא היתה הסכמה והמטופל במצב שהוא רדום ולא ניתן לקבל את הסכמתו לאותו טיפול שהצורך לבצע את הניתוח לגביו מתעורר במהלך הניתוח. האם כאשר הרופא מבצע את הטיפול היה אפשר להטיל עליו אחריות בגין תקיפה? השאלה הגיע לדין בבית המשפט העליון בפס"ד [ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל](#) – הרופא היה רופא בבית חולים השרון והתובע היה מטופל שלו שסבל מבעיות גב. ב 1986 התובע עבר ניתוח אצל הרופא הזה ובניתוח הזה הרופא התכוון לבצע שני דברים, התכוון לכרות את הלמינה

החופשית + איחוי חוליות, המערער אז הסכים לעשות את הפעולות הללו, ובמהלך הניתוח הרופא הגיע למסקנה כי הוא יכול לוותר על הפרצדורה של איחוי חוליות ולהסתפק רק בכריתה של הלמינה, אחרי הניתוח התובע המשיך לסבול מכאבים והרופא אמר שאין ברירה ועכשיו יש לעשות ניתוח נוסף של איחוי חוליות, התובע נותן את ההסכמה לאיחוי החוליות וזה הניתוח השני שעומד לדיון בבית המשפט העליון, כיוון שמה שקרה במהלך הניתוח – הרופא גילה שיש במקום צלקת שלוחצת על העצבים בגלל הניתוח הראשון, ולכן הרופא מעריך, והעדויות הרפואיות הצדיקו זאת, שהצלקת לוחצת על העצבים והיא הגורמת לכאבים, ולכן מחליט הרופא להסיר את הצלקת, אבל המטופל מורדם ואינו יכול לקבל את הסכמתו להסרת הצלקת ובכל זאת הרופא מסיר את הצלקת ובהסרתו נוצר קרע שאותו הוא סותם בתכשיר "ג'ל פורם" אבל המצב של התובע כתוצאה מהניתוח עם פגיעה בכוח גברה ואי שליטה על העצבים והוא מגיש תביעה נגד הרופא. בית המשפט המחוזי פותר את הרופא מאחריות למרות שלא ניתנה הסכמה לפרוצדורה הזאת של הסרת הצלקת, שכן בית המשפט המחוזי מסתמך על גישה אמריקנית שאומרת שאם במהלך ניתוח הרופא מגלה כי יש איזה שהוא דבר בלתי צפוי הדורש טיפול מותר לבצע את הטיפול כדי להציל את חייו של המנותח או כדי למנוע ממנו נזק, ואמר בית המשפט כי הרופא אינו היה מודע לקיומה של הצלקת כיוון שבצילומים שעשו למנותח לפני הניתוח לא ראו צלקת ולכן בהתאם לאותה דוקטרינה אמריקאית אומר בית המשפט כי אין להטיל אחריות על הרופא. המנותח ערער לבית המשפט העליון שקיבל את הערעור שלו. ואינו מכריע בשאלה האם הדוקטרינה האמריקאית שהסתמך עליו בית המשפט המחוזי שאם מתעורר משהו פתאומי במהלך הניתוח מותר לרופא לפעול ללא הסכמה של המנותח כדי להצילו, אינו מכריע בשאלה כי גם אם הדוקטרינה חלה אצלנו לא מתמלאים התנאים שלה במקרה שלפניו – קבע כי הצלקת לא היתה דבר בלתי צפוי, הדוקטרינה הרי באה להגן על מצב שפתאום במהלך הניתוח רואים משהו שצריך לעשות אותו ולא ניתן עכשיו לקבל הסכמה ובסיטואציה כזאת ניתן לעשות ללא הסכמה, אבל מה שצפוי הרופא צריך לקבל הסכמה מראש, ובית המשפט אומר שבמקרה שלנו הצלקת היתה צפויה, שהרי אותו רופא הוא זה שעשה את הניתוח הראשון ולכן היה צריך להיות מודע לכך שבמקום הניתוח הראשון יש צלקת כי זוהי תופעה רגילה כתוצאה מניתוחים כאלה ולכן כיוון שאינו נכנס לתנאי הראשוני של איזה שהוא גילוי בלתי צפוי, הדוקטרינה בכל לא חלה גם אם היינו אומרים שהיא חלק מהדין הישראלי. לגבי השאלה האם זה ממלא אחר התנאי שזה דרוש להצלת חיים או למנוע נזק – פה הדברים אינם חד משמעיים כי נכון שבית המשפט מתיחס גם לתנאי הזה ואומר כי לא ברור אם מתקיים ומפנה לפס"ד קודם של ביהמ"ש העליון שלא פורסם שהיה מדובר במנתחת שבמהלך הניתוח המנתחים גילו שיש לו תערובת מוזרה של סכך עצבים ובהמשך הניתוח עלול לגרום לפגיעה ושיתוק, הם לא הפסיקו את הניתוח ונגרם נזק ובית המשפט אמר כי היה צריך להפסיק את הניתוח לחכות שהמנותחת תתעורר ולשאול אותה אם היא רוצה לקחת את הסיכון. מצב אחד מקרה זה דומה למקרה הקודם שלא היה ניתן לעצור את הניתוח אבל מהצד האחר קיים משהו שאינו דומה – בית המשפט אומר כי הוא אינו קובע עמדה סופית האם במקרה הזה היה צריך לעצור את הניתוח. ואינו צריך להכריע בגלל התנאי של הצלקת וקובע כי הדוקטרינה לא חלה.

כל אדם לפני שניגש לניתוח הוא חותם על טופס הסכמה וגם המנותח שלנו חתם על טופס כזה שכתוב בו כי הוא מסמיך את הצוות הרפואי לבצע את הניתוח המדובר וכל דבר אחר שהרופא ימצא לנכון במהלך הניתוח. ולכן לכעורה ניתן לומר כי יש כאן הסכמה, ואמר בית המשפט העליון כי לא כך הדבר – חייבים לפרש את ההסכמה בטופס הזה בפרוש מצמצם שיתן משמעות ונפקות לדרישת ההסכמה ואם נפרש בצורה רחבה בעצם מה המשמעות של הדרישה מראש לתת הסכמה מפורשת? ולכן אומר כי יש לפרש את הקטע הזה בטופס ההסכמה שאומר כי בכל טיפול אחר שהרופא ימצא לנכון בניתוח כמתיחס לטיפולים שלא היו צפויים ושרק במהלך הניתוח פתאום מתגלה בצורך לעשותם. כיוון שבמקרה שלנו הצלקת היתה צפויה היה צריך לקבל מראש את ההסכמה להסרתה.

בית המשפט עומד על כך כי הסרת הצלקת יוצרת סיכונים יותר גדולים מהניתוח שלגביו ניתנה חתימת המטופל וגם הסיכויים לצאת מהצרה הזאת הם הרבה יותר קטנים. פה רואים כי בית המשפט נותן תוקף לדרישה של הסכמה כאשר העדר הסכמה גורר אחריו אחריות בין היתר בעוולת התקיפה (כמו גם רשלנות והפרת חובה חקוקה).

מה התוקף של הסכמה למעשה בלתי חוקי :

אומרים כי אם אין הסכמה ויש נגיעה בגופו של אדם הרי זה תקיפה, מה קורה במקרה שמישהו מסכים למעשה בלתי חוקי ומה דינה של ההסכמה.

יש מקרים שנגיעה בגופו של אדם נחשבת כעבירה פלילית גם אם נעשתה בהסכמה, השאלה היא האם ההסכמה הזאת תחשב כתקפה לצורך תביעה האזרחית או שנאמר כי כמו שהסכמה לא שוללת את האחריות הפלילית היא גם לא שוללת אחריות נזיקית.

דוגמה : הסכמה של ילדה למטה מגיל מסויים ליחסי מין עם גבר אין לה תוקף, והיחסי מין גם אם לכעורה היו בהסכמה יחשבו באונס. עולה השאלה – נניח כי ראובן קיים יחסי מין עם חברתו בת ה-14 כשהיא הסכימה לכך כאשר לפי החוק הדבר נחשב לאונס, אז מבחינת המשפט הפלילי אפשר להרשיע אותו בעבירה של אונס. האם הנערה הזאת יכולה עכשיו להגיש תביעה נזיקית בגין תקיפה למרות שהיא הסכימה והתענה שלה תהיה שאם ההסכמה שלה אינה שוללת את הפליליות של המעשה באותה מידה, אין ליחוס לה תוקף גם במישור האזרחי ולכן יכולה לתבוע בגין תקיפה. האם ההסכמה הזאת שאין לה תוקף במשפט הפלילי יש לה תוקף במשפט האזרחי או שגם לא תקפה במשפט הישראלי? השאלה הגיע לבית המשפט העליון בפס"ד ד"נ 5/65 אבוטבול נ' קליגר – שקבע כי גם כאשר ההסכמה אינה תקפה במישור הפלילי, היא כן תקפה במישור האזרחי. במישור האזרחי אותה בחורה לא יכולה לבוא ולתבוע בגין תקיפה ובמשפט הפלילי המטרות שונות שהרי המשפט רוצה להגן על האזרח מפני עצמו, ולכן ההסכמה של הקטינה אינה רלוונטית. בתחום האזרחי אין סיבה לתת לה פיצויים שהרי הסכימה לקיים איתו יחסי מין. דעת המיעוט של הפס"ד היתה של השופט חיים כהן שהציע לאמץ בארץ את דעת המיעוט של המשפט האמריקני האומרת כי צריך לעשות הבחנה בין מקרה שהמטרה של המשפט הפלילי היא להגן על צד חלש, כמו אותה ילדה צעירה שרוצים להגן עליה, שאז לא צריך להיות תוקף להסכמה, לבין מקרה אחר שהמטרה של האיסור הפלילי היא להגן על שלום הציבור, למשל אם יש עבירה המדברת על התקוטטות במקום ציבור, בא להגן על הציבור ואם יש הסכמה לדו קרב בביתם אז יש תוקף להסכמתם אבל לא ברבים שעל כך יש איסור, ובמקרה הזה יש תוקף להסכמה בהקשר הזה של תביעה בגין תקיפה, אבל דעתנו היתה דעת מיעוט (דעתנו דומה לדעת הרוב בארה"ב), ודעת הרוב היתה כי למרות שאין תוקף להסכמה במישור הפלילי יש לה תוקף במישור האזרחי. הילדה הזאת לא תוכל להגיש תביעה בגין תקיפה אלא רק בגין אונס בגלל ההסכמה שלה.

ההגנות הקיימות לעוולת התקיפה -

סעיף 24 : "בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם -

(1) עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר" מדובר בהגנה עצמית, אדם שנוגע באדם אחר כדי להגן על עצמו או רכושו יש לו הגנה עצמית אבל יש תנאים – היחס בין הנזק שסביר היה שייגרם לבין הנזק שהיה סביר להימנע היה סביר ולכן אם מישהו מרים יד על השני ויורים עליו בית המשפט יומר כי היחס איננו סביר.

בפסיקה היה מקרה ישן – פס"ד ע"א 347/72 שהלא נ' בן שבת – היה המדובר בסיטואציה של הרמת פטיש על השני, התובע נפל ארצה לאחר התקיפה וזה שהניף את הפטיש הגיש תביעה בגין תקיפה. התובע אמר כי הוא יכל לברוח אם הוא הניף עליו פטיש ואמר בית המשפט כי אדם שמניפים עליו פטיש איננו צריך לברוח ומותר לו לנקוט בצעדים של הגנה עצמית.

"(2) השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם

אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;

מקרה של השגת גבול במקרקעין – יש הגנה לתופס המקרקעין כאשר הוא משתמש בכוח סביר כדי למנוע את השגת הגבול. יש לקרוא את ההגנה האת יחד עם סעיף 18 לחוק המקרקעין המתייחס לשימוש בכוח נגד השגת גבול ואומר כי המחזיק במקרקעין כדין ראשי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע השגת גבול, אבל אם כבר היתה השגת גבול חוק המקרקעין עושה הבחנה בין השגת גבול טרייה לבין השגת גבול אחרת ואם מדובר על השגת גבול שנעשתה עד 30 יום קודם מותר להשתמש בכוח סביר כדי לשלול את השגת הגבול. הסעיף הזה נועד למנוע עשיית דין עצמי, המשפט נועד ככלל למנוע דין עצמי, כלומר להגיש תביעה ולא להחזירו בכוח, אבל החוק מאפשר להרחיקו מהמקרקעין אבל אם יושב כבר במקרקעין לאחר 30 יום יש להגיש תביעה ולא להשתמש בכוח ולכן ההגנה של עוולת התקיפה האומרת כי יש הגנה אם השתמשת בכוח סביר כדי לסלק את הפולש מהמקרקעין שלך, הגנה זו רלוונטית רק לגבי תקופה שמותר להשתמש בכוח סביר כדי לסלקו מהנכס, כאשר חוק המקרקעין מגביל זאת עד 30 יום.

“(3) השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע, או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;”

כמו ההגנה הקודמת, סעיף 2 עוסק במקרקעין וסעיף זה במיטלטלין – אם משהו נוסע באופנוע ומנסה לגבו ממשהו את התיק מותר לו להשתמש בכוח, אבל אם מדובר בנכס שנלקח בעבר אזי אי אפשר להשתמש בכוח כדי לקחת את הנכס בחזרה, למשל אם מישהו לקח את הג'קט ופתאום רואה אותו במקום אחר מותר לו לקחת אותו בחזרה אבל כשמדובר בשימוש בכוח צריך להיות זהירים.

“(4) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;”

אם יש לשוטור צו מעצר כדי לעצור מישהו ואדם מן היישוב מסייע בביצוע הצו, הוא לצורך הסיוע הזה נגע בגופו של הנעצר ללא הסכמתו אז לכעורה יש כאן עוולה של תקיפה, בא החוק ונותן הגנה למקרה כזה ואומר כי גם אם לא מדובר בשוטור ורק סייע לבצע צו מעצר שניתן כדין הרי יש הגנה לאותו אדם.

“(5) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלתי זדון;”

כשרואים אדם שרוצה להתאבד ותופסים אותו כדי להצילו, יש להניח כי אם הוא רוצה להתאבד בצורה זמני אינו שפוי בנפשו – בסיטואציה כזאת יש הגנה.

“(6) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-הגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;”

כאשר מדובר באימונים צבאיים כאשר החיילים כפופים לחוק השיפוט הצבאי ולצורך כך היה צריך לגעת בגופו של חייל אחר גם ללא הסכמתו, כל אלא שנמצאים מתוך חוק השיפוט – קיים הגנה.

“(7) נמחק;”

“(8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו בדיון לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה.”

הסעיף שהעסיק רבות את הפסיקה ולפיו לכעורה כל מקרה שאדם מגיע למיון ונניח כי איבד הכרה ברוב ומישהו מצא אותו הזעיקו אמבולנס והביאו למיון, הרופאים מטפלים בו ללא הסכמתו ולכן מדובר בתקיפה שהרי נכנס לסעיף 23, אך אין מקום ליצור אחריות בגין תקיפה שהרופאים מטפלים פה כדי להציל חייו, ולכן אומר הסעיף כי אם הרופא עשה בתום לב מעשה שנועד לטובתו של אותו מטופל, בסיטואציה שלא ניתן היה לקבל את הסכמתו של המטופל, בסיטואציה כזאת יש הגנה לרופא מפני אחריות – הוראה דומה קיימת גם בחוק זכויות החולה.

עמדה של הפסיקה במקרה שאדם זקוק לטיפול רפואי והוא מסרב לקבלו למרות שהטיפול חיוני להצילו :

למשל אם אדם שזקוק לכריתת רגל ואם לא יכרות אותו הוא יסכן את חייו, והמטופל מסרב לבצע את הניתוח וברור לרופאים כי אם לא ינותח הוא לא יאבד רק את רגלו אלא את חייו. האם מותר לרופאים לבצע בכל את את הניתוח? לכעורה כאשר מסתכלים על התנאים של סעיף 24(8) רואים כי לא מספיק שהרופא פעל בתום לב כדי להצילו אלא מדובר בתנאי נוסף של אי הסכמה. ובכל זאת התעוררה השאלה בפסיקה בצורה עקיפה בפס"ד ע"א 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל – אדם שהמטרה רדפה אחריו כי חשבה שיש לו סמים, ולכן כשרדפו אחריו הוא בלע את הסמים, כשהשוטרים הבינו זאת ניסו לעשות לו חוקנים ללא הסכמתו אבל הסם לא יצא, עשו לו צילום וגילו בצילום שני גופים שונים שהיה ברור כי מדובר בסם ומבחינה רפואית אם הסם מונח כך בגופו אין לו שום סיכוי לצאת מזה בחיים, והוא לא הסכים לעבור ניתוח. למרות התנגדותו עושים לו ניתוח ומוציאים את הסמים מגופו ומשמים ראייה במשפט הפלילי נגדו. השאלה עולה עקב כך שקורטאם במשפט הפלילי טען להגנתו כי הם לא יכולים להסתמך על הסמים כראיה כי הם הושגו שלא כדין שהרי פעלו נגדו בתקיפה שלא בהסכמתו. ובית המשפט דן בשאלה האם היה אפשר לבצע את הניתוח על אף אי הסכמתו? שתי דעות הושגו בשאלה זו : הגישה של השופט ברך – השופט מכיר בכך שמכוח סעיף 8) יש תנאי שלא אפשר לתת הסכמה ולכן יש לכבד את רצונו של האדם, אבל הוא מציע לאמץ בארץ את הגישה שהתקבלה בפסיקה האנגלו אמריקנית בהקשר לזה שמכירה במקרים שבהם מותר לבצע טיפול ללא הסכמה והוא מונה מה המקרים הללו : האחד שהפציינט איננו בהכרה או איננו מסוגל לתבוע עמדה עצמאית – הדבר דומה לסעיף 8), סוג מקרים אחר – כאשר הפציינט מנסה להתאבד ומצילים אותו – לכעורה נניח כי הוא אומר שלא רוצים להצילו ובכל זאת מצילים אותו, אומר הפסיקה האנגלו אמריקאית שכן הדבר לא יחשב לתקיפה כי רואים את האדם הזה כאשר שנמצא במצב של חוסר שפיות ולכן אחרי שיצילו אותו הוא ישמח. בית המשפט אמרו לא אחת כי הם מודעים לכך שיש לא מעט מקרים שמצילים את המתאבד והוא לא שמח, אבל מטעמים של מדיניות משפטית בית המשפט אומר כי כיוון שהוא רוצה להציל חיים כיוון שהאדם היה בערפול חושים הוא ישמח שהצילו אותו. סוג מקרים שלישי זה כאשר מדובר בקטין כאשר אפשר להציל אותו בניתוח אבל ההורים שלו מתנגדים לניתוח. סוג מקרים נוסף הוא לגבי אסירים – יש אישור לשלטונות בתי הסוהר להזין אסיר בכוח כדי להציל את חייו – על כל סוגי המקרים הללו מהפסיקה האנגלו אמריקאית אומר השופט ברך כאשר אומר מה קורה בארץ, אומר שיש סעיף 8) שמכוחו לא ניתן להגן על מישהו ולהשתמש בכוח שהרי אין הסכמה ומתייחס לשני חוקים שמדגישים אלמנט זה – חוק השיפוט הצבאי שאומר מתי ניתן לבצע ניתוח בחייל ללא הסכמתו ואפילו חייל לא בתנאי קרב לאל הסכמתו לא ניתן לבצע ניתוח, הוראת חוק נוספת יש בתקנה 10 לתקנות בתי הסוהר האומרת כי אם יש סכנה לבריאותו לחיו של אסיר והוא מסרב לקבל טיפול אפשר להשתמש במידה סבירה של כוח כדי לתת לו את הטיפול. ולכן למדים מכך שאם נאמר כך לגבי אסיר ובמקרה שלנו לא מדובר באסיר לא ניתן לבצע בו ניתוח, למרות כל הדברים שהציג אומר ברך כי צריכים לעשות הבחנה בין שני סוגים של ניתוחים – בין ניתוחים שעלולים להשפיע בצורה חמורה ומשמעותית על אורח חיו של המנותח ועל איכות חייו, לבין ניתוחים שאין להם השפעה של איכות החיים של המנותח, למשל אם יש אדם שצריך לעבור ניתוח במוח כדי להציל את חייו והרופא אומר לו כי כתוצאה מהניתוח האדם יהיה משותק, חרש ועיוור ברור כי מדובר בחיים אחרים והמנותח אומר שהוא לא רוצה במקרה כזה לא ניתן לעשות את הניתוח שלא בהסכמה, ופה יש ניתוח שהתוצאה שלו היא השפעה מהותית של איכות החיים של האדם ופה האדם יחליט אם הוא רוצה או לא רוצה לעבור אותו. הניתוח של קורתאם הוא כי הוא חוזר לחיים נורמלים כמו שהיו לו קודם ואיכות החיים שלו חוזרת להיות 100%, בסיטואציה כזאת האדם שאינו מסכים הוא דומה למתאבד, ולכן מקבל השופט את הגישה של הפסיקה האנגלו אמריקאית ומותר להתערב לגבי מתאבד כי יש להניח כי אחרי שנעשה לו את הניתוח הוא ישמח, ברור שעדיף לו

לשבת בבית סוהר מאשר למות. השופט אינו נותן לנו פתרון למקרה ביניים – מה קורה בסיטואציה שלמשל אומרים לאדם שהוא חייב לכרות רגל כדי להישאר בחיים האם גם אז מותר לנו להתערב? השופט משאיר את השאלה פתוחה.

גישתו של השופט בייסקי – מתייחס לקדושת החיים ואומר כי לאורח החשיבות של אורח החיים מותר לבצע טיפול רפואי כדי להציל חייו של אדם גם ללא הסכמתו. הדבר לא מסתדר עם סעיף (8) שכן השופט אינו מנסה להסתדר עם הסעיף. השופט בייסקי נלחם כדי לחיות בזמן השואה ולכן אין הוא מתייחס לסעיף ואומר שאין להתייחס להסכמתו של האדם כדי להציל חייו של אדם – קדושת החיים הוא הערך העליון ומחובתנו להציל כשניתן להציל.

שתי הגישות של השופטים, לדעת ציפורה, לא מסתדרות עם מה שנאמר בסעיף 24(8) שהרי מתעלמים מהנאמר בסעיף ולא נותנים משמעות למילים של החוק שאומרות כי לא נין היה לקבל את ההסכמה.

פס"ד נוסף שקדם לחוק זכויות החולה הוא פס"ד ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל – היה מדובר בילדה בת שנתיים וחצי במחלת הקייזק והיתה במצב לא טוב ואושפזה בבית החולים. האמא הגישה בקשה לחייב את הצוות הרפואי לתת לילדה רק מה שצריך למנוע נזק ממנה אבל לא לעשות טיפולים כדי להאריך את חייה כי במחלה כזאת ממילא אין חיים ארוכים ואין סיבה למנוע אלא רק לעשוק בצעדים כדי שלא תסבול. האב לא הסכים לכך והשאלה הגיע לבית המשפט העליון שאמר שיש לעשות את כל הטיפולים הדרושים אבל ההחלטה ניתנה לאחר שהילדה כבר מתה. השופט אלון מסביר בפס"ד שלו את הנושא הזה של התערבות רפואית – באיזה מידה נאפשר טיפולים רפואיים. ומפריד בין אטונזיה אקטיבית לבין פסיבית – כשמדברים באקטיבית מדברים במניעת הנזק ובפסיבית לא מחברים אותו למכונות הנשמה כדי למנוע את המוות. בישראל ניתן לבצע אטונזיה פסיבית ולא אקטיבית ולכן מה שעושים היום בבית החולים אדם כזה מחברים אותו בצורה זמנית למכונת הנשמה ואז יכולים לא להאריך אותו אבל לא מחברים חיבור מלא כיוון שאז הניתוח הוא בעצם אסור.

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

סעיף 15 קובע מתי ניתן לבצע טיפול רפואי ללא הסכמה :
"על אף הוראות סעיף 13 -

(1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:

(א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;
(ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;
(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין.

(2) בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;
(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;
(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע.
(3) בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת".

סעיף (1) דומה לסעיף 24(8) לפקודת הנזיקין ולכן אין על כך ויכוח, סעיף (2) הוא הבעייתי, הסעיף מאפשר לוועדת האתיקה להחליף את האוטונומיה של המטופל להחליט כי הוא כן יקבל טיפול למרות שהוא מתנגד טיפול אם מתקיימים שלושת התנאים המנויים בסעיף. (לא חל על חולים סופניים, שהרי אם מגיע לביה"ח חולה סופני ואינו רוצה לקבל טיפול וועדת האתיקה לא יכולה לשכנע אותו כי אין הטיפול יאריך את חייו) הבעיה מתקיימת כאשר מדובר במקרה למשל של כריתת רגל. היה ברור לרופאים במקרה מסויים לזקנה בת 88 שהיתה צריכה לכרות רגל

ואם לא היא תמות, הרופאים ביקשו מבית המשפט החלטה כי צריך לעשות את הניתוח ובית המשפט לא הספיק לדון בשאלה האם אפשר לחייב אותה לבצע את הניתוח כי בא רב ששכנע אותה לבצע את הניתוח, לבסוף עשתה את הניתוח ומתה לאחר יומיים.

השאלה לא זכתה להכרעה בבית המשפט וכאן עומדים בפני היישום של סעיף 15(2), קיימת סכמה חמורה שאם לא נכרות את הרגל הוא יכול למות, האם וועדת האתיקה יכולה להחליט כי הם מאשרים את הכריתה? ברור כי חייב להתקיים התנאי כי לאחר הניתוח והמטופל יתאושש ישמח ויתן את הסכמתו למפרע, מכוח מה ועדת האתיקה יכולה לקבוע דבר כזה, שהרי מדובר בשאלה אינדיבידואלית והאם בית המשפט יכול להכריע בעניין גופו של אדם? חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו יוצר זכות אוטונומיה שהיא זכות חוקתית וניתן לפגוע בו רק בחוק שהוא הולם את הערכים של המדינה היהודית והדמוקרטית והוא ממלא תנאי נוסף של מידתיות שאינה עולה על הנדרש.

השאלה עדיין לא נידונה בפסיקה, האם סעיף 15(2) הוא סעיף העומד בדרישות של פסקת ההגבלה. קיימת שתי אפשרויות בהקשר זה :

האחת, לומר שאין סיבה להפקיע את האוטונומיה של אדם על גופו, האחרת לומר כי כן עומד בפסקת ההגבלה כי פוגעים בזכות שלו על פי חוק, החוק תואם את הערכים של מדינת ישראל כי הוא שומר על קדושת החיים – ערך עליון, ומבחינת המידיות אפשר לטעון כי התנאי מתקיים כי חוק זכויות החולה דורש את השילוש של כל התנאים המנויים בסעיף.

סעיף (3) מדבר על מצב של חירום רפואי של אדם שחיים טיפול דחוף ואפשר לתת גם טיפול גם ללא הסכמתו בגלל שלא ניתן לקבל את הסכמתו, מגבים כמה רופאים שצריכים להגים כי ניתוח מחייב במקרה הזה.

הסכמת קטינים - חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962 -

כאשר מדובר בקטין חוק האפוטרופוס אומר כי קטין עד גיל 18 איננו כשיר לפעולות משפטיות אלא פעולות משפטיות של קטין למטה מגיל 18 דורשות הסכמת האפוטרופוס.

האם פרוש הדבר כי צריך לקבל הסכמה של האפוטרופוס לכל טיפול רפואי בקטין?

סעיף 6 : "פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שכירות באשראי, אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 5 ו-6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לענין סעיף זה, "אשראי" - לרבות תשלום בשיעורים". לפי סעיף 6, למרות שיש צורך בהסכמת האפוטרופוס, כאשר מדובר בפעולה שאנשים בגילו עושים את הפעולה אין צורך באישור, למשל במקרה של ילד בן 5 שקיבל שפשוף ברגל ממשחק כדורגל, הולך לאחות שתחבוש לו את הרגל והוא גם צריך זריקה של טטנוס, אין הוא צריך אישור ההורים. ברור כי רופא שרואה אותו לאחר החבישה, ומגיע למסקנה לאחר הפגיעה כי צריך לעשות ניתוח, פה ודאי שצריך את הסכמת ההורים. אבל אם מדובר בדבר פשוט יום יומי של חבישת הפצע הטיפול יהיה בסדר ללא הסכמה. אותו דבר מקובל היום לנערות שעדיין לא הגיעו לגיל 18 והולכים לקבל כדורים מרופא כדי לא להיכנס להריון, הדבר יכול להיכנס למסגרת סעיף 6.

יש לבדוק את טיב הפעולה ובחריג המופיע בסעיף - שיש סכנה לנזק לגופו, כלומר אם מדובר בניתוח ודאי צריך הסכמה.

חריג לכך נמצא בסעיף 316 לחוק העונשין האומר כי אסור לעשות הפסקת הריון לאישה ללא הסכמתה, הסכמת קטינה אינה טעונה הסכמה מצידה, כלומר לצורך ביצוע הפלה די בהסכמת הקטינה ואין צורך בהסכמת האפוטרופוס. הרעיון הוא כדי שאם ההורים ידעו שהנערה נכנסה להריון, אולי יסכנו את חייה של הנערה, ולכן אין היא צריכה להביא הסכמה של ההורים.

כאשר מדובר בילד שלא מסוגל לתת הסכמה צריך את הסכמת האפוטרופוסים שהם בד"כ ההורים – להורים יש חובה מכוח חוק הכשרות המשפטית לפעול לטובת הילדים.

סעיף 17 : "באפוטרופוסות לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין". אך מה קורה במקרה הפוך שהרופא אומר שהילד צריך לעבור את הניתוח אבל ההורים לא מסכימים לניתוח? סעיף 15 מדבר על המטופל עצמו אבל לא מדבר על מצב שהורה צריך לתת הסכמה של ילד. כיוון שהחוק מחייב את ההורים לפעול לטובת הילדים וכיוון שבית

המשפט נחשב כאפוטרופוס של הילדים אזי אם הורים מסרבים לתת הסכמה ובאים הרופאים לבית המשפט ומראים כי טובת הקטין מחייבת את הניתוח בית המשפט יכול להתעלם ולבטל את סירוב ההורים ולתת אישור לבצע את הניתוח. בית המשפט יכול לתת את האישור הזה גם מראש וגם בדיעבד. בפס"ד של [ע"א 322/65 גרטי נ' מדינת ישראל](#) ששם בית המשפט קבע לאחר ביצוע הניתוח כי אישור ע"י בית המשפט שולל את טענת התקיפה גם אם האישור ניתן לאחר הניתוח. ברור כי אם הרופא לא נוהג לקבל את האישור לפני הניתוח הוא לוקח על עצמו סיכון כי אם בסופו של דבר ביהמ"ש יומר כי לא ישתכנע כי ההסכמה של ההורים פגום יומרו כי מדובר בתקיפה.

בפס"ד [רע"א 5587/97 היועמ"ש נ' פלוני](#) – היה מדובר בילד בן 8 שמילדתו הוא סובל מפגיעה קשה נפשית ומוטורית, כלומר לא מתפקד כלל לא בראש ולא בגוף, והוא שהה בבית ההורים תקופה ארוכה עד לשלב שהעבירו אותו למוסד. בנוסף לכך הוא חטף מחלת כליות ואושפז בבית"ח שניידר לילדים והיה צריך לעשות לו דיאליזה מיוחדת כדי להציל את חייו וההורים שטיפלו בו במסירות אמרו עד כאן שהרי אין לילד סיכויי חיים ארוכים ואיכות החיים שלו שואפת לאפס. הרופאים פנו לבית המשפט כדי לקבל את האישור מהיועמ"ש לבצע את הדיאליזה המיוחדת. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה של ההורים לא לעשות לו שום טיולים מיוחדים שסתם מאריכים חייו בחיי סבל. היועמ"ש הגיש ערעור על החלטת המחוזי שלא לנתח, בית המשפט העליון הפך את ההחלטה ונתן אישור לרופאים לעשות את הדיאליזה, כאשר מה שעומד מאחורי זה שבית המשפט נדרש כאן לשאלות שהן אינן משפטיות אלא מוסריות – שאלות של מדיניות משפטית שנופלות לבית המשפט. האם ההורים פעלו שלא לטובת ההורים? בית המשפט אמר כי בית החולים יעשה את הניתוח למרות התנגדות ההורים, וכותב קטע בפס"ד בפניה להורים כי אינם מבקרים את ההורים בטיפול הילד, אבל התערב בעשיית הניתוח בגלל שאמר כי אם לא עושים את הטיפול לילד הם הופכים להיות אלוהים והופכים להיות אלא שקובעים מי יהיה ומי ימות, והאם יש לבית המשפט זכות לקבוע זאת? בית המשפט העליון בפס"ד בעצם חשש מהעיניין הזה שבסופו של דבר הוא זה שיראו אותו כמציב את הגבולות ואומר כי הם לא יכולים להשאיר את הילד למות בצורה הזו ולכן מרשים בעשיית הניתוח. אנו רואים אם כך כי בעצם זכות ההכרעה הסופית במקרים כאלה של קטינים מסורים בידי בית המשפט, וברור כי כדי שיגיע לבית המשפט הגורם הרפואי יפנה ליועמ"ש שיפנה לביהמ"ש וההכרעה הסופית היא של ביהמ"ש.

מקרה נוסף בהקשר של האפשרות של ביהמ"ש להתערב בהחלטת האפוטרופוס ובית המשפט העליון הפך את בקביעה של בית המשפט המחוזי, מדובר בפס"ד [698/86 יועמ"ש נ' פלוני](#) – מדובר באבר האפוטרופוס על בנו, הוא בגיר אך הוא מוגבל בשכלו, האב מטפל בבן במסירות, האב זקוק להשתלת כליה, בודקים מי מתאים והבן הזה מתאים לתת תרומה של כליה לאב, כיוון שמדובר בניתוח בפסול דין, בית המשפט מאשר את ההסכמה של האב לקבל כליה מהבן, כלומר פה האב באפוטרופוס נתן את ההסכמה של הבן לתרומת כליה לאב. הפס"ד של בית המשפט המחוזי הוא הגיוני שהרי תרומת בן לאב הוא תרומה הגיונית, אך כאן יש דבר נוסף – האב מטפל בו ולכן יש אינטרס נוסף של הבן כדי שאביו יהיה בריא, ולכן בית המשפט המחוזי אישר את הסכמת האב כאפוטרופוס של בנו להשתלת הלכיה, אך מי שהגיש את הערעור היה אק"מ – אגודה לאנשים הסובלים מפיגור, ביהמ"ש בפסק דינו קיבל את הערעור וקובע מתי המבחנים לקבלת הסכמה, בהתאם למבחנים הוא מגיע למסקנה כי במקרה שלפניו הוא לא יכול לקבל את ההסכמה. יש הרגשה שהאב שווה פחות מהאבא ולכן העדיפו בחייו של הבן, שזה מה שגרם להתנגדות של אק"מ ושל בית המשפט העליון.

קשר סיבתי

כדי להטיל אחריות חייב להיות קשר סיבתי בין התנהגות הנתבע לבין הפגיעה וכאשר מדובר בפגיעה שקיומו של נזק הוא מיסודות העוולה, הקשר הסיבתי צריך להיות בין הנזק שנגרם לבין המעשה או המחדל.

כאשר מדובר בעוולה שהנזק הוא אחד מיסודות העוולה, הסיבתיות ממלא תפקיד כפול: קודם כל יש תפקיד לקבוע את הקשר הסיבתי בין האשם של הנתבע לבין הנזק שנגרם, כדי לתבוע שיש אחריות. שנית יש לקבוע את היקף האחריות – מה היקף הפיצויים שהנתבע צריך לשלם. דיני הנזיקין עוסקים בשאלות הללו בנפרד, השאלה הראשונה של קשר סיבתי לצורך יצירת אחריות מופיע בסעיף 64, השאלה של היקף האחריות ומה גובה הפיצוי מוסדרת בסעיף 74 לפקודה. אך נראה כי לפעמים בית המשפט ערבב בין השאלות ועסק בסעיף 76 כשבעצם השאלה היתה על הקשר הסיבתי לצורך אחריות. מדוע יש טעיות כאלה של בית המשפט? הסיבה היא כי גם השאלה השניה מוסדרת בפקודת הנזיקין תוך שימוש במונחים סיבתיים ולכן לפעמים בית המשפט טעה ועשה שימוש בסעיף שונה.

קשר סיבתי לצורך אחריות -

כדי שיתקיים קשר סיבתי קודם כל צריך להתקיים **קשר סיבתי עובדתי**, ולאחר מכן צריך להתקיים תנאי נוסף של **קשר סיבתי משפטי**.

איך בודקים קשר סיבתי עובדתי?

המבחן שלפיו אנו בודקים אם מתקיים קשר סיבתי עובדתי הוא המבחן של "סיבה בלעדית עין" – כלומר בודקים האם התוצאה היתה נגרמת אלמלא מעשהו של הנתבע, ואם אומרים כי התשובה שלילית אז יש קשר סיבתי.

דוגמה: ראובן ושמעון לכל אחד מהם יש חשבון אישי מלוי, ולא התארגנו יחד לפגוע בו. גם ראובן וגם שמעון לכל אחד חשבון אחר עם לוי ובלי תאום ביניהם כל אחד מהם מחליט לפגוע בו ושניהם יורים בו בו זמנית כל אחד ממקום אחר מבלי לדעת על חברו ושני הכדורים פוגעים בלוי וגורמים להמתתו. די היה ביריה של שמעון או של ראובן ביריה ולכן אלמלא ראובן / שמעון הוא היה מת, התוצאה אינה נכונה ולכן בסיטואציות כאלה המבחן הזה של האלמלא לא מספק ולכן בא הפסיקה והוסיפה מבחן נוסף – מבחן הדיות – האם די היה בהתנהגות של הנתבע כדי לגרום לפגיעה הנזיקית. האם די היה בירייה של ראובן כדי לגרום למותו של לוי? כן ולכן העובדה שהיו מספר אלמנטים לא מפריע ומספיק שהיה בהתנהגות של הנתבע כדי לגרום לנזק שנגרם גם אם זה יחד עם גורמים נוספים (מצב שונה לגמרי בסוגיית הקשר הסיבתי הוא ששניהם ירו אבל רק כדור אחד פגע ולא יודעים כדור של מי).

נקודה שנידונה בפסיקה – איך ניתן להוכיח את הקשר הסיבתי? האם בצורה מדעית או די בכך שנסתפק ברמה נמוכה יותר, רמה של ראיות סיבתיות. השאלה נדונה בבית המשפט העליון בפס"ד ע"א 1639/01 קיבוץ מעיין צבי נ' קרישוב – התובע חלה במחלת הנימפונה – סוג נדיר של סרטן, והטענת התובע היתה כי הוא נחשף למחלה עקב חשיפה לאסבס שהיה במוסך שהבוא הוא עבד. יש הוכחה מדעית ברורה שאסבס הוא חומר מסרטן, אבל לא היתה הוכחה מדעית לגבי סוג הסרטן הספציפי שהתובע חטף. אין מחקר מדעי כיוון שהסרון הזה נדיר ואין מספיק מקרים כדי לבסס עליו הוכחה מדעית. העובדה שהתובע לא יכול להוכיח את הקשר הסיבתי בין החשיפה שלו לאסבס במוסך לבין הסרטן הנדיר הזה שנגרם לו – האם זה שולל את אפשרות התביעה שלו? בית המשפט העליון ברוב דעות קיבלת בפס"ד זה הלכה חשובה: לצורך ההליך המשפטי של התביעה הנזיקית אנו לא צריכים את ההוכחה המדעית כפי שהיא נדרשת לצורך ביסוס מחקר מדעי, אלא די בכך שיש לנו ראיות נסיבתיות שמאפשרות לנו באמצעות השיטה האינדוקטיבית – יש אינדיקציה לכך שאכן הסרטן שלו נגרם כתוצאה מהחשיפה לאסבס. הנסיבות שבית המשפט מתחשב בהם כדי להוכיח את הטענה:
7.אומר בית המשפט כי מדובר בסוג של סרטן שיש עליו ידיעה שיפוטית

שהחשיפה לאסבס גורמת לסרטן.
8. יש קשר שנמצא בספרות הרפואית שנסמכת על מחקרי מקרים בין חשיפה לאסבס לבין מחלת הנימפונה – קיימים מאמרים מחקריים שחוקר עשה מחקר מדעי.
9. העובד הזה היה חשוף במשך שנים ושעות לאבק האסבס.
10. העובד חלה במחלה בגיל צעיר – 37 ובד"כ המחלה הנדירה הזאת סובלים אותה בשנות ה-60.
11. האחוז הגבוה של העובדים במוסך שחלו בסרטן – 7 מתוך 14 מעובדי המוסך.
ולכן אמר בית המשפט שיש ראיות אנדוקטיביות ואין ראיות מדעיות אבל בתחום המשפט כדי להטיל אחריות נזיקית די לנו הראיות הללו.

לא מסתפקים בקשר סיבתי עובדתי בגלל שהיה מוליך אותנו להרבה מאוד אחרים, ולכן דורשים בנוסף לכך שהיה **קשר סיבתי משפטי**: בוחרים מתוך אותן עובדות / גורמים הנחשבים אחר דרישת הקשר הסיבתי עובדתי, בוחרים מהם את הגורמים שהמשפט מוכן להכיר בהם כקשר סיבתי משפטי.

