

דיני נזיקין – עו"ד ניב יגודה – מתרגל

ניתן לחלק את המשפט לפלילי ואזרחי.

הטרמינולוגיה בצד הפלילי זוהי הנאשם ומדינת ישראל שמגישה את כתב האישום. –

במשפט הפלילי הזיכוי יכול להסתיים במאסר, קנס.

הטרמינולוגיה האזרחית היא של תובע – נתבע. תובע=ניזוק נתבע=מזיק.

במשפט האזרחי פיצויים או צווים. צוו עשה או צוו אל תעשה.

יכולה לקרות סיטואציה שאדם יצא זכאי בעבירת רצח אך הוא צריך לשלם פיצויים כספיים למשפחת הנרצח.

פלילי- יש צורך ב-90% ראיות.

אזרחי- יש צורך ב-51% ראיות.

שני חלקים למשפט הנזיקי-

החלק הגדול הוא החלק החבות. משמעות האם יש פה עוולה נזיקית תוך כדי יצירת נזק. רוב ההליך המשפטי עוסק אם יש חבות או אין חבות

החלק השני מה הנזק שנגרם בשל העוולה שנגרמה.

ללא נזק אי אפשר להגיש תביעה בנזיקין. פיצוי הוא גזרה של נזק, ולא נגזרת של חומרת המעשה.

קשר סיבתי- הקשר בין ההתנהגות העוולתית לבין הנזק שנגרם.

המטרות של דיני נזיקין-

1. השבת המצב לקדמותו. -מתורגמת לכסף. מישוהו שלאחר הנזק משותק, צריך לקחת את כל המשמעויות של זה ולהבין כמה זה שווה בכסף. פגעו בהנאות חייו עקב רשלנות.
2. הרתעה- הרתעת אנשים מלעשות פעולות שגורמות נזקים. (לא רק אנשים, גופים, מדינה). אך כסף לעיתים רבות מרתיע יותר.

יש 2 תפיסות

פוזנר - כאשר המזיק יכול היה למנוע את הנזק בהשקעה נמוכה ולא עשה כן- נכיר בהתנהגותי כרשלנית וכמקימה אחריות נזיקית.

קאלברסי - בנזק יישא מונע הנזק הזול ביותר.

ההבדל ביניהם- פוזנר מסתכל על המזיק, קאלברסי מסתכל על המזיק ועל הניזוק ושואל מי היה צריך או יכול למנוע את הנזק.

מטרות נוספות- יש פיצויים עונשים, דבר שאפשר לבקש אך פחות נפוץ. שיקולים של צדק ושיקולים של יעילות חברתית.

הגישה הכלכלית- מטילים אחריות על מי מונע הנזק הזול ביותר. וכחלק מההרתעה כל שאר הגופים הדומים יפעלו בדומה לפסק הדין שנקבע.

15.11.17

פקודת הנזיקין מתחלקת ל2 עוולות עיקריות:

1. **עוולות מסגרת- אלה עוולות כלליות.** ניתן להכיל אותם על הרבה מאוד סיטואציות ומצבים. "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות. והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה"
2. **עוולות פרטיקולריות – ספציפיות.** מדויקת, חדה ומגדירה בדיוק למה היא מתכוונת. עוולה פרטיקולרית הינה עוולה מוגדרת שכל יסודותיה מנויים ומצוינים בחוק. **הערה:** גובה הפיצוי הוא נגזרת של נזק.
3. **הפרת חובה חקוקה סעיף 63 – אם יש חוק שאומר שאסור לך למכור סכין לקטינים מתחת לגיל 16 ואתה כן מוכר, הילד דוקר מישהו, ניתן לטעון שאתה הובלת לרצח.** "מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק.. וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק".

עוולות מסגרת יוצרות נוסחה כללית אשר אינה מפרטת מהן ההתנהגויות הספציפיות שמהוות עוולה.

מה היחס בין עוולות המסגרת לעוולות הפרטיקולריות?

