

### מבוא

1.1 דיני הנויקין הם מערכת של כללים שנועדו לספק סעדים לאדם כנגד פגיעה בחייו, בגופו, ברכושו, בחירותו, בכבודו, באינטרסים הכלכליים שלו ובשמו הטוב. למעשה, דיני הנויקין מגינים על כל האינטרסים החיוניים של האדם הן מפני פגיעה מכוונת, הן מפני פגיעה שאינה מכוונת.<sup>1</sup>

משנפגע אינטרס מוגן, באים דיני הנויקין לחקן את ההיוק. מידת ההגנה מפני הפגיעה באה לידי ביטוי בעצם הקביעה שההחנהגות אטורה, ברמת הזהירות הנדרשת מן המעורל, וכן בהסדרת תרופות אשר להן זכאי הנפגע. בהגנתם על האינטרסים של הפרט מתחשבים דיני הנויקין גם בזכויות שמנגד, כמו חופש הדיבור, חופש התנועה וחופש הפעולה. דיני הנויקין הם, לכן, מערכת של דיסונים ואיוונים.

דיני הנויקין פועלים כתחום המשפט הפרטי – בתחום היחסים שבין אדם לחברו. דיני הנויקין מגינים על הפרט כפרט, להבדיל מדיני העונשין המגינים על החברה כחברה או על הפרט כחלק מהחברה. דיני הנויקין הם מכלול של עקרונות אתיים של אחריות, הנועדים להסדיר את אופן ההתנהגות של הפרטים בחברה. דיני הנויקין קובעים קריטריונים להערכת התנהגויות,<sup>2</sup> והקו המנחה הוא שהתנהגות לא מוצדקת היא עולה המזכה בסעד את הנפגע מתוצאותיה.

יערי דיני הנויקין הם עזק, הרתעה, פיצוי, השבת המצב לקדמות, פיוס, פיזור הנזק ויעילות כלכלית.<sup>3</sup> דיני הנויקין הם אמצעי לחלוקה ופיזור של נזקי תאונות. המטרות השונות של דיני הנויקין משלימות זו את זו; לפעמים

<sup>1</sup> במסגרת דיני הנויקין ובמיוחד במסגרת עולת הרשלנות מוגנים הגוף, הנפש, הרכוש, הנוחות, האושר, האוטונומיה, הכבוד והרגשות של האדם. ראו ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 573-579 (1999); וכן ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 140-141 (1985).

<sup>2</sup> W.V.H. ROGERS, WINFIELD AND JOLOWICZ ON TORT 19 (15th ed. 1998).

<sup>3</sup> ראו Glanville Williams, *The Atms of the Law of Tort*, 4 CURRENT LEGAL PROBS. 137 (1951).

<sup>4</sup> ראו התכלית של הקוד האזרחי, המנויה בס' 1 והכוללות בין השאר "הכשת עזק, הגינת וסכירות" (ס' 1(A)).

## פרק 1: מטרת דיני הנויקין

הן חופפות. אם יש סתירה בין המטרה, הסתירה היא לכאורה בלבד, כאשר הסתירה אינה במטרה אלא בדרכים השונות להשיג את המטרה העיקרית שהיא ההגנה על האינטרסים החיוניים של האדם. ההגנה אינה מניעת פגיעה וגרימת נזקים – מטרה בלתי-ניתנת להשגה – אלא המטרה היא הכוונת התנהגות באופן שהנזקים והיקפם יצומצמו, ושהנפגע יזכה לחרופות שיאפשרו לו לתקן את הפגיעה בזכויותיו.

דיני הנויקין נועדו לעשות צדק עם הנפגע, שלא ייצא מפגיעה בזכויותיו וידיו על ראשו. על המעורל שפעל שלא כדון לתקן העוול שגרם לנפגע החף מאשם.<sup>5</sup>

דיני הנויקין נועדו לעשות צדק, כך שהחוטא לא ייצא נשכר והאיוון שהופר עם ביצוע העוולה יתוקן.