המבחנים שלפיהם עושים את ההבחנה הזו:

כאשר מדובר בעוול הרשלנות המבחן שבית המשפט מפעיל הוא מבחן הצפיות – האם בכלל יש חובה, וגם לקבוע את הקשר הסיבתי. וכאשר מדובר עם צפיות הצפיות צריכה להתייחס לסוג הנזק ולא להיקפו של הנזק. כאן עולה השאלה הקשה איך אנו עושים הבחנה בין סוג לבין כמות? מתי נומר כי סוג הנזק היה צפוי – מה הוא סוג בהקשר הזה?

השאלה הזו נדונה בפס"ד של **דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד**, ובית המשפט העליון בערעור קבע כי אין אחריות של ד"ר קליפורד כלפי הילדה (ילדה בת 5 שקיבלה הרדמה באותה התקפה שהיה ברפואה הציבורית במזרקים שהחומר שהוזרק בהם היה יכול לחדור אל המוח וכתוצאה מהמקרה הזה משרד הבריאות אסר על המזרקים ההללו בכל הרפואות). קליפורד עבד עם הציוד שהיה לו במרפאה והמקרה הזה היה המקרה הראשון בעולם שהחומר הזה של ההרדמה שחדר לה למוח גרם לה לנזק נירולוגי בלתי הפיך השאלה היתה אם יש אחריות בעצם השימוש במזרק הזה, וכן היו כבר ברפואה הפרטית מזרקים אחרים, ובערעור נקבע כי בגלל שמדובר בנזק חולף אין למצוא רשלנות בכך שהשתמשו ברפואה הציבורית במזרקים הללו והדגיש כי סוג הנזק שנגרם לה לא היה צפוי, כי מה שהיה צפוי היה נזק מוחי חולף. ובית המשפט הפך את ההחלטה והכיר באחריות של הרופא. בית המשפט בדיון נוסף בהבדל מהערעור אמר כי סוג הנזק שנגרם לה היה צפוי, בהבדל מבית המשפט העליון בערעור שראה את הנזק הקבוע שנגרם לה כנזק מסוג שונה, אומר בית המשפט בדעת הרוב בדיון הנוסך כי מדובר באותו סוג הנזק – נזק מוחי, בעיניין זה אם הוא קבוע או לא ה רק עיניין של היקף הנזק ולא של סוג הנזק, אם סוג הנזק היה צפוי הנזק שנגרם הוא נזק מהסוג שהיה צריך לצפות אותו. יותר מכך, גם בפס"ד של הערעור בית המשפט מתייחס לכך שהמזרקים שהיו מותר להשתמש בהם הם מזרקים יותר יקרים, שהרי בגלל זה לא השתמשו בהם, ולכן אומר בית המשפט כי לא הוכח בפניהם כי המזרקים יקרים יותר. בית המשפט בדיון הנוסף רצה לתת פיצוי לילדה שכבר הפכה להיות בוגרת וכדי לתת לה פיצוי היה צריך להכיר באחריות של הרופא. בית המשפט בדיון הנוסף אומר כי הנזק הראשוני היה קל והוא שהתפתח בגלל הגולגולת הדקה לנזק חמור. ההלכה של בית המשפט בדיון הנוסף מותחת מאוד את העיניין של סוג נזק בכך שהיא מכירה בנזק שנגרם לה – הנזק המוחי כמשתייך לסוג נזק שהיה צפוי – נזק זמני חולף.

סעיף 64 לפקודה:

"אשם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך אם נתקיימה אחת מאלה:

(1) הנזק נגרם על ידי מקרה טבעי בלתי רגיל, שאדם סביר לא יכול היה לראותו מראש ואי אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בזריזות סבירה"

בסיטואציה כזאת של מקרה טבעי בלתי רגיל שאי אפשר היה לצפות אותו או למנוע אותו בסבירות סבירה אומר כי ניתן הקשר הסיבתי. דוגמה למקרה כזה מובאת לבית המשפט העליון בפס"ד **אמזלם נ' סולל בונה** ואומר כי נתבע שסלל כביש והתקין בו מעבירי מים שלו הספיקו אפילו לקלוט מי גשמים מצויים, אבל לא נראה אותו כגורם לנזק כאשר היתה הצפה שנבעה משבר ענן כזה שגם מעביר מים תקני שהיו מתקינים אותו כפי שצריך, לא היה עוזר. לא נראה אותו אחראי כי אנו אומרים שאין קשר סיבתי כי גם אילו היה שם מעביר כמו שצריך בגלל השבר ענן, פרוש הדבר שאם קשר סיבתי, כלומר יכול להיות מצב של התרשלות אבל אין קשר סיבתי כי גם מעביר מים שהיו עושים ללא התרשלות לא היה עוזר. בפס"ד **ע"א 2757/93 שרון נ' או.אר.אס. כוח אדם בע"מ** מגיע למסקנה בית המשפט העליון כי בעצם 64 (1) אין לו משמעות כשמדובר בעוולת הרשלנות, משום שהעוולה מושתת על מבחן הצפות, ומתי נומר בכלל שיש חובת זהירות שהופרה, כשנתקיים נזק, ובסעיף אומרים כי מדברים על מקרה בלתי רגיל שלא היה אפדשר לראות מראש ולכן לא יכולה להיות חובת זהירות, שכן אין אנו צריכים סעיף המנתק את הקשר הסיבתי אם כך. ברור כי הסעיף עומד בעינו בעוולות אחרות, בשני המקרים היה מדובר ברוחות חזקות ובית המשפט קבע כי לא מתמלאים התנאים של הסעיף ולכן קבע אחריות.

64(2) אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק"

ההגנה העיקרית והיא זאת שהעסיקה הרבה את הפסיקה – ניתוק הקשר הסיבתי כשאשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק, השאלה הקשר שהפסיקה התמודדה איתה היא – איך אנו קובעים שאשמו של אדם אחר הוא הגורם המכריע לנזק. לא די בכך שיש אדם, אנו צריכים שהאשם יהיה הגורם המכריע. בפס"ד **סימון נ' מנשה** – השופט אגרנט מתייחס ל-3 מבחנים לקביעת הסיבה המכרעת:

מבחן אחד הוא המבחן של צפיות – בודקים האם האדם של האדם האחר היה צפוי מראש. המבחן השני שהוא מעלה כמבחן אפשרי הוא מבחן של תחום הסיכון – בודקים האם התוצאה המזיקה היתה בתחום הסיכון שיצר הנתבע בהתנהגותו.

המבחן השלישי נקרא מבחן השכל הבריא – האם כל התכונות שמציינות את התנהגות הנתבע ברשלנות תרמו בפועל להתהוות התוצאה המזיקה.

הוא אינו קובע איזה מבחן צריך להשתמש שהרי גם אם יקר את המבחן הראשון שהוא הכי צר יגיע למסקנה כי הקשר הסיבתי יתקיים ולכן אומר כי אין הוא צריך לבחור מה מהמבחנים הוא המבחן הנכון. גם הפסיקה המאוחרת יותר לא העדיפה מבחן אחד על האחר, התייחסו אליהם כאל מבחנים שניתן להתייחס אליהם שבית המשפט לפעמים עשה שילוב בין המבחנים למשל השופט ברק בפס"ד **ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה**.

64(3) הוא ילד שלא מלאו לו שתיים עשרה שנה, והוא שניזוק, לאחר שהאדם שגרם לנזק הזמין אותו, או הרשה לו, לשהות בנכס, שבו או בקשר עמו אירע הנזק או להימצא כה קרוב לאותו נכס שבמהלכם הרגיל של הדברים היה עשוי להיפגע באשמו של אותו אדם".

שיעור 20 – 3.5.09

בפס"ד **ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה** היה ניסיון למצוא אחריות של אחראי המחסן שלא דאג לכך שהמחסן לא יהיה ניתן לפריצה. השאלה היא האם בסיטואציה כזו מתקיים קש"ס? בהנחה שהייתה התרשלות של האחראי של המחסן נשאל האם הוא היה צריך לצפות שאם לא תהיה שמירה נאותה על מחסן הנשק יוכלו ילדים לפרוץ אליו לקחת נשק ולעשות בו שימוש דוגמת זה שנעשה (רולטה רוסית) שאלה הבאה היא האם זה היה צפוי? בית המשפט אומר אנו לא צריכים לצפות את ההתרחשות רחוקת הלכת של המשחק שבו שיחקו. כלומר את דרך עלילתו של הנזק אלא את ההתרחשות בכללותה האם צריך לצפות שילדים

יגנבו נשק מהמחסן ויעשו בו שימוש לא אחראי? כן. בית המשפט העליון השופט ברק מתייחס כאן לפס"ד קודמים של העליון שדנו בכך בניהם פס"ד כיתן- עובד במקום עבודה שלצורך העבודה (אבטחה) יש לו נשק ובמקום להחזיקו למקום לאחר סיום המשמרת הוא לוקח איתו את הנשק ויורה בעו"ד שייצג אותו באיזוהי תביעה, השאלה היא כזאת: האם אפשר להגיש תביעה כנכד כיתן על גרם המוות של עו"ד. האם אפשר לומד שבגלל שכיתן לא נקטה אמצעי זיהורת כדי להבטיח החזרת נשק למקומו התאפשר הרצח? הקש"ס העובדתי מתקיים אך כוח **סעיף 64(2)** האם אשמו של אדם אחר(הרוצח) הוא הגורם המכריע? אם התשובה היא חיובית אז יש ניתוק קש"ס. איך נבדוק מיהו הגורם המכריע? אם כיתן לא הייתה צריכה לצפות זאת יינתק הקש"ס. בפס"ד הוכרע כי כיתן לא הייתה צריכה לצפות שהעובד יעשה שימוש בנשק למטרות רצח. הנשיא ברק בפס"ד של שמעון נ' ברדה כשהוא מתייחס לפס"ד הוא נותן דוגמא נוספת למתי צריך לצפות? למשל כשמעביד יודע שעובד שלו עלול לרצוח את המאהבת של אישתו והמעביד ידע איך העובד רצח עורך דין. אומר בית המשפט לא צריך לצפות את ההתרחשות בצורה מדויקת אלא את הקווים הכללים שלה, אם היה צפוי שהעובד יעשה שימוש בנשק כדי ליטול חיים די לי בכל לא משנה אם החיים שניטלו הם של עו"ד כי צריך לצפות את ההתרחשות בכללותה.

בפס"ד של **סימון נ' מנשה** הנשיא אגרנט מונה שלושה מקרים שבהם ניתק הקש"ס עקב התערבות גורם זר: אי אכפתיות לגבי התוצאה, מעשה רצוני ורשלנות בדרגה גובהה.

הפסיקה שלאחר סימון ראתה בשלושת המקרים הללו דוגמאות למקרים שבהם אין צפיות. ומדוע זה חשוב? כיוון שהפסיקה קבעה שגם כאשר המקרים האלה מתקיימים ויש מעשה רצוני או רשלנות גבוה או אכפתיות, גם כשהם מתקיימים אם זה לא היה צפוי אזי בסיטואציה כזאת לא ניתק הקש"ס. המקרים הללו הם דוגמאות למקרים שבהם אנחנו נאמר שהקש"ס הוא צפוי. באותם מקרים שמתקיים אי אכפתיות מעשה מכוון לא צפוי שיקרו אבל אם הם צפויים למרות שהם מתקיימים מתקיים קש"ס.

למשל: מעשה רצוני מכוון, רצח. בד"כ כמו בכיתן מעשה רצוני של רצח הוא צפוי ולכן אם לא צפוי ניתק הקש"ס, אבל באותם מקרים שהמעשה הרצוני הוא כן צפוי הקש"ס לא התנתק, לכן בדוגמא שנתן ברק בפס"ד **ברדה**, אם המעביד יודע שעובד מתכוון לרצוח, מעשה רצוני של שימוש בנשק, אז לא אכפת את מי הוא רוצה לרצוח, הקש"ס התקיים ולא יישלל. אבל באטון רגיל כשמעשה לא היה צפוי אז מתקיים **סעיף 64 2**.

פס"ד **עיזבון המנוח שלמי ויצמן נ' סלע**, מדובר בילד שיחד עם 2 חברים שלו, לקח מכונית של חברה לכיתה שאיתה היא באה לביה"ס והם עשו סיבוב ללא רשותה. ואז ההנהלה זרקה אותם מביה"ס והסבירו שיכולים לערער על ההחלטה ויש לכתוב מכתב שבו הם מתנצלים על התנהגותם. ההנהלה התכוונה לתת להם את העונש החמוד כדי להרתיע, לחשוב על מעשיהם, ואז להמיר את העונש החמור הזה בעונש קל יותר. שלמי ויצמן הגיע הביתה ויחד עם עימו כתב את המכתב של בקשת הסליחה לביה"ס. אימא שלו יצאה לקניות וכשחזרה ראתה שהילד התאבד. ועלתה השאלה האם יש אחריות של הגורמים האחראים בביה"ס למותו של הילד. יש לבדוק האם צפוי ואם הייתה התרשלנות. נניח והייתה התרשלנות אם לא היו

צריכים לצפות את מה שקרה אז ממילא אין אחריות, האם הייתה התרשלות באופן שאמרו לו את הדברים. ביהמ"ש לא הכריע בשאלה זאת. הוא בדק בהנחה שהייתה התרשלות אם יש קש"ס. בעוד שהש' טירקל מתייחס לסעיף 264 ולאורו מגיע למסקנה שהתנהגותו המכוונת של הילד שהתאבד מנתק את הקש"ס כיוון שלא היו צריכים התנהגות זאת, גם האימא לא צפתה, אחרת לא הייתה משאירה אותו בבית. הש' ברק לא הולך עפ"י 264, הוא אומר שהוא שולל מלכתחילה את הקש"ס. הוא מציג את השאלה מתי היה לאותם גורמים בביהמ"ש חבוט כלפיו להימנע מלנהוג בצורת רשלנית. אילו היו צריכים לצפות אז היה מתקיים קש"ס. נניח שבביהמ"ש יש ילד שידוע כפרובלמאטי מבחינה נפשית, ויש לו נטיות אובדניות, בסיטואציה כזאת הגורמים החינוכיים בביה"ס צריכים לצפות כשאומרים לילד כזה שזורקים אותו הוא עלול להתאבד אבל בילד הספציפי הזה לא היו שום תמרורי אזהרה שהיו מאפשרים לגורמים החינוכיים המוסמכים לצפות את הדבר הזה. ולכן אומר בר' שפה אין קש"ס בין ההתנהלות של ביה"ס לבין הנזק שנגרם ולכן אין אחריות. הערעור לא הוכרע על סמך ניתוק קש"ס אלא על סמך היעדרו מלכתחילה של הקש"ס מכוח מבחן הצפיות. אין כלל שאם אדם עשה מעשה רצוני מכוון של התאבד שזה לא צפוי, זה הכלת פוי מנסיבות.

פס"ד פלילי של **בוריס יעקובוב שחל נגד מדינת ישראל**, של אדם שהרשיעו אותו בגין גרימת מוות של אשתו כאשר עקב מהתנהגותו אשתו קפצה מהחלון. יש פה מעשה מכוון רצוני שלה אבל העליון קבע שבגלל ההתנהגות שלו היא זו שגרמה להתאבדות שלה ולכן הוא היה צריך לצפות את המעשה המכוון הזה. הוא התעלל באשתו במשך כמה שנים. עצם העובדה שהמעשה הוא מכוון זה כשלעצמו לא ינתק קש"ס הניתוק יהיה רק שבאותו מקרה המעשה המכוון הזה איננו צפוי. מי שמתעלל באדם אחר המשפט רואה אותו כמי שצריך לצפות שהוא התאבד. השאלה אם הוא לא יכול לצפות אלא צריך היה, והאדם הסביר אכן היה צריך.

סוגיות קשות בנושא הקש"ס הנזק בראייתי, אובדן סיכויי החמלה והסיביות העמומה, הדברים האלה קשורים זה בזה.

דוקטרינת נזק ראייתי :

נגרם נזק עקב מעשה עוולה אבל הנזק לא נובע כולו ממעשה העוולה. חלק מהנזק היה קיים קודם. איפה הבעיה? לא יודעים מה היה קיים קודם ומה התוסף אח"כ. אם אני יודעת שיש לי אדם עם נכות נפשית של 30% וכתוצאה מהתאונה הנכות עלה ל-60%, ואז יודעים שתאונה גרמה ל-30 אחוז של נכות נפשית. אבל מה במקרה שכתוצאה מאירוע עולתי נגרם לאדם נזק נפשי והוכח שגם לפני כן הייתה לו נכות נפשית אבל אנחנו לא יודעים להעריך כמה. **פס"ד ע"א 285/86 נגר נ' וילנסקי**, היה פישול בניתוח שעבר והוחמר מצבו הנפשי ויש לו היום נכות נפשית. ברור שהייתה לו משהו לא בסדר עוד קודם. לכאורה נאמר שהמזיק צריך לשלם רק מה שהוסיף. יבוא התובע יגיד מה היה מצבו קודם ומצבו עכשיו והנצבע צריך לשלם את ההפרש אבל התובע לא יכול להראות מה היה קודם. העליון אמר בנגר לשלם הכול. הנתבע במקרה כזה משל הכול. האם זה תואם את מי שדיברנו בעקרונות של דיני הנזיקין? לא. כי המזיק צריך לשלם רק את מה שגרם. מה מטילים תשלום של מעבר למה שגרם. מדוע העליון מגיע לתוצאה זאת? אם נגיד שהמזיק צריך

להוכיח כמה הוא בדיוק הוסיף ויודעים שהמזיק לא מסוגל להוכיח וגם הניזוק לא. אם נדרוש הוכחה כזרת הניזוק יישאר ללא פיצוי ולכן אומר המשפט שעדיף שאותו מזיק שיש לו אשם כי הוא גרם לנזק (ללא לכולו) עדיף שהוא ישלם מעבר למה שצריך מאשר שנשאיר את הניזוק ללא פיצוי. אנחנו פוגעים בעיקרון של הצדק המתקן, הרתעה וכולי. איך מסבירים מבחינה משפטית שאנחנו מטילים על המזיק מעבר למה שהוא גרם? כאן נכנסת הדוקטרינה של הנזק הראייתי. מלשון הוכחה. אנחנו אומרים שהמזיק הזה שגרם נזק נפשי לתובע, גרם לו איקס של נזק נפשי ונזק ראייתי. הנזק הראייתי מתבטא בכך שהוא לא יכול להוכיח מהי תוספת הנזק הנפשי שהתווספת ע"י הנתבע. יש פה נזק ראייתי שמתבטא שהנתבע בהתנהגות הרשלנית שלו יצר מצב שמנע מהתובע אפשרות להוכיח מהו שיעור הנזק שנגרם ע"י הנתבע. התוצאה היא שהנתבע במקרה כזה ישלם את מלוא הנזק שנגרם לתובע.

דרך נוספת שבאמצעותה הועבר נטל ההוכחה על הרופאים הוא באמצעות הנזק של נזק ראייתי. באותם מקרים שהצוות הרפואי לא דאג לרשומות מלאות שמהן ניתן היה ללמוד את השתלשלות האירועים ואת כל מה שקרה, העבירו את נטל ההוכחה על הצוות הרפואי להוכיח היעדר רשלנות. ואם הצוות הרפואי לא הצליח להוכיח, הוטלה עליו אחריות. והפסיקה קבעה שמתי נעביר את נטל ההוכחה, כאשר אילו היה רישום היה בכך כדי לאפשר לתובע להוכיח את האשם של הנתבעים. צריך להיות קש"ס בין היעדר הרישום לבים היכולת להוכיח את הנזק. ולכן, באותם מקרים שלמשל הצוות בביה"ח לא עושה רישום מפורט מה הוא עשה ומה היו התלונות וכו', והיום בא התובע והוא לא ידוע בדיוק מה עשו לו ולכן הוא לא יכול להוכיח שהייתה כאן פשלה של ביה"ח, יעבירו את נטל ההוכחה על הרופאים. כלומר, בסיטואציה שאנחנו מעבירים את נטל ההוכחה, במקרים בהם ברור שאף אחד לא יכול להוכיח, בעצם קבענו את גורל ההכרעה, כלומר אנחנו מטילים אחריות מראש.

יש הרבה פסיקה בהקשר של רשלנות רפואית שלגביה הופעלה הדוק' של נזק ראייתי אבל הדוק' של נזק ראייתי איינה מצומצמת רק לסיטואציות של רשלנות רפואית והפעלה בעליון גם במקרה שלא קשור לתחום הרפואי, אלא לתחום של מחדל של המשטרה, בפס"ד **עזאם דהאר נ' סרן יואב**, תושב ג'נין תבע את המדינה לפצות אותו בגין נזקי גוף שנגרמו לו כתוצאה מקליע שחדר לראשו מירי במהלך האינתיפאדה הראשונה. ואביו גם תבע פיצויים עקב הפגיעה בבנו. המחוזי דחה את התביעה, אמר שהירי בוצע במסגרת פעולה שהמטרה שלה הייתה לפזר התפרעות המונית קרשה ואין אחריות של המדינה גם אם הנזק נגרם עקב קליע שנורה ע"י חייל צה"ל. הדיון בעליון נסב על השאלה האם יש אחריות על המדינה עקב המחדל של המשטרה שהיא לא בדקה אחרי האירוע את שרידי הירי במכונית. כלומר, אילו המשטרה ע"י מז"פ הייתה בודקת את שרידי הקליע שהיה במכונית שבה ישב הילד שנגע אפשר היה לדעת האם מדובר בקליע שנורה ע"י סרן יואב או אולי בכלל הוא נפגע מירי שבוצע ע"י הפלשתינאים בג'נין. האם המשטרה הייתה צריכה לבדוק את המכונית? לא פשוט. במקרה הזה הדברים הסתבכו. דעת הרב בעליון הייתה שהמשטרה צריכה לבדוק ובכיוון שלא בדקה היא עשתה נזק ראייתי ולא מאפשרת לתובע להוכיח שסרן יואב הוא זה שפגע בו. דעת המיעוט של השופט לוי זה שאין מקום להטיל על המדינה אחריות כזאת של בדיקה, נטל כבד

ולא הגיוני. אבל דעת הרב בעליון, אמרה שאכן המשטרה הייתה צריכה לבדוק את הרכב וכיוון שהיא לא בדקה יש כאן נזק ראייתי, היא אחראית לנזק הראייתי ולכן מוטלת עליה האחריות לנזק שנגרם לילד. איך באמצעות הדוק' של הנזק הראייתי אנחנו מטילים אחריות על נתבע כשאין לנו דרך להוכיח קש"ס בין ההתנהגות שלוט לנזק. אי אפשר פה להוכיח שהילד נפגע מהקליע של סרן יואב אבל באמצעו. הדוק' של נזק ראייתי מגיעים לתוצאה דומה.

דוקטרינה נוספת - אובדן סיכויי החלמה :

כדי להוכיח קשר סיבתי אנו צריכים להוכיח שכפות המוזניים נוטות יותר שיש קשר סיבתי – מעל 50%, ואם אדם היה לו נניח 20% סיכוי אם היו מגלים לו בזמן את מחלת הסרטן, וכיוון שפישלו וגילו זאת מאוחר היום הוא נפטר ולא הצליחו להצילו. האם אנו מקיימים בזה את דרישת קשר הסיבתי? אנו צריכים להוכיח מעל 50% ולכן לא מתמלא הקשר הסיבתי.

פס"ד ע"א 231/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח – אמר בית המשפט שהם רואים את אובדן סיכויי החלמה כראש נזק הראוי לפיצוי, כלומר, צריך להוכיח לפי המבחן הקיים בדיני הנזיקין של מעל 50% שהיה סיכוי של 20% להרפא – אם אם מצליחים הוכיח מעל 50% שאילו היו מגלים את הסרטן בזמן ולא היו מתרשלים אותו חולה היה לו 20% סיכוי לצאת מזה – ואם התובע מצליח להוכיח זאת, היה אחוזים של שיפוי, יכול התובע לקבל פיצוי על אובדן סיכויי החלמה גם שהאובדן נמוך מ-50%.

הלכה זאת היא במישור שהפיצויים – בפס"ד מרכז הריפואי שערי צדק – עמדה השאלה בסיטואציה שאדם עבר ניתוח של החלפת מפרק שהוא ניתוח ששיעור ההצלחה שלו גבוה, אילולא ההתרשלות היה יוצא מהניתוח ללא שום בעיה, ובגלל ההתרשלות הוא יצא מהניתוח עם נכות. בית החולים אמר כי גם בניתוח כזה שלכעורה הסיכויים בו מצויינים תמיד יש אחוז מסויים שיכול להיגמר לא טוב גם בלי רשלנות ויש לקחת בחשבון זאת. בית המשפט אמר שלא – אם הטובע מוכיח כי לולא ההתרשלות היה לו סיכוי טוב לצאת מזה ללא כל פגע, אך הוכיח את הקשר הסיבתי בין הנזק שנגרם לו לבית ההתרשלות ויקבל פיצוי של 100%. קיימת הבחנה שהתובע מוכיח מעל 50% שללא הפגיעה הוא היה בסדר גם אם קיים סיכוי מסויים יקבל פיצויים של 100%, אם הוא לא מצליח להוכיח כי מעל 50% היה הכל בסדר, אך מוכיח כי יש אובדן של סיכויי החלמה והם קטנים יותר מ-5%, אז יבוא הלכת פאתח והוא יקבל מתחת ל-100%.

פס"ד לוי נ' מור – היתה התרשלות אצל הרופאים ולא הבחינו בזמן גידול של המנוחה, כתוצאה מחוסר הגילוי בזמן הסיכוי לתמותה עלה מ-20% ל-40%, הסיכוי התממש והיא נפטרה, בית המשפט המחוזי נתן לתלויים ולעיזבון פיצויים בשיעור של 20%, משום שאילולא ההתרשלות היה לה סיכוי למות 20%, כתוצאה מההתרשלות היה 40%, ולכן נתן לה את ההפרש, בית המשפט העליון אמר כי הפיצוי צריך להיות 50%, משום שיש סיכוי סטטיסטי של 50%, שמהנוחה נפטרה בגלל ההתרשלות, כלומר אם היא לא היתה נפטרת והיא זאת שהיתה תובעת ועכשיו היתה אומרת כי עלה הסיכוי תמונה מ-20%, היתה מקבל פיצוי של 20%, אך בית המשפט אמר כי הם לא יכולים לקחת סיכון שהסיכון יתממש, וכאשר יש סיכון שמתממש אנחנו בודקים את האירועים כפי שהם קרו הלכה למעשה ולכן אומר בית המשפט העליון כי לא מדובר פה בהעלאה תאורתית, אלא הסיכון עצמו התממש – היא מתה, וקודם היה לה 40% לחיות – ולכן נתנו לה 50% דמי פיצוי.

כדי לא לפגוע בעקרון שיש להוכיח את הקשר הסיבתי על פי מאזן ההסתברות אמרה הפסיקה בישראל כי אובדן סיכויי החלמה זה ראש נזק של פיצוי ולכן אנו לא חורגים מהעקרונות של הקשר הסיבתי, התובע צריך להוכיח על פי עקרונות הקשר הסיבתי מעבר ל-50% שאכן אבדו לו

סיכויי ההחלמה. כאשר באנגליה ממשיכים לא לאפשר פיצוי בגין סיכויי החלמה שהסיכויים הם פחות מ-50% - פס"ד של פתאח סלל את הדרך להכרה של אובדן סיכויי החלמה מתחת ל-50%, לאחר שניסו להכניס את זה לאנגליה, בית הלורדים ברוב דעות סרב ללכת למהלך זה, למרות שבכל המדינות חוץ מאנגליה כן מאפשרים פיצוי.

פס"ד גרג – נפגעו סיכויי ההחלמה של התובע – סיכויי ההחלמה שלו ירדו מ-45% ל-20%, אילו היו לו 55% סיכויי החלמה שנגעו עקב ההתרשלות הוא היה מקבל פיצוי מלא על מלוא הנזק שלו כי היו מוכיחים שאבדו לו סיכויי ההחלמה עקב ההתרשלות, אבל בגלל שקודם היו 45% לא יכולים להוכיח מעבר לכך כי ללא ההתרשלות הוא היה יוצא מזה, כי הוא היה יוצא מזה רק 45%. שלושה משופטי בית הלורדים סרבו לקבל את הטיעון כמו בפתאח שיש לתת פיצויים בגין אובדן סיכויי החלמה וקבעו כי יש בכך כדי לשבור את העקרון שיש להוכיח קשר סיבתי מעל 50%, והם לא היו מוכנים לעשות זאת.

סיבתיות עמומה:

פס"ד **מלול** – הנתבע התרשל אבל קשה להוכיח קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק על פי המבחן הרגיל של מאזן ההסתברות. עד פס"ד מלול ההלכה היתה בישראל כי צריך להוכיח את הקשר הסיבתי על פי מאזן ההסתברות – לדוגמא פס"ד **קסה אבו סדה נ' שרות בתי הסוהר** – בו היה מדובר על אסיר שניסה להתאבד באמצעות קפיצת ראש מהמיטה שלו בקומה השנייה לעבר הרצפה, הוא נפגע קשה מאוד אבל לא מת, לקחו אותו לביה"ח והוא בסופו של דבר נשאר משותק בארבעת הגפיים. הטענה שלו היא כי המצב הנורא שלו הוא לא תוצאה של הפגיעה של הראש בכיור הראשונה, אלא כתוצאה מכך שלא היתה הבחנה נכונה של המצב שלו על ידי הצוות הרפואי של שרות בתי הסוהר ואחר כך של בתי החולים שאילו היו מאבחנים בצורה נכונה, היה אפשר למנוע את השיתוק שלו, אבל בגלל הפשלה שלהם הוא משותק. המדינה אומרת כי השיתוק של אבו סדה נגרם כשהוא נפגע, ואם התרשלו או לא הדבר לא השפיע. האם אפשר להוכיח באמת אם זה נגרם עקב המפגש הראשונה של הראש עם הכיור או תוצאה מההתרשלות? קיימת בעיה להוכיח ולכן אמר בית המשפט המחוזי כי הוא לא יכול להוכיח מבחינת הקשר הסיבתי אם זה נגרם מיד או יש רלוונטיות להתרשלות של הצוות הרפואי, ולכן נתן 50% פיצוי, ביהמ"ש העליון אמר כי המחוזי טעה כיוון שאם התובע לא מצליח להוכיח מעבר ל-50% שיש קשר סיבתי בין התרשלות הנתבעים למצב שלו אז במצב כזה התביעה שלו נידחת – פתאח לא שייך הנה שבהרי שם מצליחים להוכיח קשר סיבתי ומקבלים פיצוי לפי אובדן סיכויי החלמה, ובמקרה הזה לא מתעוררת הבעיה של סיכויי החלמה אלא אם בכלל יש קשר סיבתי למצב שלו – יש להוכיח קשר סיבתי למצב השיתוקי שלו, אלא שהשופט שטרזברג-כהן אמרה כי המחוזי טעה בדרכו בסופו של דבר הגיע למסקנה כי הוכח קשר סיבתי בין ההתרשלות של הרופאים למצב ואז היתה צריכה לעמוד על שלה – מה היו סיכויי החלמה שלו אילו הצוות הרפואי היה מאבחן נכון את המצב, ובגלל שלא ברור העיניין נותנת 50% פיצויים. התוצאה דומה אך הדרך המשפטית שונה.

בפס"ד **ע"א 2781/93 דעקא נ' בית החולים "כרמל" חיפה** מדובר בסיבתיות עמומה דהרי כדי להוכיח קשר סיבתי בין העדר ההסכמה שלה לבין הנזק שנגרם לה יש להוכיח כי אילו שאלו אותה לפני הביופסיה אם היא מסכימה היא היתה אומרת לא – והרי לא שאלו אותה, ופרוש הדבר שיש אחריות לנזק שנגרם לה, אבל איך אפשר להוכיח מה היה קורא אילו היו שואלים אותה. הגיעו למסקנה כי אדם סביר היה מסכים ולכן אין קשר סיבתי לנזק, אך שטרברג-כהן הציעה ללכת בדרך חדשה בעניין הקשר הסיבתי – פסק דינו לא התקבלה על פני השופטים האחרים, ואומרת כי במקרים של סיבתיות עמומה שאין לנו היכולת להוכיח מה היה קורה אילו – כי מדובר בהתרחשויות היפותטיות, אין מקום ללכת בדרך של הכל או כלום, אלא יש מקום להגמיש את הכלל ולתת פיצוי בהתאם לשיעור ההסתברות, כלומר ריבית משפט צריך להעריך במקרה כזה סיכויי ולהגיד כמה אחוזים היה סיכויי החלים וכך יתנו פיצוי, ואם היה 70% לפי

גישה זו ינתן 70% פיצוי, אך לפי דכה היא תקבל 100% שהרי לא קיבלו את הגישה הזו – אם לא מצליחים להוכיח לפי מאזן ההסתברות לא מקבלים פיצויים ואם מוכיחים מעל 50% מקבלים הכל.

פס"ד [ע"א 7375/02 בי"ח כרמל – חיפה נ' מלול](#) – התובעת סובלת משיתוק מוחי / פיגור שכלי ונולדה כפג בשלבים די מתקדמים של ההריון – פג שנולד בסדר גודל כזה הסיכוי שיהיה לו פגיעה מוחית הוא סיכוי גדול מעצם הפגות כשנולדים לפני השבוע ה-30. היתה טענה כי היתה התרשלות של בית החולים כאשר היא הגיעה לבית החולים עם דימום ובמקום לנתחה מיד ניתחו אותה רק לאחר 45 דקות. עצם הפגות, זה כשלעצמו מרכיב רציני מאוד בהסברת המצב המוחי שלה, בלי שום קשר לעניין האיחור ב 45 דקות. אי אפשר לדעת ואף רופא אינו יכול לדעת האם העובדה שהיה עיקוב של 45 דקות, האם זה הגביר את הסיכון של המצב המוחי שלה, או שהמצב המוחי היה נשאר כמו שהוא גם בלי קשר לזה. ולכן נמצאים במצב של סיבתיות עמומה. בית המשפט המחוזי אמר כי הוא מעריך שהשפעת הפגות על הפוגעת הוא בשיעור 60%, והשפעת הדימום שלא ניתחו אתה מיד זה 40% ולכן נתן 40% פיצוי. מגיע לערעור בית המשפט העליון, והמהפכה נעשתה בעיקרון – כלומר בית המשפט העליון לראשונה כהלכה קבע כי כאשר מדובר בסיבתיות עמומה כמו במקרה כזה, אנו מתחשבים בסיכויים שהם נמוכים מ-51% וניתן פיצוי בהתאם לאחוז הסיכוי שהגורם הזה היה לו קשר סיבתי – דומה לגישה של שטרסברג-כהן בעניין דאקה – מדובר במהפכה עצומה בדיני הנזיקין. בית המשפט העליון אמר כי לפי הראיות ברור כי הערכה של 40% אין לה בסיס ולכן הפחיתו ל-20%.

עולה שאלה נוספת שבית המשפט העליון לא התייחס אליה ולא דן בה – מה קורה בסיטואציה שארוע נזיקי יש סיכוי של 60% שהוא גדרם לנזק? במציאות של טרום מלול היו מקבלים 100%, אך במקרים שלא ניתן להוכיח ב-100% ניתן לפי הסיכוי שהוזה קשר סיבתי, נתן לפי כמות הסיכוי את כמות אחוזי הפיצוי.

בפס"ד **מרכז הרפואי שערי צדק** – ניתן כמה ימים לפני פס"ד מלול – שני ההרכבים לא יודעים על השני, מדובר באותו אדם שעשה מפרק מלכותי – קיים סיכון בניתוח שהתוצאות לא תהיינה טובה. הנתבעים אמרו כי נכון שגם אם היה פישול הפישול אכן גרם לנזק אבל כל ניתוח יש לו סיכון, ונניח כי יש 20% סיכון גם בלי פישול, יש לשלם 80%. מדובר על אותו רעיון שאם לא יודעים בוודאות שקיים סיכון, יתנו לפי כמות הסיכון. בית המשפט אמר שלא כך הדבר, שהרי מרבית הסיכויים – התובע הוכיח על פי מאזן ההסתברות הדרוש כי איתו הניתוח היה מבוצע כהלכה היה לו מירב הסיכויים לצאת 100% בסדר ולכן על פי העקרונות של דיני הנזיקין הוא יקבל 100%, ולא מתייחסים פה בכלל פס"ד של מלול ועולה השאלה האם נוצרה לנו היום הלכה האומרת כי אם הוכחת מעבר ל-50% מקבלים 100% ואם הוכחת פחות מ-50%, מקבלים לפי מספר האחוזים שהצלחת להוכיח.

הוגשה בקשה לדיון נוסף בפס"ד **מלול** – הבקשה התקבלה, הוחלט לקבל את הבקשה בנובמבר 2005, 3 וחצי שנים לאחר הפס"ד הראשוני ועדיין הדיון הנוסף תלוי ועומד. היום כאשר מגיע מקרה כזה לבית משפט נמוכים עליהם לפעול לפי פס"ד מלול שזה ההלכה היום. בסיטואציות מעבר ל-100% יש את פס"ד של זכריה כהן, ולכן מקובר במצב לא עקבי. מדברים על השאלה האם הגורם הזה גרם בכלל לנזק ולא מדברים על אובדן סיכויי החלמה.

פס"ד [ע"א 8279/02 גולן נ' עזבון המנוח אלברט](#) – בפס"ד מלול היתה בעיה האם יש קשר סיבתי לגרימת הנזק ולא להיקף הנזק, וכאן אנו צריכים לחכות לדיון הנוסף על פס"ד, אך יש מקרים כי הסיבתיות העמומה מתייחסת לא לגרימה של הנזק אלא להיקף הנזק, כלומר – ברור כי ההתרשלות גרמה לנזק אבל לא ברור לנו מה היקף הנזק וזאת היתה הבעיה במקרה של גולן. היה מדובר על נזק מוחי שנגרם למערער עקב סיבוכים בלידה ולאחריה, צוות ביה"ח ל ידע

את ההורים שלילד שלהם יש בעיה מוחית, המשיב טיפל בילד כרופא בשנים הראשונות לחייו והוא לא אבחן את המצב הרפואי של הילד – ילד עם בעיה מוחית, שהרי אם היה מאבחן זאת ומתחילים לתת לו סיוע ועזרה קודם, אפשר היה לקדם את הילד הזה יותר. קיים נזק מוחי שלא קשור לרופא אבל הרופא תרם גם הוא להיקף הנזר כי אילו היה מאבחן בזמן כפי שהיה צריך, היה אפשר לשפר מצבו של הילד.

רואים כי יש דימיון מסויים למקרה של מלול לגבי עמימות היקף הנזק אך השונה ממלול הוא כי כאן מרור שיש קשר סיבתי שחלק מהנזק של הילד קשור לפישול של הרופא בזמן, אך איזה חלק? השופט ברק אמר כי במקרה כזה שברור לנו כי ההתנהגות של הרופא היה גורם לקשר סיבתי למצב המוחי של הילד אבל לא ברור מה היקף השפעתו שניתן היה למנוע, אומר השופט ברק במקרה כזה הפיצוי יהיה בדרך של עומדנה – נעריך מה שיעור הנזק שאפשר היה למנוע אילו הרופא הזה היה מאבחן בזמן את מצב הילד.

היום מה שצריך להיות בדיון הנוסף של מלול הוא הסיטואציה שהעמימות היא בקשר הסיבתי לקיומו ולא בהיקף הנזק, ואז השאלה היא האם כאשר אין לנו יכולת להוכיח מעל 50% את הקשר הסיבתי הזה, האם ניתן פיצוי חלקי לפי הסיכוי – השאלה הזאת אם צריכים לשנות את ההלכה כפי שעשה פס"ד מלול, בעצם נידונה בספרות המשפטית לפני פס"ד מלול.

הראשונים שהתייחסו לבעיה היו פרו' אריאל פורת ופרופ' אלכס שטיין במאמרם "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה שמצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים" – הם מצדיקים ומבססים מבחינה משפטית את התזה הזאת כל התבססות בדוקטרינת נזק ראייתי, ואומרים כי על סמך הדוקטרינה הזאת יש להוכיח בזכות תביעה במקרה כזה. הדוגמא שהם מביאים :

נניח כי יש זיהום אוויר ממפעל שגורם להעלאת הסיכון לתחלואה מסרטן, לפני שהמפעל הזה התחיל עם זיהומו, היו 80 חולי סרטן, אחרי שהמפעל התחיל לזהם יש 100 חולים ולכן מסיקים כי 20% מהחולים הם תוצאה של זיהום, אך לא יודעים איזה 20%, ולא יכולים לומר כי א' הוא כתוצאה מהזיהום וב' הוא בלי שום קשר. לפני פס"ד מלול היינו אומרים כי 100 החולים – אף אחד לא יוכל לקבל פיצוי כי לא יכול להוכיח בשיעור הוכחה מעל 50% שהסרטן שלו הוא כתוצאה מהזיהום, אך לפי מלול נומר כי כולם יכולים לקבל 20% פיצוי. כאשר הפרופ' כתבו את המאמר הם אמרו כי לפי הדוקטרינה של נזר ראייתי המפעל עשה זיהום שגרם לסרטן – לנזק הראייתי כי אף אחד לא יכול להוכיח מי שייך ל-20%, ועל סמך זה אמרו כי צריך לאפשר לכל ה-100 אנשים לתבוע והם יקבלו 20%. הם רואים את התוצאה הזאת כתוצאה צודקת כי אם בודקים צדק מתקן נומר כי המפעל גרם ל-20% מהאנשים לסרטן, והצדק המתקן אומר כי מי שגרם לנזק עליו לתקן אותו ולכן לא אכפת למי יתן את ה-20%, מבחינת המפעל הוא שילם את מה שהוא צריך. ולכן אומרים פורת ושטיין כי זאת התוצאה הצודקת.