1. האם יכול להיווצר מצב שהתנהגות מסוימת תהיה גם עוולה פרטיקולריות וגם עוולת מסגרת? ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון פ"ד לט(1) 113 – אדם מכר את האוטו שלו ועדיין מקבל דוחות למרות שטען לעירייה/שיחליפו בעלים. עצרו אותו והוא בכלא. שהשתחרר תבע את העירייה.
- לגישת ברק, בסיטואציות שהעוולה הפרטיקולרית(עוולה סגורה) אינה תואמת את המצב, אין הגביל את הפנייה לעוולות המסגרת (עוולה פתוחה) אשר גמישה יותר ויכולה להתאים עצמה לצורכי החברה העדכניים.
- א. עולות הנגישה – שאדם רוצה לתבוע מישהו שהתלונן עליו ועשה לו דווקא.
2. פס"ד ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא (3) 757 – אישפזו אותה בכפייה ופסיכיאטר מחווי לא חתם על האישפוז לאחר 5 ימים כמו בחוק. כשהשתחררה היא תבעה את ביי"ח למה החזיקו אותה בניגוד לחוק. כל האשפוז היה הליך נכון, עקב חוסר החתימה. היא לא קיבלה פיצויים – כאשר שמים את העוולות אחת מול השנייה, הן סותרות אחת את השנייה. בכליאת שווא סעיף 27 אומר שאם מדובר בצוות רפואי שפעל בתום לב והוכח שאם היו רואים את האישה היו מאשפזים אותה – **אז לא מגיע כסף.** עולות המסגרת – הפרת חוקה חקוקה, החוקה **הופרה**. – מהמסלול הזה מגיע כסף. כדי שאני לא אבטל סעיף שמחוקק המחוקק, לא מתקיימת סטירה.

היחס בין פקודת הנזיקין לחוקים אחרים

בתוך תחום הנזיקין יש את פקודת הנזיקין, יש עוד חוקים חיצוניים שמתעסקים באותו שטח, למשל: חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, חוק איסור לשון הרע, חוק מניעת מפגעים.

איך בכתב תביעה אחד אני משלב גם את הפקנ"ז וגם חקיקה שהיא חיצונית והאם הן מתכתבות ומשפיעות אחת על השנייה?

אחריות שילוחית

השליחות ונושאה –

1. (א) שליחות היא יפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי. _ שליח הוא ידי הארוכה.

(ב) כל פעולה משפטית יכולה לשמש נושא לשליחות, חוץ מפעולה שלפי מהותה או על פי דין יש לבצעה אישית.

1. אחריות שילוחית למול אחריות אישית

א. אדם א' התרשל – אחריות אישית של א'

ב. צד ג' התרשל – אחריות אישית על א' למרות שלא הוא ישירות גרם לנזק. הטלת **אחריות שילוחית** למעשיו של האחר.

יחסי עובד מעביד
יחסי שולח – שלוח.

סעיף 13 לפקודת הנזיקין

סעיף 14 לפקודת הנזיקין – חבותו של שולח.

הפרת חובה חקוקה –

עוולת מסגרת סעיף 63 לפקודת הנזיקין – אפשר להכניס לתוכה הרבה מצבים :
סעיף שאפשר לפרק אותו למספר רכיבים מצטברים שאחד מהם הוא תנאי מסייג – שאם הוא מתקיים לא יהיה פיצוי.

1. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק
2. נועד לטובתו של החיקוק
3. המזיק הפרק את החובה המוטלת עליו
4. ההפרה גרמה לניזוק נזק
5. הנזק שנגרם הוא מסום הנזקים אליו התכוון החיקוק
6. הניזוק לא יזכה לתרופה בגין נזקו אם החיקוק לפי פירושו הנכון התכוון לשלול את מתן התרופה (תנאי מסייג)

←

המשמעות היא שהופר חוק כלשהו – חוץ מהחובה עצמה : חובה חיצונית לחובה-
מישהו שנסע באור אדום ונכנס בחנות – אפשר לתבוע את הנזקים לחנות מכוח סעיף 63. כדי להגיע לכיס של הפוגע – צריך לבוא גם לפקודת הנזיקין + החוק החיצוני שאומר שאסור לעבור באור אדום.