## יסוד ההרתעה

1.2 יסוד ההרתעה שבדיני הנויקין מכוון לגרום לכך שאדם יימנע מהתנהגות עוולתית העלולה לפגוע בזולתו. ההרתעה מושגת על-ידי קביעת התנהגויות שאינן כדון (עוולות), ועל-ידי הענקת סדורים לקורבן שזכויותיו נפגעו מהתנהגויות שלא כדון. בעולות כהן לחובע זכות לפיצויים מעצם הפגיעה באינטרס האישי, גם ללא גרימת נזק, חפקידי דיני הנויקין הוא לא רק לשפות, שהרי לא נגרם נזק, אלא להרתיע מפני הפגיעה באינטרס ולהפיס את רגש הנזק של הנפגע. החרופות הבסיסיות המוענקות לנפגע במסגרת דיני הנויקין הן הציור והפיצויים.

סער הציור נועד לחייב את המעורל להפסיק את פעילותו העוולתית. יש שהציור נועד למנוע מראש מן המזיק הפוטנציאלי לפעול באופן שיפגע בחובע, ויש שהוא ניתן רק לאחר שהחובע כבר פגע בזכויות החובע, והוא נועד להפסיק את הפעילות העוולתית.

<sup>5</sup> אריאל פורת "דיני נזיקין: עולות הרשלנות על-פי פסיקתו של בית-המשפט העליון מנקודת- מבט תיאורטית" ספר השנה של המשפט בישראל תשנ"ג 171, 176 (אריאל רותן-צבי עורך, 1997).

<sup>6</sup> סעיפים 71-75 לפקודת הנויקין.

## יסוד ההרתעה

סער הפיצויים מחייב את המעורל לשפות את הקורבן בגין הפגיעה שפגע בו.

כצד חרופות כלליות אלו קיימות גם חרופות ספציפיות המתאימות לעולות ספציפיות בלבד, דוגמת איסור הפצת עותקי פרסום לשון הרע או התרמתם וציור הנחבץ לפרסם תיקון או הכחשה של לשון הרע.<sup>7</sup>

יסוד ההרתעה שבדיני הנויקין איבד בשנים האחרונות חלק גדול מהאפקטיביות שלו, באשר בחלק גדול מן המקרים לא המזיק בפועל מפצה את הנויקן אלא חברת הביטוח שלו. הנחבץ מכבש את חבותו לשלם פיצויים בגין הנוקים שהוא עלול לגרום, כך שעול הגשיאה בחשלום לא נופל ישירות על המזיק אלא על חברת הביטוח שלו. התוצאה היא שמי שנושא בעלות הוא לא תמיד זה שגרם לנזק בפועל, אלא המבטח שלו או המעביד שלו, שנמצאים אחראים.<sup>8</sup> במקביל, ככל שרכיב מקרי הנזק או שגדלים היקפי הנזק שמקורם בעוולה, גובר הסיכוי שהחברה כולה תאסור או תגביל את הפעילות באותו תחום, או שהחברת הביטוח תסרב להמשיך ולבטח את המזיק, דבר שגורם למזיק הפוטנציאלי לנקוט אמצעי זהירות ויסוד ההרתעה חוזר להשפיע על התנהגותו. גורם נוסף שעשוי להרתיע את המזיק הוא החשש מהעלאת הפרמיה. השוט הפיננסי מדרבן את המזיק הפוטנציאלי להפחית את מידת הסיכון שבהתנהגותו.

יש לציין כי חברות הביטוח דורשות מהמבוטח להנהיג מדיניות של "ניהול סיכונים" על-מנת להקטין את רמת החשיפה לחביעות ועל-מנת לצמצם נזקים פוטנציאליים. רדישה זו של חברות הביטוח מקורה בחוזה שבין לבין המבוטח, ויש לה השלכות ישירות על רמת הזהירות הננקטת בידי המבוטח. יסוד ההרתעה לא יעיל כשמדובר בפעילות יזומית, כאשר הנוקים הנגרמים בעקבותיה בדרך-כלל אינם מכוונים והם הוצאה של היסוד-דעת רגעי.

<sup>7</sup> סעיף 76 לפקודת הנויקין.