על המאמר שלהם נכתב מאמר תגובה של ישראל גלעד "דוקטרינת הנזק הראייתי: האם הורם נטל השכנוע" ובוא התנגד לגישה של פורת ושטיין. אם אומרים כי המפעל הזה הגדיל את הסיכוי לחלות בסרטן, אומר גלעד כי יש לאפשר לתבוע לא רק לאלו שחלו אלא אלא שגרים בסביבה ועדיין לא חלו, גם הסיכון שלהם גדל. ולכן רואים פה נימוקים שונים לשאלה, פרופ' שטיין ואלכס ענו לו על המאמר "דוקטרינת הנזק הראייתי: תגובה לביקורת" ואז בא המאמר של קמיל פוקס, בנימין שמואלי ורון שפירא "פיצוי בגין פגיעה בסיכוי במקרים של חוסר וודאות בדבר פגיעה עוולתית באינטרס" – הטענה שלהם היא כי במקרים מסויימים אין דרך לערוך עומדן אמין של הפגיעה בסיכוי, ולכן אומרים כי אם לא יכולים לערוך עומדן אמין אז לא צריך לקחת את זה בחשבון וכיוון שאין דרך בעצם לעמוד אין מקום להכיר בקשר הסיבתי במקרים כאלה, הם גם התייחסו לאלמנט שאם נותנים פיצוי בגין הסיכון אז יש לתת פיצוי לכל האחרים שיש להם סיכוי – אלו שעדיין לא חלו במחלה. מאמר תשובה לכך הוא של אריאל פורת "פיצויים בגין פגיעה בסיכוי: מדע מדויק או משפט?" בו אומר כי יש קושי של אומדן אבן אן הפסיקה תקבל זאת, יתפתחו תאוריות של עומדן. לאחר פס"ד מלול, קמיל פוקס, בנימין שמואלי ורון שפירא הביאו מאמר

נוסף ואמרו כי יש לתת פיצוי רק כשיש הוכחה ממשית של הסיכון, שהרי המקרה של מלול אף רופא רציני לא יגיד כי הסיכוי הוא סיכוי ממשי כי המצב המוחי של הילד הזה נובע מהעיקוב של 45 דקות ולכן אומרים כי הדוקטרינה הזאת של הגברת הסיכון היא דוקטרינה שצריכים לקבל אותה אבל התובע הוא זה שצריך להוכיח את העומדן שזה בצורה ממשית, ולא רואים הוכחה כזאת במקרה של מלול.

המאמר האחרון של אריאל פורת בנושא זה "אחריות מופרזת, קיזוז סיכונים ורפואה מגננתית", עוסק במצב שהרופא צריך לבחור בין דרך א' שכרוחה בסיכונים של 400 לבין מצב שהוא יבחן בדרך ב' שאז הסיכון הוא של 500. הרופא בוחר בדרך ב' ונגרם נזק למטופל, לפי הדין הקיים כיוון שהרופא התרשל כי הוא בחר בדרך מסוכנת שיש בה יותר סיכונים מבלי סיבה – התרשל כיוון שלקח סתם סיכון, לפי המצב הקיים יצטרך לשלם 500. אריאל פורת אומר כי אין מקום במקרה כזה לקייב אותו ב-55 אלא רק ב-100 אלא יש לחייב אותו בהפרש הסיכונים – עקרון קיזוז הסיכונים. מציע ללכת בדרך זאת כי זה יביא להפחתה ניכרת בשיעור הפיצויים שיפסקו בדין רשלנות רפואית בגלל שאין הליך רפואי שאין לו סיכון, אז נניח כי בפני הרופא יש ניתוח א' עם סיכון מופחת וניתוח ב' מסוכן יותר והוא אמר לפציינט ללכת לניתוח בעל הסיכונים הגבוה ביותר אומר אריאל פורת כי הוא ישלם רק את ההפרש בין הסיכונים כי כך נקטין את בעיית הרפואה המגננתית. יתר הנק' שלא מפוצה, אריאל פורת אומר כי נפתור זאת באמצעות ביטוח סוציאלי או ביטוח צד ב' האומר כי אם חלילה הרופא יפשל ואקבל 100 שקלים נקבל מהביטוח עוד 400 שקלים.

מה קורה כשיש ארוע נזיקי שגורם לאדם נזק עקב מעשה עוולה, האם כאשר ארוע לאחר מכן ארוע נוסף שמגדיל את הנזק הזה, ובעצם מכוח הארוע הנוסף הנזק הגדול היה קיים בכל מקרה, מה דינו של המעוול הראשון? האם ממשיך להיות אחראי? המצב השני הוא שהארוע השני עוולתי והמצב השני שהארוע השני הוא כן עוולתי.

פס"ד ע"א 617/80 גבאי נ' תעל, **תעשיות עץ לבוד מקבוצת משמרות בע"מ** עלה השאלה שהיה ארוע נזיקי ולאחר מכן ארוע אחר שאיננו נבע מהארוע הנזיקי. נניח כי אדם סובל ממחלה 50% ולאחר מכן ללא קשר לנזק הראשוני שלו יש לו נזק נוסף ועכשיו יש לו 100% נכות. הסיטואציה שאנו עוסקים בה הגורם המאוחר לא קשור לגורם הראשון, מחלת הלב לא קשורה לתאונה הראשונה – אך עכשיו איבד את כוח ההשתכרות שלו ב-100%, עד מחלת הלב היה לו כושר השתכרות של 50%, ועכשיו אין רלוונטיות לכך שהיה לו נזק ראשוני, הוא נבלע בתוך הנזק המאוחר והחמור יותר שאינו קשור לנזק הראשון. כאשר בודקים קשר סיבתי בודקים לפי מבחן האלמלא – האם אובדן כושר השתכרות של 11 אחוז היה קיים אלמלא נפגע ברגליים? אכן מהרגע שקיבל את המחלה בלב, וגם אילולא הפגיעה ברגליים היה לו 100 אחוז נכות וזה מה שאמר בית המשפט בפס"ד זה. המחלה שגרמה לאובדן 100 אחוז של כושר השתכרות היא היום הגורם הסיבתי לחוסר יכולת לעבוד ולכן התוצאה היא כי הנפגע הזה שבעצם היה צריך לקבל 50 אחוז פיצוי בגין אובדן ההשתכרות בגלל שפתאום נחתה עליו מחלת לב הוא מאבד את הפיצוי הנזיקי שלו. אומר כי בית המשפט נותן פיצוי רק בגין נזקים שלגביהם הוכח שיש קשר סיבתי בינם לבין ההתרשלות. ואם ידוע לנו היום כי בכל מקרה החל מיום קבלת מחלת הלב הוא היה מאבד את כושר השתכרות אז אין יותר קשר סיבתי בין הפגיעה ברגליים לבין אובדן ההשתכרות ולכן המזיק יוצא מהתמונה.

לגבי ארוע נזיקי לאחר ארוע נזיקי עמדה לדיון בפס"ד ע"א 248/86 עזבון חננשילי נ' רותם חברה לביטוח בע"מ משם הסדר היה של ארוע נזיקי + ארוע נזיקי, כלומר אדם נפגע בתאונת דרכים – נזק של 28 אחוז ולפני שהוא מספיק לתבוע בגין התאונה הזאת הוא נהרג בתאונת דרכים נוספת, ויש לו אובדן כושר השתכרות של 100%. אילולא הוא נפגע בתאונה הראשונה

אובדן כושר ההשתכרות היה ממילא 100%, הנזק שנגרם לו בתאונה הראשונה נבלע בתוך הנזק שנגרם בתאונה השנייה ולכן החל ממועד התאונה השנייה המזיק הראשון מפסיק להיות אחראי וכל האחריות מוטלת על המזיק השני – חברת הביטוח שבטחה את הרכב בתאונה השנייה היא זו שתשלם הכל, אלא שבית המשפט אומר כי כאשר קרתה התאונה השנייה המנוח כבר היה לו כושר השתכרות מופחת, ולכן חברת הביטוח צריכה לשלם לתלויים במנוח לפי אובדן ההכנסות שהיו לו, דהיינו – 72%. אבל התאונה השנייה גרמה לכך שהמנוח כבר לא יכול היום לתבוע את ה-28 אחוזים שלו שהרי הוא מת – ה-28% הללו מגיעים לעזבון. בית המשפט אמר כי כי אכן המזיק הראשון יוצא מהתמונה החל מהתאונה השנייה, מבחינת המזיק השני, הוא צריך לשלם לתלויים או לעזבון? שהרי העזבון אינו יכל לתבוע בגין השנים האבודות, אבל למנוח היה לו עילת תביעה לקבל פיצויים של 28% והתאונה הזאת גרמה לו לכך שהיום הוא אינו יכול להגיש תביעה, והתביעה עוברת לעזבון, הוא זה שיכול לתבוע את הפיצוי של 28%. נניח שהמנוח היה מספיק לפני מותו להגיש את התביעה היה מקבל את הפיצוי של 28%, שהרי שייך לעזבון, התלויים היו מגישים תביעה והיו יכולים לתבוע רק 72% כי לא היה לו כושר השתכרות וכלן היה הגיון בפס"ד של בית המשפט שאמר כי כמו שקבעו בגבאי אין לעשות הבחנה בין מקרה שהאירוע השני הוא נזיקי לבין מקרה שהאירוע השני אינו נזיקי וכך בית המשפט הלך בדרך שונה מהפסיקה האנגלית.

אין הבדל אין הארוע השני או עוולתי או אינו עוולתי, בשני המקרים, החל מהארוע השני הראשון יוצא מהתמונה. השוני קיים מבחינת האחריות של מי שגרם לנזק השני – כשמדובר באירוע לא עוולתי אז הניזוק מסכן ואינו מקבל בכלל פיצוי, למשל אם חלה במחלה, נזאר עם המחלה ואין ממי לתבוע אבל כאשר מדובר באירוע נזיקי אזי הניזוק בעצם מחליף רק את המזיק – הוא יתבע מהמזיק השני את מלוא הנזק, **חננשוילי** קיבל פיצוי מלא וחברת הביטוח הראשונה הרוויחה מזה שכבר לא צריכה לשלם. לא משלמים לפי שאלת האשם אלא לפי הנזק שנגרם ולכן קבע בית המשפט כי אם האירוע הראשון נבלע בתוך האירוע השני, מלוא האחריות מוטלת על מי שגרם לאירוע השני.

שיעור 21 – 10.5.09

ריחוק הנזק :

סעיף 76: "פיצויים אפשר שיינתנו הם בלבד או בנוסף על ציווי או במקומו; אלא שאם -
(1) סבל התובע נזק, יינתנו פיצויים רק בשל אותו נזק שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים ושבה במישורין מעולת הנתבע;
(2) סבל התובע נזק ממון, לא יינתנו לו פיצויים בשל הנזק אלא אם מסר פרטים עליו בכתב התביעה או בצירוף לו".

שאלת ריחוק הנזק מתעוררת רק לאחר שהגענו למסקנה כי היה קשר סיבתי בין ההתנהגות של הנתבע לבין הפגיעה בתובע ולנזק באותן עולות שהנזק הוא יסוד חיוני.
כאשר התעוררה השאלה מה אומר סעיף 76, עסק בפס"ד ע"פ 47/56 מלכה נ' היועץ המשפטי – פס"ד פלילי, עסק בשאלה מה המבחן שעוסק הסעיף. עמדה השאלה במפני בית המשפט, האם הסעיף קובע מבחן של צפיות? או מבחן של ישירות?
כדי להבין למה בית המשפט העמיד כך את השאלה, יש להבין את הרקע ההסטורי של הסעיף מהקמנלאו, בעבר שלט המבחן של ישירות, בעוד שבדיני חוזים שלט מבחן הצפיות. המבחן בדיני הנזיקין עד 1961 בדקו את מבחן הישירות – האם הנזק של התובע בא במיישרים בעוולה? ניתן היה לקבל פיצוי רק על הנזק שבא במ יישרים. פס"ד שקבע את ההלכה היה polemis rene קבע את מבחן הישירות, אך בפס"ד לאחר מכן קבע בית המשפט כי יש לקחת את מבחן הצפיות – אותו נזק צפוי היה שיקרה כתוצאה מהעוולה שביצע העוולה, ובית המשפט ראה במבחן זה כמבחן מקל וצודק יותר, אך אין זה מדוייק לומר כך, כי יש מקרים שדווקא מבחן

זה יכול להיות חמור יותר כי באותו מקרה שהנזק היה ישיר ולא צפוי על פי מבחן הצפיות לא יהיה ניתן לקבל פיצויים. החל מ-1961 השתנה המבחן.

בפס"ד מלכה עוסק בית המשפט העליון עוסק בשאלה מה נקבע אצלנו בסעיף, כי בהבדל מאנגליה אצלנו יש הוראות סטוטוריות וצריך לפסוק בהתאם. השופט זילברג הגיע למסקנה כי סעיף 76 אימץ את מבחן הצפיות וזהו המבחן הנכון והצודק וכך נקבע בסעיף 76.

כאן כמובן אפשר להקשות מספר שאלות –

האם זה נכון כי כאשר קוראים את הסעיף הוא קובע את מבחן הצפיות? הסעיף אומר במפורש "בא במישרים" מה שאומר כי הוא בא מישירות.

האם באמת השופט זילברג היה צריך בכלל להתעסק עם סעיף 76? שהרי השאלה במלכה היה ילד שנפגע היה לו שבר סגור ולכן לפי המחשבה כפי שהיתה קיימת עד אז בשבר סגור אין סכנה לקבל טטנוס והילד לא קיבל את הזריקה. מתברר שגם שיש שבר סגור עלולה להתפתח מחלת הטטנוס ומכיוון שהוא לא קיבל את הזריקה הוא נפטר, השאלה היא: מעמידים למשפט פלילי על גרימת מוות ברשלנות למי שגרם לשבר. אך אין זה הגיוני אפשר לבוא ולומר כי זה שגרם לו לשבר הוא זה שגרם למוות, ולכן הוא מפעיל את סעיף 76 ואומר כי העקרונות דומים ברגימת מוות ברשלנות בפלילי, לאלה של דיני הנזיקין ולכן מפעיל סעיף זה ואומר כי המבחן בסעיף 76 הוא המבחן של צפיות וכיוון שההתפתחות של מחלת הטטנוס בשבר הסגור לא היתה צפויה הוא מזכה את הנאשם. אז האם סעיף זה הוא הנכון שהיה צריך לפנות אליו? בהנחה שהמעוול היה רשולן האם אפשר לראות את הקשר סיבתי ואת המוות שלו כנובע מהפגיעה? הבעיה בשימוש של סעיף 76, היא כי שאלת פיצויים של דיני הנזיקין לא רלוונטי למשפט הפלילי ואם כבר רוצים להיזקק לסעיפים בדיני הנזיקין היה צריך להשתמש בסעיף 74 בהקשר של קשר סיבתי. ולכן יש כאן טעות מובהקת של ביהמ"ש העליון שניתח את הסעיף הלא נכון.

השאלה חזרה ונדונה בפס"ד ד"נ 12/63 לאון נ' רינגר – הבעיה עלתה שוב כי לא נכון לומר שסעיף 76 הוא מבחן הצפיות. הוא הרי מתייחס גם לאלמנט הצפיות – "שעלול לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים", וגם אלמנט היישירות – "שבא במישרים".

סעיף 76 בעצם לא אימץ את אחד המבחנים, הוא מאמץ מבחן גמיש המורכב הן מצפיות ובן מישירות. המחוקק החליט לא לבחור בין אחד מהמבחנים אלא לקחת את שניהם ולהכניסם לסעיף וכך בעצם לתת לקוראים מסר האומר כי המבחן הוא גמיש שמביא את שניהם, ולכן שאנו קוראים את פס"ד רינגר כבר רואים כי חלק מהשופטים אומרים כי אין עדיפות למבחן הצפיות לעומת מבחן היישירות, המסקנה העולה מהפסיקה היא כי המבחן אצלנו הוא מבחן גמיש.

בפס"ד רינגר היה מדובר באדם שנפגע בתאונה וקיבל מכה, באופן שאדם אחר אם היה מקבל אותה היה לו לפרק זמן מסויים כאבים ובזה היה מסיים את הסיפור, אך לתובע היה סרטן נדיר מאוד שהיה במצב של סרטן חבוי – אילולא המכה לא היה מתעורר כנראה. היתה השאלה האם חברת הביטוח שצריכה לשלם את הפיצויים צריכה לשלם לו פיצוי כל כך גבוה בגין סרטן הקורגמה שהוא לקה? נקבע כי צריך לשלם לו בגלל "עקרון הגולגולת הדקה" – קבע כי מה שצריך לצפות זה סוג הנזק בהבדל מהיקף הנזק, וברגע שסוג הנזק היה צפוי, המזיק אחד? אם נומר זאת אז מרחיבים את הנזיקין, אך הפס"ד זה ביהמ"ש אמר כי היה צפוי כתוצאה מהתאונה נזק גופני עד כדי מוות, כלומר סוג הנזק היה צפוי אך דרכו אינה היתה צפויה.

האם המבחן של הגולגולת הדקה מתיישב עם מבחן הצפיות?

אפשרות אחת זה לומר כי מה שצריך לצפות זה סוג הנזק ולא היקיפו ולכן זה יכול להתיישב יחד. עוד דעה עולה מפס"ד רינגר – כל אדם צריך לצפות רגישויות מיוחדות של אנשים. כל אדם המכיר את הוויית העולם יודע כי יש לאנשים רגישות מיוחדת, ולכן צריך לצפות גם את קיומה של הגולגולת הדקה ולכן גם בדרך הזאת אפשר ליישב את זה עם מבחן הצפיות, אך יש כאלה הגורסים כי הגולגולת הדקה לא מיושבת עם מבחן הצפיות אך אז מדובר בחריג מסויים, אך רוב המלומדים סבורים כי מתיישב יחד.

האם התוצאה של פס"ד של מלכה מתיישבת עם הפס"ד של רינגר?

במלכה קבע בית המשפט העליון לגבי הנאשם כי הוא זכאי ולא הרשיע אותו בגרימת מוות ברשלנות – לא ראה שמי שגרם לנזק הראשוני כמי שגרם למותו של הילד, לעומת זאת **ברינגר** קבעו השופטים כי יש אחריות גם לסרטן הקורנומה שהתפתח למרות הנדירות שלו. היו מלומדים ששאלו את השאלה – מדוע במלכה קבעו שאין אחריות וברינגר יש אחריות? אמרו כי במלכה היה גורם חיצוני שהתערב – הטטנוס. לדעת ציפורה, לא ניתן לבוא ולומר כי הטטנוס הוא גורם חיצוני שהתערב, ולכן השוני בתוצאה נוסע מכך שפס"ד של מלכה היה הליך פלילי וכאשר בית המשפט נדרש להטיל אחריות פלילית בגין גרימת מוות עקב רשלנות שכתוצאה ממנה שולחים אדם לבית הסוהר ובית המשפט לא רצה לומר כי המכה היא זאת שגרמה למותו, עד כדי כך שירשיעו אותו לבית סוהר, לעומת זאת ברינגר נקבע רק כמה חברת הביטוח צריכה לשלם ולכן יותר קל לומר זאת.

כשמדובר בנזקי גוף, יש בהחלט נטייה בפסיקה להרחיב את המונח – מה הוא "סוג נזק"? בפס"ד **קליפורד** נקבע בערעור כי זה סוג נזק אחר אבל בדיון נוסף אמר כי זה אותו נזק שהיה צפוי.

לא כך הדבר שמדובר בנזקי רכוש, וברור כי אם נתן פרוש רחב ל"סוג נזק" ולניג דכי נזק רכושי הוא נזק אחר מרחיבים את האחריות בצורה רחבה מדי – ריחוק הנזק. למשל עלתה לדיון השאלה של ריחוק הנזק כאשר מדובר היה בנזק רכושי בפס"ד אנגלי, ורואים האם במקרה כזה עשו את ההרחבה. היה מדובר בקבלנים שהרסו לצורך ביצוע עבודות, הקבלנים התרשלו וגרמו נזק ליסודות של הבית של התובעת. יש לתקן את הבית והיא צריכה לעזוב את הבית, ולכן היא עוזבת את הבית והיתה צריכה לשלם על שכירות חדשה וכו', אבל מה שקרה במקרה הזה היה כי אחרי שהיא יצאה מהבית נכנסו פולשים לבית (הומלסים), הפולשים גרמו לנזק והליחו להוציאם, אבל הפולשים נכנסו בפעם השנייה והפעם עשו נזקים מאוד חמורים. ועכשיו השאלה היא האם אותו קבלן שיש לו אחריות לשלם בגין הנזק שהוא גרם לבית, יש לו אחריות לשלם גם את הנזקים האלה שגרמו הפולשים שנכנסו לבית בגלל שהבית היה פנוי? התובעת תובעת את מלוא הנזקים שנגרמו לה כולל מה שנגרם עקב כניסת הפולשים. הנתבעים אמרו כי אין הם צריכים לשלם על הנזקים של הפולשים. קיים קשר סיבתי ברור בין העזיבה שלה לבין הנזקים שנגרמו לבית, אך בית המשפט באנגליה לא הסכים למסקנה זו ואמר כי אין להכיר על הנתבעים את האחריות לנזק שנגרם ע"י הפולשים כי זהו נזק רחוק מדי, הרי עוסקים בשאלת ריחוק הנזק. ואם היינו מציבים את מבחן הצפיות היינו אומרים כי וודאי שהמקרה היה צפוי. ואם היינו רוצים להפעיל את סעיף 64 (2) – מתי ניתן הקשר הסיבתי, כאשר אשמו של מישהו אחר הוא גורם לנזק. האם אשמו של הגורם המתקרב הוא אשמו של הגורם לנזק. היינו אורמים כי לא כך הדבר כי הפלישה היתה צפויה ולכן אנו חייבים ללכת לסיטואציה של ריחוק הנזק.

בית המשפט לערעורים אמר כי למרות שהפלישה היתה צפויה, אין להטיל אחריות על הנתבעים בגין הנזקים שגרמו הפולשים. המבחן של הצפיות אמר בית המשפט כי הוא אינו המבחן הבלעדי, אנו צריכים לפסוק בעניין על פי שיקולים של מדיניות משפטית, השאלה של בית המשפט לערעורים מציג היא זאת: של מי התפקיד לדאוג לכך שלא יכנסו לבית פולשים? תפקיד של בעל הבית ולכן בעלת הבית הוציאה את הפולשים בפעם הראשונה. הנימוק הנוסף של בית המשפט היה כי הוא אומר כי המעשים של הפולשים מכוסים בדרך כלל על ידי ביטוח והביטוח הוא אמצעי טוב לפיזור הנזק ולכן אומר הלורד כי יש ביטוח והנזק מפוזר וחברת הביטוח שצריכה לשלם תרצה להטיל את הנזקים על הקבלנים. אומר בית המשפט כי חברת הביטוח שביטחה בית כזה בסיכון הזה היא זאת שצריכה לשלם.

פס"ד זה אומר בעצם כי התושבים צריכים לדאוג לביטוח לבית כי אם לא יהיה להם ביטוח ויכנסו פולשים לבית לאחר עזיבתם זאת תהיה בעיה שלהם. כלומר יש בעיה של חלוקת סיכון כי בית המשפט נותן מסר שמטעמים של מדיניות הוא מגביל את האחריות של המזיק הראשון והוא לא יהיה אחראי למעשה הפולשים. לכל מי שיש נזק שידאג לבטח אותו מפני הסיכון.

פס"ד אנגלי נוסף המבוסס על הפס"ד האנגלי – אדם אדם נפגע בתאונה ונגרם לו נזק מוחי קשה, וכתוצאה מזה נאלץ להתגרש מאישתו, וגם לגירושין יש עלויות, וברור כי הגירושין הם תוצאה של הארוע הנזיקי, השאלה המשפטית היא האם במסגרת הפיצויים זכאי התובע לקבל פיצוי גם על הנזק שנגרם לו עקב הגירושין? השיקולים המכריעים הם שיקולים של מדיניות ולכן בית המשפט היה צריך לקבל החלטה האם המזיק צריך לשאת גם העלויות האלה שברור כי הם נוסעות מהפגיעה המוחית. בית המשפט האנגלי קבע כי המזיק איננו צריך לשלם פיצוי בגין הנזק שנגרם לתובע עקב הליך גירושין שנכפה עליו כתוצאה מהתאונה.

פס"ד זה, האנגלי של פרילצ'אק, עורר ביקורת רחבה וועדה אנגלית שעסקה בנושא הזה של נזקי גוף דנה כפרק עצמאי בשאלה – אם יש מקום לשנות את הלכת פרילצ'אק והאם יש מקום כן להכיר בפיצויים בגין הנזק הזה? הועדה העלתה נימוקים גם על הנימוקים שהעלה ביהמ"ש בפס"ד עצמו, הגישה נייר בשנת 1996 מתוך כוונה לקבל ייעוץ בעניין זה, ובשנת 99 קבעה הועדה מסמך סופי ומסקנתם היתה כי הם ממליצים שהחוק לא יעבור רפורמה ולא ישנו את החוק בהקשר זה – משאירים את הלכת פרילצ'אק שלא יהיה ניתן לקבל פיצוי שנגרם עקב הגירושין. אחת האפשרויות של הועדה היתה כי אולי לא יינתן פיצוי כספי, אולי לתת נזק לא ממוני – על עוגמת הנפש והסבל שהוא עבר, אך הועדה אמרה כי אפילו זה לא ינתן כי יהיה לא הגיוני לעשות הבחנה בין נזק לא ממוני לעומת נזר ממוני שנובע מהמקרה עצמו. בארץ לא מוכר פס"ד שעסק בשאלה הזו, לא ניתן לדעת מה יקבע ביהמ"ש ישראלי.

תזכיר חוק דיני ממונות מתייחס לנושא של ריחוק הנזק, סעיף 458: "פיצויים בשל עוולה יינתנו רק בשל אותו נזק שעלול להיגרם באופו טבעי במהלך הרגיל של הדברים, ושנגרם במישרין מעוולת המפר". הסעיף לא מכניס בעצם שינוי וגם הוא מדבר על נושא של צפיות וישירות, ונשאר במבחן הגמיש כי בסופו של יום נקבע על פי שיקולים של מדיניות משפטית.

סיבות אחדות לנזק :

יש מקרים בהם הנזק נגרם לא עקב מעשה עוולה של אדם אחד, אלא עקב מעשה עוולה של כמה גורמים שבהתנהגותם גרמו לנזק. בהקשר הזה יש שני סוגים של מקרים :
22. הניזוק עצמו תרם גם הוא לנזק שנגרם – אשם תורם.
23. יש מספר מזיקים שגרמו לנזק שנגרם.

א. אשם עצמי תורם :

סעיף 68 : "א) סבל אדם נזק, מקצתו עקב אשמו שלו ומקצתו עקב אשמו של אחר, לא תיכשל תביעת פיצויים בעד הנזק מחמת אשמו של הניזוק, אלא שהפיצויים שייפרעו יופחתו בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצודק תוך התחשבות במידת אחריותו של התובע לנזק; אולם האמור בזה אין כוחו יפה להכשיל הגנה הנובעת מחוזה, ואם חל על התביעה חוזה או דין המגבילים את החבות, לא ייפרע התובע פיצויים למעלה מן הגבול שנקבע כאמור.

(ב) הופחתו הפיצויים לפי סעיף קטן (א), יקבע בית המשפט וירשום את סך כל הפיצויים שהתובע היה יכול להיפרע אילולא אשמו.

(ג) הוראות הסעיפים 11 ו-83 יחולו כל אימת שנמצאו שנים או יותר חבים לפי סעיף קטן (א) על נזק שנגרם לאדם, או שהיו חבים אילו נתבעו לדין".

הסעיף בעצם אומר כי אם יש אשם תורם התוצאה היא הפחת הפיצוי, ובמקום לבוא ולומר כי אם יש אדם תורם נפחית את הפיצויים המגיעים לניזוק, הסעיף אומר כי לא תיכשל תביעת הפיצויים אלא יופחתו הפיצויים? הניסוח של הסעיף נוסע מההסטוריה של הסעיף הזה, הקמנלאו בתחילת הדרך ראה באדם תורם טענת הגנה טובה ששוללת את זכות התביעה. די היה בכך שהנתבע היה מצליח להוכיח אדם תורם מצד התובע כדי לשלול את התביעה. המחוקק האנגלי בחוק

מיוחד ביטל את ההלכה האנגלית וקבע הוראה האומרת כי אדם תורם איננו שולל את האחריות של הנתבע אלא הוא גורם להתפחת הפיצויים. כך נקבע גם בפקושה בארץ – גם המחוקק המנדטורי בישראל מכניס את ההוראה האומרת כי אדם תורם איננו הגנה בפני אחריות אלא גורם להפחתת פיצויים.

השאלה היא – איך אנו קובעים את האדם התורם?

סעיף 68 אומר כי המבחן לאשם התורם יהיה בשיעור שבית המשפט ימצא לנכון ולצדק תוך התחשבות למידת אחריותו של התובע לנזק – כלומר בודקים את האשם המוסרי של הניזוק. ומה מידת תרומתו לנזק שנגרם.

בפסיקה רואים בעצם שהיא השתמשה בשני מבחנים :

יש מקרים בהם השתמשו במבחן של אדם מוסרי, ויש מקרים שהשתמשו במבחן של האדם הסביר. כשרוצים לבדוק האם יש אדם תורם לניזוק, נבדוק לפי המבחן הנובע מהסעיף, והוא מבחן המוסרי של האדם. בפסיקה קיימים שני המבחנים בגלל שהמבחן של האדם הסביר משמש לנו מבחן עזר כדי לבדוק את מידת האשם המוסרי. באותם מקרים שאין לניזוק בעיות מיוחדות, אז נבדוק את האשם המוסרי שלו בהתאם למבחן של האדם הסביר. אבל חשוב לזכור כי המבחן המכריע הוא המבחן של האדם המוסרי, ולכן באותם מקרים שיש ניזוק עם בעיות מיוחדות, למשל אדם שהוא לקוי בשכלו, אז לא מאמצים את מבחן של האדם הסביר אלא נתחשב בעובדה הזאת ונבדוק מה האדם המוסרי שלו, ולכן יש לזכור כי המבחן המכריע הוא המבחן של האשם המוסרי.

אותה התנהגות שיכולה ליצור אחריות ביחסים בין אדם לאדם אחר לא בהכרח תחשב כאשם תורם בהנהגות של האדם, כיוון שאמר בית המשפט העליון "לא הרי אחריותו של אדם כלפי אדם אחר שהרי הנטל שלו כלפי עצמו" ולכן יכול לומר בית המשפט הי הפרת החובה זה הפרת החובת זהירות אבל לא כדי להפרת אדם תורם.

האלמנט של בדיקת האדם המוסרי, מהמבחן של האדם הוא רק כלי עזר, בא לידי ביטוי כאשר עוסקים בקטגוריות מיוחדות של תובעים כמו עובדים, ילדים, לקויי דעת שבמקרים האלה כפי שנראה יש חשיבות למבחן האדם המוסרי.

קטגוריה של עובדים :

עובד שנפגע במהלך העבודה יש אחריות של המעביד לנזק שנגרם, אבל גם העובד לא היה כל כך בסדר, הוא לא היה זהיר הוא לא שם לב, הוא לא שמר על ההוראות שאמרו לו, האם יש להטיל עליו אשם תורם? כיוון שהמבחן הוא אשם מוסרי הביאה הפסיקה בחשבון את המעמד השונה של המעביד לעומת העובד. המעביד יוצר את מקום העבודה, קובע את הכללים בו, יכול לדאוג לכל אמצעי הזהירות, לשיטת עבודה בטוחה, לפקח על המתקיים, והעובד מקבל את מקום העבודה כמו שהוא, הוא עושה את העבודה בצורה של חזרה על אותה עבודה וחזרה כזאת על עבודה כאשר עושים בצורה טכנית זה בהחלט יכול לגרום לכהות חושים – עושים זאת באוטומטיות בלי לחשוב על הזהירות שהוא צריך להפעיל ולכן בתי המשפט מתייחסים בסלחנות כלפי עובדים שניזוקו במהלך העבודה כאשר הם עוסקים באשם תורם שלהם. במיוחד במקרים שבהם היתה הפרת חובה חקוקה ע"י המעביד. קיימים הרבה מקרים של תאונות עבודה בהם התברר כי היתה הפרת חובה חקוקה כמו למשל שלא היה גידור ליד המכונה, ובהפרת חובה חקוקה אם לא היה גידור יש אחריות של המעביד גם אם המעביד קנה גידור והעובד היה צריך להשים אותו, הוא היה אחראי. בסיטואציה כזאת המחוקק מטיל חבות שיהיה אפשר להשתחרר ממנה כדי להגן על העובד מפני עצמו – ולכן אם המעביד לא דאג שהגידור יהיה בסיטואציות כאלה בד"כ לא יטילו אשם תורם, או במקרים מאוד חריגים יטילו אשם תורם ברמה נמוכה.

בפס"ד ע"א 435/85 מחמור בע"מ נ' אטדגי – מדובר בעובדת שנפגעה ביום הראשון לעבודתה, הסבירו לה איך לחתוך לחם במכונת לחם והיא הפעילה את המכונה ונתקעו לה פרוסות הלחם והיא הכניסה את האצבעות כדי לשחרר את הפרוסות ונחתכו לה הידיים. הסבירו לה ונתנו לה הוראות איך להשתמש במכונה, אך בית המשפט העליון קבע כי אין ליחס אשם תורם כלל

לעובדת הזאת, מדובר בעובדת ביום הראשון לעבודה והיא עדיין לא מועדת לסיכונים. המעביד היה צריך לדאוג לגידור מסויים שימנע את הסיכון ולכן לא הטילו עליה אדם תורם. בפס"ד ע"א 662/89 מדינת ישראל נ' קרבון – היה מדובר בעובד ותיק שהיה בעצמו ראש צוות שנגש למכונה שלא היתה מגודרת לנפגע. כאן בתי המשפט התייחס לאשם המוסרי של העובד שהוא לא היה בסדר שנגש למכונה וזלזל בהוראות הזהירות, הטילו עליו אשם תורם של 25%.

קטגוריה של ילדים :

ככלל ילד עד לגיל 12 פתור מאחריות נזיקית, אך ניתן להטיל אשם תורם על ילד מתחת לגיל 12, כאילו מטילים עליו חלק מהאחריות. הסעיף אומר כי לא תוגש תביעה נגד ילד על עוולה שבוא ביצע למטה מגיל 12, אבל אם הוא התובע ניתן להפחית את הפיצויים המגיעים לו עקב אשם תורם. המבחן לפיו נטיל אשם תורם על הילד שקבעה הפסיקה, היא כי נבדוק את האדם התורם של ילד לפי השאלה – איך היה נוהג ילד סביר בגילו? מדובר במבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי (אובייקטיבי – ילד סביר, סובייקטיבי – ההתחשבות בגיל). נניח שיש ילד בן 8 ברמת התפתחות של ילד בן 5 אם היינו הולכים לפי מבחן של אשם מוסרי נלך לפי מבחן של ילד בן 5, אבל לפי המבחן המשולב נבדוק אותו לפי ילד בן 8 ונתעלם מכך שהוא פחות מפותח מילד בגילו. הדבר אינו תורם למה שדורש מאיתנו הסעיף, כי אם המבחן הוא מבחן של אשם מוסרי אז היינו צריכים ללכת לפי מבחן סובייקטיבי טהור ולא לבדוק ילד סביר בגילו, אך כך נוהגת הפסיקה, והיה פס"ד אחד שבית המשפט עלה את השאלה הזו אך נשאר הדבר כמו שהיה. בפס"ד ע"א 61/89 מדינת ישראל נ' אייגר השופט גולדברג אמר כי הגיע הזמן שהמבחן המשולב יוחלף ע"י מבחן סובייקטיבי טהור כפי שמקובל גם בארה"ב. בית המשפט לא היה צריך להכריע אם הוא צריך להכריע במבחן, אבל לאחר הפסק דין הזה הפסיקה המשיכה לצטט את הפסיקה של איך היה נוהג ילד בגילו.

קטגוריה של לקוי דעת :

כשאדם לקוי בשכלו גורם נזק עקב התנהגותו, האם הניזוק כאשר הוא מגיש את התביעה, בית המשפט יתחשב בכך שהנתבע המזיק הוא לקוי בשכלו? עוולת הרשלנות נקבעת לפי מבחן האדם הסביר, והרי מבחן האדם הסביר אינו מתחשב בכך שהאדם לקוי בשכלו – כי אדם הסביר הוא אובייקטיבי ואינו מבחן מוסרי, אדם סביר זה אותו דמות פקטיבית שבית המשפט קובע. ולכן העובדה שהאדם אינו מסוגל להגיע לדרגה הדרושה, בדיני נזיקין כאשר הוא ביצע את הנזק ורוצים לפצות את הניזוק לא מתחשבים בעובדה שהוא לקוי בשכלו כאשר מדובר במזיק. כאשר הניזוק הוא זה שנפגע ע"י המזיק אך הניזוק גם הוא לא נהג בחוכמה והוא לקוי בשכלו. קהל לקוי בשכלו לא הבין את הסיכון והוא תרם לנזק, ולכן יש להביא בחשבון בכך שהוא לקוי בשכלו כדי להפחית לו את האדם התורם – מדובר במבחן מוסרי סובייקטיבי ולכן שמדובר באדם שלקוי בנפשו / שכלו, מבחינה מוסרית לא יכולים למצוא פגם בהתנהגותו כאשר מדובר באשם תורם הדבר יבוא לידי ביטוי ויתחשבו במצבו.

עלתה השאלה בפסיקה האדם אפשר לטעון בדיני הנזיקין טענת הגנה של חובת הקטנת הנזק? בדיני חוזים יש הוראה מורשת בסעיף 14 לחוק החוזים תקופות, האומרת כי יש לנקוט צעדים כדי להקטין את הנזק עד כמה שאפשר, אם לא נקט צעדים נפחית לו את הפיצויים. ולכן השאלות שאלות מסויימות :

האם ההגנה של חובת הקטנת הנזק היא זהה להגנה של אדם תורם או שיש שוני בין שתי הדבריים? הבחנה ראשונה בין השניים : הקטנת הנזק היא תמיד לאחר שנגרם הנזק המשמעות היא שהאדם לא הקטין את הנזק, לעומת זאת אשם תורם יכול להתרחש גם לפני שנגרם הנזק וגם לאחר שנגרם הנזק. הבחנה נוספת : התוצאה של בית המשפט בהפחתת הנזק היא מפחית את הפיצויים באותו סכום מהנזק שאפשר היה למנוע. התוצאה של אשם תורם בית המשפט מפחית במספר אחוזים.

הפסיקה הכירה בכך שההגנה של הקטנת הנזק חלה בדיני הנזיקין, אבל הפסיקה לא עסקה בשאלה מה הוא הבסיס המשפטי לכך ומכוח מה אנו יכולים להחיל את ההגנה של הקטנת הנזק בדיני הנזיקין? במשך שנים הפסיקה התייחסה להגנה הזאת בצורה ברורה שהיא חלק מדיני הנזיקין בכלל בלי לעסוק בשאלה מה הבסיס המשפטי לכך רק השופט ברק העלה את השאלה באחת מפסקי הדין אך לא הכריע בשאלה.

הבסיסים המשפטיים שיכולים להיות עליהם לעגן את החובה להקטנת הנזק :

לדוגמה : ראובן גרם לנזק למטע התפוזים של שמעון וכתוצאה יש נזק של 10 אלף ש"ח כי הוא מכר אותם לייצוא והיה צריך לקבל 10 אלף ש"ח ולכן נזקו הוא 10 אלף ש"ח אבל יכול הוא להגיד לו שהוא יכול למכור אותם לתעשייה ולא לייצוא ואז היה מקבל 2000 שקלים, כלומר יכולת להקטין את הנזק ב-2000 שקלים. הנזק שבאמת נגרם לו הוא 10 אלף, אבל ראובן אומר לו כי יכל לשלם לו רק 8000, הדין אומר לפי חובת הקטנת הנזק שהוא יצטרך לשלם לו רק 8000 למרות שנזקו בפועל הוא 10 אלף.

קיימים שלושה בסיסים משפטיים שיכולים להקים עליהם הגנה :

15. אפשר לומר כי הקטנת הנזק הוא מקרה מיוחדת של אדם תורם, שהרי אשם תורם יכול להתרחש גם לפני וגם אחרי ביצוע העוולה, ויש לו אשם תורם כי הוא לא מכר את התפוחים לתעשייה ולכן תרם גם הוא לנזק שנגרם.

16. השופר ברק בפס"ד ... רואה את אותו נזק שהניזוק יכול היה להקטין כנזק שגרם לו הניזוק מכוח סעיפים 64 ו-76, כלומר אנו מטילים אחריות על המזיק בגין הנזק שהוא גרם – איזה נזק גרם המרסוס? 8000 בגלל שנכון שבהתחלה גרם לנזק של 10 אלף, אבל הניזוק עצמו גרם לנזק של 2000 ובכך יש קשר סיבתי בין ההתנהגות שלו לבין ה-2000 שקלים. כלומר לפי גישה זו מייחסים את אותו נזק שניתן היה למנוע לאחריות של הניזוק על פי הסעיפים ולכן מפחיתים את זה מהמזיק.