הפקודה עצמה לא יכולה להוות בסיס להפרת חובה חקוקה.

פס"ד ועקנין :

על פי חוק הפעלת בריכות – חובה לשלט
האם בזה שלא היה שלט הופרה חובה שמזכה לפיצוי ?

←

הפרה של חובה לא מחייב בפיצוי. מתבקש קשר סיבתי להוכחת הנזק בהפרת החובה.

היסוד הראשון : חובה מוטלת על המזיק מכוח חיקוק -

בתקנות רישוי לבריכות שחיה החל מ-1968 תשכ"ח - נקבע כי המחזיק בבריכה חייב להתקין שלטים באתר בריכת השחייה המורים שהקפיצה תעשה רק במים עמוקים.

נכון שכדאי בתביעת נזיקין להרחיב את היקף התביעה – לעוולת הרשלנות כדי לנסות להרחיב את יכולת הדרישה בפיצוי מכמה כיוונים.

אם רשות שלטונית הפעילה שיקול דעת, לא ניתן לתבוע אותה בעוולה של הפרת חובה חקוקה.

←

על מנת שתוטל אחריות בגין הפרת חובה חקוקה, החובה צריכה להיות מפורשת.

עולה השאלה האם נדרשת חובה משפטית או חובה לא משפטית ?

חובה משפטית = סנקציה לצידה

לא משפטית = אמירה כללית שמטילה חובה שאין סנקציה בצידה ("כבד את אביך ואת אמך") ← אין סנקציה במידה ולא מתקיימת החובה, אין סנקציות שעוקפות את החובות האלה.

פרופ' ציפורה כהן – יסוד של הפרת חובה חקוקה מתקיים כל אימת שהחוק מטיל חובה מסוימת בין אם החוק מעניק דרכים לאכיפתה ובין אם לא

ד"ר דפנה לווינסון... זמיר – רק חובה חוקית חיצונית לפקודת הנזיקין, כזו שניתן לאכוף אותה תשמש מקור לעילת תביעה לפי סעיף 63

היסוד השני : שואל אם החיקוק נועד לטובת הניזוק -
מנסה להבדיל את טובת הציבור הספציפי לעומת כלל הציבור – אם החוק מגן על הפרט – הציבור הוא נגזרת של הפרט – ולכן מה שמגן על הציבור מגן גם על הפרט.

לדוגמא:
האם סעיף 185 (א) לחוק העונשין "איסור מכירת אגרופן או סכין לקטין" שנועד לשמירת הסדר הציבורי יכול לשמש גם בסיס להפרת חובה חקוקה ?

←
החוק לא נועד כדי לתת פיצוי נזיקית למי שנדקר ע"י קטין – ולא ניתן לתבוע את מי שמכר לו את הסכין . טובת החוק הוא לא לפצות את הניזוק מהדקירה , אלא שמירה על הסדר הציבורי .
(אין קשר סיבתי – הילד היה אחראי למעשיו – ובכך שבחר לפעול כך ניתק את הקשר הסיבתי)

לא כל בן אדם שנגרם לו נזק יקבל פיצוי נזיקי !!!
מי שיקבל זה רק מי שיוכיח שכל יסודות העוולות מתקיימות.

פס"ד 335/80 בריגה נ' מוסטפה -
טרקטור עולה על הכביש ונגרמה תאונה. האם ניתן על בסיס זה לתבוע פיצויים ?

←
לא. מטרת החוק הייתה למנוע פקקים ולא למנוע תאונות בכבישים.

פס"ד 5792/99 תקשורת וחינוך דתי נ' אס.בי.סי פרסום ואח' -
עיתון מתחרה פותח עם שם מאוד דומה והם מגישים תביעה שהעיתון המתחרה גרם לאנשים להתבלבל ולקנות עיתון אחר – מכוח פקודת העיתונות .
שאלת השאלה מה תכלית החוק ?