<sup>8</sup> סעיף 9 לחוק איסור לשון הרע.

<sup>9</sup> רעיון הביטוח מקדם את נושא פיזור הנזק, כאשר המבטח גובה פרמיה מכלל המזיקים הפוטנציאליים. פיזור הנזק נעשה גם על-ידי היצור וספק השירותים, שבוללים כמחיר שהם גובים מהציבור סכום מסוים עבור הפיצוי הפוטנציאלי שהם עשויים להודיש לשלם. כאשר רשות ציבורית נדרשת לשלם פיצויים בגין מעשה נזיקין, נושא הציבור כולו במימון הוצאה זו באמצעות תשלומי המס.

העלאה רמת האחריות בתחומים שונים לרמה של אחריות מוחלטת<sup>10</sup> מנטרלת גם היא במידה רבה את יסוד ההרתעה שכדיני הנויקין, כאשר נקבע שהנתבע חייב בהתקיים קשר סיבתי בלבד בין התנהגותו לבין התוצאה המיוקת, מבלי שניתן משקל לאופן פעולתו, למניע שלו ולחומרת התנהגותו.

גם כשמדובר בעולות הרשלנות, רכיב ההרתעה אינו תמיד נשמעתי, כאשר נורמת ההתנהגות של הנתבע נקבעת לא פעם על-ידי בית-המשפט בדויעבר, והנורמה היא אובייקטיבית, כך שגם אם הנתבע היה רוצה, אפשר שלא יוכל היה להגיע לרמת ההתנהגות הסבירה שקבע בית-המשפט.

דרישה מוגברת לנקיטה אמצעי זהירות עלולה להביא להרתעת יתר ולהתנהגות מתגוננת בתחומים רבים, דוגמת רפואה<sup>11</sup> או ראיית חשבון.<sup>12</sup> היסוד העיקרי של ההתנהגות המתגוננת אינו הרצון למנוע נזק, אלא ההתגוננות בפני תביעה אפשרית. תוצאה זו גורמת לחוסר יעילות ולכובדו משאבים, וספק אם היא מגבירה את רמת הבטיחות והזהירות.

הרתעה משמעותית מושגת באמצעות המשפט הפלילי, המטיל סנקציות עונשיות על התנהגויות אסורות. החשש מהעמדה לדין פלילי או משמעותי ואובדן מקור הפורנסה, במיוחד בקרב אנשי מקצועות חופשיים, דוגמת רופאים ועורכי-דין, וחשש של יצרנים וספקי שירותים מפני פרסומת שלילית ואובדן השוק, מהווים גורם מרתיע יעיל יותר מאשר החבות הנויקית.

1.3 שיקולים כלכליים משפיעים גם הם לא מעט על אופן התנהגות המזיק הפוטנציאלי. תפיסת כלכליות של דיני הנויקין מנסות באמצעות מודלים תיאורטיים לבחון התנהגויות ולכדוק כיצד ניתן לצמצם תאונות ונזקים, באיזה אופן להקצות משאבים, ועל מי לשאת בעלות התאונות.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ראו, לדוגמה, חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, החל על גזקי גוף הנגרמים עקב שימוש ברכב מנועי.  
<sup>11</sup> ראו, למשל, ע"א 2989/95 קורנן נ' מרכז רפואי ספיר - בית הוללים "מאיר", פ"ד נא(4) 687 (1997); רע"א 1412/94 הסתדרות מוצינית היסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995).  
<sup>12</sup> Caparo Industries Plc. v. Dickman, [1990] 2 A.C. 605 (H.L.) (appeal taken from Eng.) (U.K.).  
<sup>13</sup> CENCO G. VELJANOVSKI, THE ECONOMICS OF LAW: AN INTRODUCTORY TEXT (1990).