17. אפשרות נוספת היא להיזקק לדרך ההיקש – יכולים למצוא בסיס משפטי להיקש בחוק יסודות המשפט. פקודת הנזיקין לא מתייחסת להגנה של הקטנת הנזק וצריכים לבדוק אם מדובר בלקונה או בהסדר שלילי. כאשר פקודת הנזיקין לא מתייחסת להקטנת הנזק יש חוסר ואם אנו נראה בחוסר הזה לקונה אנו יכולים באמצעות היקש מחוק החוזים תרופות להפעיל את ההגנה. הקושי הקיים הוא כי לא ניתן להוסיף עוולות בדרך של היקש, אך לא כך בהקשר של הגנות. הפסיקה ראתה את רשימת העוולות כרשימה סגורה אבל לא את ההגנות. ולכן אין מניעה להפעיל את המניעה של הקטנת הנזק בחוק החוזים תרופות על דיני הנזיקין.

הקושי הוא מה היקף לחובת הנזק?

פס"ד בן לב נ' מגד – אמר בית המשפט העליון כי "אין דורשים מן הנפגע שיצא מכליו על מנת להיטיב עם ניזקו ולשפר את מצבו, הנדרש ממנו הוא עשיית מעשים סבירים כדי לשקם עצמו ולא מעבר לכך". קנה המידה של אותם מעשים סבירים אומר בית המשפט כי נבדוק האם היה נפגע נהוג באותה צורה אילו העוול שנגרם לו היה נעשה על ידיו בעצמו", כלומר איך היית נוהג אם מה שקרה לך היה נגרם על ידך? האם גם אז היית נוהג כך?

לכעורה יש כאן מבחן אבל בפס"ד של ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חב' לביטוח בע"מ הנשיא ברק מתנגד למבחן זה, ואומר כי המבחן מחמיר מידי עם הניזוק, ואומר כי אי אפשר להתעלם מכך שלא הניזוק הביא על עצמו את הצרה ולכן לא ניתן לשפוט אותו אם הוא היה גורם לזה, אין צריכים להתעלם מכך שלא הוא גרם לנזק אלא מזיק חיצוני ולכן השאלה היא איך אנו בודקים האם היתה כאן הפרה של חובת הקטנת הנזק?

הפסיקה התמודדה עם השאלה הזאת בשני סוגי מקרים עיקריים :

סוג המקרים הראשון :

החובה לחזור לעבודה – אדם שנגרם לו נזק אינו יכול לחזור לעבודה בה עבד אבל יכול לעבוד בעבודה אחרת, יש לו חובה לחזור לעבודה אחרת שהיא ברמה פחותה בחברה למה שהיה לו קודם.

הפסיקה קבעה כי אדם שלא חוזר לעבודה מפר את חובת הקטנת הנזק, אם לאדם יש כושר עבודה כלשהו והוא יכל להשיג את שכר המינימום, למרות שקיבל לפני כן 30000 אלף ש"ח, הוא יקבל רק 26000 ש"ח – יפחית מסכום הפיצויים את אותו סכום שהניזוק יכול היה להשתכר בעבודה כלשהי. כך למשל בפס"ד **בן לב נ' מגב** – אמר בית המשפט העליון כי אין זה סביר שאדם ימנע מעבודה במשך תקופה ארוכה גם כאשר יש לו אפשרות לחזור לעבודה והציעו לו עבודה אבל לא עבודה מסוג זה שהניזוקה עבדה קודם. בית המשפט אמר כי חובת הקטנת הנזק מחייבת לחזור לעבודה ולכן יש להפחית את שיעור ההשתכרות שהניזוק יכול היה להשתכר עלתה השאלה בפס"ד של **ע"א 320/87 גנזך נ' אריה חברה לביטוח בע"מ** – מורה שנפגע בתאונה ועקב כך קוצרה רגלו ונגרמה לו צליעה, הוא טען כי הוא לא יכול לחזור לעבודה כמורה כיוון שהוא התבייש מהתלמידים שיצחקו עליו שהוא צולע. מבחינה סובייקטיבית כך הרגיש הניזוק, האם יקבל פיצוי על הנזק שנגרם לו או שבית המשפט יחליט כי הוא יכול להיות מורה? בית המשפט העליון אמר כי הוא הפר את חובת הקטנת הנזק בכך שהוא לא חזר לעבודה והעובדה שהוא צולע איננה פוגעת בכושר ההשתכרות שלו כמורה. וודאי שיש בפס"ד זה אמירה שנובעת ממדיניות משפטית כי בהחלט יכול להיות שמבחינה סובייקטיבית הנפגע מרגיש שיש לו בעיה אבל בית המשפט לא יכול לתת יד למצב כזה שבו אנו נותנים לגיטימציה שנכות זה דבר שצריך לצחוק עליו ולהתבייש בו. בית המשפט נותר מסר על כך שנכה אינו צריך להתבייש על מצבו ותפקידו כחברה לחנך את החבר הלא לצחוק על כך.

שיעור 22 – 17/5/09

סוג המקרים השני :

החובה לעבור ניתוח – סוג מקרים מרכזי במקרה של הקטנת הנזק - לאדם שנגרם נזק ואם הוא יעבור ניתוח מסויים מצבו ישתפר – האם הוא חייב לעבור את הניתוח הזה והאם נפחית לו את הפיצויים שהוא לא ירצה לעבור את הניתוח.

כאשר השאלה התעוררה לראשונה בשאלה **בן לב נ' נגב** – אמר בית המשפט כי הם לא יכולים להכריח אדם לעבור ניתוח, זה נתון לאוטונומיה שלו, ואין להטיל עליו חבות כזאת לא בדרך ישירה ולא בדרך עקיפה של הפחתת הפיצויים, אבל הפסיקה שלאחר פס"ד זה פסקה אחרת, ואמר בית המשפט העליון כי הם צריכים לבדוק את הסבירות של הסרוב לעבור ניתוח, כלומר כבר לא מדברים על כך שיש אוטונומיה שהניזוק יכול להחליט אם לעבור או לא את הניתוח, אבל אם הוא לא יעבור את הניתוח שבית המשפט יומר כי זה לא סביר, יופחת לו הפיצויים – מכריחים אותו בדרך עקיפה. כמו בפס"ד **ע"א 252/86 גולדפרב נ' כלל חב' לביטוח בע"מ** – הוצאת מסמך שהניתוח אמור לשפר ברמה ניכרת את מצבו של הניזוק, והנשיא ברק קובע את העיקרון בפס"ד זה שהמבחן הוא מבחן של סבירות – יש לעשות את איזון האינטרסים ולבדוק מה הסיכונים הכרוכים בניתוח ובנוסף לכך מה הקשיים הכרוכים במוסן של הסבל וכאב והייסורים שהניזוק עלול לחוות בעקבות ניתוח כזה, ומהצד השני מה הסיכויים של הניתוח להצליח ובאיזה מידה הוא משפר את מצבו של הניזוק. ולכן כאשר עושים את האיזונים הללו מגיעים למסקנה האם סירובו של הניזוק לעבור את הניתוח בעצם יש בו הפרה של חובת הקטנת הנזק, ואכן במקרה הזה קבע ביהמ"ש העליון כי הסירוב של הניזוק לעבור את הניתוח עובר כדי הפרת חובתו, התוצאה של המסקנה הזאת שיש הפרה לחובת הקטנת הנזק – מצד אחד מקטינים את הפיצויים שלו באותם סכומים שהנזק היה קטן אילו עבר את הניתוח אבל מהצד האחר אנו חייבים להוסיף לפיצויים את ההוצאות שכרוכות בניתוח, כי אם הניזוק יחליט כי הוא עושה את הניתוח יש לו הוצאות הכרוכות בזה.

מקרה נוסף שעלתה השאלה הוא **דוננפלד נ' מנורה** – היה מדובר על השתלת קרנית בעין, וביהמ"ש העליון קבע כי הסירוב של הניזוק לעבור את הניתוח איננו בתום לב והוא אינו מתכוון באמת לא לעבור את הניתוח אלא הוא אומר כי הוא פוחד לעבור את הניתוח כדי לקבל פיצויים

על מצבו העדכני הקשה ולאחר מכן הוא יעבור את הניתוח לאחר קבלת הפיצויים. ולכן בית המשפט לא האמין לו שהוא לא מתכוון באמת לעבור את הניתוח. בית המשפט העליון בפסיקה מאוחרת יותר הציד את ההלכה כך : מתי נומר שיש הפרה של הקטנת הנזק? היום אומר בית המשפט כי אם הסירוב לעבור ניתוח בתום לה וסביר לא יראו בכך חובת הקטנת הנזק. בפסיקה היו כמה מקרים בהם הרופא של הניזוק אמר לו שהוא לא מייעץ לו לעשות את הניתוח ורופא אחר אמר כי הוא צריך לעשות ניתוח מה שישפר את מצבו. בפס"ד [ע"א 4837/92 "אליהו" חב' לביטוח בע"מ נ' בורבה](#) בית המשפט אמר כי הניזוק רשיר לסמוך על הרופא שלו שהוא מאמין בו ומייעץ לו לא לעבור את הניתוח, ולמרות שהמומחה מטעם בית המשפט סבר כי כן כדי לעשות את הניתוח, הוא גם הסכים לכך שאכן יש אסקולה רפואית שסבורה כי במקרה כזה לא כדאי לעשות את הניתוח, כלומר הסירוב היה סירוב סביר ובתום לב ולכן בית המשפט איננו מפחית את הפיצויים בגין אפשרות לעשיית ניתוח.

חובת הקטנת הנזק בתזכיר חוק דיני ממונות : בתזכיר משאירים את המצב הנוכחי בסעיף 459 לתזכיר "(א) אין המפר חב בפיצויים בשל נזק שהנפגע יכול היה במאמצים סבירים למנוע או להקטין" חובת הקטנת הנזק נכנסת כטענת הגנה כללית גם בחוזים וגם בנזיקין. "(ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין או לאו, היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות העיניין" בעצם סעיף זה משקף מצב נוכחי – אם הניזוק צריך לשאת בהוצאות יש לפסוק לזכותו את ההוצאות. ובנוסף, עיניין של הקטנת הנזק אינו רלוונטי בפיצויים לדוגמא ללא הוכחת נזק ופיצויים מוסכמים.

בסיטואציה של אדם שעבר ניתוח כדי לשפר מצבו ומצבו החמיר, המזיק יצטרך לשלם לו את מלוא הפיצוי בגין מצבו הנוכחי – סעיף 460 .

ב. מעוולים יחד : (מספר סיבות לנזק)

החמרת המצב המשפטי רפואי בגלל רשלנות רפואית יגרום לכך שנומר כי נותק הנזק ורק המזיק השני נשאר אחראי, ללא המזיק הראשון במצב של ניתוק הקשר הסיבתי. התנאי לניתוק הקשר הסיבתי הוא שיהיה גורם מכריע – שהרשלנות הגבוהה הזאת היתה בלתי צפויה, כלומר במקרים קיצוניים של רשלנות חמורה שלא היה צריך לצפות אותה אז יכול להתנתק הקשר הסיבתי. למשל מצב של ניזוק ביד שמגיע לביה"ח לעבור ניתוח ובביה"ח כרתו לו את הרגל. פה יש מקום לומר כי מדובר ברשלנות חמורה שלא היה צריך לצפות אותה והגורם היחיד שהיה אחראי זה בית החולים שעשה את הכריתה. במקרה של רשלנות רגילה המזיק הראשון יהיה אחראי אך גם ביה"ח יהיה אחראי.
קיימות 3 קטגוריות של מקרים :

קטגוריה ראשונה : מזיקים במשותף -

כוללים בקבוצה זאת 3 קבוצות של מקרים : קבוצה אחת – מזיקים שגרנו לנזק באמצעות פעולה משותפת שלהם, למשל 3 חברים שרוצים ללכת להרביץ למישהו וללמד אותו לקח, לא משנה מי נתן את המכה הקריטית ששברה לו את הראש לניזוק, אם שלושתם יחד היו קבוצה שביצעו עוולה של תקיפה אז אין זה חשוב מי נתן את המכה הרלוונטית - שלושתם אחראית. קבוצה שנייה – מזיקים שיש להם חובה אחת והחובה הזאת הופרה. למשל : אחריות של תופס מקרקעין לנזק שנגרם במקרקעין שלו – מה קורה כאשר מי שמחזיק את המקרקעין זה 3 שותפים? במקרקעין זה היה בור ומישהו נפל. ביה"מ"ש קובע כי היתה החזקה רשלנית של

המקרקעין וכיוון ששלושתם מחזיקים במקרקעין הם מזיקים במשותף והיתה להם חובה אחת שהופרה ושלושתם אחראים.

קצורה שלישית – מי שביצע בעצמו את העוולה ומי שאחראי יחד איתו במסגרת של אחריות שילוחית או כמשתף ומשדל, יש לו אחריות ידח עם המעוול ויש להם אחריות במשותף.

קטגוריה שנייה : מספר מזיקים שגרמו נזק אחד שאינו ניתן לחלוקה -
כל אחד מהגורמים ביצע עוולה עצמאית משלו אבל הנזק שנגרם בסופו של יום אינו ניתן לחלוקה למשל דוגמת כריתת הרגל במקום היד – איננו יכולים לחלק את הנזק מהבחינה הזאת שהיום יש לו נזק אחד, או יכול להיות מצב של שני מכוניות מתנגשים במכונית שלישית – בסיטואציה כזאת יש אחריות ביחד ולחוד.

קטגוריה שלישית : מזיקים שגרמו לנזקים נפרדים -
מתיחס למקרים שאנו יכולים לזהות מהו הנזק שנגרם ע"י כל אחד מהמזיקים, למשל תאונת דרכים בה מכוניתו של ראובן פגעה במכונית של שמעון והיא גרמה לו לנזק מאחורנית, באותו זמן נכנסה גם מכוניתו של לוי וגרמה לו נזק לדלת הימנית, כל אחד מהנזקים עומד בפני עצמו – בסיטואציה הזאת שיש לנו נזקים שניתן להפריד ביניהם האחריות של כל מזיק תהיה לנזק שהוא גרם.

לעומת זאת שתי הקטגוריות הראשונות, מזיקים במשותף ומזיקים שמחזיקים בנזק אחד שלא ניתנים לחלוקה, האחריות של המזיקים היא ביחד ולחוד. די להראות שאחד המזיקים הוא אחראי כדי לגבות ממנו את כל הפיצוי. עקרון ביחד ולחוד בא לעזור לניזוק לקבל את מלוא הפיצוי המגיע לו.

בפס"ד ד"נ 15/88 מלך נ' קורנהויזר מקרה של זקן שרץ בסביון ושתי כלבי רודווילר ועוד כלב זאב אחד תקפו אותו ואכלו חלקים מגופו, הוא תבע את קורנהויזר שהיה הבעלים של שני הכלבים בגין הנזקים שנגרמו לו. על כלב הזאב איננו יודעים מי בעליו. קורנהויזר לא היה מבוטח והוא ניסה בכל כוחו להפחית את הפיצוי המוטל עליו. ביהמ"ש העליון בערעור קבע הלכה שמנוגד למה שנהוג, אמר כי קורנהויזר צריך לשלם רק שני שלישי בגלל שרק שני כלבים היו שלו. בדיון הנוסף בית המשפט הגיע להלכה הנכונה וקבע כי מצבו של מלך כזה שאיננו יכולים לחלק ולומר איזה כלב גרם למה, ובסיטואציה כזאת שיש לנו מספר גורמים שגרמו לנזק ואותו אנונימי שכלב הזאב שלו השתתף בתקיפה, יש שני גורמים לנזק אבל הנזק אינו ניתן לחלוקה ובסיטואציה כזאת האחריות תהיה ביחד ולחוד ולכן הוטל על קורנהויזר לשלם את מלוא הפיצויים על הנזק שנגרם למלך.

מקרה זה הוא מקרה כזה לעומת מקרים אחרים כיוון שאנו לא יודעים מי הבעלים של כלב הזאב אז התוצאה היא שאין לו ממי לגבות את השליש האחר, כי אם היינו יודעים מי בעליו, קורנהויזר יכול היה לתבוע שיפוי ממנו על שלישי מהנזק אבל כיוון שאין אנו יודעים מי הוא התוצאה המעשית שכך כלפי הניזוק אומרים למזיק לשלם הכל ולשאת במלוא הנזק שנגרם.

אחריות קיבוצית :

קיימת קבוצה של אנשים שאנו יודעים כי מישהו מתוך הקבוצה הזאת גרם לנזק אבל אנו לא יודעים מי מביניהם. בסיטואציה כזאת אומר כי ראובן מתוך קבוצה שמישהו משם גרם לנזק אבל אין יכולים להוכיח כי זה ראובן, אומר הדין הישראלי כי אין להטיל את האחריות על ראובן כי הוא אחד מתוך קבוצה ואין אנו יכולים להוכיח את האחריות האישית שלו.

בהכרח יוצרים אחריות גם על כאלה שברור כי הם לא ביצעו את העוולה כי הם שייכים לקבוצה שמישהו מתוכה ביצע את העוולה, הדין הישראלי עד היום לא הכיר באחריות קיבוצית במקרים כאלה – אם לא הצליחו להוכיח את האחריות של הנתבע הספציפי אז זה שהוא שייך לקבוצה מסויימת אין זה מספיק.

בפס"ד ע"א 600/86 עמיר נ' קוניפנו בית המשפט העליון אישר את ההלכה הקודמת שלא די בכך שהנתבע משתייך לקבוצה שמישהו מתוכה גרם לנזק אלא אחריות היא אחריות אישית, אבל בפס"ד יש הערת אגב של השופטת נתניהו שאומרת כי יתכן ואנו צריכים להכניס גם אצלנו את הדוקטרינה של אחריות קיבוצית שמקובלת בדין האמריקני. במקרה של עמיק בית המשפט הגיע למסקנה כי שלוטשה מתוך הארבעה היתה אחריות שלהם, אך יש כאן פתח לשינוי עתידי. מספר מקרים בהם מתעוררת הבעיה :

כאשר הוכח אשמו של הנתבע אבל לא הוכח שהוא גרם לנזק, כלומר הנתבע אכן התרשל, אבל אין די בכך שהוא התרשל, צריך להיות קשר סיבתי בין ההתרשלות לנזק :

לדוגמא : **פס"ד אמריקני של סאמר** – מדובר היה בשלושה חברים שיצאו לציד, אחד הולך קדימה ושניים הולכים אחורה, שניהם יורים מהרובה שלהם ואחד הכדורים פוגע בתובע שהלך קדימה ונגרם לו נזק. ברור כי היתה התרשלות מצד השניים בירייה שלהם, וברור כי הניזוק ניזוק ע"י כדור אחד אבל אנו לא יכולים לראות של מי היה הכדור. בסיטואציה כזאת אמר בית המשפט בקליפורניה אמר כי מטילים על שני הנתבעים את הנטל להוכיח כי לא הם גרמו לנזק. כל אחד יבוא ויראה שזה לא הוא. אבל אי אפשר לעשות כך כי אם היה ברור של מי הכדור לא היה צורך בכך, ובית המשפט האמריקאי החליט להטיל אחריות על שניהם שברור שאחד מהם התרשל – אם לא מקבלים את הדוקטרינה של אחריות קיבוצית נומר בסיטואציה כזאת שאין אחריות של שני המזיקים, משום שלא יכולים להוכיח את הקשר הסיבתי. כיום אם מקרה כזה יבוא לבית המשפט בארץ – כדי לאמץ את הדוקטרינה כזו, בנושא של נזק ראייתי – לא ניתן להוכיח מי גרם לנזק בארץ ולכן יש לו אחריות בגלל הנזק הראייתי שגרם ולכן אם לא יצליח להוכיח שזה לא הוא, הוא יהיה אחראי.

דוגמא נוספת מפס"ד **אמריקאי של סינדל** – מדובר היה על תקופה המיוצרת החל משנות ה-40 בלמעלה מ-200 חברות לתרופות – תרופה המיועדת למנוע הפלה טבעית. לאחר עשרות שנים התגלה כי הבנות שנולדו לנשים שקיבלו את התרופה הזאת לקו בסרטן. בית המשפט קבע כי היתה התרשלות של חברות התרופות, אבל הבעיה היא מי גרם למי – אם הבנות באות לתבוע את חברות התרופות על הנזק שנגרם להם, חברת התרופות תאמר כי על האמא להוכיח כי השתמשה בתרופה שהיא ייצרה – אך מבחינה מעשית אף אחד מהתובעות לא יכולה להוכיח. אין זה הוגן כי לתובעות לא ינתן פיצוי כי יש להם רושי להוכיח, ובגלל זה בית המשפט האמריקני הפעיל את העקרון של אחריות קיבוצית ואמר כי כל אותם חברות של התרופות נטיל עליהן אחריות והן תשלם כל אחד לפי החלק היחסי בשוק – כלומר אם חברה א' היה לה 20% מנתח השוק היא תשלם 20%. וכך בית המשפט הטיל אחריות על כולן, כל אחד מהתאם לחלקו בשוק. **פס"ד של פרצ'ייד** שהלך בעקבות הגישה האמריקנית – היה מדובר בעובד שעבר בשתי מקומות עבודה בהם הוא נחשף לאסבס – חומר מסרטן. החל מהמועד שהוא אובחן לחומר מסרטן השימוש בו הוגדר כרשלנות. הקושי של התובע הוא שהוא יודע שהוא חלה בסרטן אבל אין הוא יודע שאיזה ממקומות העבודה זה קרה לו. אם נפעיל את הלכת האלמלא – האם הוא היה חולה בסרטן אמלמלא עבד אצל הראשון יכולים לומר שכן כיוון שעבר אצל השני ואותו דבר הפוך. בית הלורדים אמר כי אנו צריכים לסטות במקרה כזה מהמבחן הרגיל של האלמלא ולהסתפק בדרגה נמוכה יותר של קשר סיבתי – כלומר די להוכיח כי הפרת החובה של הנתבע תרמה באופן מטריאלי למחלה של התובע ע"י הגדלה מהותית של הסיכון למחלה. בית המשפט בעצם דורש את הקשר הסיבתי לסיכון לחלות במחלה – כל אחד מהמעבידים תרם תרומה מהותית לסיכון לחלות בסרטן, ולכן אמר ביהמ"ש כי די בכך.

בית הלורדים לא עסק בשאלה האם כלפי הניזוק האחריות תהיה של כל אחד ביחד ולחוד או כלפי הניזוק נחלק את זה לפי פרק הזמן שהוא עבד אצל כל מעביד. ברור כי החלוקה בין המזיקים כל אחד צריך לשאת באופן יחסי לתקופה שהעובד עבר, אך כלפי הניזוק נעשה כבר אז את החלוקה או שנאמר כי יש כאן מעוולים יחד ונזק שלא ניתן לחלוקה והחלוקה תהיה רק ביחסים בין הנתבעים? ציפורה סבורה כי פס"ד זה מתייחס בעצם לאחריות שלהם ביחד ולחוד

כלפי הניזוק כי בית המשפט רואה את שניהם אחראים כי שניהם יצרו את הסיכון ולכן לפי הכללים האחריות היא ביחד ולחוד. בינם לבין עצמם הם יתחלקו לפי היחס של תקופת העבודה, אך קיימת דעה שונה בהקשר זה שהובאה ע"י פרופ' אריאל פורת ואלכס שטיין במאמר שפרסמו באוקספורד ששם הם היו סבורים כי כיוון שבית הלורדים לא עסק בשאלה הזאת צריך להפעיל כאן הלכה קודמת של בית המשפט לעיעורים באנגליה שעשה את החלוקה כבר בשלב הראשון של האחריות כלפי הניזוק – יש לומר כי נניח שבמקום אחד עבד 2 שלישי ובשני שלישי – ישלמו כך.

2. כאשר הוכח שהנתבע גרם לנזק אבל לא הוכח האדם שלו והנתבע שייך לקבוצה של אנשים שמישהו מתוכם גרם לנזק -

למשל תאונת דרכים בין שני נהגים ורק אחד מהם אשם ולא ברור לנו מי הוא. פה הוכח קשר סיבתי לגבי כל אחד מהאנשים אבל לא הוכח אשם לכל אחד מהם. למשל בסיטואציה כזאת שניהם קשורים בגרימת הנזק אדם יש רק לאחד אבל אנו לא יודעים מי הוא – מישהו נוסע באדום ונכנס בשני.

3. לא הוכח הוכח אשם של הנתבע ולא הוכח שהוא גרם לנזק אבל ידועה קבוצת אנשים שהנתבע משתייך אליה שמישהו מתוך הקבוצה גרם לנזק -

פס"ד ארוג"י – היתה התפוצצות של המנוע של משאית ולפי ההתפוצצות המסאית היתה בשני מוסכים שונים, ברור שאחד מהם היה רשולן ועקב התרשלותו נגרם הנזק אבל אנו לא יודעים מי מהם. בית המשפט אמר במקרה כזה שהתובע לא הצליח להוכיח את האחריות של אף אחד מהמושכים ולכן הוא לא הטיל אחריות על אף אחד מהם – הלכה שאחריות היא אישית וכדי להטיל אחריות על המוסך היה צריך להראות כי ההתרשלות של המוסך הזה היא זו שתרמה לנזק ולא די בכך שזה או המוסך הזה או השני – אם לא הוכח הרלשנות שלו אין הוא יכול לתבוע.

המקרה הזה שונה מהמקרה האנגלי של פרצ'ייד שהיה מדובר בסיטואציה שהוכח אשם של שני המעבידים הבעיה היתה של הקשר הסיבתי בין האשם לנזק. בעוד שמקרה של המוסכים לא הוכח אשם של הנתבעים כי מוסך אחד היה רשולן ולא יכולים להוכיח מי משניהם. אם מכירים באחריות קיבוצית אפשר להטיל במקרים כאלה אחריות ולומר כי הנתבעים ששייכים לאותה קבוצה היו אחראים אלא אם כן מישהו מהם יצליח להוכיח כי הוא לא היה רשולן – מעבירים את הנטל אליו, אבל ברגע שעוסקים שאי אפשר להוכיח העברת הנטל פרושה העברת האחריות.

בשלב זה אין הכרה באחריות קיבוצית במשפט הישראלי אבל אפשר במקרים מתאימים לעשות שימוש בדוקטרינה של נזק ראייתי ובאמצעותה להטיל אחריות.

בתזכיר חוק דיני ממונות יש הסדר של הסוגייה הזו בסעיף 367 האומר "הכיר בית המשפט בהתנהגות עוולתית של כמה מזיקים ואין בידו לקבוע מי מהם גרם בפועל לנזק, יישא כל אחד מהמזיקים באחריות מלאה או חלקית לנזק כפי שיקבע בית המשפט" – היקף האחריות נתונה לבית המשפט ובנוסף התנאי להטלת אחריות זה שהוכרע התנהגות עוולתית של כמה מזיקים, תחילה מוכיחים שיש אשם של המזיק אבל לא יכולים להוכיח קשר סיבתי בין האשם לנזק שגרם.

כאשר בית המשפט יכול לעשות את החלוקה ולומר מה הנזק שגרם כל אחד מהמעוולים בית המשפט יכניס זאת לקטגוריה שלישית של נזקים הניתנים לחלוקה כי זה בעצם התוצאה הכי צודקת ולא מישהו שהתרומה שהנזק שלו קטנה נטיל עליו אחריות, אבל כאשר הנזק אינו ניתן לחלוקה אזי הכלל הוא שהאחריות ביחד ולחוד ובינם לבין עצמם עם נושאים באחריות בהתאם לסעיפים 83 ו-84 לפקנ"ז.

סעיף 83 : "א) סבל אדם נזק עקב עוולה - אין פסק הדין שניתן נגד מעוול החב על אותו נזק חוסם בעד הגשת תובענה נגד אדם אחר שאילו נתבע לדין היה חב על אותו נזק כמעוול יחד".
אדם שיש לו עילת תביעה נגד ראובן ושמעון הוא יכול לבחור נגד מי הוא מגיש את התביעה כי האחריות היא ביחד ולחוד, הגיש תביעה נגד ראובן וזכה בתביעה, אך אין זה מונע ממנו לתבוע היום משמעון.

סעיף 84 : "א) כל מעוול החב על הנזק רשאי להיפרע דמי השתתפות מכל מעוול אחר החב, או שאילו נתבע היה חב, על אותו נזק, אם כמעוול יחד ואם באופן אחר, אלא ששום אדם לא יהא זכאי להיפרע דמי השתתפות לפי סעיף קטן זה ממי שזכאי לשיפוי ממנו בשל החבות שבגללה נתבעת ההשתתפות".
המבחן לשיפוי בין מעוולים הוא המבחן של האשם המוסרי, בינם לבין עצמם הם נושאים באחריות לפי האשם המוסרי שלהם.

בסיטואציה שלוי הגיש תביעה נגד ראובן והתביעה נדחתה כי בית המשפט קבע כי לא הוכח שראובן ביצע עוולה כלפי לוי, ואז לוי מגיש תביעה נגד שמעון והפעל הוא זוכה בתביעה בית המשפט קובע כי אכן שמעון ביצע עוולה ומטיל עליו אחריות. מגיש שמעון לשיפוי מראובן ואומר כי הוא חוייב לשלם 100 אלף ש"ח אבל לא רק אני ביצעתי את העוולה הזאת כי גם לו יש אחריות ולכן עליו לשפות אותו 50% מהנזק. ראובן יואמר במקרה כזה כי יש לו פס"ד שאומר שהוא לא אחראי והוא לא ביצע עוולה. ברגע שיש פס"ד קביעת בית המשפט מסיים את העיניין ולא ניתן לתבוע מחדש – "מעשה בין דין" - במקרה זה התביעה היא לא בין אותם צדדים, החוק אומר כי אם התביעה הראשונה הוגשה ע"י לוי אין פה מעשה בין דין כי שמעון לא היה צד להליך הזה, מעשה בין דין הוא בין מעשה בהליך – רוצים לאפשר לשמעון להוכיח כי אכן ראובן היה אחראי ואם הוא היה אחראי הוא צריך לשפות אותו כי לא יכול להיות שאם לוי יפשל בתביעה ששמעון יסבול מזה ולכן בסיטואציה כזאת לא חל מעשה בין דין אלא שמעון יוכל לתבוע את ראובן – הוא יצטרך להוכיח כי אכן ראובן גם הוא ביצע עוולה כלפי לוי ולכן הוא חייב לשפותו. יש לבדוק לפי המשפט המהותי – האם יש מבחינת הדין המהותי חבות במקרה כזה ואם הוכחנו כי ראובן אכן ביצע עוולה כלפי לוי אזי לא משנה לנו אם הוגשה נגדו תביעה או לא, כי על פי הדין המהותי אם הוא אחראי יש תביעת שיפוי. ברור כי אם בית המשפט קבע כי בתביעה שהגיש לוי נגד ראובן ושמעון ששניהם ביצעו עוולה אז פה כיוון ששלושתם היו צד להליך ודאי יש מעווה בין דין אבל אם מדובר רק בהליך נגד אחד מהם אזי לא נוצר מעשה בין דין כלפי האחר. כיוון שהמבחן הוא מבחן אשם מוסרי הרי בהחלט יכול להיווצר מצב שמלוא האשם המוסרי בא על צד אחד ויטיל עליו אפילו שיפוי של 100%.

המשך שיעור 22 – 17/5/09

פיצויים

המטרה הבסיסית היא השבת המצב לקדמותו אבל היא לא הערך הבלעדי – בנוסף למטרה הזו דיני הנזיקין מתחשבים גם במזיק במידה מסוימת וגם באינטרסים ציבוריים – למשל בדוקטרינה של אשם תורם, לא נותנים לניזוק פיצוי על מלוא הנזק שנגרם לו אלא מפחיתים את הפיצוי כי מתחשבים גם במזיק ואומרים לו כי היה אשם מצידו לנזק. ולכן לא יקבל פיצוי על מלוא הנזק שנגרם. יש גם התחשבות באינטרס הציבור – דיני הנזיקין מכירים במקרים מסוימים לפסוק פיצויים עונשיים שמטרתם היא מטרה של טובת הציבור. וכן קיים גם מקרה כאשר המזיק התעשר מעבר לנזק שהוא גרם לניזוק – במקרה כזה יש אפשרות שיטל עליו פיצוי מעבר לנזק שהוא גרם, יש אפשרות לחייב אותו מעבר לנזק.

הכלל הרגיל הוא כי הפיצוי יחושב כך שהוא יביא להשבת המצב לקדמותו. לכלל זה הקמלאו הכיר בשני סוגים של חריגים : פיצויים נומינליים ופיצויים עונשיים. פיצויים נומינליים – פיצוי שמטילים על המזיק למרות שלא הוכח שהוא גרם נזק לניזוק, כלומר אומרים שאכן התנהג האשם לא בסדר ולא גרם לנזק ואנו כדי להביע את מורת הרוח הוא ישלם פיצויים. בדיני הנזיקין שהעוולה היא הנזק שהוא יסוד העוולה הפיצויים הנומינליים איננו רלוונטיים. המשפט האנגלי הכיר בפיצויים אלו כי על ידי זה בית המשפט מצהיר כי המזיק ביצע עוולה וזה יש בו משמעות מבחינת הניזוק הוא יודע שבית המשפט מכיר בתוצאת העוולה ומשמעות מבחינת הוצאות המשפט – אם ביצע עוולה עכשיו הוא ישלם הוצאות. כיום אין צורך לעשות שימוש בכלי זה כיוון שהם לא מצדיקות לתת פיצויים אלו כי הדין הישראלי מכיר בדין ההצהרתי. נושא של הוצאות המשפט יש לבית המשפט שיקול דעת מאוד רחב בנושא ההוצאות ולכן אנו לא זקוקים לעניין של פיצויים אלו. יש לזכור כי כאשר מדובר בעוולות שהנזק הוא יסוד מיסודות העוולה אין אפשרותך לפיצויים נומינליים כי בעוולה כזאת חייבים להוכיח נזק ואם אין נזק אז אין עוולה, ואת הפיצויים הללו נותנים כאשר בוצעה עוולה אבל לא הוכח הנזק ולכן השימוש אינו רגיל והפסיקה הישראלית הכירה באפשרות לפסוק פיצויים נומינליים אבל השימוש קטן.

שיעור 23 – 24.5.09

פיצויים עונשיים – פיצויים אלו הרבה יותר פרובלמטיים. פיצויים עונשיים הוזכרו בהבחנה בין דיני הנזיקין למשפט הפלילי, פיצויים עונשיים מראים על ערבוב הנזיקין והעונשין – פיצויים אלו הם פיצויים שאינם משקפים את הנזק שנגרם לניזוק אלא פיצויים בסכום שעולה על הנזק במטרה להעניש את המזיק על התנהגותו.

ההבדל בין פיצויים עונשיים לבין פיצויים מוגברים :

פיצויים מוגברים הם פיצויים שבית המשפט פוסק במקרים שהנזק הוא לא נזק לרכוש, כמו בלשון הרע – ראובן פרשם לשון הרע על שמעון ולשמעון אין נזק ממוני יש לו נזק כבד של עגמת נפש ושל בוושה – נזק שקשה למדוד אותו וכן יכול בית המשפט לתת פיצויים מוגברים – הברת הפיצויים של שמעון תוך לקיחת בחשבון את ההתנהגות של שמעון הלא ראוי. וכאשר צריך לקבל פיצויים בגין עגמת נפש לכך אין שיעור ובית המשפט אומר כי אכן המוציא לשון הרע רצה לפגוע בו במזיד ונותן פיצוי גבוה יותר, הבעיה נמצאת בפיצויים העונשיים המהווים סטייה מדיני הנזיקין כי בית המשפט אומר כי לניזוק נגרם נזק של 20 אלף ש"ח אבל ההתנהגות הנוראית של המעול שבכוונה גרם לו את הנזק נתן לו 200 אלף והתוצאה לכך הוא כי הניזוק מרוויח ולא חוזק למצב הקודם שלו – מערבבים את מטרות דיני העונשין לתוך דיני הנזיקין. עלתה השאלה בספרות המשפטית האם יש בישראל סמכות לפיצויים עונשיים? פרופ' סברק בספר "תורת הנזיקין הכללי" שגרם כי אין לפי הדין הישראלי מקום לפיצויים עונשיים. הפסיקה של ישראל כן הכירה בפיצויים עונשיים במקרים חריגים שהתנאי הוא כי היתה התנהגות מכוונת זדונית שהתכוונה לגרום את הנזק.

ניתנו מספק הצדקות מדוע להכיר בפיצויים עונשיים :

12. במקרים שנפגעו זכויות חוקתיות שיש אינטרס להגן עליהם והפיצוי העונשי יש לו עקרון חשוב בהקשר של הרתעה - אדם שישלם מעבר לנזק הזה נותן הרתעה.
13. לפעמים המזיק לפי טובת הנאה מעבר לנזק שהוא גורם – למשל סוכר של דירה שצריך לפנות אותה ב 1.1 אבל הדירה עדיין לא מוכנה, השוכר ממשיך לגור והוא בעצם משיג גבול – יש מקום לתת לו פיצויים עונשיים כדי להראות לו כי לא כדאי לו להישאר בכוונה בדירה – לא שווה לו לבצע את העוולה.

14. הגישה הכלכלית של המשפט גם נותנת הצדקה לפיצויים עונשין בדרך זו: הגישה הכלכלית מטרתה הרתעה יעילה – אם יש סיכוי של ¼ שהמזיק בסופו של דבר יישא באחריות הרי לא תמיד נגרם נזק ולא תמיד יודעים מי גרם לנזק. אם ברצוננו להרתיע אותו עלינו להטיל עליו 400 אלף ש"ח – מכפלה של גובה הנזק כפול 4 של הסתברות לתשלום הפיצויים. מצד שני פיצויים עונשיים סוטה מעקרונות של דיני הנזיקין כי הוא מכניס אלמנט עונשי וזה שייך לחלק ממטרות המשפט הפלילי.

הקמנלאו הכיר בזכות לפסוק פיצויים עונשין ומדיניות זו השתנתה בפס"ד בשנת 1964 בפס"ד של רווקס – בית הלורדים קבע כי פיצויים עונשיים יפסקו רק בשלושה מקרים:

24. כשהמזיק הוא עובד מדינה שפועל בשירות ובזדון – מכיוון שרוצים שעובדי

מדינה יפעלו כמו שצריך אז עובד מזינה שלא יפעל כך יפסקו פיצויים עונשיים.

25. התנהגות המזיק מכוונת כדי להשיג טובת הנאה שהפיצוי הרגיל לא שולל אותה,

כמו הדוגמא של הסוחר העושה חשבון שהפיצוי שיצטרך לשלם.

26. קיים חוק מפורש המסמיך פסיקת פיצויים עונשיים.

כיום יש הלכה של בית המשפט העליון החל מפס"ד אטינגר וקובע כי פיצויים עונשיים יפסקו רק במקרים חריגים כאשר מדובר בהתנהגות מכוונת וזדונית שהתכוונה לגרום לנזק ואז בית המשפט יכול לעשות שימוש במסכות שלו לפסוק פיצויים עונשיים. גישה זו אושרה לאחר מכן במספר פס"ד.

גם בתזכיר חוק דיני ממונות הולך להיות סעיף ברוח זו האומר כך בסעיף 462: "בית המשפט רשאי לפסוק לנפגע פיצויים שאינם תלויים בנזק אם מצא שהפרה נעשתה בזדון".

פיצויים סטטוטוריים:

למשל בחוק איסור לשון הרע ששם יש הוראה שאם הוכח כי בוצע עוולה בית המשפט יכול לפסוק פיצויים עד סכום של 100 אלף או זדון ב-50 אלף ללא הוכחת נזק – השאלה האם זה פיצויים עונשיים? התשובה היא לא כי המחוקק יוצא מהנחה כי נגרם נזק – הרי תמיד שמישהו מוציא לשון הרע יש נזק גם אם לא ממוני – נזק שקשה להוכיח אותו ויש גם רצון להרתיע ולכן בסיטואציה כזאת המחוקק מאפשר לקבל פיצויים עד גובה מסויים ללא הוכחת נזק (חוק הטרדה מינית, חוק הגנת הפרטיות)

חוק הפטנטים מאפשר לתת פיצויים עונשיים. בסעיף 173 ג' אומר כי אם נעשתה הפרה לאחר שבעל הפטנט הזהיר עליה, ובכל זאת ביצע הפרה בכל זאת יש פה אלמנט של מזיק ובית המשפט יכול לתת פיצויים עונשיים.

א. פיצויים בגין נזקי רכוש

המטרה: השבת המצב לקדמותו.

הכללים שנועדו להגשים את המטרה בסיסית הזו – כלי עזק כדי להגיע למטרה:

כלל 1: הנזק מוערך לפי מועד פסק הדין – פס"ד המרכזי שקבע הלכה זו ד"נ 30/75 רשות הנמלים בישראל נ' אררט – הדבר חשוב מכיוון שאם ראובן גרם לנזק לשמעון בינואר 2005, עד שזה מגיע להכרעה שיפוטית אנחנו נמצאים כבר בסוף 2009 ובינתיים יש שוני גדול בהערכה של כמה שווה הנכס אז וכמה היום. במיוחד היה קיים הבעיה בפס"ד זה שמצב שהיה אינפלציה חמורה בארץ במאות אחוזים. השאלה איך מעריכים את הנזק? לבעור אמר הנתבע כי צריכים להעריך את הנזק ליום אירועו – אז מתגבשת עילת התביעה. המזיקים רצו לשלם לפי מועד פסק הדין – וכך קבע בית המשפט. דרך נוספת שהחוק לקח על עצמו כדי לטפל בנושא האינפלציה – תיקון חוק פסיקת ריבית והצמדה שקבע כי בית המשפט יכול לחסום ריבית

והצמדה החל מיום הווצרות ההתנהגות ולכן בסיטואציה של למשל ממועד התאונה עד למתן פס"ד היתה הורדה של אינפלציה ב-300% בית המשפט יכול ל.. לא תתמיד תואם הערך של נכס מסויים לאינפלציה – למשל שערך מסויים מיובא ממקום אחר, השווי שלו עלה בהרבה יותר ממה שהיה במועד התאונה והבדל גדול יותר באינפלציה ולכן ההלכה הזו האומרת כי הערכה תעשה ביום פס"ד היא הערכה שעדיין יש לה חשיבות גדולה.