←
ביהמ"ש פסק שתכלית החוק היא כפולה -
1. החוק מגן גם על האינטרס הכלכלי
2. וגם על הציבור שיקנה את מה שהוא התכוון לקנות

חיקוקים שנועדו להגן על הניזוק או סוגי ניזוקים בלבד – ושניתן לבב עליהם הפרה של חובה חקוקה :
נועדו להגן על האינטרס הציבורי והן על ניזוקים ושניתן לבב עליהם הפרה של חובה חקוקה -

היסוד השלישי – הפרה של חובה חקוקה – הופרה / לא הופרה
היסוד הרביעי – ההפרה גרמה לניזוק את הנזק -
האם מתקיים קשר סיבתי ? (קשר סיבתי עובדתי , קשר סיבתי משפטי)

היסוד החמישי – הנזק הוא מסוג הנזקים שאליו נתכוון החיקוק – האם החיקוק בא למנוע את הנזק שנגרם לנער שלמה ועקנין ?

ההפרה לא מספיק מספיקה בשביל להוות פיצוי !

יסוד שישי - סעיף 6 – הסעיף אומר שהניזוק לא יזכה לתרופה בגין נזקיו אם החיקוק לפי פירושו הנכון התכוון להוציא תרופה זו .

←

האם החיקוק נועד לטובתו של הפרט ?

פס"ד סולטאן נ' סולטאן -

ביהמ"ש המחוזי קבע שהדין הפלילי לא נועד לאפשר תביעה נזיקית, ויש בכוחו להטיל סנקציות פליליות בלבד.

הוגש ערעור – וביהמ"ש העליון קבע –

1. שהחיקוק וההיסטוריה החקיקתית שלו מצביעים שהחיקוק נועד לטובת הפרט – קרי, הנשים בחברה. לחוק יש גם תכלית ציבורית חברתית לשמור על הסדר והדין הדתי במדינה, וגם להגן על נשים כפרטים.

2. הנזק שבא החיקוק למנוע מלמד אותנו שלא נתכוון החיקוק לשלול תקופה אזרחית

3. על אף שמדובר בחיקוק פלילי שעונש בצידו, לא נשללת באופן אוטומטי התרופה האזרחית ואין סיבה לא לאפשר תרו[ח]ה נזיקית לצד הסנקציה הפלילית למעט מקרים מיוחדים

10.1.18

רשלנות רפואית

מקרה פרטי של עוולת הרשלנות. זה לא רק כלפי רופאים, גם כלפי כוח סיעודי.

מיקום הרשלנות הרפואית במשפט

במשפט הישראלי תביעת רשלנות רפואית מקורה בסעיפים 35 ו-36 לפקני"ז, סעיפים שמכוחם נוצרת זכותו של הניזוק לפיצוי כספי מהמטפל ו/או המוסד הרפואי.

במשפט הישראלי קיימת חקיקה ספציפית נוספת שמכוחה ניתן לבסס תביעות שעניינם בנושאים

רפואיים כגון:

1. חוק הפיצויים לנפגעי עירו דם

2. גזת

הכרה בזכויות האדם כמטופל:

1. חוק יסוד עבוד האדם וחירותו, התשנ"ב 1922 – סודיות רפואיות וכבוד.

2. חוק זכויות החולה, התשנ"ו 1996 – טיפול נאות, סודיות, הסכמה מדעת, אוטונומיה וכו'.

לא צריך לשאול עוד פעם אם יש חו"ז בין רופאים וחולים כי הפסיקה דיברה על זה כבר הרבה פעמים ←
אין צורך לדון ברכיב הזה פעם נוספת.

אני נדרש לבוא ולדון אם התרחשה רשלנות לפי **הרופא הסביר, לא האדם הסביר**. איך אני יודעת אם הוא רופא סביר? אז אני שואלת את שאלת הפרקטיקה.
לאחר מכן אני בא ובודק את רכיב הנזק, או נזק לא ממוני שלא תלוי בכסף.