השבת המצב לקדמותו

על-פי תיאוריית ההרתעה הכללית,<sup>14</sup> או הרתעת השוק, האחריות לתוצאות תאונה חוטל על הגורם המסוגל למנוע בדרך היעילה ביותר את תוצאותיה.<sup>15</sup> הדרך היעילה ביותר תהיה זו שעלותה היא הנמוכה ביותר לחברה כולה. על-פי תיאוריה זו, על כתי-המשפט לנסות לפתח כללים שלפיהם מי שישא בסיכון הוא אותו גורם בחברה שאצלו עלות ניצול משאבי החברה, הנוגעים לסיכון ולנזק, היא המינימלית. גורם זה הוא מונע הנזק היעיל ביותר. עלות הנוקים הייבת להשתקף גם במחירי המוצרים או השירותים הרלוונטיים, והתוצאה תהיה שמוצרים ושירותים דומים אך בטוחים יותר יועדפו על-ידי הצרכנים על פני מוצרים ושירותים בטוחים פחות. תיאוריית ההרתעה הכללית לא מבקשת למנוע פעילויות, ולא להרתיע פרטים מלבצע פעילויות מסוימות או להשתתף בהן, אלא לצמצם תאונות ועלויותיהן ולהשפיע על ההתנהגות דרך תמחור הפעילות. דיני הנויקין צריכים לשאוף לכך שסך נזקי התאונות והוצאות מגיעתן יהיה המינימלי האפשרי. התיאוריה הכלכלית הנויקית שאפת להשיג מקסימום יעילות מבחינת מחיר, כטיחות ופיצוי.<sup>16</sup> היבט אחר של נויקין ויעילות כלכלית היא התייחסות לעולה כאל התנהגות לא יעילה מבחינה כלכלית. דיני הנויקין נועדו ליצור תמריצים למניעת התנהגות לא יעילה.

השבת המצב לקדמותו

1.4 מטרה עיקרית, חשובה, נוספת של דיני הנויקין היא השבת המצב לקדמותו. על המזיק לשלם לניזוק פיצויים שיאפשרו לו לעמוד באותו מצב שבו היה נתון אלמלא העוולה.<sup>17</sup>

הפיצוי לא נועד להעניש את המזיק ולא לכטא הודעות עם הניזוק, אלא להחזיר את המצב לקדמותו ככל שאפשר להשיג מטרה זו על-ידי תשלום כסף, והיינו להעמיד הניזוק ככל האפשר במונחים כספיים, במצב שבו היה

<sup>14</sup> Market Deterrence, General Deterrence

<sup>15</sup> ראו פורת, לעיל הש"ס

<sup>16</sup> Guido Calabresi, THE COSTS OF ACCIDENTS: A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS (1970).

<sup>17</sup> השופט ברק בע"א 357/80 נעים נ' בודה, פ"ד לו(3) 772 (1982).

נתון לולא העוולה לאחר העוולה.<sup>18</sup>

דיני הנויקין כמקור לפיצויים בגין נזק תאונתי הם אמצעי מסורבל, איטי ויקר, ולכן הם לעתים מקור שני לתיקון הנזק. המקור הראשון יהיה חסכוניות, ביטוח אישי וביטוח לאומי. התביעה הנויקית היא יקרה ונמשכת זמן רב. התובע נחשף במהלך תביעתו גם ללחצים חברתיים ונפשיים, ולכן נפגעים רבים נרתעים מלפנות לבית-משפט. חלק גדול מבין התביעות המוגשות לבית-המשפט מסתיים בפשרה עוד בטרם שמיעת ההוכחות, וגם ערעורים רבים על פסקי-דין נגמרים בהסכמה בטרם נשמע הערעור.<sup>19</sup> בעצם חיוב המזיק לשלם פיצויים לניזוק יש כמובן יסוד של הרחעה, אך מעבר לכך, כהיוב המזיק לשלם פיצויים נעשה צדק כי המעורל נדרש לתקן את העוול שגרם. הצדק המתקן<sup>20</sup> מתמקד ביחסים הספציפיים שבין הצדדים הישירים לעוולה. התובע גם "נוקם" במעורל ומגיע לטיפוקו על-ידי כך שהעורל שנועשה מתוקן באמצעות הפיצויים. "הנקמה" מפייסת אמנם את התובע, אך משקל יסודות הפיוס והנקמה נמוך לעומת יסוד התיקון והשבת המצב לקדמותו. ליסוד הנקמה אין מקום כאשר האחריות היא ללא אשם, או כאשר לא המזיק משלם את הפיצויים אלא חברת הביטוח.