כלל 2: נקבע בפס"ד ע"א 809/76 עובדיה נ' לוגאסי – בית המשפט אמר כי אין תפסיקו של הניזוק להקטין את הנזק של המכונת – אם המזיק היה רוצה להקטין את הנזק הוא היה נותן אז בזמן התאונה את הכסף. הניזוק יכול להחליט מה הוא עושה בכספים שלו ומותר לו להגיד כי הוא מוכן לחכות לכסף מהמזיק ואז יקנה – המזיק לוקח על כעצמו סיכון אם הוא מחכה למועד כסף – ולכן סמוך למועד התאונה תשלם את הכסף שנגרם.

כלל 3: אם אפשר להחזיר את המצב לקדמותו בלי להשביח את מצבו של הניזוק – החזרת המצב לקדמותו כרוכה אוטומטית בהשבחת המצב זל הניזוק והנשאלת השאלה היא האם בסיטואציה כזאת אנו נפחית מהפיצויים את ה"רווח" של הניזוק או שלא נפחית כלום. הפס"ד שעסק בכך הוא פס"ד ע"א 273/80 מדינה נ' כהן – נגרם נזק לחדרים בבית עקב עוולה. ברור כי ברגע שקונים את הסטנדרט הכי פשוט משביחים את הדירה והשאלה היא האם המזיק שצריך לשלם את עלויות התיקונים צריך להפחית מהפיצויים שלו את מה שמרוויח הניזוק עקב כך – אם נניח יכל לקבל 100 אלף על הדירה, עכשיו יכול לקבל 105 אלף ש"ח. מי שצריך לשאת בהוצאות אלו הוא המזיק. בארה"ב אמרו כי הניזוק צריך לחזור לקדמותו ואם ירוויח נפחית את הרווח, אבל בסיטואציה שעלתה באנגליה שנגרם נזק למפעל והיה צריך לשפץ את האולם, אמר בית המשפט כי המזיק צריך לשאת בזה – אם הוא גרם לכך שצריך לתקן הוא צריך לשאת בעלויות. בפס"ד של מדינה אימצו את הגישה האנגלי ואמר כי אם אפשר להכריח אדם לשפץ דירה בעל כורחו. בפס"ד זה בית המשפט לוקח דוגמא בסיטואציה של נזר לרכב ובית המשפט מביא זאת לדוגמא כדי להמחיש את הקו שלו לנזק לדירה – מה קורה כשניזוק רכב וצריך להחליף חלקים ואין חלקים ישנים שאפשר לרכוש אותם וע"י כך שאנו שמים חלקים חדשים הניזוק מרוויח. גישה זו היא נכונה כי יכול להיות שבעל הרכב שפגעו לו ברכב לא התכוון להחזיק אותו לעוד הרבה זמן, והיה מקבל לפי המחירון ועכשיו אם ימכור לאחר החלפת בלמים לדוגמא אף אחד לא ייתן תוספת על כך ולכן יש בהחלט הצדקה להלכה של בית המשפט העליון שאומרת שאם אי אפשר להשיג חלקים משומשים לרכב שנפגע וצריך להחליף לחדשים וגם אם יש השבחה אין להפחית מהפיצויים. בית המשפט נעלה את השאלה מה קורה אם ניזוק הרכב כולו ואין בשוק רכב כזה יותר? בית המשפט אומר כי צריך לקנות רכב הדומה לו ככל האפשר – למשל אם הרכב היה בשנת 90 ואין יותר 90 ויש רק שנת 91 אפשר לקנות את הרכב הזה כי צריך לעשות החזרת המצב לקדמותו.

בית המשפט מתייחס לשני מצבים בפס"ד :

מצב שנגרם נזק לחדרים – הבית נשאר אבל נגרם נזק בתוך החדרים – יש לתקן טיח, קירות וכו' – בית המשפט אומר כי המזיק צריך לשאת בעלויות – 50 אלף ש"ח, ואם היום היא שווה יותר מ-5 אלף דול"ר אין להפחית זאת מהפיצויים.

בסוף פס"ד מתייחס לבית המשפט לשאלה האם הבית כולו היה נהרס ואומר השופט כך כי אם כך יתכן שיש מקום לחשוב אחרת ולא לתת פיצויי על מלוא העלות של התיקון, אבל השאלה לא עמדה לדיון – אמרת אגב זו עומדת בניגוד לפס"ד אחר של בית המשפט בפס"ד של **קפתא** ובית המשפט אומר כי יש להתחשב בשאלה מה הנזק הסובייקטיבי לניזוק. ולכן אם נגרם נזק של הבית כולו עליו להחזיק לו בית באפשרות הכי סטנדרטית שאפשר.

לשופט כך עצמו הגיע מקרה דומה לזה של אמרת האגב בפס"ד ע"א 2904/92 עירית תל אביב נ' עזבון לטרהויז לתובע היה בית רעוע ועקב רשלנות של העירייה הוא נהרס – היה צריך להרוס בית אחר ובטעות הרסו את הבית שלו. הדבר היה מסוג המקרים שבך התייחס אליהם באמרת האגב – הבית היה על הפנים אבל הקרקע היתה יקרה. בית המשפט אמר כי יש לתת לו משהו

באמצע – הסכום שנמוך בבניית בית והתוצאה היא כי התובע אינו יכול להחזיק את המצב לקדמותו ואינו יכול להעמיד בית. התובע אינו גר בבית הזה אז לא התעוררה כאן אותה בעיה כי הבית היה רק רכוש. בית המשפט מתיחס לכך שאם יתן עלות לבניית הבית הם ישבחו עם הניזוק ולכן הפחיתו מהפיצויים

לאחר מכן ניתן פס"ד של **יהורם גדיש** – נפער בור עמוק וקרקע ונפגע הבית של התובע. בית המשפט המחוזי אמר כי המערערת צריכה לשלם את העלות של החזרת המצב לקדמותו. העלות היא 553 אלף ש"ח. לעומת זאת השווי של ירידת ערך הקרקע בגלל הבור הזה היה בשווי 8,200 כי היה מדובר באדמת ראשית ללא תשתיות, שמאי נתן הערכה שבגלל הבור שווה 8200 פחות. נשיא ברק קובע את העקרונות ואומר כי כאדר קובעים ערך כספי של ירידת ערך המקרקעין צריכים לקחת בחשבון לא רק את הערך האובייקטיבי שלהם – ערך השוק, אלא גם את הערך הסובייקטיבי – כמה שווה עבור הניזוק. כאשר אנו בודקים מה הוא הנזק אומר בית המשפט כי לעיתים צריכים להפחית את הפיצוי כדי להשיב את המצב לקדמותו וכאן אומר ברק כי הכל תלוי בנסיבות ואנו צריכים לשקול את מכלול השיקולים – אין תשובה אחת לשאלה האומרת כי שווי X או Y – הכל תלוי בנסיבות. משפט המפתח כדי להגיע לתוצאה כתוצאה צודקת לעיני ציפורה, אומר ברק כי כאשר יש שתי אפשרויות כמה עולה לתקן לעומת ירידת שווי – לכעורה הניזוק יכול לבחור מה הוא רוצה אבל הניזוק צריך גם להתחשב במזיק מכוח חובת תום הלב ולכן הוא לא יכול לבחור בתצורה קפריזית בעלויות המתמרות במזיק ולכן אומר ברק "על הניזוק לבחור בין שתי דרכי פיצוי אלה בתום לב, משמעות הדבר היא בין השאר שכאשר הפיצוי בגין ההוצאות גבוהה במידה משמעותית מאובדן הערך, על הניזוק להצביע על שיקולים מיוחדים על מנת להצדיק את בחירתו בפיצוי הגבוהה יותר" – כלומר הניזוק צריך לתת נימוקים למה הוא בוחר בפיצוי הגבוה. במקרה שעמד בפניו של הבור אמר ברק כי לא הביאו לבית המשפט ולא דנו בשאלה זו כי בית המשפט החוזי יצא ישר מהנחה כי כדי לכסות את הבור יש לשלם 553 אלף ולכן כך יש לשלם והוא מחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי.

בעצם מה שיצא באותו מקרה של הנכה שגר בבית עם עשרת ילדיו – הוא יבוא לבית המשפט ויומר כי זה היה ביתו והוא צריך מקום מגורים מכדי לחיות בו עם מפחתו ולכן המזיק צריך להקים בית בסדר גודל שהיה לו וכך מצליח להראות שיקולים מיוחדים מדוע הוא עומד על הפיצוי של בניית בית ולא על ירידת שווי שיכולה להיות אפס – כאדר מדובר בקרקע שאדם מחזיק אותה כנכס אם באמת כל השוני בשווי של השמאות הוא 8000 ש"ח אין סיבה לבצע תיקונים שהם הרבה יותר גדולים.

חיסרון בשיטה של ברק היא כי אין תשובה חד משמעית.

כלל 3: אדם שנגרם לו נזק רכושי זכאי לפיצוי בגין אי הנוחות שנגרמה לו כתוצאה מהנזק לרכוש, למשל פס"ד **יורמן נ' חירות** – אומר בית המשפט כי אין להחין בכאב וסבל עקב תאונת דרכים לבית אי נוחות ותרדה שנגרמים בעקבותיה, כלומר אדם נפגע בתאונת דרכים ונגרם לו נזק גופני ונגרם נזק לרכב. את הנזק הגופני הוא תובע על פי פל"ת"ד – יקבל על הנזק הגופני שנגרם לו גם על כאב וסבל לפי הוראות הפל"ת"ד. בנוסף לנזקי הגוף נגרם נזק למכונת – היתה במוסך לצורך תיקון במשך שבועיים ותובע על הנזק הרכושי. מבחינת דיני הנזיקין מדובר בנזק שיש לפצות בגינו אבל כאר תובעים את חברות הביטוח הם לא רוצות לשלם כי הם עושות חשבון שהניזוק הסביר לא ילך לבית המשפט.

ב. פיצוי בגין נזקי גוף

אם נגרם נזק לרכב שעלותו 100 אלף ש"ח אנו יודעים מה שווי הנזק שנגרם אבל כאשר מדובר בנזק גוף יש לנו בעיה להשיג את המטרה להשיב את המצב לקדמותו. כשאדם מגיע לנכות של 100% אדם אינו יכול בשום כסף שבעולם לבטל את השיתוק שיש לו. ולכן יש מקרים שהפיצוי אכן לא מצליח להחזיר את המצב לקדמותו אך לא נומר כי עקב כך לא יקבל פיצוי. במקרים

כאלה מטרת הפיצוי זה עד כמה שאפשר לאפשר לו להגיע למצב שבו היה אילולא נפגע במונחים כספיים.

הקושי שיש מקרים שבהם בפועל לא יכולים לעשות השבת המצב לקדמותו, בפס"ד [ע"א 357/80](#) **נעים נ' ברדה** האם הפיצוי צריך להיות מלא הוגן? הנשיא שמגר אמר כי יש לתת פיצוי הוגן, לעומתו אמר ברק כי הפיתוי צריך להיות מלא – פיצוי שמבחינה כספית יתן את האופטימום מבחינת הנזק.

הבעיה שהתעוררה בפס"ד זה התעוררה לגבי השאלה של טיפול בבית או במוסד? נפגע הילד לנכות 100%, האם אנו נתן לו פיצוי של החזקתו במוסד או ניתן לו פיצוי של החזקה בבית? החזקה בבית היא החזקה יותר יקרה – להביא מישהו שיהיה עם הילד 24 שעות. ואם הוא נמצא במוסד יש כמה מטפלים על כמה אנשים והעלויות יותר נמוכות. המשפחה אומרת כי הם רוצים להחזיק אותו בבית כי בבית טוב לו יותר. השאלה האם לתת את הפיצוי הכל כך גבוה או הפיצוי כמו שהנשיא שמגר אמר – הילדים שנולדו עם הבעיה רפואית או נולדו בסדר אבל נפל עליהם מחלה שכתוצאה מכך הגיעו לבעיה רפואית שצריכים וטיפול סעודי שאין לכך מזיק המשלם פיצויים. במרבית המקרים הילדים הולכים לאותם מוסדות ושמגר אומר כי אם הם מתאימים לילדים האלה אז מדוע הם לא טובים לנזקים נזקיים – אין סיבה לתת פתרון גבוהה שיש פתרון אחר. בעצם שקוראים את הפס"ד מבינים מה עומד מאחורי הדיון – החשש במקרים כאלה הוא שהמשפחה תקבל פיצוי עבוד החזקת הילד בבית במשך כמה שנים אבל בפועל אחרי שיקבלו את הפיצויים הילד ילך למוסד. לא בהכרח יש תרמית של הילדים שרוצים את הכסף ואז שולחים את הילד למוסד, אלא בהרבה מקרים הכוונה היא אכן החזקת הילד בבית אבל בשלב מסוים לא מצליחים לעמוד בזה לאורך זמן. ולכן החשש ל בית המשפט הוא כי בסופו של יום הפיצוי ינתן והילד בסוף יהיה במוסד ומי ששילם את הנזק הוא המזיק – חברת הביטוח ההולכות לפי פיזוק הנזק ומושפעות לפי העלויות. הבעיה היתה כפולה – האם לתת פיצוי בבית או במוסד והאם לתת פיצויים עיתיים או חד פעמיים. השופט ברק שהיה בעד הפיצויים המלאים אמר כי יתן פיצויים עיתיים וזה ינתן לפי המצב – אם בבית יקבל לפי בבית ואם יהיה במוסד יקבל לפי שהייתי במוסד. בסיטואציות שאין חוק האומר לתת פיצויים עיתיים – חוק הפלת"ד – הנשיא שמגר אמר כי אין כלים לפסיקת פיצויים עיתיים, כי כדי לפסוק זאת יש להבטיח את היכולת של המזיק, לדאוג למנגנון שיהיה בטוח כי מי שישלם יכול במשך השנים לשלם.

הפסיקה לאחר מכן כן הכירה בסמכות בית המשפט לפסוק פיצויים עיתיים גם במקרים שאין לכך הסדר בחוק. אך בשאלת הבית או במוסד הגישה של השופט ברק ביתה אם הבית טוב יותר יש לתת פיצוי לפי העלות של שהות בבית כי הנזוק זכאי לפיצוי מלא על מלאו הנזק שנגרם לו לעומת זאת, הגישה של הנשיא שמגר בהצטרף עליו השופט אילון היתה כי הפיצוי צריך להיות הוגן ואם בארץ יש מוסדות שיקומיים או סיעודיים מתאימים והעלות היא נמוכה יותר אין סיבה לא לתת את הפיצוי לפי כך. הפסיקה לאחר מכן קיבלה את העמדה של השופט ברק בפס"ד של [ע"א 2934/93 סורוקה נ' הבאבו](#) שכאשר יש בשהייה בבית כדי להטיב את מצבו של הניזוק יש מקום לתת לו פיצוי של שבות בבית.

אך אם נותנים פיצוי של שהות בבית וצריכים כוח סעודי איך נעשה את החשבון כמה עולה הכוח הסיעודי הרי יש כמה אפשרויות – אפשר לקחת עובד זר, או דרך חברת כוח אדם וכו', בית המשפט בפס"ד [ע"א 3375/99 אקסלרד נ' צור שמיר חברה לביטוח בע"מ](#) הלכה כי ככלל עושים את החישוב לפי עובד זר כי הוא זול יותר, כיוון שפתרון זה אפשרי כיום והפתרון הזה הוא מקובל ובית המשפט גם רואה אותו כפתרון טוב מבחינה זו שכאשר לוקחים עובד ישראלי אז יש לו פה משפחה חברים ומחויבויות ושנות, ולעובד זר כל כולו מוקדש לטיפול בניזוק. מהצד האחר צריך להביא בחשבון כי העובד זר זה יוצא פעם בשבוע ליום חופשי ולפעמים נוסע לבקר במדינת הולדתו או צריך מחליף. בית המשפט העליון אומר כי צריך לבדוק את זה בהתאם לנסיבות – במקרה הרגיל נקבל לפי עובד זר אבל במקרים מסוימים שיש צורך ביותר מעובד אחד ואפשר גם להוכיח כי צריך דווקא עובד ישראלי בגלל נסיבות מיוחדות. ובפס"ד של **יניב נ' הדר חברה לביטוח בע"מ** - בית המשפט העליון קבע כי בנסיבות שהיו לאותו מקרה אכן התמלאו, הן

בהקשר שצריך שני עובדים, והן שהעובדים צריכים להיות ישראלים – בית המשפט אמר כי הוא זקוק לעובדים שידעו עברית כיוון שהוא היה במצב שאפשר היה לקדם את המצב שלו – אם יהיו עובדים שידברו איתו בעברית אפשר יהיה לשפר את מצבו. הוכח כי אם עובדים איתו גם בכתיבה ודיבור הוא מתקדם ולכן להחזיק את המצב לקדמותו יש לתת את הפיצוי עד כמה שאפשר להיטיב את מצבו אפשרו שני עובדים ישראלים.

העקרון הכללי בפסיקת הפיצויים הוא עקרון אינדיבידואליסטי – בית המשפט בודק את הנזק שנגרם לניזוק הספציפי שעומד בפניו. חריגים לעקרון זה נקבעו בחוק הפל"ד ובחוק האחריות למוצרים פגומים שבהם המחוקק נזח את הגישה האינדיבידואליסטית וקבע עקרונות שהם לא מתחשבים בנזק הספציפי שנגרם לניזוק, גם בהקשר של התקרה בנזק הממוני וגם התקרה של הנזק הלא ממוני.

פיצויים עיתיים / חד פעמיים :

הכלל הרגיל הוא של תשלום חד פעמי -בית המשפט נותן בפס"ד פיצוי חד פעמי שמכסה גם את הנזקים בעבר וגם את הנזקים בעתיד. לגבי העבר אין בעיה מביאים הוכחות ואומדים את הנזק שנגרם, לגבי העתיד בית המשפט צריך לחשב מה הנזק שייגרם לניזוק בעתיד, ולצורך כך בית המשפט צריך לעשות הערכות מה היה קורה אילו היה נפגע ומה היתה השתכרות שלו אילו לא נפגע. כאשר נגרם נזק למישהו צעיר יש לקחת בחשבון מה יקרה בעשרות השנים הבאות ולכן ההלכה היא כי מתחשבים גם בסיכויים שהם פחות מ-51% - במקרה שנניח שיש סיכוי של 30% שהוא יפטר מעבודה נתן לו פיצויי בשיעור 30% מהנזק - הפיצוי יהיה לפי הסיכוי. היתרונות לשיטה זו היא סוף לדיונים – חוסכים עלויות בעתיד, בנוסף המזיק יודע כמה לשלם ובזה מסיים את העיניין. מנגד החסרונות של השיטה הזו זה היתרונות של הפיצוי העיתי - בודקים את המצב האמיתי בשטח ולא נותנים פיצוי על פי אבחנה.

חוק הפל"ד מסמך לבית המשפט לפסוק פיצויים עיתיים ומקנה להתקין תקנות בהקשר לזה. עלתה השאלה בפסיקה מה קורה במקרים שלא נכנסים לחוק הפיצויים? הפסיקה המאוחרת קבעה כי לבית המשפט יש סמכות תבואה לפסוק פיצויים עיתיים גם כאשר הדבר אינו כתוב בשום חוק. ההבדל הוא כי כאשר בית המשפט פוסק פיצויים לא בתאונות דרכים יש לו שיקול דעת בלתי מוגבל – הוא יכול לקבוע מה הם התנאים ומה אפדר להפחית או לא, לעומת זאת כאשר מדברים על פיצויים לתאונות דרכים הפיצויים העיתיים יהיו לי מה שקבע בתקנות לפיצויים העיתיים. יש אפשרות גם שבית המשפט ייתן פיצויים עיתיים לגבי פריט אחד והשאר בפיצוי חד פעמי כיוון שהפרקטיקה היא כי לא ממהרים לתת פיצויים עיתיים – בתי המשפט יתנו פיצויים עיתיים רק במקרים חריגים שמתמלאים התנאים המצטברים הבאים :

18. אפשר לסמוך על חוסנו הכלכלי של המזיק ושאלו הוא בעתיד יוכל לשלם – למשל אם המזיק הוא מדינת ישראל אז אין בעיה ואם המזיק הוא חברת ביטוח חברת הביטוח יכולה להתמוטט – אך אם היא צריכה לשלם מתוך תאונת דרכים אין בעיה כי קרנית תשלם אבל אם לא בתאונות דרכים יש בעיה ובית המשפט יכול לקבוע הסדרים שיבטיחו את התשלומים כמו הפקדת סכום מסוים וכסף אז כבר יהיה וממנו ישולם גם במקרה של קריסה לחברת הביטוח.

19. נזק חמור – חוסר בהירות ביחס למצב. כי אם יודעים שבן כה יש לו 100% באובדן כושר השתכרות אפשר לעשות חשבון אבל במצב שיש לנו מישהו שצריך מוסד או בית ויש הבדל עצום בין השניים בית המשפט יכול לתת פיצויים עיתיים והמזיק ישלם בהתאם למצב בשטח ואכן יש מקרים שבית המשפט הלך בדרך זו.

סעיף 6 לחוק הפל"ד מתייחס לנושא של פיצויים עיתיים ואומר כי אי אפשר לעשות הפחתה בפיצויים עיתיים כדי לעודד אנשים לשיפור המצב שאם ישתפר לא יפחיתו לו מהפיצויים. יש שני תנאים מצטברים – הראון זה כי חלה החמרה במצב, בפס"ד אסרף בית המשפט קבע כי יש לתת פרוש רחב ל"החמרה במצב" ולווא דווקא מדובר במצב רפואי אבל חייב להיות קשר

סיבתי בין התאונה להחמרת המצב. במקרה זה ההורים של הילד הנפגע נסעו לארה"ב כי לא היתה להם פרנסה בארץ, הארה"ב העלויות הרפואיות שנהוא זקוק להם הן גבוהות יותר מישראל והגישו תביעה לשלם לו לפי העלויות בארה"ב. אם באמת היה קורה משהו במצב הרפואי שעקב כך היה צריך טיפול מיוחד היה מקבל, אבל לא היתה שום סיבה מבחינת הניזוק לעבור לארה"ב – הסיבה היחידה היא כי ההורים נסעו לצורך פרנסה ובית המשפט אמר כי לא חלה החמרה במצבו ואין זה נובע מהמצב שלו ומהתאונה ולא קיבל את הגדלת התשלומים.

שאלה נוספת שעדיין לא עמדה לדיון בבית המשפט היא מה קורה מכאשר בפועל לא חלה החמרה במצב אבל המצב חמור יותר מהערכה של בית המשפט? כלומר נניח כי בית המשפט מעריך את הנכות של הניזוק כנכות של 30% ועקב כך הניזוק הזה יזדקק להוצאות הבאות, וכבר שבת המשפט קבע זאת אין זה נכון ומדובר ב5 אלף במקום 20 אלף שנפסק, הניזוק המבקש זאת, ויאמרו לו שיביא ראיות כי מצבו החמור ממה שהיה כאשר הופסק לו אין ראיות כי גם אז היה מצב כזה אך האם יש למנוע ממנו לקבל לפי מצבו כיום. יש לתת פשוט רחב יותר ל"חמרה במצב" לעומת הערכה שנתן בית המשפט. עדיין אין פסיקה בנושא זה. פרופ' אנגלרד בספרו אומר כי יש לקחת גם את חמרת מצבו בהשוואה למה שנקבע בהחלטה הקודמת של בית המשפט.

מקרים נוספים שיכול להיות שיש שינוי בהיקף בפיצויים מכוח התקנות :

תקנה 3 מתיחסת לתלויים –

נפגע אדם שתאונה וקיבל פיצויים עיתיים והוא נפטר – המדפחה שלו תוכל לקבל במקומו את הפיצויים העיתיים אבל הסכום ישתנה. אם יש רק אלמנה החיא תקבל רק 66%. אם יש לה ילדים על ה 66% מוסיפים 14%, אם יש שני ילדים היא תקבל 24% ואם יש שלושה ילדים ומעלה היא תקבל את 100% הפיצויים שהוא קיבל. בסעיף (3) יש אפשרות שאם הוא השאיר ילדים בלי אלמנה גם יש הסדר.

אפשרות אחרת קבועה בתקנה 5 -

אלמנה זכאית לפיצויים עיתיים כל ימי אלמנותה. אם נשארה הנישואים מפקיעים את הפיצויים ובמקום זה מקבל סכום חד פעמי של שווי העסקה שהיתה משתלמת לה במשך 5 שנים.

תקנה 8 - לעינין תקנות אלו – דין אלמנה לדין אלמן.

שיעור 24 – 31.5.09

מה הן דרגות הנזק המוכרים לגבי פיצויים בגין נזקי גוף?

שני סוגים עיקריים של עבות נזק בפיצויים בגין נזקי גוף : נזקים ממוניים ונזקים לא ממוניים.

נזק ממוני כולל את עבות הנזק של אובדן כושר השתכרות, ראש הנזק של הוצאות ואפשרות לכל נזק אחר שנגרם כתוצאה מהתאונה.

נזק לא ממוני כולל את הפיצוי בגין כאב וסבל, בגין קיצור תוחלת חיים / קיצור תוחלת חיים, ואב נזק נוסף שיש שאלה לגבי קיומו – אובדן הנאות חיים.

השאלה שעמדה לדיון החל מראשית הדרך של הפסיקה – האם ביהמ"ש צריך לפסוק פיצוי גלובאלי ולומר כי לאור הנזקים שנגרמו לניזוק אני מפצה אותו בסכום של 2 מליון למשל מבלי לתת פרוט מדוייק איך הגיע לכך או נכון יותר שביהמ"ש ייתן פרוט מדוייק איך הוא מגיע לסכום הזה. גם כאשר בית המשפט אומר 2 מליון זה לאחר שעשה חישובים עם עצמו ורק נמנע מלפרט זאת בפס"ד. מדוע עושים זאת?

בתחילת הדרך הפסיקה לא נתנה פרוט וקבעה סכום לפיצויי מבלי הפרוט ההיגיון לכך הוא כי בעצם כאשר מדברים על הערכה או יותר מדוייק לומר כי מדובר בניחוש. הבעיה הקיימת בשיטה הזו היא בנושא הערעורים שלא ניתן לערער כי אי אפשר לדעת איך ביהמ"ש הגיע לסכום זה,

בעיה נוספת שכל שופט עושה לעצמו את החישוב – כל שופט עושה זאת לפי רצונו ואין קו אחיד שכולם הולכים לגביו ולכן הפסיקה הפסיקה ללכת בדרך זו והתחילו ללכת בדרך של חישוב מדוייק. (נכות, שנות השתכרות וכו'..)

דרך הדרך שהולכים בא היום אבל הפסיקה קבעה כי במקרים שאין דרך לעשות את החישובים ואים די נתונים בית המשפט יכול ללכת בדרך של הפיצוי הגלובלי, ואכן במקרים חריגים שאין נתונים לגבי הנזקים שנגרמו או ייגרמו בעתיד בית המשפט עושה זאת בדרך גלובלי בעיקר במקרים שהנזק לא גדול בית המשפט עושה הערכה כללית.

נזק ממוני -

אובדן כושר השתכרות :

מדובר באובדן כושר השתכרות ולא באובדן השתכרות כי יכול להיות מבצ שאדם שנפגע יחזור למקום עבודתו הקודם ואז אין לו אובדן כושר השתכרות. למשל נהג אגד שנפגע היום יש לו נכות ואינו יכול לשמש בנהג אבל יכול לשמש במשרד ואגד יעסיקו אותו במשרד ולא יורידו לו במשכורת ולכן אין לו אובדן השתכרות אלא אובדן כושר השתכרות כי אין מחר למשל יהיה צמצומים באגד ויצטרכו לפטר עובדים והוא יפטר במקום שאין סנטימנטים כמו מקום העבודה הראשון שהוא נפגע הנכות שלו ישפיע על גובה ההשתכרות שלו, ולכן תמיד מתחשבים באובדן כושר ההשתכרות שלו ולא בודקים רק את עניין הנזק המוחשי מיד לאחר התאונה. ברור כי אם יש נתונים שאדם שלפני הפגיעה הרוויח 30 אלף ש"ח והיום יש לו 100% נכות אין לנו בעיה וקל לנו לחשב ואז יש לנו בסיס לתת לו פיצוי.

עולה השאלה שהיו לגביה חילוקי דעות בפס"ד **ברששת** (בפס"ד **ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי** נידונה אותה המחלוקת) – איך מחשבים את אובדן כושר ההשתכרות? האם אובדן כושר ההשתכרות פרושו של דבר נכס שאבד לניזוק והוא זכאי לפיצוי בגינו בלי קשר לשאלת ניצולו. השופט ברק אומר כי הפיצוי ינתן בגין פגיעה בכושר ההשתכרות החומשית, כלומר רק אם הניזוק אילולא הפגיעה היה מנצל את כושר ההשתכרות, לא כושר ההשתכרות הארטילאית. חייבים לומר כי ברוב המקרים של המזקקים אין הבדל כי בד"כ אדם היה משתמש בכושר ההשתכרות שלו, השוני יהיה במקרים חריגים בהם הניזוק לא התכוון לפני התאונה להשתמש בכושר ההשתכרות שלו, למשל היום מקובל לצאת לפניסיה מוקדמת ומישהו עבד עד גיל 55, ואותו אדם כבר 3 שנים שמח וטוב לב מכך שיצא לפניסיה – אין לו שום מחשבות לחזור לעבודה ואחרי 3 שנים הוא נפגע ויש לו נכות. כושר ההשתכרות הארטילאי נפגע כי הוא בן 58 היום והוא יכול להמשיך לעבוד אילולא התאונה עד גיל הפרישה בגיל 67 – 9 שנים של פגיעה בכושר ההשתכרות ולכן יומרו כי הוא זכאי לקבל פיצוי אבל לעומת זאת השופט ברק יגיד כי למרות שנפגע כושר ההשתכרות שלו לא נפגע כושר ההשתכרות המוחשי שלו כי בפועל הוא לא התכוון לנצל את כושר ההשתכרות הזו ולכן בפועל לא נגרם לו נזק, הוא לא יקבל פיצויים באב הנזק של אובדן כושר השתכרות כי לא נגרם לו הפסד על כך. בהבדל לאדם בן 80 שיצא מגל העבודה לפני שנים רבות ולא יקבל פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות. כדי להפעיל זאת חייב להביא ראיה משכנעת לביהמ"ש כי הניזוק לא התכוון להשתמש בכושר ההשתכרות כי אם יש סיכוי שהיה חוזר לעבוד יש לתת לו את הפיצוי בהתאם.

בפס"ד **ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי** בית המשפט העליון קיבלת את הגישה של השופט ברק ומדובר בהלכה – בודקים את אובדן כושר ההשתכרות המוחשית.

גם בתזכיר חוק דיני ממונות מאמץ את הגישה הזו – סעיף 468 לתזכיר אומר "ביצועים בשל הפגיעה בכושר ההשתכרות שנפגע יהיו בשיעור התואם את נזק הממון שנגרם או עתיד להיגרם לו בפועל בשל הפחתת עושרו להשתכר לאחר ההפרה לעומת עושרו להשתכר אילמלא ההפרה" – עתיד להיגרם לו בפועל – הגישה המוחשית של השופט ברק.

כדי שבית המשפט יבדוק את אובדן כושר ההשתכרות הוא צריך לבדוק לגבי עובד שחזר נניח לעבודה מה הסיכויים שעובד זה יפטר כי אם הוא יפטר והוא יצא לשוק העבודה אזי הנכות שלו

תשפיע על ההשתכרות שלו. בית המשפט צריך לעשות הערכה כי הניזוק חזר לעבודה אבל יש סכנה שהוא יפטר ואין לדעת כמה ההנחה הזו מוחשית. מתברר כי הנחה זו לא התגשמה, בית המשפט היה צריך קודם לעשות הערכה למשל במקרה של מיתון. כך קרה בפס"ד **לוי נ' גמיד** – עובד שנפגע בתאונה והיה סיכוי שהוא יפטר מעבודה ואז יהיה לו אובדן כושר השתכרות. הניזוק הגיש ערעור על פס"ד לביהמ"ש העלין. במשך השנים עד לערעור הוא פוטר מעבודה וביקש מבית המשפט להביא ראיה חדשה שלפיה אותו סיכוי שבית המשפט הערים אותו ב-15% יתממש, כי המשמעות לכך זה להביא לו פיצוי בגין אותם אחוזים שקבע. לבית המשפט העליון לא מביאים ראיות חדשות אלא בפני החומר של המחוזי ואם רוצים להביא ראיה חדשה צריך לבקש רשות. המערער מבקש רשות להביא ראיה שלא היתה קיימת קודם מתן פס"ד ולפיה הוא פוטר מעבודתו זמן קצר לאחר מתן פס"ד המחוזי. בית המשפט העליון לא אישר לו להביא את הראיה כי אמר שכל הערכות בפיצויים בגין נזקי גוף הם הערכות המבוססות על הערכות של סיכויים, ואם אנו נאפשר להביא ראיות בערעור על כך שהערכות האלה לא מתגשמות, אזי נהיה עסוקים בדיון מחודש למה שקבע ביהמ"ש המחוזי ולכן כאשר הערכה לא היתה טעות בהערכה בזמן נתינתה אין לפתוח את זה. גם ביהמ"ש העליון הרגיש כי התוצאה מההלכה שלו לא צודקת כי בסופו של דבר הניזוק קיבל מתחת למה שמגיע לו וביהמ"ש העליון מצא לנכון לתת לו צ'ופר של 10 מיליון ש"ח כי הם התרבו כי הערכה היתה נמוכה מידי.

לכלל זה נקבע חריג שכל הבסיס שעל פיו נעשתה הערכת הפיצויים זה שהבסיס נשמט – פס"ד **טוויטו נ' קאמל** – אדם שנגרמו לו נזקים זמן קצר לאחר שניתן פס"ד המחוזי הוא נהרג בתאונה נוספת. העזבון בא במקומו במסגרת הערעור כאשר מדובר על התאונה הראשונה שלו. חברת הביטוח במסגרת הערעור מבקשת להביא ראיה חדשה לביהמ"ש העליון – ראיה שהוא נפטר בתאונה שניה, בית המשפט מאפשר לו להביא ראיה חדשה משום שהדבר שונה מלוי נ' גמיד כי כל הבסיס לפסיקת פיצויים נשמט כי בפס"ד **חששוילילי** נאמר כי לאחר שאדם נפגע בתאונה ב' והוא מת כל הנזק העתידי החל מהתאונה השנייה נופל על השני, כלומר, כאשר עומד כאן ערעור של חברת הביטוח של התאונה הראשונה הם צריכים להיות אחראים עד לתאונה השנייה והחל מהתאונה השניה המזיק הראשון לא אחראי, כל הבסיס של הפיצוי נשמט. בסיטואציה כזאת בית המשפט העליון אמר כי כאשר הבסיס לפיצוי נשמט בגלל פטירתו בתאונה השניה של הניזוק – בסיטואציה שלא מדובר בטענה של טעות בהערכה – נאפשר להביא ראיה.

כאשר אדם נפגע פגיעה קשה ואיבד לגמרי את כושר ההשתכרות שלו הוא צריך להיות כל חייו מאושפז במוסד סיעודי – האם יש מקום לתת פיצוי בגין אובדן כושר השתכרות או שנומר כי יש רק לתת את עלות ההחזקה במוסד, השאלה מתעוררת בעיקר כאשר ילד נפגע בתאונה והוהלך לחיות כל חייו במוסד וברור כי לולא התאונה היה עובד בעתיד. בסיטואציה כזאת יש לתת לו פיצוי בגין אובדן כושר ההשתכרות, בית המשפט מביא בחשבון כי אילולא היה במוסד הסיעודי הוא היה משתמש במשכורת שלו לצורך מחייה והמוסד הסיעודי מספק לו את עלויות המחייה ולכן לא ניתן לו פיצוי של אובדן כושר השתכרות בסך 7 ש"ח בחודש ועוד שהות במוסד של 20 אלף ש"ח אלא ביהמ"ש יביא בחשבון כי אילולא נפגע מתוך 7 אלף שהוא השתכר הוא היה מוציא נניח 4 אלף למחייה והוא יקזז את הסכום של המחייה והוא יקבל את ההפרש.

כאשר לבית המשפט קשה להוכיח, בית המשפט לוקח כנתון לאובדן כושר ההשתכרות את השכר הממוצע במשק, לרוב במקרים של ילדים. ילד שנפגע לא יכולים לדעת לאן היה מגיע אילולא היה נפגע והכלל הוא כי הבסיס יהיה השכר הממוצע המשק. בפס"ד של **ע"א 10064/02 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא** האם נומר כי כיוון שהילד שייך לשכבה מאוד נמוכה שכל סביבתו ומשפחתו אינן משתכרות יותר מ-3000 ש"ח האם יש לומר כי גם הוא ישתכר כך בעתיד. בית המשפט אומר כי אין ללכת בדרך זו ויש לקחת בחשבון כי יש חריגים. ביהמ"ש אומר כי הם עושים חזקה האומרת כי כאשר יש ילד שאין נתונים לגביו לוקחים את השכר הממוצע במשק. סטייה מזה יהיה כאשר מדובר בילד יותר גדול ורואים נטייה לאן הוא הולך, למשל נער בן

16 שנפגע ב 100% והוא היה בכיתת מחוננים -ילד זה הוכיח את השיכורים המיוחדים שלו ולכן בית המשפט יכול לפרוש מהשכר הממוצע במשק.

כאשר מדובר באדם שהוא שכיר והוא צריך להוכיח מה אובדן ההשתכרות שלו הוא מביא תלושי משכורת המוכיחים כמה הוא השתכר לפני התאונה. כאשר מדובר בעצמאי שאין לו תלוש משכורת ואין לו איך להוכיח כמה הוא השתכר הוא מביא את הדוחות שלו למס הסכנה על ההשתכרות שלו בשנים האחרונות. בסיטואציה שבה הניזוק אומר כי הוא דיווח למס הכנסה שהוא הרוויח מספר מסויים אבל בפועל הוא הרוויח יותר. בישראל ההון השחור הוא עצום. ובא אדם לביהמ"ש ואומר כי הוא הצהיר על 3000 אבל בפועל השתכר ב 8000, האם הוא יכול לבוא לביהמ"ש וביהמ"ש יקבל את הטענה? הפסיקה קבעה כי גם בסיטואציה כזאת שהניזוק רימה את שלטונות המס, אין זה ימנע ממנו לתבוע את הפיצוי הנזיקי שלו כי מטרת הפיצויים להשיב את המצב לקדמותו ואם יוכיח כי השתכר לא לפי מה שהביא למס הכנסה ינתן לו פיצוי בהתאם אבל ההוכחה צריכה להיות הוכחה ממשית. למשל בפס"ד **אריה חברה לביטוח בע"מ נ' קרדוניס** – ניזוק כזה יש לו סכנה כי עכשיו רשויות המס יבואו ויגידו לו כי 7 שנים אחורה הוא משלם את כל המס שהעלים, שנית יעמידו אותו למשפט פלילי על העלמת מס והוא גם ישב 4 שנים בבית סוהר. מדובר בשיקול שהוא צריך לקחת בחשבון. מתי קל לעלות את הטענה הזאת? שהוא נפטר ואז החשבון הוא רק אזרחי. בפס"ד **שחדה נ' אליהו** – הניזוק הפסיד מכל הכיוונים כי לא הגיש בזמן את הדוחות למס הכנסה, שהרי הדוחות יכולים לשמש הוכחה כאשר וגשו בזמן והם משמשים כמה הרוויח. במקרה של שחדה היה מדובר בסיטואציה שהוא הגיד את הדוחות 4 שנים אחרי התאונה ובדוחות האלה כתב כי בחצי שנה אחרונה לפני התאונה הוא הרוויח פי 4 ממה שהוא הרוויח קודם. הוא קיבל פיצויים לפי הסכום הנמוך.

האם כאשר עושים חישוב בגין אובדן כושר השתכרות מתחשבים במרכיב מס הכנסה? אדם המרוויח משכורת ברוטו של 20 אלף ש"ח, משלם מס הכנסה ביטוח בריאות וכו', ייקבל 9 אלף ש"ח. אם רוצים לעשות חשבון בגין אובדן כושר השתכרות האם נקח 20 אלף או 9 אלף? לא מתחשבים במס הכנסה ולוקחים את הסכום המקורי – הברוטו. נימוקים בתומכים בכך :

15. אם יקבל את הכסף הוא ממילא ישלם על המס, הניזוק שמקבל את ה-20 אלף הוא ישקיע נניח בעסק ואת הפירות הוא ממילא ישלם מס.

16. היו תקופות כי מס הכנסה היה בשיעור יותר גבוהה, ואז מדובר בהמשך הורדת המיסוי, כלומר המגמה העולמית היא להפחית את שיעורי המס מתוך הנחה כי הפחתה כזאת היא יעילה ויש יותר מוטיבציה לאנשים להשתכר כאשר מס הכנסה נמוך יותר וגם פחות להעלים מס. נניח והיו מתחשבים במס הכנסה בתקופה שהיה 80% והיו מורידים לו את מס הכנסה ולאחר מספר שנים כולם משלמים רק 40% אין זה צודק.