בימ"ש אומר ← לכל אדם זכות יסודית לאוטונומיה. זכות זו הוגדרה כזכותו של כל פרט להחליט על מעשיו ומאווייו בהתאם לבחירותיו ולפעול בהתאם לבחירות אלה.. **מזכות זו משתמע, בין השאר, כי לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו.. זכות זו לאוטונומיה היא גם הבסיסי העיקרי..**

המסמך החתום יכול להוות ראיה, למרות החתימה שיש על המסמך, היא לא בעלת משמעות. בבריאות הטענה הזאת תתקבל.

הסכמה מדעת ← להבדיל מלחתום בבנק בלי לקרוא, או חתימה אחרת ללא קריאה, **בבריאות זה לא עובד!** בכל המקומות החתימה תחייב, **ברפואי זה לא יתפוס**.

ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו ←

כאשר יש ירידת מי שפיר האישה צריכה להיות מודעת או לזירוז הלידה או לזיהום בשמירת הריון. החליטו בעבודה לשמר את ההריון. ההחלטה צריכה להיות של האישה ולא של הרופאים.
הם לא נתנו לה את המידע לקבל החלטה שנכונה ומתאימה לה.
בימ"ש - "נגזרת מחו"ז הכללית אשר הרופא ובי"ח חבים לחולה. נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודנו כאדם".

רכיבי עוולת הרשלנות(הרפואית)

התרשלות ← בוחן האם הנזק שנגרם למטופל נובע מהתנהגותו הרשלנית של המטפל – התנהגות אשר מהווה סטייה מהסטנדרט הטיפולי הראוי והפרקטיקה המקובלת בקרב אותו סקטור מטפל.
תמיד אבחן רופא מול רופא באותו תחום.

מבחן הרופא הסביר :

1. טיפול רפואי ראוי

2. פרקטיקה מקובלת ← לעולם רשלנות רפואית תיבחן למול הידע והפרקטיקה שנהגו ביום הרשלנות ולא ביום הגשת התביעה. התביעה יכולה להיות מוגשת שנים לאחר מכן (עד לפני כמה שנים הרפואה הייתה מכפילה את הידע שלה, היום זה כל שנתיים). זה לא נכון לבחון על הידע שיש היום, **אלא על נק' הזמן שבה התרחשה ההתנהגות הרשלנית.**

ע"א קוהרי – 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל

גידול בכבד של אישה מגיעה לטיפול. הניתוח מתקדם רואים שמעבר לגידול יש עוד גידול. הרופא היה בכנס בחו"ל והוא שמע על טכניקה חדשה להתמודד עם גידולים בגוף וגם בכבד, במקום להסיר אותם, לחנוק

אותם בקשירה של כלי הדם.

עולה השאלה האם הרופא פעל לפי פרקטיקה מקובלת וטיפול ראוי? ← ברור לנו שאף אחד לא היה רוצה להיות שפן ניסיונות.

בימ"ש: קובע שזה לא פרקטיקה מקובלת. זה לא ניסוי ותהיה.

פרקטיקה רפואית מקובלת כהגנה ← אם הרופא יוכיח שגם אם הבן אדם מת ונגרם נזק בלתי הפיך, אין פה פיצוי בניזקין. כאשר המטפל נוהג לפי הפרקטיקה הרפואית המקובלת בתחומו, יש לו הגנה חזקה ביותר.

עם זאת אין מדובר בהגנה מוחלטת ואו חסינות של המטפל מפני תביעה.

קליפורד: אין ספק כי קיומה של פרקטיקה מקובלת מהווה פרמטר, ואפילו פרמט חשוב, במכלול השיקולים שעל בימ"ש לשקול בבואו לקבוע את סטנדרט ההתנהגות הראוי, אולם אין היא הפרמטר היחיד אשר בימ"ש יתחשב בו".

קיום גישות טיפוליות שונות:

רפואה זה לא מדע מדויק. רפואה זה מדע של אסכולות. אחד מאמין א' השני מאמין ב'. לכל אחד יש פתרון אחר למטופל.