כיום היסוד הדומיננטי של דיני הנויקין הוא תיקון הנזק והשבת המצב לקדמותו. ככל שרמת האחריות גבוהה יותר, גובר משקל העקרון שעומד מאחורי הפיצויים, תשלום עבור תיקון הנזק מעצם התרחשותו, ולא דווקא בגלל שיש אחראי שניתן לייחס לו אשם. הנטייה של דיני הנויקין היום היא מעבר מהשאלה מי אשם לשאלה מי יכול לשאת בנזק בצורה היעילה ביותר. התפיסה החברתית המודרנית היא לא להשאיר את הנפגע לשאת בעצמו בנזק, אלא לפזר את הנזק של הפרט על פני החברה כולה. פיזור הנזק אינו מטרה אלא אמצעי להשבת מצבו של הניזוק לקדמותו. האמצעי ממומש בין השאר על-ידי הסדרי ביטוח רשות וחובה, על-ידי הטלת אחריות שילוחית ועל-ידי הרחבת בסיס האחריות. פיזור של הנזק

<sup>18</sup> השופט אור בצ"א 2376/93 עיבוקן קירר נ' הסנה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מט(1) 594, 607 (1995).  
<sup>19</sup> P.S. ATIYAH, THE DAMAGES LOTTERY 22-23 (1997).  
<sup>20</sup> Corrective Justice.

מבטיח השגת מקורות פיצוי והשבת המצב לקדמותו, במיוחד במקרים של נזקי גוף. עקרון פיזור הנזק משלים את מטרת הצדק המתקן, ולצידו מתפתח עקרון נוסף של "צדק חלוקתי".<sup>21</sup> מקורו של עיקרון זה בהתייחסות דיני הנויקין לגורמים שמעבר לצדדים המעורבים ישירות בעוולה ובהכללת שיקולים של מוסר ומדיניות חברתית וכלכלית בנוגע להקצאה משאבים לנוקים. תורת הצדק החלוקתי עוסקת למעשה בדרך שבה עושר והטבות אחרות מפורזים בחברה.<sup>22</sup>

גישת הצדק החלוקתי מבוססת על פיזור הוגן וצורך של המשאבים בין כל הגורמים המעורבים בפעילות יוצרת הסיכון, והגורמים המעורבים הם הצדדים הקשורים ישירות לעוולה (המעורל והקורבן) והחברה כולה.

### תיאוריות כלכליות של דיני הנויקין

1.5 תיאוריות הכלכליות של דיני הנויקין משקפות את הוויכוח בין חסידיו תורת קנט<sup>24</sup> לתועלתנים.<sup>25</sup>

הקנטיאנים מתייחסים לדיני הנויקין כאמצעי לצדק מתקן – הם מתמקדים בתיקון העוול וכיצירת איוון בין המעורל לקורבן. הבסיס לתפיסה זו הוא בסיס מוסרי. התועלתנים לעומתם מתמקדים ברווחה החברתית המצרפית. הם מדגישים את התפקיד החלוקתי של דיני הנויקין כאמצעי לפיזור הנזק ופיזור עלויות התאונות.<sup>26</sup>

פרופ' ג' קלברוזי<sup>26</sup> רואה את המטרה העיקרית של דיני הנויקין כאמצעי להקטין את עלות התאונות. פרופ' קלברוזי מחלק מטרה זו לשלוש מטרות משנה:

<sup>21</sup> Distributive Justice.  
<sup>22</sup> ראו צדק חלוקתי בישראל (מנחם מאוטנר עורך, 2000).  
<sup>23</sup> IMMANUEL KANT, THE PHILOSOPHY OF LAW: AN EXPOSITION OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF JURISPRUDENCE AS THE SCIENCE OF RIGHT (W. Hastie trans., Edinburgh: T. & T. Clark 1887) (photo. reprint 1974).  
<sup>24</sup> ראו, למשל, CALABRESI, לעיל ה"ש 16.  
<sup>25</sup> Peter Cane, *Justice and Justifications* על תיאוריות של דיני הנויקין ומקורן ראו GEANVILLE WILLIAMS & B.A. (eds.), *Tort Liability*, 2 O.J.L.S. 30 (1982).  
<sup>26</sup> HEFFLE, FOUNDATIONS OF THE LAW OF TORT 197-220 (2d ed. 1984).  
 CALABRESI, לעיל ה"ש 16, בעמ' 26-31.