לכן הפסיקה קבעה כי לא מביאים בחשבון את אלמנט המס כאדר לוקחים בחשבון מה אובדן ההשתכרות וכלן אם אומרים כי הניזוק אילולא התאונה היה משתכר סכום של 20 אלף בחודש ניתן לו 20 אלף כפול מספר השנים.

* חריג לכלל זה שלא מביאים בחשבון את מס הכנסה קיים בשני חוקים : חוק הפלת"ד וחוק הפיצויים למוצרים פגומים. החוק קובע כי כן מביאים בחשבון את מס הכנסה אבל בצורה מוגבלת – עד 25%.

השנים האבודות :

אדם נפגע בתאונה קשה והרופאים מעריכים כי עקב כך אין לו יותר סיכוי לחיות יותר מאשר 10 שנים. האם הוא יקבל פיצויים כאשר מדובר בניזוק חי ל-10 שנים הקרובות כי לולא התאונה הוא היה ממשיך לחיות 40 שנה, אז מה קורה עם אותם 30 שנים שנקראות שנים אבודות? ההלכה האנגלית עד 1979 היתה כי נותנים פיצוי רק עבור השנים שהוא יחייה, כך היה גם הדין

בישראל, בשנת 79 בית הלורדים בפס"ד של פיקה קבע כי יש לתת פיצויים בגין כל שנות אובדן ההשתכרות, כולל השנים האבודות. המחוקק קבע כי העזבון לא יקבל פיצויים בגין השנים אלא רק הניזוק החי, ובאנגליה מכוח הסדר מי שיכול לקבל פיצוי בגין שנים אבודות זה נפגע חי או תלויים אם הוא נפטר אבל לא העזבון.

בישראל בעקבות השינוי באנגליה החלו העו"ד בישראל גם כן לתבוע פיצויים בגין הנשים העבודות הללו. הפסיקה המחוזית היתה לא עקבית עד פס"ד של בית המשפט העליון בפס"ד גבריאלי נ' גבריאלי – הלכה זו שלטה בארץ במשך עשרות שנים עד שבית המשפט העליון הפך אותה בפס"ד ע"א 140/00 עיזבון אטינגר נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי וקבע כי יש לתת פיצוי בגין הנשים האבודות.

חישוב השנים האבודות : לוקחים בחשבון מה המועד של סיום ההשתכרות במשק הישראלי. במצב הרגיל היום 67 הוא מועד היציאה לפנסיה אבל זאת ההנחה הרגילה, אפשר להביא הוכחות לביהמ"ש ולהראות כי אילולא התאונה היה ממשיך לעבוד עד גיל 85. למשל אדם שנפגע בגיל 80 שהולך כל בוקר למשרד לעבוד אין להגיד לו כי היה צריך כבר להפסיק לעבוד. בסיטואציה כזאת ביהמ"ש יכול לתת מעבר לכך.

בד"כ הפיצוי הוא חד פעמי ולא עיתי והיום מקבל סכום של פיצוי גם על 5 הנשים שעברו מהתאונה עד מועד פס"ד ועבוד 30 שנים הבאות מהיום עד שהיה יוצא לפנסיה. וכאשר הוא מקבל את הכסף, הוא שם את הכסף בבנק בהשקעה בטוחה. בחישוב של הנזק נאמר כי הוא צריך לקבל 20 אלף שח כל השנים הבאות עד לגיל 30, אבל הכסף הזה מהריבית הוא יגדל בעוד שאנו רוצים לתת לו סכום כזה שאם הוא יפקיד אותו בבנק בהשקעה בטוחה, הכסף לאחר 30 שנה הוא יעלה כי הוא ישתמש כל חודש בכסף באופן שהוא יספיק לו ל-30 שנה. לכן עושים היוון ובודקים מה השווי הנוכחי של הסכום הזה שאנו רוצים לתת לו בגין אובדן כושר ההשתכרות שלו באופן שאם הוא מקבל אותו היום ומשקיע אותו תוך כמה שנים הכסף הזה נעלם.

מה קורה כאשר נפגע נתין זר בארץ? (תייר) איך נפסוק לו פיצויים? האם כפי שמקובל בסטנדרט הישראלי או שניקח בחשבון כי מדובר בתושב חוץ שהיה משתכר הרבה יותר מההשתכרות הרגילה בארץ ואנו ניתן לו פיצוי לפי מידת ההשתכרות שלו כתושב חוץ. ההלכה אומרת כי עקרונות החישוב גם כאשר נפגע אזרח חו"ל הם העקרונות של הדין הישראלי ולכן שאנו באים לקבוע כמה יקבל בגין נזק לא ממוני, בית המשפט לא יתחשב בכך שבארה"ב פוסקים סכומים הרבה יותר גדולים בגין כך אלא יפסוק בגין הדין הישראלי. אולם כאשר בא בית המשפט לחשב מה הוא אובדן ההשתכרות. בית המשפט מחשב כמה היה משתכר אילולא התאונה ואם היה משתכר אילולא התאונה בארה"ב 10 אלף דולר בחודש שווה ערך ל-40 אלף ש"ח ניתן לו פיצוי בגין כך בדיוק כמו שכאשר נפגע ישראלי שיה משתכר אילולא התאונה 40 אלף היינו נותנים לו 40 אלף. כלומר מעמדו של אזרח זר איננו שונה ממעמדו של אזרח אחר כי מתחשבים בעובדה מה היתה ההשתכרות שלו אילולא התאונה. כאשר מדובר בנזק לא ממוני הוא לא יקבל לפי סטנדרטים אמריקאים אלא לפי הישראליים.

אב נזק נוסף במסגרת הנזק הממוני :

הוצאות :

זכאי לקבל פיצויים בגין ההוצאות משפט שהוצאו בגין התאונה, גם אם מדובר במכונית מיוחדת או בעזרה בבית.

בנוסף להוצאות יכול התובע להוכיח נזקים רכשיים אחרים לפי סעיף 76 – על כל נזק שהוא לא רחוק מידי, למשל אם כתוצאה מהתאונה איבד הנפגע את הזכות שלו לפנסיה ועקב כך יש לו הפסד הכנסה מכל מיני עסקים שהיו לו – כל אלה נזקים שניתן להוכיח.

בנוסף לכך, הנזק הלא רכושי הוא עוד יותר קשה להערכה – איך אנו נעריך כאב וסבל? איך מעריכים שווי של קיצור תוחלת חיים? ברור כי יש שררותיות בהערכה אך אין זה נכון לבוא ולומר כי כיוון שיש קושי לקמט את הכאב וסבל לסכום אז לא ניתן פיצוי בגין כך, ולכן אין ברירה וחייבים להעריך זאת.

הגישה המקובלת היא הגישה האינדיבידואליסטית – ואז אם אדם איבד את ההכרה מיד לאחר התאונה הוא צמח והגישה המקובלת בינתיים בתחום הרפואה אומרת כי אדם שהוא צמח איננו סובל – הדברים הללו יכולים להתשנות אבל זה המ שמקובל היום ולכעורה בכל התרופה שהוא חסר הכרה אין לו סבל והמבחן של הכאב והסבל הוא אינדיבידואלי, לעומת זאת קיצור תוחלת חיים קבע הפסיקה כי הוא אובייקטיבי – בודקים מה אורח החיים שאבד לו, ככל שאורח החיים שאבד הוא גדול יותר ניתן לו פיצוי גבוה יותר באלמנט הזה של קיצור תוחלת חיים. לא דומה אדם בהן 91 שנפגע בתאונה לבין ילד בן 8 מבחינת האלמנט של תוחלת חיים. בהקשר של אובדן הנאות חיים – אם אדם איבד את ההכרה ויכול לחיות כצמח בשנים הקרובות אבל הוא בעצם לא סובל, אבל איבד את כל הנאות החיים שהיו לו.

בפס"ד **עזבון המנוח פרייליך** ביהמ"ש דן בשאלה אבל לא הכריע בו – היה מדובר בתאונת דרכים שלפני חוק הפלת"ד, והשאלה שעמדה לדיון היא על פי דיני הנזיקין הללים – אדם נפגע בתאונה איבד את ההכרה היה 28 ימים ח=מחוסר הכרה ונפטר. מכיוון שמדובר ב-28 ימים לעומת כל השנים שאבדו לו אמר ברק כי יתן לו 28 ימים הללו במסגרת כאב וסבל. אבל יכולה להשאל השאלה אם לא מדובר ב-28 ימים אלא שנים, ברק הביע עמדה כי יש מקום לתת פיצוי בגין אובדן הנאות חיים והשאיר את השאלה ללא הכרעה. לעומת זאת השופטת נתניהו סברה כי אין להכיר באב נזק של אובדן הנאות חיים. פרופ' ברק לא בכובעו השיפוטי כתב מאמר אחרי פס"ד ובמאמרו כתב שהוא תומך במתן פיצויים בגין אובדן הנאות חיים. בפס"ד אטינגר השופט ריבלין מתיחס לכך שאין בישראל אז נזק עצמאי של אובדן הנאות חיים, כלומר במצב המשפטי הקיים טרם התקבלה הלכה בבית המשפט העליון שמכירה באב נזק עצמאי של אובדן הנאות חיים. בתזכיר חוק דיני ממונות מציעים לכלול במסגרת הנזק הלא ממוני כאב וסבל – אובדן הנאות חיים ותוחלת חיים שקוצרה בסעיף 467(3) – הכרה באובדן הנאות חיים.

כללים מיוחדים נקבעו בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ולכן יש לקבוע קודם אם לפנינו תאונת דרכים ואז חל סעיף 8 של ייחוד עילה ואז חל רק פיצויים מחוק הפלת"ד. הקובע עקרונות מיוחדים לגבי הנזק הממוני וגם לנזק הלא ממוני.

לגבי הנזק הממוני – החוק קובע תקרה של שילוש השכר הממוצע במשק, בנוסף לכך החוק קובע כי מביאים בחשבון את מס הכנסה עד 25%. כאשר מדברים על שילוש השכר הממוצע במשק זה יקבל מישהו שיש לו 100% נכות, מי שיש לו פחות הוא יקבל בהתאם לאחוזי הנכות. ולכן כאשר מדברים על אדם נניח שיש לו 50% הוא יקבל מקסימום מחצית משילוש השכר במשק.

חוק הפלת"ד סוטה מהעקרון של החזרת המצב לקדמותו של הניזוק – באותם מקרים שהניזוק היה מסוגל להשתכר מעבר לשילוש השכר הממוצע במשק אין אנו מחזירים את המצב לקדמותו כי החוק קובע אחריות מוחלטת שלא מעוגנת באשם ולכן נותנים פיצוי גם לאותו ניזוק עצמו שהיה אדם בתאונה. החוק רצה להגביל את היקף הפיצויים כי אם לא הפרמיות תעלה. הפסיקה התייחסה לשאלה של שילוש השכר במשק וקבעה כי מדובר בתקרה שקובעים – קודם מחשבים מה אובדן השתכרות של הנפגע ונניח כי הגענו למסקנה כי מדובר באובדן של 80 אלף ש"ח אך הוא יקבל רק 24 אלף מהנחה שהשכר הממוצע 8 אלף ש"ח.

מה קורה לאדם שלפני התאונה השכר שלו עלה על השכר הממוצע במשק וידעים כי הפנסיה היא 70% מהשכר. ואדם שהיה לו 30 אלף ש"ח לחוד ועכשיו מקבל 21 אלף ד"ח מהפנסיה. במה יש להתחשב? ביהמ"ש אמר כי בסיטואציה כזאת שאדם מקבל פנסיה הפניה היא במקום השכר

ולכן אם אדם יש לו פנסיה של 21 אלף ש"ח בתוך שילוש השכר בממוצע במשק זה נכנס למסגרת העקרונות. בהקשר זה פס"ד **כלל חברה לביטוח נ' מן**.

לנזק לא ממוני בתאונות דרכים יש עקרונות מיוחדים – יש תקרה בחוק המתעדכנת לפי המדד ובנוסף לכך יש לנו תקנות שקובעות את אופן החישוב של הנזק הלא ממוני, כלומר יש אלמנט כפול – גם התקרה בעוד שבדיני הנזיקים בכללים אין תקרה.

אופן החישוב לא נתון לקביעה של בית המשפט אלא נקבע בתקנות של נפגעי תאונות דרכים בתקנה 2 א – מחברים את שני החישובים ומגיעים לכמה פיצויים על הניזוק לקבל. הסעיף מדבר על מצב שבו היה הניזוק מאושפז, אך מה קורה לניזוק שברור כי הוא יצטרך בעתיד להיות מאושפז? לא נקח בחשבון זאת כי בסעיף מדובר על מצב ש"היה מאושפז". וכיוון שהלשון הוא לשון עבר אז לוקחים בחשבון רק אשפוזים לפני פסק הדין. בית המשפט שואל עצמו האם זאת היתה באמת כוונת החוק הוא שזה פישול ולא חשבו על העתיד? בכל מקרה מגיעים למסקנה כי הלשון ברורה והולכים רק לפי העבר אבל בית המשפט מתיחס לכך שאולי אין זה טעות והכוונה באמת אך ורק לגבי אשפוז בעבר משום שהמטרה של התקנות זה לתת עקרונות אובייקטיביים ברורים כדי לא להגיע לבית המשפט ובדרך חישוב טכנית יהיה אפשר לסיים את המקרה מחוץ לבית המשפט.

תקנה 2 ב – אומרת כי נפגע אדם בתאונת דרכים וקיבל מכות יבשות ויש לו כאבים במשך חודשים אבל לא אושפז בביה"ח כי אין מה לעזור לו בביה"ח ואין לו נכות לצמיתות כי לאחר כמה חודשים הוא מתאושש, אז כאשר לוקחים את הרובליקות של תקנה 2 א אין הוא נכנס לרובליקה הזאת, אך תקנה 2 ב אומר כי שיקול בית המשפט לתת לו פיצוי עד גדול של 10% מהסכום המקסימאלי.

בפס"ד של **כץ נ' רוזנברג** – נאמר כי יש לפרש את תקנה משנה ב' בצורה שתהיה ראויה – לסטות מהמילים הקיימות. לבית המשפט יש שיקול דעת בכל מקרה שהוא מוצא לנכון לתת פיצוי עד 10% גם שהמקרה לכעורה נכנס לתקנת משנה א'.

תקנה 3 – גם את תקנה זו יש להביא בחשבון, מתיחסת לסיטואציה שהניזוק נפטר ואומרת כי בסיטואציה כזאת סכום הפיצויים יהיו 25% מהסכום המקסימלי ואין זה משנה אם המנוח היה מאושפז שנתיים עד פטירתו בכך שאם היה ממשיך לחיות היינו עושים חשבון לפי תקנה 2 היה מקבל הרבה יותר.

פיצויים תכופים :

אדם שנפגע בתאונות דרכים ויש לו נזק חמור וברור כי הוא אינו יכול להגיע תביעה כי הוא צריך לחכות שהמצבו ישתפר לדעת בדיור מה הנזק, וגם הליך התביעה לוקח זמן, השאלה ממה הוא יחיה בינתיים? לכן חוק הפיצויים מאפשר תשלומים תכופים במובן שמיד לאחר בתאונה יכולים לקבל באופן תכוף פיצוי ויש תקנות המסדירות את נושא זה – תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשלומים תכופים, אך ברגע שבית המשפט קבע בפס"ד כמה פיצויים מגיע יכול להיות כי הוא קיבל פיצויים תכופים יותר ממה שהיה מגיע לו, ואז יש חובת החזרה, אבל הכלל הוא כי מי שלכעורה צריך לשלם הוא ישלם את הפיצויים הדכופים.

חוק הפיצויים למוצרים פגומים גם קובע כללים מיוחדים:

גם כאן יש תקרה של שילוש השכר הממוצע במשק ויש התחשבות במסך הכנסה עד 25% בגין אובדן כושר השתכרות, לגבי נזק לא ממוני יש תקרה הקבוע בחוק אחריות למוצרים פגומים אבל בשונה מחוק מהפלת"ד אין לנו באחריות למוצרים פגומים תקנות או הסדר בחוק הקובע איך לחשב את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני, כלומר חל הכלל של שיקול דעת לבית המשפט כפי שהוא חל בעקרונות הרגילים של נזקי גוף הדיני הנזיקים שהשוני הוא התקרה – בהבדל מחוק הפלת"ד שיש מבחנים טכניים לחישוב, כאן אין מבחנים לחישוב אך יש תקרה.

יש לזכור כי יש שוני בתביעות – אין לניזוק ברירה והוא לא יכול להחליט את מי הוא רוצה לתבוע בגלל סעיף 8 של ייחוד עילה, אזי הוא חייב אם זאת תאונת דרכים לתבוע את חברת הביטוח שביטחה את הרכב. לעומת זאת בחוק אחריות למוצרים פגומים אין ייחוד עילה, החוק קובע כי נשארות עילות התביעה האחרות ולכן מי שיש לו עילת תביעה על פי חוק המוצאים פגומים יכול לבחור ולהחליט אם הוא רוצה לתבוע על פי דיני הנזיקין ואז הוא צריך להוכיח את האחריות של המזיק על פי דיני הנזיקים והוא יקבל פיצויים בלתי מוגבלים אן שהוא רוצה לתבוע על פי חוק למוצרים פגומים ואז קל לא יותר ואז יש לכעורה אחריות אלא אם כן הנתבע יצליח להוכיח את אחת ההגנות אבל בסיטואציה כזאת הוא כפוף לכללים של חוק האחריות של מוצרים פגומים כלומר שילוש השכר הממוצע וכו'.

מה קורה כאשר הניזוק נפטר? באיזה מידה ניתן לתבוע פיצויים בגין הפגיעה בו?

כאשר אדם נפטר עקב הפגיעה מתעוררות שתי עילות תביעה שונות :

תביעת העזבון המוסדרת בסעיף 19 לפקודה ותביעת התלויים המוסדרת בסעיפים 78 עד 81.

תלויים – תלוי בפרנסת המנוח אבל לא כולם נכנסים למסגרת התלויים כי יכול להיות כי המנוח תמך בסבתא או בדוד ואלא אינם נכנסים לתלויים, הם מוגדרים בסעיף 78 – בן זוגו ילדו או הורו. כאשר אין תלויים : כאדר מדובר בניזוק שנפטר והוא נפטר רבא ולא השאר אחריו תלויים, לפני ההלכה של **אטינגר** לא היתה בעיה – העזבון היה מקבל פיצוי בגין כאב וסבל של המנוח, הוצאות קבורה של המנוח וזהו, אך החל מפס"ד של אטינגר שבית המשפט הכיר בזכותו של עזבון לקבל פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות של המנוח, יש צורך לחשב מה הזכות של העזבון לקבל פיצויים. למה לא ניתן את כל הסכום על ילד שנפטר והיה משתכר נניח בשכר הממוצע של 8000 ש"ח? חלק מאותו סכום שהיה מקבל היה משתמש בו כדי לחיות ואז העזבון שעומד בנעליו היה מקבל רק את ההפרש, בפס"ד של ע"א 10990/05 פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ ביהמ"ש קבע את הכלל שלא עושים ספקולציות ואם אדם נפטר בתאונה יש מצב נתון קיים ואם היה בעל משפחה זאת המשפחה כפי שקיימת ביום מותו וכך אם היה רווק עושים את החישוב אם היה רווק. הנקודה השניה בפס"ד היא כאשר אדם חי כרווק אז הוצאות המחייה שלו הם גדולות יותר מאשר הוצאות מחייה של מישהו אחר המשתתף איתו. ולכן יש לומר כי הפיצוי יהיה בשיעור של 30% מסכום השכר. נקודה אחרת שנקבעה בפס"ד היא כי כאשר לא ניתן לדעת כמה השכר שהמנוח היה משתכר ניקח בחשבון את השכר הממוצע במשק. מבחינת הגיל של שנות ההשתכרות לוקחים מגיל 21 עד גיל 67 כאשר אפשר בראיות מיוחדות לסתור מכך.

כאשר יש תלויים ועזבון התלויים מקבלים הפסד ממון שהם סבלו, העזבון עומד בנעליים של המנוח והוא מקבל בגין הפסד הממון שהמנוח סבל.

לגבי התביעה שיש לתלויים ועזבון, פס"ד חרון שקבע את ההלכה וסטה מהגישה שלפני כן, פס"ד הקובע הוא פס"ד ע"א 4641/06 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון כרכבי – ביהמ"ש קובע איך אנו מחשבים כאשר מדובר בתלויים ואיך מחשבים בעזבון. בעזבון הולכים בשיטת הידות : מחלקים את המשכורת של המנוח לחלקים כמספר בני המשפחה שהיו משתמשים במשכורת הזו, ולכן אם למנוח אישה ו-4 ילדים יש לנו מבחינת בני משפחה 6. אבל לכך אנו בעצם צריכים להוסיף את הידה של משק הבית – יש הוצאות שהן הוצאות של הבית והם לא משתמשות לא משנה כמה צורכים. הלכת קרקבי קבעה כמה ידות לוקחים בחשבון ושם עשו הבחנה בין עזבון לתלויים, מה שגורם לכך שבסופו משל דבר לא יהיה זהות בסכום הפיצויים של התלויים והעזבון, כי כאשר מדובר בעזבון לוקחים בחשבון ידה נוספת של חסכון. הידה הנוספת מביאה למצב של הפחתה של החלק של המנוח בהכנסה המשפחתית ואם מפחיתים חלק קטן יותר יוצא כי בועל משלמים יותר פיצויים.

פס"ד **עזבון כרכבי** הוא הפס"ד שקובע את ההלכה איך מחשבים את הפיצויים של העזבון והתלויים.

השיטה היא שיטת הידות שפותחה כבר בפסיקה לפני הרבה שנים – שיטה שנועדה לשמש מכשיר עזר, הרי רוצים לתת לתלויים את הפסד הממון שהם סבלו, שאילולא נפטר המנוח היה מפרנס אותם. נניח כי היה לו הכנסה של 10 אלף ש"ח כל בני המשפחה היו משתמשים בה וגם המנוח עצמו, חלק מהעלויות של החזקת הבית הן עלויות שגם המנוח נהנה מהן. כיוון שהוא נפטר אז סכום זה נחכך למשפחה. השופט חיים כהן התבטא בצורה קשה באחת מפסקי הדין שמה שעושים בניזקין בהקשר זה – לוקחים את מה שהמנוח היה צריך להרוויח ועושים חשבון בשיטה של רווח והפסד, שהרי מטרת דיני הנזיקין היא להחזיק את המצב לקדמותו מבחינה כספית.

מבחינה כספית שרוצים לכמת את הנזק אז אין ברירה אלא לעשות את המאזן של רווח והפסד – הפסדנו את ההסתמכות של המנוח עקב פטירתו אבל הרווחנו את מה שהוא היה משתמש ולכן הולכים לפי שיטת הידות, אופן חישובה הוא זה שעבר את המהפך.

כאשר שיטת הידות נולדה לא היה דבר כזה של עזבון שהיה מקבל פיצויים בגין אובדן השתכרות בגין אובדן שנים אבודות, שהרי מקבלים זאת רק התלויים, אך מפס"ד **עזבון אטינגר** גם העזבון מקבל על כך פיצויים והדבר בלבד עוד יותר את היוצרות. בפס"ד **פינץ** לא היה בעיה כי לא היו תלויים היה רק עזבון.

חישוב הפיצויים לתלויים ולעזבון לפי ההלכה החדשה של פס"ד **ע"א 4641/06 מנורה חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון כרכבי** :

בפס"ד **כרכבי** קבע בית המשפט כי לצורך חישוב הנזק של התלויים אנו לוקחים ידות לפי המספר הבא : לוקחים את בני המשפחה + המנוח + ידה נוספת למשק הבית. מספר בני המשפחה הכוונה לחישוב דינטי כי בני המשפחה התלויים הם משתנים כיוון שילדים שהם בוגרים ויוצאים ממעגל התלויים אז יש פחות תלויים – ולכן עושים את החישוב בשלבים. יש לקחת בחשבון את ההכנסה הכוללת של המשפחה ואותה מחלקים ליידות – לוקחים את ההכנסה המשותפת (גם המשכורת של הבעל וגם של האישה) משום שאם רוצים לדעת מה הרווח של המשפחה כתוצאה מפטירתו אז לוקחים לא רק את מה שהבעל נגס מהמשכורת שלו אלא גם של אישתו – ואז היא "מרוויחה" בשל פטירתו. על סמך ההשתכרות המשפחתית אנו מחשבים את הידה של המנוח – שהרי מטרתנו היא לדעת מה המנוח הזה היה "אוכל" במשפחה, מבודדים אותה כי אחרי שעשינו חשבון כמה היה המנוח נוגס מההכנסה המשפחתית יש לקחת את ההכנסה שלו שזה בעצם מה שהפסידה המשפחה, וממנה אנו מפחיתים את הידה שהוא היה "נוגס" מההכנסה הכוללת. נניח כי לפני התאונה היה משתכר 10 אלף ש"ח ומגיעים למסקנה כי הוא היה נוגס 1000 שקלים מההכנסה המשפחתית ואז אומרים כי הנזק של התלויים הוא 9000. דרך חישוב פיצויים לעזבון :

ידת חיסכון – בית המשפט אומר כי חיסכון זה לווא דווקא אם באמת חסכו אלא קורה לדבר שלא השתמשו בו למחייה. הפסיקה לא עשתה באמת הבחנה בין סיטואציה שהיה חיסכון לבין מצב שלא היה חיסכון למשפחה. לוקחים בחשבון מספר נפשות במשפחה + המנוח + ידת משק בית + ידת חיסכון = אם מחלקים למספר יותר גדול התוצאה הוא שמספר הידות הוא גדול יותר והתוצאה תהיה בד"כ שהתביעה של העזבון בהקשר זה תהיה יותר גבוהה מאשר התביעה של התלויים – יש זהות בין התלויים לעזבון אז יהיה כדאי להם יותר ללכת על בסיס של תביעת עזבון כיוון שכאשר יש תלויים שהם זהים הם לא יכולים לקבל גם את זה וגם את זה בו זמנית ולכן הם יקבלו את מה שגבוהה יותר. ובסיטואציה כזאת יש פס"ד חשוב ששינה את ההלכות שקדמו לפניו **ע"א 2739/06 עזבון דוביצקי נ' רזקאללה** שקבע כי כאשר יש לנו ראשי נזק דומים בתלויים ועזבון לא מקבלים את שניהם אלא מנטרלים ומקבלים את הגבוהה מביניהם ולכן תביעת תלויים ותביעת עזבון בהקשר של אובדן כושר השתכרות יקבלו את הסכום הגבוהה אבל

החידוש החשוב של פס"ד זה הוא בכך שהוא קבע כי לגבי ראשי נזק שאינם זהים אין מפחיתים מתביעת התלויים את אותם ראשי נזק שהם קיבלו כעזבון, כלומר אם העזבון קיבל פיצוי בגין אובדן השתכרות בשנים אבודות, העזבון קיבל כאב וסבל עקב פטירתו. מה שאומר שיש רווח ולכן יש להפחית מהפיצויים של התלויים. שנים ניסו לתקן את ההלכה אך ללא הצלחה ופס"ד דובינסקי שינה את ההלכה ואמר כי אם יש ראשי נזק שאינם חפופים כמו נזק לא ממוני של כאב וסבל לעומת פיצויים בגין אובדן כושר השתכרות, ובסיטואציה כזאת לא נפחית מתביעת התלויים עקב כך שהם קיבלו פיצויים בגין כאב וסבל אלא הם יקבלו את הכאב וסבל כתביעת עזבון ומה שמגיע להם כתלויים הם יקבלו כתלויים. אבל אם יש אב נזק של אובדן כושר השתכרות שבעקבות פס"ד זה מקבל גם עזבון וגם התלויים בסיטואציה כזאת לא מקבלים פעמיים. אך במצב שאין זהות פרסונלית בין תלויים לעזבון - למשל אדם שהשאיר אישה אלמנה שהיתה תלוייה בפרנסת בעלה אבל את רכושו הוא לא הוריש לאותה אישה אלא למכללה, כלומר יש עזבון - המכללה, ויש את התלוייה - אישתו. אם יש מצב שיש תלויים במנוח שהמשכורת שלו היתה משמשת לפרנסתה אז אנו צריכים לנטרל את זה ממה שהיה מקבל העזבון כי אם נניח אין לנו זהות בין התלויים לעזבון עושים חשבון שלעזבון היה מגיע נגיד 100 אלף ש"ח אבל התלויים היו נוגסים מתוך זה 85 אלף וכמו שהורדנו את הידה של המנוח אז נוריד גם כמה בני המשפחה היו משתמשים מהמשכורת שלו ורק את מה שנשאר, את החיסכון האמיתי אותו כסף שהיה מצטבר בבנק זה מה שהיה מקבל בסופו של דבר העזבון כך שהמזיק לא היה צריך לשלם פעמיים. ולכן בסיטואציה כזאת מנטרלים את הסכום של מה שהיתה משתמשת המשפחה. מה קורה כאשר הורים יורשים את בנם בעקבות פטירתו והורים אלה היו נניח תלויים במנוח ועכשיו הם יקבלו לא רק את הפיצויים כתלויים וכעזבון אלא גם את הדירה שהיתה למנוח ואז הכסף שהיה לו בבנק. אין זה פיצויים - זה רכוש שהגיע להם עקב פטירתו, יש להם טובת הנאה עקב פטירתו והלכת דובינסקי לא עוסקת בשאלה זו.

תלויים נחשבים אישה, הורים, בן זוג. השאלה מה זה בן זוג עמדה לדיון בפס"ד [ע"א 2000/97](#) **לינדורן נ' קרנית** - בית המשפט עסק בשאלה האם ידועה בציבור היא בן זוג, האם בן זוג הכוונה רק לבן זוג שהוא נשוי או גם מישהו שהוא ידוע בציבור הוא בגדר בן זוג. יש לזכור כי במשך שנים היה הלכה ברורה שידועה בציבור איננה נחשבת כבן זוג כשהחוק נותן אלה שהם הגדרות לבן זוג. באותם מקרים שהמחוקק רצה להשוות ידועה בציבור לבן זוג הוא עשה זאת בהוראה מפורשת בחוק, למשל בחוק הירושה. גם בפס"ד זה הנשיא ברק בודק את ההסטוריה החקיקתית של הסעיף שמדבר על בן זוג, אבל כשפונים לנוסח האנגלי היה כתוב "בעל ואישה" כלומר רק בני זוג נשואים. עדיין מותר לבית המפשט למטרת פרשנות איזה נוסח היה קודם והנשיא ברק לא מתעלם מכך שהמטרה המקורית היתה לנשואים - החוק היא דינמי. ברק קבע את ההלכה כי במסגרת של המנוח בן זוג יש לראות גם ידועה בציבור או אלמן שנחשב לידוע בציבור. ידועה בציבור - אם מקיימים משק בית משותף יראו אותה בידועה בציבור למרות שאין מבחנים מדויקים לקבוע אם מדובר בידועה בציבור או לא.

נניח שמדובר בבן זוג שאינם תלויים אחד בשני אז הוא לא מוכן לקבל פיצויים בגין הפסד ההשתכרות. כאשר מדובר בבן זוג שעקב פטירת אישתו עזב את העבודה והפסיק לעבוד כדי לטפל בילדים, האם הוא יכול לקבל פיצוי בגין אובדן ההשתכרות שלו עקב כך שהוא מטפל בילדים עקב מות אישתו, האם יכול לקבל פיצויים בגין אובדן השתכרות? הבעל במקרה כזה איננו יכול לקבל פיצוי בגין אובדן ההשתכרות שלה כי אובדן ההשתכרות שלו זה לא נזק ממון שנגרם לו עקב פטירתה של המנוחה הוא צריך לקבל פיצוי על נזק הממון שנגרם לו, נזק הממון שנגרם לו זה העלויות שצריכות להיות של החזקת מטפלת ועוזרת בבית שהם דברים שקודם אישתו עשתה. ולכן הוא יקבל את השווי של ההוצאות הללו.

בפס"ד **עזבון המנוחה וויס נ' צאלה חברה לביטוח** - בית המשפט אמר כי ההפסד הממוני שנגרם לו הוא דומה להפסד ההשתכרות שלו. ולכן הוא בעצם קיבל את אובדן ההשתכרות אבל ההלכה הכללית היא שקודם בודקים כמה היה צריך לעלות להחזיק מטפלת ועוזרת במקום

אישתו במקרה זה ולכן נקודת המוצא שיצאת ממנו כי אילולא נניח החזקה של מטפלת ועוזרת בבית היו עולים לו נגיד 6000 וההשתכרות שלו היתה 10000 הוא יקבל רק 6000 אבל בסיטואציה שהוא קיבל גם 6000 בית המשפט אכן יתן לו 6000 לא בגלל שזה הפסד ההשתכרות שלו אלא כי כך היה צריך לשלם ממילא לשירותים שאבדו לילדים.

מה היא תקופת התלות?

ביהמ"ש קבע בפס"ד ע"א 5/84 יחזקאל נ' אליהו חב' לביטוח בע"מ כי גיל התלות היא עד גיל 21, אבל בית המשפט בעצם קובע חזקה שניתנת לסתירה – סטנדרטים שעובדים על פיהם אבל ניתנים לשינוי לשני הכיוונים, פרוש הדבר כי אם לא הוכח אחרת על אחד הצדדים אזי חלים הללים הרגילים אבל כל אחד מהצדדים יכול להוכיח אחרת. התובע יכול להוכיח כי אילולא פטירתו של המנוח הוא היה ממשיך לחזיק אותו עד שהוא יגמור את הדוקטורט כי כך הוא נהג עם ילדיו האחרים, ומהצד האחר יכולים הנתבעים להוכיח כי במשפחה הזאת ילד שמגיע לגיל 17 כבר לא תומכים בו יותר. ולכן כלל זה הוא כלל הניתן לסתירה אם לא הוכח אחרת, הכלל אומר כי גיל התלות הוא עד לאחר הצבא, וכאשר בפרק הזמן של השרות הצבאי התמיכה יורדת כדי שני שלישי ולכן בזמן השרות הצבאי אנו לוקחים בחשבון את הנתמך הזה רק בשליש נתמך.

הבסיס לחישוב הפיצוי של התלויים הוא הפסד הממון שנגרם להם, ולכן הקמנלאו קבע את ההלכה כי יש להתחשב בסיכויים של האלמנה להינשא מחדש, אם האלמנה נישאת מחדש אז כבר אין לה הפסד ממון יש לה בעל חדש שמפרנס אותה – זאת היתה ההלכה של הקמנלאו שחלה בארץ עד שבוטלה בדיון נוסף של 14/68 "לפידות" חברת נפט לישראל בע"מ נ' שליטר שביטל את ההלכה – הלכה שעושה חשבון סיכויים של אישה להנשא בשנית. בדיון הנוסף אמר בית המשפט העליון כי אין מתחשבים בסיכויים של אלמנה להנשא, הרציונל הוא הקושי להעריך. הפסיקה המאוחרת יותר עסקה בשאלה מה היה קורה כשהאלמנה יש לה כבר בן זוג האם גם אז לא נתחשב? באנגליה שינו את ההלכה ע"י תיקון סטטוטורי של החוק, המחוקק קבע כי אין להתחשב בסיכויי נישואים ובנישואים של אלמנה והנישואים לא ישפיעו על הפיצויים. בישראל ההלכה לגבי סיכויי נישואים שונתה על יגי ההלכה של פס"ד לפידות אבל הרציונל של פסק הדין נובע מהקושי לנחש ולגבש החלטה מה סיכויי הנישואים ולכן שעמדה לדיון בבית המשפט העליון השאלה מה קורה כאשר האלמנה נישאה שוב או שיש לה בן זוג קבוע? האם אז גם נקח בחשבון? הפסיקה קבעה כי יש לקחת בחשבון. פס"ד הראשון שדן בשאלה הי פס"ד גבאי נ' וויס – בדיון המשפטי טענו כי הגרושים הם פקטיבים והם התגרשו לצורך המשפט, כדי שהאישה לא תאבד את כל מה שמגיע לה בתור תלויה ואז עולה השאלה המשפטית – האם יש מקום לשמוע הוכחות לגבי הטענה שהגרושים של גרושים פקטיבים? מתי נומר כי יש הצדקה לשמוע ראיות על כך? רק אם נומר שזה רלוונטי. אין זה משנה אם התחתנה והתגרשה או לא בכל מקרה שברגע שאיבדה את בעלה והיתה תלויה מגיעים לה פיצויים, ואם כך לא צריך לשמוע הוכחות אם הגרושים אמיתיים או לא אבל אם ההלכה היא שהנישואים מחדש של האלמנה משפיעים על הפיצויים שלה כלומר אם היא נישאת יש לה תומך חדש והיא מפסיקה להיות תלויה בבעלה המנוח הראשון, ואם כך בית המשפט צריך לשמוע הוכחות האם יש גירושים אמיתיים או לא ובית המשפט העליון בפס"ד זה קבע כי צריך להחזיק את הדיון למחוזי לשמוע הוכחות לגבי השאלה אם הגרושים פקטיבים או לא, כי ההלכה של לפידות מושתקת על הקושי להוכיח או לקבוע את הנישואים מחדש, אבל אם יש לנו נתון ויש עובדות כי האישה אכן נשאה מחדש ולכן היא בעצם יש לה תומך חדש ואין לה יותר הפסד כתלתויה, אזי יש להתחשב בנתון זה כי אנו מתחשבים לצורך חישוב הפיצויים גם בנתונים שמתקבלים לאחר הארוע. השופט אלון היה בדעת מיעוט ואמר כי הדעת סולדת מעינין זה שעושים חשבון של הרווח וההפסד של האישה שנשאה מחדש ויותר מכך אומר כי הרי הלכה שאומרת כי לוקחים בחשבון את הנישואים בחדשים מונעת מהנשים האלמנות להשתקם כי המשמעות היא כי אישה כזאת תהיה ללא בן זוג חדש עד סוף ההליכים המשפטיים, מה שיכול לקחת שנים, וכדי לא לקלקל לה את הפיצויים היא לא תשתקם

מחדש ורק לאחר המשפט היא תשתקם, אך מדוע כך הדבר למה לא לעזור לה מההתחלה להשתקם ואף הביא מהחוק האנגלי כי אין להתחשב בנישואים מחדש. בפס"ד זה נקבע כי יעשו חשבון גם על בן זוג קבוע שלא נישאו שניים יחד.

כאשר אומרים כי יש בן זוג קבוע אנו לוקחים את זה בחשבון בקביעת הפיצויים של התלויה, עולה השאלה מה קורה כאשר הבן זוג החדש מרוויח פחות מהראשון? האם יש לעשות את החשבון הכספי ולומר כי הראשון הרוויח 20 אלף והחש מרוויח רק 15, כלומר עדיין יש לה נזק. האם לוקים זאת בחשבון? שאלה זו הוכרעה בפס"ד [ע"א 7244/97 חכמי נ' רותם, חברה לביטוח בע"מ](#) וקבע כי אכן עושים חשבון, בודקים כמה מרווחים הבעל הישן וכמה החדש ועושים את החשבון מה הנזק שלה. הבעל החדש רק מרוויח מזאת כי אם הוא מקבל פחות היא תרוויח מההפסד, בנוסף הדבר תלוי ברצון האלמנה אם היא רוצה להביא את הנתון, אך ההלכה היא כי עושים חשבון של רווח והפסד כמה השתכר הבעל החדש וכמה הראשון והאישה מקבל את ההפרש בלבד.

עלתה השאלה בפס"ד מחוזי ע"א מחוזי ירושלים **2579/08 שוקרון נ' הכשרה לישוב חברה לביטוח בע"מ** האם לוקחים את זה בחשבון גם לגבי תביעת העזבון? הרי תביעת אובדן כושר השתכרות עושים פעמיים גם לעזבון וגם לתלויים, במקרה שהאלמנה נשאה שנית, ונולד להם ילד חדש מהבעל החדש האם השאלה רלוונטית גם לתביעת העזבון? בית משפט השלום קבע כי צריך לקחת בחשבון את הנישואים החדשים גם בחישוב תביעת העזבון, בערעור של המחוזי קבע כי מתחשבים בנישואים המחודשים של האלמנה גם לצורך תביעת האלמנה, דעת המיעוט הזה של השופט שפירא שגרס כי אין רלוונטיות לנישואים מחדש של האלמנה בתביעת העזבון אלא הרלוונטיות היחידה היא לתביעת התלויים. ההפתעה היא של דעת המיעוט שאיך לוקחים בחשבון את הנישואים מחדש בתביעת העזבון? הרי תביעת העזבון אומרת מה היה מגיע למנוח שזה עובר לעזבון שלו, אז מה הרלוונטיות שהאישה התחתנה או לא? הרי מקבעים את המצב ליום מותו – הלכת **פינץ** קבעה כי לא קובעים מה היה אחרי אלא ביום פטירתו היה נשוי לאישתו והיום יש לה ילד חדש אך אין זה רלוונטי לעניין העזבון של הבעל הראשון? בית המשפט המחוזי גרס והלכה שלהם אינה מחייבת אלא תוקף מנחה – ציפורה מאמינה כי בסיטואציה כזאת יבקשו רשות ערעור לבית המשפט העליון ונוכל לקבל הלכה של בית המשפט העליון בשאלה זו. הבעיה נובעת מכך שהדין הישראלי בעקבות פס"ד **אטינגר** מקנה לעזבון זכות תביעה בגין אובדן השתכרות של המנוח בגין השנים האבודות. באנגליה ששם אכן זכות כזאת הוקנתה בפסיקה, המחוקק התערב וקבע כי זכות תביעה בגין אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות תהיה במקרה של פטירה רק לתלויים. באנגליה אין לעזבון זכות תביעה בגין אובדן השתכרות שנים אבודות ואז בכלל לא מגיעים לבעיות הקיימות המשפט הישראלי. בתחילת הניסוח הראשוני של הצעת חוק דיני מונות הציעו גם בארץ להכניס את הכלל האנגלי, כלומר – עזבון לא יהיה זכאי לפיצוי בגין אובדן השתכרות בשנים אבודות אבל בתזכיר של חוק דיני ממונות כבר אין עמדה ברורה וחד משמעית בשאלה, בתזכיר יש שתי גרסאות של הסעיף:

- אפשרות אחת זה לקבוע את הכלל האנגלי שעזבון לא יהיה זכאי לפיצוי בגין אובדן כושר השתכרות בשנים אבודות.
- האפשרות השניה זה שהעזבון כן יהיה זכאי.