יכול שמטפל נדרש לבחור בין גישות טיפוליות שונות, המשקפות אסכולות רפואיות שונות. משכך, מטפל שפעל בהתאם לגישה רפואית מקובלת, שבסופו התבררה כפחות טובה – תקום למטפל הגנה שמקורה באפשרות של הרופא לפעול בתוך הפרקטיקה המקובלת על פי הבנתו.

ככל שרופא יראה שהוא פעל בהתאם לאסכולה מקובלת ועמד בכל הדרישות – עומדת לו הגנה.

כשאני בוחר הסכמה מדעת עולה השאלה אם אני בוחר אותה כמו הרופא הסביר או החולה הסביר?

בס' 13 (ב) לחוק זכויות החולה נקבע כי: "לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע".

פרקטיקה מקובלת נבחנת בהתאם לרופא הסביר. הסכמה מדעת נבחנת עפ"י מבחן החולה הסביר. לא מה הרופאים רוצים לספר ואוהבים לספר, אלא מה אנחנו החולים רוצים לדעת שאנחנו על שולחן הניתוחים.

ע"א 3108/91 רייבי נ' ד"ר וייגל

נכנס לניתוח גב ובאזור התחתון של הגב יש צלקת, הרופא אומר שהוא כבר יסיר את הצלקת הזאת בשביל לעשות טוב. כשהבן מתעורר, הבן אדם מאבד שליטה על סוגרים, תפקוד מיני.

הבן אדם אומר, נכנס בצורה אחת ויצאה בצורה שנייה.

בימ"ש חייב את הרופא לפצות בגין הרשלנות. למה ← שאתה מבצע פעולה, מי שחיי עם תוצאות הפעולה זה המטופל שעליו עשית את הפעולה הזאת. מקרה מובהק של רופא בכוונה טובה, אשר גרם נזק.

אם המטופל היה יודע שיש סיכוי של 15% שאם מסירים לו הצלקת זה שהוא ישאר נכה, יכול להיות שהוא היה אומר שהוא לא רוצה לטפל בזה כלל.

עולה השאלה מהו האחוז של סיכון שהרופא נדרש ליידע אותנו?

ככל שמדובר בסיכון קשה וחמור יותר, ככה נדרוש גילוי.

גם באחוזים נמוכים ושברי אחוז אנחנו צריכים שהמטופל ידע.

במדינת ישראל עושים 2 סקירות במימון המדינה.

ת"א(ב"ש) 92/93 ירקוני ואח' נ' רוזן ואח' ← הרופא ידע שיש בשוק הפרטי מכשירים יותר משוכללים לבדיקה וסקירה של האישה בהריון. הוא לא הציעה לה לעשות בדיקה נוספת. היא ילדה ילד בלי יד. זה היה בגלל תרופות שלקחו אז לבחילות. יכול להיות שהאישה כן הייתה עושה את הבדיקה הזאת ← אך הרופא בכלל שלל ממנה את האפשרות לעשות את זה כשלא סיפר לה על האופציה לבצע בדיקה יותר משוכללת. היום הרופא צריך ליידע לא רק על טיפולים שהם מחוץ לסל אלא גם מחוץ לארץ.

נוק ← ברגע ששוללים מהבן אדם את המידע הוא לא יכול לחיות אחרי זה עם מה שיצא מהטיפול.

קשר סיבתי ←

עובדתי: אלמלא מעשיו/מחדליו של המטפל היה נגרם הנזק הנטען. (אם היה סופר כמה פדי גזה הוא הכניס והוציא אז לא היה משאיר אחד בגוף).

סיבתי משפטי: האם ראוי לייחס למטפל אחריות בגין הנזק שנגרם בפועל למטופל (נבדק לפי מבחן הצפיות/הסיכון/שכל ישר).

חויז ←

רשלנות רפואית או טעות בשיקול הדעת

בימ"ש הישראלי מבחין בפסיקותיו בין "טעות" בשיקול הדעת של המטפל, ובין "התרשלות" בטיפול הרפואי.