- (1) צמצום מספר התאונות וחומרתן;
- (2) צמצום עלויות התאונות;
- (3) צמצום עלויות הטיפול בתאונות.

חיאוריות כלכליות של דיני הנוזקין מתפשות דרכים לצמצום עלויות של תאונות על-ידי הרחעה ועל-ידי מניעה של התנהגויות מועדות להתאמה באמצעות איסור קיום פעילויות מסוכנות או באמצעות פיקוח עליהן או באמצעות הפיכת הפעילויות ליקרות באופן שהציבור יימנע מהן. הרעיון של הגישה הכלכלית לדיני הנוזקין הוא מקסום הרווחה החברתית.

לעומת הגישה המתמקדת בחברה, הרואה ברווחה המצרפית את הניקר והרוגלה בצדק חלוקתי, ישנן גישות שנקודת המוצא שלהן הוא הפרט. גישות אלו מתמקדות בצדק המתקן. לפיהן, דיני הנוזקין נועדו להגן על חירות הפרט ועל רכושו באמצעות תיקון הנוקים שנגרמו על-ידי התנהגויות שלא כדוין.<sup>27</sup>

לדעתו של פרופ' ריצ'רד אפשטיין, צדק מתקן חייב להיות הבסיס לדיני הנוזקין שנועדו להעניק לכל אדם את הסעד המגיע לו עקב הפגיעה בזכויותיו.<sup>28</sup> על-פי פרופ' אפשטיין, לפרט הזכות לבחור בקו פעולה שמקדם את האינטרסים האישיים שלו, למרות שטובת הכלל עשויה להיפגע. הוא מתנגד לגישה התועלתנית כבסיס לחבות נוזקית משום שהיא מגבילה, לדעתו, את חופש הפרט. פרופ' אפשטיין מכיר בכך שחופש הפרט מסתיים בדגש שהוא גורם נזק לזולת, ולכן יש למצוא את האיוון הנכון בין חופש הפעולה להגנה על אינטרסים חיוניים, לדעתו הפתרון הוא ביטוס החבות על אחריות חמורה. אם א' גורם נזק לב' – נקודת המוצא היא שא' אחראי. א' יכול לעשות שימוש מוגבל בהגנות (דוגמת אשם תורם). פרופ' אפשטיין מסכים שחייבת להימצא פשרה בין הצדק המתקן לצדק החלוקתי. פשרה זו מושגת כיום בין השאר באמצעות הביטוחים השונים.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Richard A. Epstein, *Intentional Harms*, 4 J. LEGAL STUD. 391 (1975).

<sup>28</sup> Richard A. Epstein, *Causation and Corrective Justice: A Reply to Two Critics*, 8 J. LEGAL STUD. 477 (1979).

<sup>29</sup> ביטוחי הרשות והחובה והביטוח הלאומי.

חיאוריות כלכליות של דיני הנוזקין

גם פרופ' פוזנר מנסה לשלב בין צדק מתקן לצדק חלוקתי, והדגש מושם על הפן הכלכלי של עלות הפעילות ואמצעי הבטיחות מול התועלת בפעילות והסכנות הנובעות ממנה.<sup>30</sup>

חסידי גוספ' של חיאוריית הצדק המתקן הוא פרופ' ג'ורג' פלטר, המוצא את ההצדקה לחבות כנוזקין ברעיון שלכל הפרטים בחברה ישנה הזכות העקרונית להיות מוגנים במידה דומה מסיכון, ולכן הבסיס לחבות חייב להיות הרדיון, צד שחשף את זולתו לרמת סיכון חריגה חייב לפצות. הבטיחה בחיאוריה זו היא הגדרת החשיפה החריגה ושאלת ההרדיון.