אין הכרעה בעניין ומי שיצטרך להכריע זה כאשר התזכיר יעבור להצעת החוק ויגבשו עמדה ואם לא אז בוודת החוקה כאשר יקימו ועדה לעסוק בסעיפים יצטרכו לגבש החלטה ולא ישאירו את השיקול לבית המשפט.

שאלה משפטית נוספת העולה בפסיקה היא מה קורה לגבי גירושין? האם הלכה של לפידות האומרת כי אין להתחשב בסיכויי נישואין חלה גם על סיכויי גירושין? השאלה עלתה בשאלה [ע"א 453/72 ג'רבי נ' רשות הגנים הלאומיים](#) - לפני שהמנוח נפטר בתאונה אישתו פתחה

בתהליכי גירושין בבית הדין הרבני, אך היא הפכה לאלמנה לפני הגירושין, הנתבעים אומרים כי הרי היא עמדה להתגרש ממנו ואם היתה מתגרשת ממנו היא כבר לא היתה תלויה יותר אז צריכים לקחת בחשבון שהיא לא צריכה להיחשב כתלויה. בתובעת במקרה כזה אומרת כי לפי לפידות אם אין להתחשב בנישואים כך גם בגירושין. בית המשפט העליון אומר כי הלכת לפידות לא חלה כאן – חוזרים לרציונל של לפידות כי אי אפשר לדעת והכל הוא ניחוש ולא ניתן לבסס הערכה אבל אם יש כלים להעריך – ובמקרה זה יש כלים כי האישה עצמה בקשה לגירושין, אז כן נתחשב בכך ובית המשפט ער לכך שהעובדה שהאישה ביקשה גירושין אין זה אומר שלבסוף היתה מתגרשת. בסופו של דבר בית המשפט הפחית מהפיצויים המגיעים לה בגלל הסיכוי שהיתה מתגרשת. יכול להיות כי אם הבעל היה מבקש היה לה יותר קל אולי לשכנע כי בסופו של יום לא היו מתגרשים.

עלתה השאלה לגבי בני קיבוץ בכמה פסקי דין והיא התגבשה בדיון נוסף של ד"נ 24/81 **חונוביץ נ' כהן** – קיימים קיבוצים שעדיין לא עברו הפרטות ויש בהם עדיין את האלמנט הקיבוצי שמצבם הכלכלי מצויין. השאלה עלתה כי נפטר אדם שהיה חבר קיבוץ – נותרה האלמנה והנתבעים אמרו כי הקיבוץ הוא זה שתומך ואין זה רלוונטי שבעלה נפטרה כי היא ממשיכה לקבל את כל צרכיה מהקיבוץ ועלתה הטענה כי היא לא תלויה. בית המשפט אמר כי לא בודקים רק אם היא תלויה בפועל אלא גם אובדן השתכרות עתיד – אז נבוא ונומר שהקיבוץ יתמוך אם היא נותרת בקיבוץ, ואם תעזוב את הקיבוץ היא כן תתמוך בבעלה, אך בפס"ד זה אמרו כי לא בודקים את הטענות אם בעלה היה תומך או לא, אלא אישתו זכאית לתמיכה בלי שום קשר ולכן קבע בית המשפט כי גם אלמנה שהיא חברת קיבוץ זכאית לקבל פיצויים בתלויה לכל עיניין.

הזכות של העזבון היא שונה מהזכות של התלויים וצריך לשים לב לאלמנט מיוחד שיש לנו בחוק הפלת"ד בהקשר זה – חוק הפלת"ד קובע סכום ספציפי קבוע שאינו משתנה בגין נזק לא ממוני במקרה של פטירה. בסעיף 4 נקבע כי הסכום הוא 25% מהסכום המקסימאלי - תקרה זו משתנה עם עליה למדד. אך במקרה של אדם שהיה מאושפז בבית"ח עם כאבים וסבל רב ונכות של 100% - ולאחר שנתיים נפטר, אם נעשה חשבון לפי כמה היה מקבל לפי התקנות המתחסות לימי אשפוז, נכות וכו' והיינו מגיעים לסכום גבוהה יותר מ-25%. העזבון נכנס לנעליו של המנוח ואם לא היה נפטר היה מקבל הרבה יותר מ-25% והיה מגיע לתקרה המקסימלית והעזבון צריך לקבל את הסכום הזה, אך בית המשפט קבע כי לא חשוב כמה כאב וסבל היה לו העזבון יקבל רק 25% מהסכום המקסימלי, ולכן הדבר קשה למחשבה שאדם שסבל שנים ולאחר שנים נפטר העזבון יקבלו פיצוי כמו אדם שנפטר מיד בזמן התאונה – אין שתי תעריפים בחוק הפיצויים, שהרי חוק הפיצויים קובע תקנות הפיצויים בגין נזק לא ממוני ולא לוקחות בחשבון את הכאב וסבל האינדיבידואלי אלא נותנים סטנדרטים למקרים אובייקטיביים, ולכן חוק הפיצויים בהקשר זה לא נותן את הפיצוי האינדיבידואלי אלא אומר כי מוות שווה מבחינה לנזק לא ממוני ל-25% מהסכום המקסימאלי והעזבון הוא שיקבל את הסכום הזה.

המשך שיעור 26 – 7.6.09

השפעת הטבות על תביעות בנזיקין

השלמה לנושא הפיצויים, כיוון שלאחר שאנו קובעים את הנזק שנגרם – מה הפיצויים שמגיעים לתובעים – אנו צריכים להביא בחשבון הטבות שונות שיכולות לגרום להפחתת הפיצויים. כשאנו עוסקים בהטבה אנו עוסקים בסיטואציה שיש בה שלושה גורמים :

15. נותן ההטבה – המייטיב.
16. הניזוק – מקבל ההטבה – המוטב.
17. המזיק.

הטבה כזאת מעוררת שאלות במשולש היחסים הזה :

27. עולה השאלה האם צריך להפחית את שווי ההטבה שקיבל הניזוק מהפיצויים שהמזיק צריך לשלם לו?
28. שאלה נוספת העולה היא במישור היחסים בין המטיב נותן ההטבה לבין המזיק – האם למיטיב יש זכות לתבוע מהמזיק את דמי ההטבה?
29. והאם המיטיב יכול לתבוע מהמוטב את דמי ההטבה שהוא נתן?

נזקי גוף :

ברור כי היקף הפיצויים שהמזיק צריך לשלם לניזוק מושפע מההטבות שהניזוק צריך לקבל, שהרי המטרה היא להחזיר את המצב לקדמותו. ואם הניזוק מקבל הטבה הרי שהמצב כבר חזק לקתמותו ויש לתת רק את ההפרש.

ההסדר המשפטי בנושא זה שהוא בתיקון דיני הנזיקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף) – 1964 המסדיר את דיני ההטבות. עד לחוק זה נושא הטבות היה מוסדר בפקודת הנזיקין בסעיפים 81 ובסעיף 86.

סעיף 81 מתיחס לניזוק המת: "בקביעת סכום הפיצויים לא יובאו בחשבון - (1) סכום שנתקבל או שזכאים לקבלו במות המת לפי חוזה ביטוח; (2) סכום ששולם או שחייבים לשלמו לרגל האבל על המת".

סעיף 86 : מתיחס לניזוק החי: "שעה שבאים לשום פיצויים המשתלמים בשל עוולה, לא יובא בחשבון כל סכום ששולם או שמגיע לרגל אותה עוולה על פי חוזה ביטוח".

כלומר אם אדם עשה לעצמו ביטוח תאונות האומר כי במידה ואתה נפגע אתה מקבל 100 אלף ש"ח או אם אתה נפטר העזבון מקבל מליון ש"ח, אזי זה סכום שמגיע עקב חוזה ביטוח ואין להביא בחשבון את הסכום הזה בקביעת הפיצויים משום שאין סיבה שיהנה גם מסכום זה שנקבע בחוזה אך החוק אומר כי לא מביאים בחשבון את הסכום של הביטוח לא משנה מי שילם בפועל. נניח כי אדם עשה ביטוח לעובדים שלו בגין תאונות אישיות אין זה משנה אם המעביד שילם על העובד. כיוון שזה חוזה ביטוח הכסף הגיע עקב חוזה ביטוח ולא מביאים אותו בחשבון בקביעת הפיצויים.

פס"ד של **חוסין נ' ניו טפלאוו פפר מירס** – עלתה השאלה – בחוזה העבודה בין בתובע למעביד נקבע כי במקרה שהעובד יהיה חולה או לא יכול לעבוד עקב תאונה המעביד ימשיך לשלם במשכורת. המעביד שלוקח על עצמו סיכון בדבר כזה כי גם אם העובד איננו חודשיים הוא צריך לשלם לו עדיין משכורת מבלי שיש לו עובד והוא צריך לקחת עובד אחר במקום, ולכן המעביד הזהיר יעשה ביטוח המכסה עצמו שבמקרה כזה, יהיה לו כיסוי ביטוחי לנזק כזה ואכן כך עשה המעביד עשה לעצמו ביטוח, העובד נפגע בתאונה והעובד ממשיך לקבל משכורת מכוח חוזה העבודה שלו רק שהוא בא לבית המשפט ומגיש תביעה נגד המזיק ועושים לחשבון מה הנזק שנגרם לו אומר המזיק כי לא נגרם לו נזק בחודשיים שלא עבדת כי קיבל משכורת ולכן אין לו נזק, טען העובד כי אין לקחת את זה בחשבון כי זה כסף שקיבל עקב חוזה ביטוח, בית המשפט קיבל את הטענה של המזיק כי אמר שהעובד לא קיבל את הכסף של המזכורת מחוזה ביטוח, הוא קיבל את זה מהמעביד – הטבה שהוא קיבל שמפחיתה את הנזק שנגרם לו כיוון שאנו רוצים להחזיר תא המצב לקדמותו, ולא ניתן לומר שלעובד נגרם נזק של אובדן השתכרות כי הוא קיבל את הכסף מהמעביד. אם המעביד היה מבטח את העובד והיה קובע כי במקרה של פגיעה העובד עצמו יקבל סכום מסויים עקב פגיעה אז זה היה פיצוי עקב חוזה ביטוח ולא יו מפחיתים לו, אבל ברגע שהמעביד עשה את הביטוח לעצמו ואמר כי הוא ממשיך לשלם לעובד את המשכורת הרי זה לא סכום שהתקבל עקב חוזה ביטוח.

הכלל הוא כי כל הטבה שמקבל הניזוק מביאים אותה בחשבון – הטבה שמפחיתה את הפיצויים מובאת בחשבון אלא אם כן מדובר בהטבה שהיא מכוח חוזה ביטוח ולכן מי שטוען שהטבה היא עקב חוזה ביטוח עליו נטל ההוכחה.

עלתה השאלה בבית המשפט העליון – מה דינה של פנסיה בהקשר זה? השאלה עלתה התחילת שנות ה-70, ובפס"ד של בית המשפט העליון [ע"א 154/70 בידה נ' רובין](#) היה צריך להכריע בשאלה האם פנסיה דינה בחוזה ביטוח? מצד אחד הפנסיה דומה לחוזה ביטוח אבל בית המשפט היה צריך להחליט האם המונח "חוזה ביטוח" בסעיפים 81 ו-86 כולל פנסיה? בשנות ה-70 הכללים שהנחו את בית המשפט בנושא של פרשנות בכלל לא היו דומים לכללים של היום – עידן ברק החל משנות ה-80 הכניס כללים שונים של פרשנות ואז היה מקובל לבחון את לשון החוק ולבדוק מה היה כוונת המחוקק – האם שכתב חוזה ביטוח הוא התכוון גם לפנסיה או לא. בית המשפט בודק את ההסטוריה של הסעיפים הללו לפי הקמנלאו ואומר כי לפיו פנסיה לא נחשבה כחוזה ביטוח, ולכן החוק האנגלי הוסיף הוראת חוק סטוטורית שקבעה כי פנסיה דינה כחוזה ביטוח. בישראל אין הוראה כזאת ואמר בית המשפט בישראלי כי לא נעשה תיקון כזה והמונח "חוזה ביטוח" בסעיפים הללו לא כולל פנסיה ולכן המסקנה היא כי פנסיה אין זה בגדר חוזה ביטוח. היו חילוקי דעות האם זה טוב או לא טוב בבית המשפט העליון, אבל בעוד שהשופט ברנז'ון אומר כי צריך לתקן את החוק אצלנו כמו באנגליה כדי לקבוע בהוראה שפנסיה תהיה כמו חוזה ביטוח, השופט יצחק כהן אמר כי אין צורך לתקן את החוק כי המטרה בפיצויים להחזיר את המצב לקדמותו ואם הפנסיה מחזירה את המצב לקדמותו אין צורך לשלם לו יותר, לכעורה המזיק מרוויח כי לפי חוק ההטבות המיטיב יכול לתבוע מהמזיק את ההטבה, ואז לא ירוויח וישלב את ההפרש, ואף אחד לא מרוויח. היום זוהי ההלכה שנשארה בתוקף בפסיקה.

סעיף 54 לחוק חוזה הביטוח : "א) על ביטוח תאונה, מחלה ונכות שבו חייב המבטח לשלם תגמולי ביטוח לפי שיעור מוסכם מראש, ללא תלות בשיעור הנזק שנגרם, יחולו הוראות פרק ב', בשינויים המחוייבים. (ב) על ביטוח תאונה, מחלה ונכות שבו חייב המבטח לשלם תגמולי ביטוח לפי שיעור הנזק שנגרם, יחולו הוראות סעיפים 62, 61, 56, 52, 49, 42 ו-64, בשינויים המחוייבים".
כלומר החוק עושה הבחנה בין שני סוגי ביטוח –

בין ביטוח שאומר כי אם קורה מקרה מסויים יקבל פיצוי בשיעור של מליון ש"ח, למשל אדם שעושה ביטוח חיים – מקבלים במקרה של פטירה מליון ש"ח ויכול להיות שלא נגרם נזק כלל בזמן הפטירה. לבין מקרה הביטוח השני הוא ביטוח שבא לחסות לפי שיעור הנזק – מוכיחים לחברת הביטוח איזה נזק נגרם לי, הביטוח הזה חל סעיף 62 לחוק חוזה הביטוח העוסק התחלופ – כלומר למשל אדם שנגרמה לו שריפה בביתו ויש לו נזק של 100 אלף ש"ח הוא תובע את חברת הביטוח של הבית והם משלמים לו 100 אלף ש"ח ומכוח סעיף 62 חברת הביטוח עומדת בנעליו לתבוע תביעה נזיקית את מי שגרם לשריפה, כל זכות נזיקית של הניזוק עוברת לחברת הביטוח. במקרה כזה חברת הביטוח יכולה לתבוע את מי שגרם לנזק ואז ממילא חברת הביטוח יכולה לתבוע ואנו חייבים להפחית את זה מהפיצויים כי המזיק לא צריך לשלם פעמיים, אבל המקרים אחרים של ביטוח שלא מדובר בביטוח לפי הנזק שנגרם בפועל אלא יש סכום מוסכם מראש בביטוח – בסיטואציה כזאת מכוח סעיפים 81 ו-86 לפקודת הנזיקית – אין מפחיתים את הסכום שמשלמת חברת הביטוח וחברת הביטוח מצידה גם לא יכולה לתבוע את זה.

שיעור 27 – 14.6.09

דיני נזיקין – תרגול

חוק איסור לשון הרע :

- חוק איסור לשון הרע מתחלק לשני רבדים : חוק לשון הרע מטיל עוולה נזיקית ומצד שני מטיל עברה פלילית.
- חובת ההוכחה הנזיקית נמוכה יותר מהוכחה פלילית מכמה סיבות :
- נקבע בפסיקה 354/76 לצורך ביצוע של עוולה נזיקית לא צריך יסוד נפשי ואין צורך להוכיח הכי הוא רצה לפגוע, מספיק כי האדם פגע באדם השני בפועל. מבחינה פלילית בלי יסוד נפשי איני יכול לפעול, ואם הוגשה התביעה חובת ההוכחה בהוצאת דיבה לדוגמה.
- כדי למלא עוולה צריך לעמוד בכל הרכיבים שיש בעוולה (פרסום לשון הרע לאחד או יותר זולת הנפגע) החוק מגדיר מה זה עוולה של לשון הרע אך אומר כי סעיפים מסויימים מפקודת הנזיקין יחולו במקרה של עוולה של לשון הרע.
- בפסק דין יסיקוביץ המדבר שבשנת 1999 ראויין בכתבה ולכלך על הכתבים, שבועיים לאחר מכן נכתב כתבה בעיתון ו"ירד" על יסיבוקיץ. השופט ברך נותן 4 שלבים כדי לבדוק האם קיים עוולה של לשון הרע והאם יש לקבל פיצויים בגינה :
- 1. הבנה של הטקסט הפוגע – מבחינה אובייקטיבית – קריאת הקטנה והאם מבחינה אובייקטיבית יש פגיעה בכתבה ויש להבין את משמעות המילולית של הטקסט.
- 2. פרשנות המונח "לשון הרע" – איזונים – לאחר שהובן כי הטקסט פוגע, יש לדעת האם זה עומד בפרשנות של לשון הרע מבחינת המהות, האם יש לתת הגנה של חוב ביטוי למונח שנאמר, האם הפגיעה חזקה שמצדיקה פגיעה בזכויות חוקי היסוד או האם זו פגיעה שאינה חזקה.
- 3. הגנות
- 4. סעדים – חוק איסור לשון הרע אינו מצריך הוכחה כדי לקבל פיצוי על הנזק בסך של 50 אלף ש"ח.
- בפסק דין נקבע לבסוף כי לא היה עוולה של לשון הרע, הטקסט היה פוגעני, אך באיזונים שנדרשים לעשות לא מדובר בלשון הרע וזה לא ביוטי מספיק חריש ופוגעני כדי שבית המשפט יחוף עליו את חוק לשון הרע מכמה טעמים : מכיוון שהמאמר סטירי הוא מוריד מהעוקץ ומהפגיעה, הדבר השני – מדובר באיש ציבור וחלק מהדברים שאיש ציבור לוקח על עצמו זה דברים רעים הנכתבים, הדבר השלישי שבית משפט אומר הוא כי עצם זה שאדם מתחיל את התגרה המילולית הדבר מחליש לו את הזכות להיפגע משום שכתב דברים רעים על אנשים שבועיים לפני פרסום הכתבה שנפגע ממנה.
- סעיף 2 לחוק מגדיר את הפרסום.
- סעיף 7 מגדיר את העוולה ללשון הרע ודורשת שני רכיבים לעוולה : פרסום ולשון הרע.
- סעיף 1 לחוק מגדיר את חוק לשון הרע.
- פסקי דין הקשורים לנושא :
- פסקי דין ע"א 466/83 שאהא נ' דרדריאן
- ע"א 429/89 פלוניס נ' עיתון דבר.

הגנות :

בתביעת לשון הרע, לאחר שהתובע מוכיח את פרשנות הדברים ואת האיזונים, נקבע כי מדובר בלשון הרע. השלב השני בתביעה הוא ההגנות, המחוקק מאפשר לנתבע להתפס על הגנות מסויימות שבמידה והם מתקיימות דוחק את התובע מבית המשפט, אם התובע לא

הצליח לסתור את ההגנות נסגר התיק.

- סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע - פרסומים מותרים.
- סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע- הגנת אמת הפרסום (אמת דיברתי), להגנת הסעיף יש עמוד בשתי תנאים: מדובר באמת, עניין ציבורי. להבדיל מסעיף 15, סעיף זה אינו דורש תום לב, כלומר שאם אדם דובר אמת בעניין ציבורי גם אם נעשה בזדון כדי לפגוע באדם, בית המשפט לא יתחשב בעובדה שעשה בזדון.
- סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע - הגנות של תום לב.
- סעיף 25א נחקק לאחר מכן.
- סעיף 15- יוצאים מתוך נקודות מוצא שיש מקרים, שבהם אמירת לשון הרע, לא יגרום לעוולה, והדברים נעשו בתום לב. הנסיבות בהתקיים תום לב: עניינים שיש קושי להוכיח אותם, כי הם מצבים סובייקטיביים, ולכן יש את סעיפים 16,17 כחזקות לסעיף הזה.
- סעיף 16- למשל ביקורת על הספר, והדברים היו סבירים, חזקה עליו שהדברים נאמרו בתום לב.

שיעור 4 – 26.12.08

סעיף 15(2) - לדוגמא מפסק דין ע"א 213/69 חברת החשמל נ' עיתון הארץ, הוא טען שי שלו חובה מוסרית לפרסם את אותם פרסומים, ובית המשפט קבע שאי אפשר לאפשר לעיתון לפרסם כל מה שהוא רוצה, הסעיף יכול לכלול את כל הידיעות, ולכן אין הגנה גורפת בגלל קטע חינוכי. ע"פ השופט ויתקון- המקרים המובהקים של חובה מוסרית או חברתית הם כאשר יש צורך להזהיר מפני פגיעה בגופו של אדם, חיו או רכוש. ולכן לא יכול כל עיתון להשתמש בהגנה של 15(2).

עיתון הארץ נ' מזרחי- ניסו למקד את החובה של העיתונות- ואמרו במקרה הספציפי יש חובה להודיע לציבור לגבי אדם המעורב בפשע מאורגן. מזרחי טען להוצאת לשון הרע, העירעור נדחה. והותר לעיתון לפרסם בגלל העובדות המסכנות את הציבור.

בתי המשפט המחוזיים מעניקים את ההגנה הזו ביתר קלות, אומר שקיימת חובה בסיסית כלפי עיתונאים, ויש לבחון כל מקרה ומקרה.

831/86 מאור נ' מיכאלי - בפס"ד הזה הכירו בחובה חוקית ומוסרית של ועדת חקירה של רופא בבית חולים, והם פרסמו את הממצאים לרופאים, בית המשפט הכיר בפרסום כפרסום בעל חובה מוסרית.

סעיף 15(3) - עניין אישי כשר- יש פרסום כאשר יש חשד שאינטרס אישי עלול להיפגע.

סעיף 15(4) - המרכיב הראשון בהגנה- מדובר בהבעת דעה להבדיל מעובדות. והמרכיב השני הוא שמדובר באיש ציבור שנמצא בפקיד שיפוטי רשמי.

פסקי דין העוסקים בסעיף :

ע"א 698/77 - ועד הדת הספרדית בירושלים נ' ארנון - איש ציבור שהצטרף למועצה הישראלית למען שלום ישראל-פלסטיני, ויצא נגדו פרסום שהגוף שאליו הצטרף הוא אנטי-ציוני. ההגנה של המפרסם היא שמדובר בהבעת דעה. אם היה ניתן להסיק מהצטרפותו לארגון כמעשה אנטי-ציוני זה שונה.

עלתה השאלה מה היחס בין העובדות להבעת דעה- נניח שיש כתבה עם הבעת דעה אבל יש גם עובדות, אם הן קטנות, נשאל האם עצם קיום הבעות הדעה יכולות לחפות על קיום העובדות.

פס"ד נוסף - הנושא נידון כאן על שאלת היחס- מדובר על חברת החשמל- הייתה התבססות קטנה על עובדות, ואז העיתון הביעה את דעתו על האירועים שהתרחשו שם, עיתון הארץ טענו שכל הסיפור צריך להיות מוגן תחת סעיף 15, משום שהעובדות היו מינוריות ביחס להבעת הדעה. בית המשפט בדעת רוב פסק שמספיק שיש עובדה קטנה זה מוציא מתכולה

של הבעת דעה.
השופט ברק בדעת המיעוט אומר- שאם העובדות אם קטנות, צריך להתעלם מהם, ולראות את הכתבה כהבעת דיעה. ושם הוא קבע שאם דעתו הייתה מתקבלת זה היה נכנס תחת ההגנה של 15(4)

פס"ד נוסף שהיה שונה-323/98 **שרון נ' בין-זימן** - כתבה שטענו שמנחם בגין ידע שאריק שון הונא אותו, אריק שרון הגיש תביעת דיבה נגד המפרסם, בית המשפט קבע שהייתה לשון הרע, בהגנה טען בין-זימן- שמדובר בהבעת דעה, אבל אמרו שהיא מבוססת על עובדות מסויימות שהיו באות תקופה, הוא בעצם הסיק מהעובדה. בית המשפט קבע שמכיוון שמדובר בעובדות היסטוריות- לא נכנסים לבדיקתם, מתחייסים אליהם כאל הבעת דעה. ולכן כן תתקבל ההגנה של 15(4).

מה שמשפיע מאוד על בית המשפט בנושא הזה- זו דרך הבעת הדעה, ככל שהיא יותר חריפה, יטו לראות חוסר תום לב, כי זה לא נעשה בצורה סבירה, ולכן בית המשפט יטה לא לקבל את ההגנה הזו.

סעיף 15(5) (-) א-) למשל פירסום של תיעוד עדות של אדם כלשהו. תהיה הגנה לכתב.
(ב-) אדם שהיה בחקירה, ניתן לפרסם את הפרטים, ויש לזה הגנה מתוקף הסעיף.
סעיף 15(6) (-) על ביקורת ספרותית. כל עוד זה נעשה בתום לב.
סעיף 15(7) (-) פיסום של ממונה על עובד. כל עוד במסגרת הסביר והדברים נעשו בתום לב.
סעיף 15(8) (-) הגשת תלונה במשטרה, אפילו אם היא לא נכונה, לא תהיה עילת לתביעת לשון הרע.

פס"ד 788/79-רימר נ' עיזבון רייבר - מדובר בסכסוך שכנים, אחד טען על השני שיש לו רכוש גנוב, המשטרה חקרה, הגישה כתב אישום, ובסוף ביטלו הכל. השכן טעה על הוצאת לשון הרע, לא התקבל כי כנראה שהיה בסיס נעשתה חקירה.

סעיף 15(9) - סמנכ"ל לא יכול לתבוע על ביקורת של ההנהלה.
סעיף 15(10) - מישהו פרסם עליו לשון הרע, ואני מפרסם כתבה בעיתון שהאדם שקרן והוא עשה את זה כדי לפגוע, אם זה נעשה בצורה סבירה יש הגנה.
סעיף 15(11) - נניח שיש לי ידיעה, שיש רמאויות בחברת החשמל, אני פונה לעיתון מעריב ואומר שיש לי ידיעה, לכו תבדקו, זהו כלי לחופש ביטוי- לא יכולים לתבוע אותי.
סעיף 15(12) - הגנה שניתנת לעורכים, הסעיף מוציא את העורכים והכתבים במקרה של שידור חי, אם מישהו אומר משהו שהוא לא צפוי, לא ניתן להטיל אחריות על ממוניו. לחוק איסור לשון הרע- יש שני סעדים עיקריים- פיצויים, וצו מניעה.
פיצויים- זה פיצוי כספי שנועד לשני דברים, א- להחזיר את המצב לקדמותו, אם אדם שנפגע כלכלית מהפרסום, הפיצוי יחזיר את המצב לקדמותו.
ב- הרתעתי- להרתיע אנשים מלעשות זאת, ע"י הטלת קנס כספי.

סעיף 19- הקלות - התחשבות של בית המשפט בפסיקת הפיצויים-
5. אם פרסום מסויים הוא חזרה על משהו שפרסום בעבר.
6. בית המשפט מתחשב- כשאדם היה משוכנע שהדברים היו אמת.
7. לא התכוון לנפגע.
8. הייתה התנצלות על הדברים שפורסמו, באותה צורה שפורסמה.
הוצאת הדיבה.

482/89- סלונים נ' דבר - בית המשפט קבע שעצם זה שלא הוגשה תביעה נגד אותם אנשים שפרסמו את אותה כתבה עליו זה לא פרמטר לקביעת הפיצויים.
רווח שהפיק מפרסום מהפרסום, זה יגדיל את גובה את הפיצוי.

סעד של צו מניעה- שולל באופן חזק מאוד בחופש הביטוי, לא מופיע לעיתים קרובות.

שיעור 5 – 9.1.09

פתרון לארועון מס' 2 – איסור לשון הרע :

הצדדים : רינה ומלכה

איזה עוולה קיימת : לשון הרע.

יסודות העוולה של לשון הרע : לנתח לפי סעיף 7.

התביעה : רינה רוצה להגיש תביעת לשון הרע ולכן על התובע לבדוק האם היא עומדת בתנאי הסעיף של לשון הרע, סעיף 7 הקובע את העוולה האזרחית : פרסום, מדובר בלשון הרע.

פרסום נמצא בסעיף 2 לחוק וכדי לבדוק האם עוולה מתקיימת צריך רכיבים של עוולת הפרסום : לפי החוק לבדוק מה הוא פרסום ולפי הפסיקה לבדוק כיצד הרחיבה ופרשה את המונח פרסום והאם אני יכול להשליח למקרה שלנו : במקרה שלנו :

1. הוכחה ראשונה - פרסום - לעניין סעיף 2 הפרסום אכן התבצע דרך

האינטרנט, ואין עניין להגיע לפרשנויות כי הדבר אכן פורסם.

2. ההוכחה השניה - לשון הרע - 4 רכיבים ללשון הרע :

1. **הבנת הטקסט** – קוראים את הדברים ומדובר בלשון הרע מבחינת הפשטות של הדברים, הדברים לא טובים – הוצאת דיבה.

2. **פרשנות המונח** – האם האמירה מצדיקה, ויש בא מבחינת איזונים להצדיק, את השימוש בחוק איסור לשון הרע. לאחר שנקבע שזה איסור מזיק נשאלת השאלה – האם יש משהו באמירה כל כך קשה שיש לערב את חוק איסור לשון הרע (מדיניות משפטית) והאם החוק צריך להגן על אדם מפני אמירות כאלו.

לאחר מכן דנים בשאלה – האם יש עילת תביעה על בסיס הטענות הללו?

במקרה הזה אפשר היה לטעון אבל על פי החוק אין עילת תביעה כי לא דיברה למישהו באופן ישיר אבל אפשר להרחיב את העילה לפי הפסיקה כי יש אפשרות להבין באיזה אדם מדובר.

התובע עליו מוטלת החובה להוכיח את יסודות העוולה, במידה ובית המשפט רואה שיש 51% לסברה של התובע עוברים לשלב הבא.

במידה והדבר עלה כעילת תביעה – קיים עילת תביעה נגד רינה, אך בנוגע לעילת התביעה נגד עורך העיתון : לכעורה לעורך העיתון יש זמן לסנן את הדברים של הכותבים שלהם והשאלה אם סעיף 11 חל גם על יחסים של אתרי תוכן והאם יש להם אחריות לגבי טוקבקים של אנשים שכותבים. לגבי כך יש מחלוקת בפסיקה האם ניתן להטיל אחריות, מבחינת מדיניות כל עניין התוכן של האינטרנט מדובר בתגובות שעולות בצורה מהירה ולא פשוט לשנות את הסטטוס ולבוא ולהגיד שיש אחריות על מה שכותבים ויש לעמוד על כל תגובה המתפרסמת.

לגבי אתר האינטרנט שפורסם, ניתן לתבוע גם את אתר האינטרנט.

3. **הגנות** - התובע יטען כי מדובר בפרסום ויאמר שאפילו שזה נאמר נגד קבוצה ניתן לראות פגיעה ספציפית, ההגנה טען להפך.

חוק איסור לשון הרע מאפשר להביא הגנות, ניתן לטעון כי קיים הגנה מסוימת ולא מחוייב לפצות את התובע. ההגנות הם :

סעיף 14 - "אמת דיברתי" : לא מספיק שיהיה אמת מבחינה סובייקטיבית, במשפט פלילי / אזרחי יש צורך בעניין של עניין ציבורי. עניין ציבורי הוא עניין משפטי – אם האמת הוא עובדתי עניין ציבורי הוא עניין משפטי שבית המשפט נאלץ לדון למי יש הגנה ולמי לא. וניתן להגיד כי קיים עניין ציבורי – הגנת הצרכנות, סולידריות עם צרכנים וחשיבות. עניין זה יכול

להיות שיש בפסיקה ובית המשפט קובע כי עניין צרכני הוא עניין לציבור.
סעיף 15 – הגנה של תום לב – אומר כי אם פרסמו לשון הרע וגם אם הוכח כי הדברים אינם אמיתיים, ג אז אם אמרתי דברים בתום לב בלי כונה לפגוע, אז במקרים מסויימים תהיה לי גם הגנה. רינה יכולה להגיד שהיא בתור צרכנית חל עליה חובה מוסרית חברתית לפרסם את הפרסום לפי סעיף (2) בסעיף 15 : "(2) **היחסים שבינו לבין האדם שאליו הופנה הפרסום הטילו עליו חובה חוקית, מוסרית או חברתית לעשות אותו פרסום**".
(בפס"ד של בית משפט מחוזי – מאור נגד מיכאלי – בנושא של ועדת רופאים שבוחנת התנהלות של רופאים מסויימים יש לה את החובה המוסרית לפרסם את הדברים).
אם עוברים על סעיפי סעיף 15 ורואים סעיף מתאים יש להוציאו ולבדוק האם הוא מתקשר אלינו לעילה.
סעיף 16 : אם מישהו אומר כי הוא פרסם משהו כי היה לו חובה מסורים לפרסם אותו בתחום הסביר אוטומטית יש תום לב ואין הוא צריך להוכיח בבית המשפט על כך.
סעיף 16 ב' מטיל חזקה הפוכה : במקרים מסויימים יש עלי חזקה שלא פעל בתום לב – בית המשפט מטיל ישירות כי הוא אינו פעל מתוך תום לב.
במידה ורינה קיימת בסעיף 15 2 ויש לבדוק האם קיים אצלה תום לב ולהוכיחו בבית המשפט, ניתן להגיד כי הפרסום נעשה באופן תום לב אך התובע יכול להגיד כי היא לא האמינה באמיתות הדברים ואל נקטה באמצעים סבירים לבדיקה האם הדבר נכון ולכן אוטומטית אין לה תום לב ותלכן ההגנה הזאת לא תקפה לגביה.
4. **סעד** - קיים 2 סוגי סעדים בלשון הרע : צווים ופיצויים.

הגנות לעילת התביעה בגין לשון הרע :

חוק הגנת הפרטיות – חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981

סעיף 1 : "לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו".

סעיף 4 קובע כי פגיעה בפרטיות עצמה היא עוללה אזרחית, כדי להבין מה היא עוולה אזרחית ניגשים ל**סעיף 2** המונה רשימה ארוכה של נושאים המהווים פגיעה הפרטיות, הרכיב השני שנבדוק הוא – ללא הסכמה – האם נעשתה בלא הסכמה או לא.
פגיעה בפרטיות צריכים לעמוד באחד המקרים בסעיף 2.
באמצעות סעיף 6 אפשר להכניס חלק מיסודות העוולה שתהיה לי עוולה בפגיעה בפרטיות.
סעיף 18 נותן להגנות לפגיעה בפרטיות (מכיל את סעיף 13).
סעיף 18 2 מדבר על תום לב – בדומה לסעיף 15 בנסיבות שונות יש הגנה של תום לב.

שיעור 6 – 23.1.09

ניתוח של העבודה ברשלנות :

חובה זהירות מושגית – לפי מהחן הצפיות הטכני / הנורמטיבי.

טכני : האם יכול לצפות נזק?

נורמטיבית : האם צריך לצפות נזק?

מהצד של המחוקק / שופט, שאלה סובייקטיבית. כלי של בית המשפט לאיזון. המטרה הנורמטיבית זה לצמצם את הטכני.

חובת זהירות קונקרטי – השאלה שנשאלת, גם טכני וגם נורמטיבי, אותו מבחן צפיות. למשל זהבית מול הבנק, אין חובת זהירות מושגית, לא ניתן להוכיח שהבנק חב חובה כלפי צד שלישי במקרה של נזק.

הפרת חובת הזהירות - האם הבנק הפר את חובת הזהירות?
מבחינה כלכלית : הפרה - מה הנזק שנגרם ומשווה אותו לעלות למניעת הנזק. אם העלות גבוהה מהנזק לא שווה למנוע אותו.

4 מטרדים נמצאים בפקודה ו-2 מחוצה לה.
המטרדים באים לאזן בין זכות הציבור או בין זכויות של אנשים שונים מצד אחד לקיים פעולות ומצב שני לא להיפגע או לשמור על הפרטיות. האיזון בין האינטרסים מתקיים בכל אחד מהמטרדים באופן שונה, ארבעת המטרדים בפקודה :

מטרד הציבור – משהו כללי, ציבור לא מסוים.
מטרד ליחיד
מניעת אור השמש
מניעת תמיכה

הכלל המנחה במטרדים נמצאים בפס"ד ע"א 190/69 **חברת החשמל נ' אבישר**, מדובר על בניית רידינג ותושבי צפון ת"א טענו כי מדובר במטרד לציבור וליחיד, רידינג קבע שלא ניתן לתבוע באף אחד מהם.

על מנת לתבוע במטרדים יש להוכיח יסוד נפשי שיותר חמור מרשלנות ויותר נמוך מאחריות מוחלטת.

במטרדים לא ניתן להוכיח רשלנות אלא מספיק להראות כי הוא עצמו באופן סובייקטיבי / אובייקטיבי יכל לצפות את הנזק שייגרם, ואם מוכיחים שהוא יכל / היה יכול לצפות למשל בפס"ד אבישר – יכל לבדוק את ההתרשלות, שהפוגע יכל לצפות את הנזק שגרם, וזה יספיק ליסוד נפשי של מטרדים.

(בעצם המטרדים פותחים פתח יותר רחב לתבוע ולא בעילות הרגילות, אין צורך בהוכחת רשלנות, מספיק לבדוק אם יכל לצפות)

למטרדים ניתן לקבל 2 סוגים של סעדים :

-פיצויים

-צו מניעה

על פי הקודקס החדש אומרים כי כדי לקבל פיצויים צריך להוכיח רשלנות, ולכן הוא יותר מחמיר.

שיעור 7 – 6.3.09

כדי לבדוק מטרד יש לבדוק :

1. מה האנטרס המוגן.

2. היסוד הנפשי הנדרש.

3. האם נדרש קיום של נזק.

4. הגנות.

5. זכות עמידה.

6. סעדים.

לפי הקודקס האזרחי החדש רוצים להוריד את עניין הפיצויים, ולעלות את רף האחריות בעניין כספי לרף אחריות של רשלנות אבל בעניין הציווי יש להשאיר אותו כמו היום. ולכן אם נרצה לתבוע משהו בעניין מטרד העו"ד יומר כי לא משנה אם נתבע במטרד או רשלנות אבל אם הלקוח יגיד כי הוא רוצה להוציא צו על מטרד שנגרם, עדיף להגיש על רשלנות בגלל העניין של הפיצויים בכספיים. אם לא ביקשו צו מבית המשפט בית המשפט יגיד כי אומנם לא הוכחנו רשלנות יש את חוק המטרדים, ולכן יומר בית המשפט כי העו"ד התרשל. בעוולת הרשלנות אפשר לדחות בגלל יסוד או שניים שלא מתקיים ולכן עדיף לגשת לעוולת המטרד כדי לקבל פיצויים כספיים.

מטרד 1 : מטרד לציבור -

סעיף 42 לפקודה : "מטרד לציבור הוא מעשה שאינו כדין או מחדל מחובה משפטית, כשהמעשה

או המחדל מסכן את החיים, הבטיחות, הבריאות, הרכוש או הנוחות של הציבור, או שהוא מכשול לציבור להשתמש בזכות מזכויות הכלל"

מדובר על מטרד לקבוצה לא מסויימת של אנשים, עוולה הנגרמת לציבור. האינטרס המוגן במטרד לציבור זה ההתנהלות של הציבור ושמירה עליו מפני דברים המסכנים את החיים, הבטיחות, הרכוש וכו'. ניתן לזהות מטרד לציבור: קייס שיש בו סוג של מטרד יש לבדוק קודם מה המטרד מסכן, האם מסכן ציבור לא מוגדר למשל בפס"ד חברת החשמל רידינג שנבנה רידינג בצפון ת"א הגישו תביעות כי היה קיים מטרד לציבור, התחנות כוח מהווה מטרד לקבוצה לכל מי שגר קרוב לאזור. ולכן נקבע בפס"ד כי ניתן להגיש גם עוולה גם למטרד לציבור וניתן גם להגיש מטרד ליחיד ביחד.