אין ספק ששיקולים כלכליים משפיעים על עצם ההכרה בחבות ועל היקף החבות הנוזקית, אך בצד שיקולים כלכליים קיימים שיקולים חברתיים, מוסריים ואתיים, ולהם תפקיד חשוב ביותר בהכוננת ההתנהגות האנושית.

דיני הנוזקין מושתתים על שיקולים כלכליים, חברתיים ומוסריים. באמצעות דיני הנוזקין ניתן להקצות בצורה יעילה את עלות הנשיאה בסיכון תוך שמירה על זכויות הפרט והענקת פיצויים שיאפשרו לו להשיב את מצבו לקדמות.

על דיני הנוזקין לבחון את סוגי הפעילות השונים ולקבוע על מי וכיצד לשאת בנזק הנגרם לפרט כחוצאה מקיומה של אותה פעילות. יהיו תחומים שבהם על הציבור כולו יהיה לשאת בעלות הנזק הנגרם לפרט, במיוחד כאשר הפעילות נועדת לטובת הכלל<sup>31</sup>; יהיו תחומים שהניזוק עצמו יהיה חייב לשאת בסיכון הגובע מפעילותו,<sup>32</sup> ויהיו תחומים שהגורמים המעורבים בפעילות (הפוגעים הפוטנציאליים והנפגעים הפוטנציאליים) ישתתפו בעלות הפיצוי באמצעות ביטוחי רשות או חובה,<sup>33</sup> או יכילו את רכיב הסיכון במחיר המוצר או השירות. יש לנסות לשלב את מונע הנזק היעיל

<sup>30</sup> Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law* (5th ed. 1998); וכן Richard A. Posner, *A Theory of Negligence*, 1 J. LEGAL STUD. 29 (1972).

<sup>31</sup> George P. Fletcher, *Fairness and Guilt in Tort Theory*, 85 HARV. L. REV. 537 (1972).

<sup>32</sup> ראו, למשל, חוק הנכים או חוק ביטוח נפגעי חיסון. החש"ן 1989.

<sup>33</sup> פעילות פנאי מסוכנת דוגמת טיפוס הרים או קפיצות כנף.

<sup>34</sup> דוגמת חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (נפגע גוף משימוש ברכב מנועי), או חוק האחריות למוצרים פגומים.

פרק 1: מטרת דיני הניזקין

ביותר<sup>35</sup> במסגרת בסיסי החבות על-ידי עידוד המעורבים בפעולות יוצרות הסיכון לנקוט אמצעי בטיחות, ועל-ידי תמריצים בצורה של הקטנת הסיכון וצמצום תאונות.

יש להבחין בין הזכות היסודית של הפרט בחברה לקיום ברמת ביטחון בסיסית לבין הזכות לפיצוי של הנפגע מעולה.

ככל שסוג הפעילות שבה נפגע הפרט, חיוני יותר לחברה, כך היקף החבות צריך להיות רחב יותר, אם כי גם הנפגעים מפעילויות לא חיוניות צריכים להיות זכאים לפיצוי בסיסי, ולכן הפיצוי צריך להיות בעיקרו פונקציה של הפגיעה ולא של הפוגע או של הפעילות הפוגעת.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> ראו G. Calabresi and J. T. Hirschoff, *Toward a Test for Strict Liability in Torts*, 81 YALE L. J. 1055 (1972). המחברים בדעה שברגע שמוזהה מנוע הנוק היעיל ביותר, אותו גורם חייב להיות בעל אחריות חמורה. יש להצמיס את עלות האזנות על הפעולות או הפעילויות שיכולות למנוע את עלות התאונה בצורה היעילה ביותר. הבציה כמובן היא זיהוי מנוע הנוק היעיל ביותר.

<sup>36</sup> וכאן לביטוח הלאומי חפקיד חיוני ביותר.