סעיף 43 לפקודה: **"לא תוגש תובענה על מטרד לציבור אלא – (1) על ידי היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, לשם מתן ציווי; (2) על ידי אדם שסבל על ידי כך נזק ממון"**.
היועץ המשפטי לממשלה הוא היחיד שיכול להגיד תביעה על מטרד לציבור - היועמ"ש יכול לתבוע כל דבר ואזרחים יכולים לתבוע כי נגרם להם נזק ממון, אם מישהו בעקבות נזק לציבור למשל רפואי או נפשי אינו יכול לתבוע בעוולת מטרד לציבור.
(בקודקס האזרחי החדש לא קיים האישור של היועמ"ש)

בדיקת המטרד:

1. האינטרס המוגן – שמירה על הציבור.
2. יסוד נפשי חמור גבוה מיסוד הנפשי של הרשלנות – בפס"ד [ע"א 44/76 אתא בע"מ נ' שורץ](#) בית המשפט מסביר למה נדרש היסוד הגבוה יותר ולמה אני לא דורש יסוד נפשי של רשלנות ואומרים שבדקים מה מעניין במטרד – את הצד השני ואם הוא יבוא ויגיד שנזק לו מטרד זה לא מעניין אותי של המטרד איך הוא פעל – מעניין התוצאה. הבחינה של איפה מתקיימת המטרד זה אצל המוטרת ואין זה משנה אם הוא נקט באמצעים או לא.
3. לא נדרש נזק – נגרם מטרד שגרם לנזק אפשר לתבוע במטרד ליחיד.
4. הגנות.
5. זכות עמידה – יחיד שנגרם לו נזק ממון או קבוצה.
6. צו או פיצויים.

מטרד 2 – מטרד ליחיד -

סעיף 43 לפקודה: **"(א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוששים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק."**

(ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על הפרעה לאור שמש".

מטרד ליחיד נדרש נזק, אם אין נזק לא ניתן לתבוע מטרד ליחיד, השאלה מה זה נזק:

ההגדרה לנזק נמצאת בסעיף 2 לפקודת הנזיקין: **"נזק" - אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה;**

"נזק ממון" - הפסד או הוצאה ממשיים הניתנים לשומה בכסף ואפשר למסור עליהם פרטים".

הנזק בסעיף זה רחב מאוד, אחד מהתנאים המרכזיים של מטרד יחיד – קרות נזק לכאורה לפי סעיף 2.

פרופסור הנגלרד – לפי דעתו סעיף 2 הוא רחב מידי כדי להחיל אותו על סעיף 44 ומה שיש לעשות כשבדקים נזק - לאזן או לבדוק את הנזק מול התועלת של הפוגע – של המוטרת, כלומר אם הנזק שנגרם למוטרד עולה על הנזק של המזיק. למשל בפס"ד מפעל אתא שהעסיק את חלק מאנשי הצפון, הנזקים היו כי הפריעו לאדם אחד - שוורץ לישון בלילה, היתה הפרעה לא פשוטה – קירור ורעש ושוורץ לא יכל לגור אבל התועלת שנגרמה כתוצאה מההפרעה הזאת היא תועלת מאוד גבוהה. (למרות זאת עדיין הכירו בתביעה של שוורץ, בין האיזון של התועלת והנזק אפשר לעשות לפי הסעדים – אם ייסגר המפעל יגרם נזק עצום, ולכן קנו את הבית של שוורץ וניתנו לו פיצויים).

הבעיה היא כדי לבדוק האם הנזק עלה על התועלת לא ניתן לעשות זאת בתור תובע –

כשתובעים בדקים את הנזק של אותו תובע, ולכן לפני שמגישים תביעה לבית המשפט יש

לבדוק אם עמד בתנאים של המטרד.
כיום אדם המגיש תביעה למטרד ליחיד הוא צריך לעמוד בתנאים של נזק לפי סעיף 2
לפקודת הנזיקין.

היסוד השני בסעיף :
כשהאדם מתנהג בעצמו ולכן יש להוכיח כי פעולה מסוימת של המטריד גרמה לי את
העוולה ופעולה הזאת היא הפעולה מתוך הבאות : אדם התנהג בעצמו, או מנהל את עסקו,
מנהל את אחד מהמקרקעין התפוסים. (התנהלות פרטית או עסקית – חי במקום ומפריע,
מנהל עסק ומפריע).
אך המוטריד צריך להוכיח כי נעשה הפרעה של ממש לשימוש במקרקעין של אדם אחר או
להנה סבירה מהם, ההפרעה צריכה להיות קשורה – בעלים של קרקע יכול לתבוע על
מטרד אם נפגעה זכות הבעלות. (ברידינג בעלי הדירה יכולים לתבוע כי ירד לו ערך הדירה
הוא לא יכול לתבוע על רעש כי הוא לא גר שם, לעומת זאת השוכרים בדירה יכולים לתבוע
על רעש למרות שהם לא הבעלים של הדירה אבל הם לא יכולים לתבוע על ירידת הערך
של הדירה)

היסוד השלישי בסעיף :
הפרעה של ממש – הפרעה מהותית ומתמשכת בד"כ. ככל שההפרעה יותר ארוכה היא יותר
ממשית אך נקבע בפסיקה גם יחס הפוך.

סעדים :
הסעד העיקרי המטרידים הוא הציווי – להסיר מטרד, ולא פיצוי כספי בד"כ, העדיפות לצו.
סעיף 74 אומר לנו מתי לא ניתן לקבל צו – סייגים למתן צווים.
אם בית המשפט רואה כי צו הוא מוגזם ואין צורך לתת את הצו, וניתן לפתור את זה בכסף.
כי מתן הצו יהווה התמהוות של הנתבע.

מטרד 3 – הפרעה לאור השמש -

סעיף 48 לפקודה : "אדם עושה עוולה אם הוא מונע, על ידי חסימה או בדרך אחרת, מבעל
מקרקעין או מן התופס אותם ליהנות מכמות סבירה של אור שמש, בהתחשב עם מקומם וטיבם של
המקרקעין, לאחר שהבעל או התופש או מי שקדמו להם בזכויות אלו נהנו ברציפות מאור זה - שלא
לפי תנאי חוזה או הסכם - לפחות חמש עשרה שנים שקדמו בתכוף לחסימה או למניעה".
(ירד בקודקס החדש, תהיה חלק ממטרד ליחיד)
במטרידים לא משנה אם המטרד היה לפני שבאתי או אחרי – אם אני עובר לגור ברידינג
והארובות יושבות כבר 20 שנים ועכשיו אני יתבע מטרד ליחיד הדבר לא רלוונטי, ואוכל
לתבוע.

מטרד 4 – מניעת תמיכה -

סעיף 48 א לפקודה : "היה במקרקעין משום תמיכה למקרקעין שכנים, תהא עשיית דבר המונע או
שולל תמיכה זו – עוולה".
אם יש בית דו משפחתי לא ניתן להוריד קיר משותף על מנת להסדיר יחסים משותפים.

שימוש הדרוש לטובת הציבור -

סעיף 48 ב לפקודה : "שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מטרד לעניין סימן זה,
אף אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק
שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל
האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים - אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים -
אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממון".

סעיף הגנה למטריד :
בגדול יכולים להתגונן למשל אם נתבע מישהו שיתבע את תחנת הכוח רידינג והנתבע יאמר
כי הארובות מפיקים חשמל מביאים תועלת לציבור. המטרד צריך להראות שהוא נזק

אמצעים כדי למזער את המטרד ושאינו חורג מהמזער.

עוולות נוספות :

1. חוק מניעת נפגעים - חוק קנוביץ : סעיפים 2+3 קובעים כי קיימת עוולה לפי

חוק זה.

היסודות לתביעה על פי חוק קנוביץ -

1. אדם גורם רעש וריח. נקבעו תקנות מהם רעש, ריח וזיהום אויר ואם זה מפריע לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

2. ברגע שהוכחתי כי כמות הרעש עוברת את המוגדר בחוק עובר נטל ההוכחה למה שטענו הצד השני.

2. חוק למניעת מפגעים סביבתיים.

היסוד הנפשי הנדרש- יסוד נפשי מוחלט – עבר לפי המדדים בתקנות (אחריות מוחלטת) הוא הקים עוולה. רק מי שנפגע יכול לתבוע ואין צורך להוכיח נזק בפועל.

הסעד : סעד ציווי.

אופציה יחידה לפיצויים – מפגע סביבתי חוזר לאחר תיקון.

שיעור 8 – 20.3.09

אחריות המדינה (דיני הנזקים האזרחיים) :

1. אחריות המדינה.

2. אחריות עובדי ציבור.

3. אחריות שילוחית של המדינה.

דיני הנזיקין האזרחיים תש"ב 1952- החוק הזה מתייחס לעוולות נזיקיות כנגד המדינה. הבסיס של החוק זה **בסעיף 2 לחוק**, שם נקבע שהמדינה בגדול היא כמו כל חברה לעניין ביצוע עוולות. גם הדין המהותי וגם הדין הפרוצדוראלי המדינה יכול להיות צד לדין כמו כל גוף אחר.

החריג הראשון, **סעיף 5, פעולה מלחמתית**- להשאיר מרחב פעולה לצבא, ושלא יחשוש מתביעות נזיקיות, אז קובע החוק שפעולה צבאית לא ניתן לתבוע בגינה, בעוולה נזיקית.

לסעיף זה יש הרבה סייגים. הגיע פס"ד בשנות ה-90, **פס"ד בין יהודה נגד מדינת ישראל**, הייתה פעולה צבאית באיור השטחים, צהל ירה לכיוון מסגריה, פצעו אנשים, תבעו את צה"ל

בתביעה נזיקית, הצבא טען שמדובר בפעולה ממלחמתית ולכן הם חסינים. בפס"ד זה

ביהמ"ש מפרש מהי פעילות מלחמתית. זה נגזר מחוק כבוד האדם וחירותו. ולכן לאור

הדברים האלה פירש בצורה הכי מצומצמת; **פעילות מלחמתית אמיתית**. אחרת ההגנה

לא עומדת (כמו פעילות שיטורית, שמירה על הסדר וכדומה). **הנשיא שמגר קובע** שהמונח

פעילות מלחמתית מפורש כמונח הנבדל מפעילות שיטורית כך שכאשר מדובר בפעילות

משטרתית באופייה אף שמבוצעת בידי הצבא החסינות לא תחול. יש לבחון מהי מטרת

הפעולה, מקום האירוע, משך הפעילות, זהות הכוח הצבאי הפועל, האיום שקדם לאירוע,

עוצבת הכוח הצבאי. ביהמ"ש קבע שהיות שבמקרה זה כוחות צהל לא הותקפו, אלא רק

חשדו בנקודה מסוימת ולא בצעו בעצירת חשוד כמו שצריך, מדובר בפעולה משטרתית

והחסינות לא קיימת. זה הכניס למעין בעיה, כי ביהמ"ש צמצם והכריח את צה"ל להיכנס

למערכת שיקולים שלפני כן לא הייתה קיימת. ואז חוקקו סעיפים נוספים כסייגים לסעיף 5.

סעיף 5 א'- תביעה עפ"י פעילות שיטורית, תקופת ההתיישנות בה היא מאוד קצרה.

סעיף 5 א 2- תוך 60 יום, מיום המעשה, חייבים להגיש הודעה בכתב לביהמ"ש על העוולה.

סעיף 5 א 4- לא רק שתקופת ההתיישנות היא 60 יום, אלא גם סעיפים 38 ו-41 בפקודת

הנזיקין (לא חלים בתביעות האלה), בתביעות מהסוג הזה נטל הראייה תהיה על הניזוק.

צה"ל, עובדים עפ"י 2 פרמטרים: 1. פעילות מלחמתית- חסינות מלאה

(סעיף 5). 2. פעילות שיטורית (זה כל השאר) - אין חסינות, אבל יש הגבלות רבות על תביעה (סעיף 5 א' - ד').

סעיף 5 א' - חוקק ב-2002, אחרי פס"ד בן יהודה. אבל גם אחרי התיקון הזה, המשיכו ביהמ"ש לפרש את פעילות מלחמתית בצורה מצמצמת. **פס"ד לרנר 3889/00, פס"ד חמד 5604/94.** אחרי שני הפס"ד חוקק **סעיף 5ב' ו 5ג'.**

סעיף 5ב' - קובע שלא משנה פעילות שיטורית או מלחמתית כשמדובר בנתין של מדינה של האויב... שלושת המקרים האלה לא יכולים לתבוע את המדינה בתביעה בניזיקין.

סעיף 5ג' - תביעות באזורי עימות. נקרא חוק האינתיפאדה. באזורים שנחשבים אזורי ישראל, עדיין תהיה חסינות מלאה. עימות שצה"ל מעורב בו באזורי עימות, צה"ל יהיה חסין למעט מה שמצוין בתוספת השנייה. למשל: אם התקופה של התפרעות חייל שובר למישהו את הרגלים, אז הוא יכול לתבוע את המדינה בעילה ניזיקית.

על סעיף 5 ג', הגישו בג"ץ, **פס"ד עדאלה נגד שר הביטחון 8276/05.** ביהמ"ש בחן את החוק ובדק, אם זה חוק שפוגע בכבוד האדם, והפגיעה קיימת. השאלה אם הפגיעה ראויה או לא? זה מתחלק לכמה בחנות: אם זה לתכלית ראויה (לפי הערכים והעקרונות של מדינת ישראל) או לא? אם לא, אז זורקים את החוק לפח. וביהמ"ש קובע שהחוק נועד לתכלית ראויה - לשמור על ביטחון ישראל. עכשיו השאלה אם החוק מידתי? ביהמ"ש קובע שהחוק לא מידתי. זה נבחן האם ניתן לפעול בדרך אחרת כשהפגיעה קטנה יותר ולהגיע לאותה תוצאה. ונאמר שכן ולכן החוק בטל.

סעיף 6, וסעיף 7 - לא אומרים הרבה כי יש חוק פיצויים לנכים. פשוט רצו לצמצם את התביעות כנגד הצבא אם זה על חבלות או מוות לחוקים ספציפיים שחוקקו בשביל זה ולא סתם יתבעו עפ"י ניזיקין. יש ללכת לחוק ספציפיים בניזיקין.

סעיף 24 (6), 27 (5), לפקודת הניזיקין - מעניקים חסינות לצבא במפני כליאות שווא ותקיפה במקרים מסוימים.

אחריות עובדי ציבור

לרב זה יינטה לכיוון שאני אתן להם חסינות. אם הוא מבצע רשלנות גם מם הסתם לא יהיה לו כסף, ממילא תלך לתבוע את השולח שלו שזה המדינה, אז הרעיון להטיל אחריות כבדה על עובדי ציבור אין לה יותר מדי משמעות מלבד הרתעה. האינטרס הציבורי מצד אחד להטיל עליהם אחריות אבל מצד שני אחריות מינימאלית כדי שלא יפחדו לעשות דברים.

סעיף 7 א' לפקודת הניזיקין - חסינות עובדי ציבור. כלומר, לא תוגש תובענה - "עובד ציבור", "מעשה או נחדל", "תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור". רופא, למשל, שעובד בקופת חולים, זה לא תפקיד שלטוני. ביהמ"ש קבע ששלטוני זה אופי שלטוני: הענקת אישורים וכדומה. **סעיף 7 ב' -** כל מיני הליכים פרוצדוראליים. המנהל למשל יכול להצטרף כנגד תביעה שהגישו נגד עובד שלי, לגבות אותו, ולהיות גם נתבע. **סעיף 7 ג' -** המדינה יכולה לתבוע שיפוי נגד עובד שלה שבגללו היא שלמה פיצויים על תביעה. **סעיף 7 ו' -** רשות ציבורית יכולה לדרוש, אם עשה כנגדה עוולה, היא יכולה לתבוע אותו בניזיקין. **סעיף 7 ב' ו ג' -** הם סעיפים פרוצדוראליים לגבי החסינות. **סעיף 7 ו' -** מחולק לשניים. **סעיף 8 -** רשות שופטת. שופטים חסינים מבחינה מוחלטת למעט במקרים חריגים שאז אין אפשרות לתבוע אותם ישירות אלא לתבוע את המדינה באחריות שילוחית בעוולה ניזיקית. אבל יש סעיף לגבי חסינות של המדינה, **בחוק הניזיקין האזרחיים, סעיף 3 -** בתפקידי שיפוט גם את המדינה לא תוכל לתבוע באחריות שיפוטית, אלא אם נעשתה שלא בתום לב ואז אתה יכול לתבוע את המדינה באחריות שילוחית ועדיין לא את השופט.

שיעור 9 – 3.4.09

פס"ד מבית המשפט המחוזי בחיפה 1081/04 **פלוני נ' מדינת ישראל -** בפס"ד זה היסוד הפרטי של אחריות המדינה נגד פעילות אזרחים הפוגעת. לא רק שהמדינה לא יכולה לפצות

יש כאן פגיעה גם בזכויות הציבור. זה שיש לצה"ל חסינות בידי הנזיקין, זה כדי לא להגביל את צה"ל בפעולות וגם הסיכונים שיש בחיי היום יום אינם מתאימים לסיכונים בזמן מלחמה. חוקים כמו חוק נפגעי איבה הם חוקים נפרדים שדרכם אפשר לתבוע. בפס"ד זה מדובר על סיכון ממוקד שבמהלכו נפצע קטין, הנתבע ניסה לטעון כי על פעולה מלחמתית זו פעולה שנעשת תוך כדי לחימה - פעולה בשטח אזרחית לא יכולה להיחשב פעולה מלחמתית. השופט קובע כי הנזק נשאר ללא פיצוי בגין הנזק שנגרם לו.

אחריות שופט :

לשופטים יש חסינות ולא ניתן לשפוט אותם, מצב שני מדינה ניתן לתבוע אותה בגין התרשלות של שופט אבל רק שמדובר בהתרשלות חמורה. סעיף 8 לחוק הנזיקים האזרחיים - גבי שופטים. פס"ד 2315/00 **מדינת ישראל נ' פרידמן** - נידונה השאלה סעיף 3 לחוק הנזיקים האזרחיים - האם מאפשר לתבוע את המדינה באופן ישיר על אחריות של שופט. אומר כי אפשר לתבוע שופט רק על מעשה, ובפס"ד אמרו כי גם אם לא אפשר לתבוע אותו על מעשה שעשה אפשר לתבוע אותו על אחריות שילוחית. בית המשפט קבע כי המדינה תהיה האחריות רק בהתרשלות חמורה של שופט ובמצבים אחרים תחול החסינות אף על האחריות השילוחית - סעיף 3 מגביל שפיטה על שופט רק במקרה שיש רשלנות במעשה. מגביל את המדינה בשפיטה.

סעיפים 13,14,15 לפקודת הנזיקין -

אחריות המדינה באחריות שילוחית -

1. יחסי עובד מעביר כמעט אוטומטית יחסי עובד - מעביד.
2. עובד ציבור - אם פעל מתוך עבודת הציבור שלו לא ניתן לתבוע אותו.
3. אם עובד ציבור עשה לי משהו האם אנו אוכל לתבוע את המדינה על כך.

חבות אחריות לפי סעיף 13 - אחריות שילוחית של מעשים :

"א) לענין פקודה זו היא מעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו -

(1) אם הרשה או אישר את המעשה;

(2) אם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו;

אולם -

(א) מעביד לא יהא חב על מעשה שעשה מי שאיננו מעובדיו, אלא אחד מעובדיו העביר לו תפקידו בלא הרשאתו המפורשת או המשתמעת של המעביד;

(ב) מי שהיה אנוס על פי דין להשתמש בשירותו של אדם שאין בחירתו מסורה לו, לא יהיה חב על מעשה שעשה האדם תוך כדי עבודתו זו.

(ב) רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של עובד, אם עשה כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לענין המעביד.

(ג) לענין סעיף זה, מעשה - לרבות מחדל".

לפי סעיף זה עוקפית את החסינות מחוק הנזיקין האזרחיים כי עובד ציבור שיעשה פעולה מתוקף תפקידו אפשר לתבוע את המדינה. המדינה יכולה להצטרף לתביעה או להחליפו המקרה של תביעה בעובד ציבור. אם היא מחליפה את הנתבע העובד ציבור יוצא מהתמונה.

סעיף 14 מדבר על חבותו של השולח.

סעיף 7 א מדבר על חסינות עובד ציבור וסעיף 7 ב אומר כי בעצם זה שיש חסינות לעובדי ציבור זה לא מעקם את האפשרות לתבוע על הנזק שנגרם לי מהמדינה על פי סעיפים 13 ו-14.

חזרה על רשלנות(מצורף דף תרגול)
נתבעים:

דניאל, עיריית גוש דן, עיריית כ"ס, שלי, משרד החינוך, רן, המטייל המתמיד, קיבץ
כנורות\המועצה האזורית, בועז.

המועצה האזורית:

הם לא מנעו את הכניסה לחוף, היו צריכים להשים שומר\מחיצה.. ואם היה נמנע לירון לא
היה נכנס.

35-קובע את עולת הרשלנות לפקנ"ז

ס 36- חובת זהירות לפקנ"ז. החובה נובעת מיחסי שכנות ביניהם (בעל מקרקעין ומי שנכנס
אליו, מדריך-חניך בקייטנה, נבדק ע"י מבחן הצפיות).

נאתר נתבעים אל מול תובעים ואז:

1. חובת זהירות

2. הפרה

3. נזק

חובת זהירות מתחלקת ל2: מושגית, קונקרטית:

מושגית: האם מ. אזורית צריכה לצפות שמבקר בתחומה יפגע ממעשה\מחדל שלה?- כן
קונקרטית: האם מ. אזורית היתה צריכה לצפות שבקר בתחומה יפגע כתוצאה מכך שיש חוף
ללא מציל? . ננתח זאת עפ"י מבחני הצפיות: צפיות טכנית ונורמטיבית. **צפיות טכנית:** האם
המועצה יכולה לצפות? האם מועצה סבירה יכולה לצפות שמישהו יכנס לתחומה ולחוף שאין
בו מציל? לא כל דבר שיכול לצפות צריך לצפות-ברק בפס"ד ועקנין. מצד אחד העירייה לא
צריכה לצפות אנחנו עשינו מינימום ואי אפשר להגיד לעירייה להשים מציל בכל חוף. מאידך
מכיון שמדובר בחיי אדם ישנם אימטרסים של חיי אדם הגוברים על אינטרס כלכלי. ולכן
מבחינת מדיניות משפטית(איזון אינטרסים) כלכלי מול חיים לכן ייקבע שקיימת צפיות
נורמטיבית ושהיה צריך לצפות. צפיות נורמטיבית: האם היה צריך לצפות?

2. הפרה- שאלה האדם הסביר. האם האדם הסביר היה נוקט באמצעים שאתה השתמשת
או באמצעים אחרים? האם העירייה היתה סוגרת את החוף או מציבה שומר, או שמה שלט
קטן? מצד אחד האדם הסביר, מצד שני מדיניות ביהמ"ש עפ"י פס"ד בש- נורמת הזהירות
של עיריות בחופים היא יותר גבוה ולכן יטיל אחריות על העירייה להשים גדר.
לפי פס"ד חמד- צריך לבדוק: 1. ההסתברות למימוש הסיכון 2. מהם העלויות למניעת
הנזק. 3. גובה הנזק הצפוי חיי אדם, 4. האינטרס הציבורי בפעילות יוצאת הסיכון-איפה נקודת
האיזון- האם צריך שלט בכניסה, שומר... אחרי שהוכחתי שהמועצה הפרה את חובת
הזהירות.

3. נזק: ברור שנגרם נזק לירון. צריך להוכיח קש"ס

דניאל:

יכול לטעון שיש לו חסינות לפי ס' 7 א (א) לפקנ"ז- חסינות מוחלטת לעובדי מדינה .
החלטתו להוריד את הפיקוח זו החלטה שילטונית נטו. בתור איש ציבור אני יכול להחליט
איפה אני חוסך\מעלה עלויות. החוק פוטר אותו לגמרי במקרים חריגים-עצימת עיניים, שיויון
נפש- ישנה אופציה לתבוע אותו. הוא חסין אז סע 7 א (ב) - אמנם יש לו חסינות אך, אין
מניעה לתבוע מלתבוע את משרד החינוך-את השולח שלו, ס 13+14. מתקיימים אז ניתן.
תביעה נ' משרד החינוך אך בודקים את דניאל:

1. חובת זהירות: משרד החינוך- האם יש חובת זהירות מושגית- מ החינוך יכול וצריך לצפות
שחניכים תחתו יפגעו ממחדל שלו.

מבחן הצפיות: טכנית: האם מ החינוך יכול לצפות שתוצאה מאי פיקוח שבקייטנות יהיה
מדריך ל 12 איש במקום ל 10 אנשים וכך הקייטנה והמועצות האיזוריות תפר אחת ההוראות
ויגרם נזק.?. **נורמטיבית:** האם צריך לצפות שיקרה הנזק?. האם הנורמה המשפטית שלי
מחייבת שמ. החינוך יצפה את הנזק?

2. הפרה: האם זה שדניאל אמר שהוא לא מפקח- האם הפר את חובת הזהירות או לא? האם

מבחינה פיננסית הוא רצה לפקח רק על קייטנות פרטיות? האם האדם הסביר היה מתנהג כמו שדניאל התנהג? הפרה כמעט תמיד היא מבחן אובייקטיבי.
רן:

לרן קיימת חובת זהירות- חייב לצפות וביהמ"ש יטיל עליו כדי שרוכבי אופנוע יצפו.
2. בהפרה – צריך לבדוק אם האדם הסביר היה נוהג כמוהו- האם הוא היה נוסע באותו מרחק שהוא נסע, האם הוא הפר את חובת הזהירות ביחס לאדם אחר. רן יכול לטעון כי בגלל שהוא נוהג פעם ראשונה צריך להשוות אותו לאדם כזה, ולכן אני לא הרוכב הסביר ולא יכולתי לצפות את זה.
המבחן האובייקטיבי הוא מבחן רף תחתון- כלומר החריג הוא ילדים-אצלם הבדיקה תעשה בהשוואה לילדים בני גילם- אובייקטיבי לילדים בגילם. **פס"ד שטרן נ' שיבא** - שמה זה נקבע. ובעלי מקצוע. כל פעם שכתוב שמזיק הוא מומחה - השאלה תיבדק בהתאם לסטנדרטים של.

שיעור 16 – 5.6.09

חוק הפלת"ד :

הדבר המרכזי - ייחוד עילה – סעיף 8, כלור מ ברגע שהגענו למסקנה כי המקרה הוא פלת"ד אין אפשרות לתבוע בשום חוק אחר. הדרך היחידה לעבור מהפלת"ד לנזיקין דרך הוראות ספציפיות בפלת"ד, אם הוא מפנה לסעיף מסויים, אם לא אין לגשת לפלת"ד כלל. שלב הראשון לבדיקה של פלת"ד – אם מדובר בכלי רכב, עם המבחן היה מבחן היעוד היום הוא מבחן השימוש.

מהעבודה שהגשנו על הפלת"ד :

תביעה של תמיר :

יש לבדוק אם מדובר בתאונת דרכים, לאחר מכן את מי תובעים – מי המזיק - ברגע שלא נכנס לפלת"ד בד"כ נכנס המקרה להפרת חובה חקוקה או רלשנות. תחילה יש לבדוק לפי הגדרה של תאונת דרכים המצוייה בסעיף 1 :

1. נזק

2. שימוש – בפסיקה יש המון וריאציות של מבחן השימוש – הרעיון הוא כי

אדם שהשתמש ברכב מנועי לצורך תחבורה, השאלה כמה מרחיבים את המונח "שימוש" ו"משתמש".

אם נכנסים לשתי המבחנים הללו : מדובר בפלת"ד ובכלל אין צורך לבחון את החזקות המרובות האומרות כי למרות שאין מדובר בפלת"ד יש לראות זאת כתאונה בכל מקרה. לעומת זאת את החזקה הממעטת תמיד יש לבדוק – האומרת כי למרות שהמקרה עומד בפלת"ד המקרה הספציפי הזה לא יכנס להגדרת תאונת דרכים.
כדי לבדוק אם מדובר במקרה של תמיר אם מדובר בתאונת דרכים יש לבדוק האם הפעולה שלו עולה על ההגדרה של שימוש – האם נפגע כתוצאה משימוש של הרכב? ועל פניו גם לפי מבחן השימוש וגם לפי החזקה הממעטת לא היה נכנס להכדרה של תאונת דרכים שהרי החזקה לא נותנת לראות כתאונת דרכים במקרה של פריקה וטעינה. ולאחר מכן יש לבדוק לפי החזקות המרובות.

לפי הפרשנות של מבחן השימוש, חזקות מרובות וחזקות ממוטעות מקרה זה לא נכנס להגדרת תאונת דרכים, אלא רק לפי הפסיקה דרך הרחבה של ההגדרה של שימוש והרחבה של תיקון דרך לצורך מטרת תחבורה ויכלול בתוכו גם את התיקון דרך ואז יכלול מקרה זה בתאונת דרכים, אך השאלה היא האם מדובר בתיקון דרך או בפריקה וטעינה – מדובר בשלב של נסיעה שעדיין לא נסע ולכן מתאים להגדרה של תיקון דרך ולא לפריקה וטעינה. כאשר באים לבדוק את מי תובעים – כל אחד תובע את חברת הביטוח שלו והולך רגל תובע את החברה של הפוגע.

בהקשר של תמיר יש לבדוק האם הוא הולך רגל או נוסע – גם פה הפסיקה הרחיבה את הנושא בצורה רחבה וברוב המקרים הוחלט כי הראו אדם הנפגע תוך כדי תיקון דרך כנוסע

של הרכב, (המקרה היחידי שלא ראו לבן אדם שהיה שותף לתיקון דרך כנוסע זה היה המקרה בו נסע מכונית של הורים ומאחוריה עוד הורים של חברים, המכונית של הראשונה היה פנצ'ר והבן אדם שנפגע היה האדם של המכונית שלא התקלקלה וסתם עמד בצד). תמיר בעצם עוסק בתיקון דרך, והקרבה שלו למכונית לא כיולה לנתק לו את הקשר מהמכונית וקשה יהיה להגיד כי הוא יחשב כהולך רגל – הטיפול שלו והקירוב שלו מעידים עליו בבירור כעיסוק התיקון רכב ולכן הוא יתבע את חברת הביטוח של גלית. המבחן העיקרי בעניין זה הוא מבחן "קרוב האירוע" – מסתכלים כמה התרחק האדם שתיקן את הרכב מהרכב – כלומר, כמה התרחק מתיקון הרכב, למשל אם היה רץ להביא משהו מהצד השני של הכביש יכול להיות שאז בית המשפט היה מנתק את הקשר.

תביעתה של גלית :

מדובר בתאונת דרכים לפי ההגדרות – ממלא את כל המרכיבים של תאונת דרכים ולא נופל להגדרת החזקות המעטות ולכן אין ספק כי מדובר בתאונת דרכים. השאלות המתעוררות הם : את מי תובעים וגם האם הרשלנות של גלית מנתקת את הקשר הסיבתי?

לגבי ניתוק המכונית ואת מי תובעים : תובעים או את חברת הביטוח של מכוניתה או את חברת הביטוח של הרכב שפגע בה, דהיינו או כהולכת רכב או כנוסעת, אך לפי המבחנים סביר להניח כי בית המשפט לא ינתק את הקשר שלה עם הרכב ולכן רוב הסיכויים לפי גישת בית המשפט יראה כי אין ניתוק של גלית ממכוניתה. (בית המשפט לרוב יראה סוג של טבעת מסביב למכונית גם אם היא מחוץ למכונית).

לגבי בדיקת רשלנותה – דגנית החריפה את הנזק של גלית ולכן חברת הביטוח של גלית תדרוש כי דגנית תפצה אותה בגין ההחמרה – פס"ד חוסין קובע כי במקרים כאלה לא ניתן לתבוע את דגנית – בגלל ייחוד עילה לא ניתן להוסיף תביעות נוספות. דגנית לא יכולה לתבוע את דגנית בגלל ייחוד העילה – לפי הפל"ד קבעו במפורש כי יש לתבוע רק את חברת הביטוח אלא אם מדובר בניתוק קשר סיבתי מוחלט – התרשלנות חמורה. ברגע שהיא לא יכולה לתבוע את גלית זה אומר כי אוטומטית חברת הביטוח אינה יכולה לתבוע שיפוי מדגנית כי שיפוי אפשר לתבוע רק מזכות מקורית – אם היה לגלית אפשרות לתבוע את דגנית. בעניין ייחוד עילה, בתי המשפט דנו בשאלה האם כאשר מגיעים לייחוד עילה הוא עוצר אותי גם בדיני הנזיקים או דם לתביעות מחוץ פלגנ"ז למשל חברת הסעות שמגיעה לאסוף אדם מהבית לעבודה ברור כי מדובר בתאונת דרכים האם אפשר לתבוע תביעה חוזית על בסיס האחוזים שיש לאדם – יחד עם זאת יש הרבה כתיבה בנושא ונקבע כי בעילות חוזיות כן יהיה אפשר לתבוע, שהרי הפל"ד בא לסגור את האחריות בניזיקין ולכן בחוזים כן יהיה ניתן לתבוע ברוב המקרים.

תביעתו של מאור :

נבדוק האם מדובר בתאונת דרכים – השאלה העולה בהקשר זה הוא שאין לו כוונה כלל לנסוע – שימוש ברכב המנועי – האם באופן סובייקטיבי או אובייקטיבי – הפסיקה קבעה כמו למשל במ"י נ' כהן כי השימוש צריך להיות אובייקטיבי ואין זה משנה כלל למה התכוון הילד ולא להתייחס לכוונה הסובייקטיבית שלו – השתמש ברכב למטרות תחבורה ולכן נכנס להגדרה של תאונת דרכים.

מתקיימות כאן החזקות המרובות – אם רכב חנה במקום אסור ישמש כתאונת דרכים ולכן יש לבדוק כי גם אם לא היה את המבחן השימוש היינו הולכים לחוננים במקום אסור, רק שבפסיקה נקבע כי חניה במקום אסור לא תביא להגדרת האירוע כתאונה, כלומר רק אם אותה חניה מהווה גורם מפריע שגרם לתאונה רק אז היא נכנסת לחזקות המרובות. במקרה של מאור המקרה אינו נכנס לחזקות המרובות כי לא החניה הוא הגורם של התאונה. השאלה הבאה היא את מי תובעים : האופציות העומדות הם חברת הביטוח של הרכב וקרנית – וברור כי אין אופציה שהוא יכול לתבוע את חברת הביטוח משל הרכב של גלית כי הוא בתוך הרכב. למאור אין רשיון ואין הוא נכנס לפוליסת הביטוח, וכל משתמש אחר חוץ מהנהג ברכב מבוטח אוטומטית ברכב – חברת הביטוח לא תרצה לשלם כי היא תוכל להגיד כי הוא נהג ותנאי הפוליסה לא מתקיימים ולכן ייגש לתבוע את קרנית. אופציה אחת לבוא

וטעון כי הילד הוא לא נהג אלא השתמש בכלי הרכב ולכן אם כך, לא משנה מה עשיתי ברכב, אני מבוטח אוטומטית בחברת הביטוח של הנהג. במקרה של קרנית, לפי סעיף 7 קרנית לא תאפשר תביעתו כי הוא קובע כי מי שנוהג ברכב ללא רשיון לא יכול לקבל פיצויים מקרנית ולכן כדי לקבל פיצויים מקרנית יש לטעון כי הוא לא נהג ברכב. חלקו השני של התאונה של מאור : אמבולנס – תאונת דרכים נוספת ממלא את כל יסודות התאונה.

שתי שאלות העולות הם האם יש ניתוק של הקשר הסיבתי ע"י רשלנות ואת מי תובעים? מאור יוכל לתבוע את חברת הביטוח של האמבולנס אבל עולה השאלה בהקשר לקשר הסיבתי – הקשר הסיבתי של התאונה הראשונה לכעורה לא ניתק כי לא מדובר כאן ברשלנות חמורה, אך המיוחד הוא כי התביעה השניה גם היא פלג"ד ולכן אין כאן פלג"ד ולכן יש לתבוע על האירוע הסופי את שני הנתבעים – שני חברות הביטוח אחראיות על הפגיעה הסופית. בהקשר של הנסיעה ללא משקפיים – אין זה הפרה של הפוליסה. בית המשפט מנסה כמה שפחות להטיל את הפיצויים על הקרנית וכן להטיל את הפיצויים על חברת הביטוח.

קשר סיבתי :

בודקים כדי לדעת אם יש קשר בין הפעולה לנזק - רלוונטי לכל דבר למעט עבירות התנהגות.

קשר סיבתי מתחלק לשניים :

סעיף 64 : יש לבדוק אם יש קשר בין הארוע לבין הנזק לצורך האחריות

סעיף 76 : יש לבדוק האם יש קשר בין הארוע לבין היקף הנזק לצורך הפיצויים או היקף הפיצויים.

אם בעוולת הרשלנות מגלים כי הפרו את חובת הזהירות יש לבדוק האם ההפרה זוהי שגרמה לנזק – אם אין קשר סיבתי אז העוולה אינה מעניינת וסעיף 64 קובע שאדם יחשב מתי עשה אשם זה כאשר יש קשר בין המעשה שלו לנזק.

לא בכל עוולה שבדקים צריך קשר סיבתי – למשל בעוולה של לשון הרע, לא נדרשים לבדיקה של קשר סיבתי ומספיק להוכיח כי מדובר בלשון הרע. ואם בלשון הרע נתבע על הפיצויים שנגרם לי אופציה ראשונה לתבוע 50 אלף על נזק מוכח או 150 אלף על נזק שקשה יהיה להוכיח – יש להוכיח שאותו פרסום למשל גרם להפסד הספציפי של ה-150 אלף ש.ח. לאחר שבדקים שעוולה מסויימת הופעה יש לבדוק את הקשר לנזק -

שלב הראשון בבדיקה של קשר סיבתי :

קשר סיבתי עובדתי – המבחן הראשון הוא **מבחן האלמלא** האומר כי יש לבדוק האם אלמלא הפעולה של אדם מסויים היה מתקיים הנזק, אם התשובה היא שלילית אז ברור כי מבחינה עובדתית אותו אדם גרם לנזק, אם התשובה חיובית שגם לולא אותו אדם היה עושה את הפעולה היה נגרם הנזק, אין קשר סיבתי. בכלל שמבחן האלמלא גורם להסתייגויות מסויימות, לכעורה מבחן האלמלא לא תמיד עובד, אלא צריך להידרש מבחן נוסף : **מבחן הדיוות** – האם די במעשה של העוולה בכדי לגרום לנזק. אם היא מספיקה מבחינתנו התמלא הקשר הסיבתי עובדתי. ברור שאם אין קשר סיבתי עובדתי הקשר הסיבתי נופל.

קשר סיבתי משפטי – בד"כ יבחן ע"י מבחני צפיות : מבחן הצפיות, תחום הסיכון ומבחן השכל הישר. השאלה אם הנזק שלי יצר תחום סיכון שהוא התחום הסיכון שנפגע בו הניזוק. פס"ד **סימון נ' מנשה** (חשוב**) שהיה לפני חוק הפלג"ד – מכונית שנסעה בכביש צידי לכביש מהיר ורצה לעשות רוורס עמדה בחציה בתוך הצומת, התזוזה של המכונית יצרה ארוע סיכון, המשאית שעוברת בכביש המהיר תיצור פגיעה בתחום הסיכון : לפי מבחן הצפיות צפוי שיעבור שם משאית, ולפי מבחן השכל הישר גם מתקיים – אם האדם הסביר היה יכול להבין שיווצר תאונה.

אם מתקיים קשר הסיבתי עוברים לשלב השני - יש לבדוק האם הקשר הסיבתי מתנתק :

סעיף 64 נותן רשימה של ניתוק קשר סיבתי :

1. ארוע טבעי בלתי רגיל.

2. התערבות גורם זר – מישהו שלא ציפיתי שיבוא או עשה פעולה לא אכפתית ולא רצונית או פעולה רשלנית חמורה ניתק את הקשר הסיבתי. אך אם למשל מישהו עשה פעולה רצונית אבל יכולתי לצפות את הפעולה שלו אז מתקיים הקשר הסיבתי. פסקי דין מרכזיים בנושא (חשובים)**): [ע"א 250/77 כיתן בע"מ נ' וייס ופס"ד ע"א 576/81](#) **בן שמעון נ' ברדה**, בפס"ד ברדה לדוגמא מדובר על מחסר של כלי נשק וילדים שנכנסו וגנבו את הכלבי רכב שיחקו רולטה רוסית וילד מת, האם יש קשר סיבתי בין זה שבעל המחסן התרשל שלא סגר כמו שצריך את המחסן למוות של הילד – הוא אכן התרשל והטענה שלו היתה כי אין הוא יכל לצפות שילד יקח נשק וישחק רולטה רוסית וטענה נוספת שלו היתה כי הקשר הסיבתי מתנתק כי הילדים הוא גורם זר מתערב. בית המשפט אמר כי הוא יכלת לצפות את פעולת הילדים ואם יכנסו למחסן ויגנבו נשקים מישהו יכול למות מזה ומדובר במבחן הצפיות. בפס"ד כיתן שהיה מנהל המפעל לא הפקיד את הנשק במפעל לקח את הנשק הביתה וירה בעו"ד שלו, טענו כי למפעל יש אחריות והמפעל טען כי נכון שהתרשל כי לא לקח לו את הנשק, בית המשפט קיבל זאת.

סעיף 76 : עולה השאלה האם יש לצפות את סוג הנזק או את פרטי הנזק המדוייקים? למשל אם מדובר מעשה כי צפוי שהמעשה הזה מישהו יקבל מכה קטנה, מהפגיעה נגרם לו נזק מוחי קבוע. לכעורה לא יכולתי לצפות את הנזק המוחי הקבוע לפי המבחן הצפיות, אבל כן יכולתי לצפות בגדול כי תהיה פגיעה בראש, השאלה לאיזה רמות צריך לרדת? הפסיקה קובעת כי מספיק לצפות את סוג הנזק ולא צריך לרדת לפרטי הנזק ומספיק כי צפיתי את סוג הנזק האפשרי יטילו עליי את הקשר הסיבתי.