

מובא בזאת פסק דין מפי בית המשפט העליון. בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים בהליך ערעור אזרחי מספר 145/80 לפני השופטים א' ברק, ד' לוין, ש' נתניהו. הערעור הוגש לעליון היות ובית המשפט המחוזי דחה את התביעה שבוססה, בין היתר, על הפרת חובת זהירות בנזקין ועל הפרת חובה חקוקה. מודגש בזאת, כי המאמר מטה מסכם את עיקרי פסק הדין ובחלקו אף שלא בלשונו. אלא לעיתים יש שינוי בנוסח הפסקאות והכותרות. והרוצה לעיין במקור ולהעמיק מוזמן לקרוא את פסק הדין בלשונו. בטרם נעבור לפסק הדין להלן מצותתים בפניהם סעיפים 35,36,37,64 בסימן ד' רשלנות בפקודת הנזיקין {נוסח חדש} לעניין הנדון.

רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.

חובה כלפי כל אדם

36. 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.

אחריות בעל מקרקעין כלפי מסיג גבול

37. 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.

גרם נזק באשם

64. "אָשָׁם" הוא מעשהו או מחדלו של אדם, שהם עוולה לפי פקודה זו, או שהם עוולה כשיש בצדם נזק, או שהם התרשלנות שהזיקה לעצמו, ורואים אדם כמי שגרם לנזק בְּאָשָׁמוֹ, 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 בזהירות סבירה;
- (2) אָשָׁמוֹ של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק;

.....

הצדדים לפסק הדין:

שלמה ועקנין

נגד

1. מועצה אזרית בית שמש
2. בן אל, שרותים בע"מ.

תיאור המקרה:

המערער שהה בהיותו בן 15 שנים, בברית שחייה שבבעלות המשיבה 1 והמתופעלת בידי משיבה 2. הנער קפץ קפיצת ראש ("קפיצת נר" אנכית) למימי הבריכה, במקום בו היו המים רדודים (בעומק 80 ס"מ), ראשו נחבל בקרקעית הבריכה בעוצמה רבה, והוא נפצע קשה. המערער ידע, שבמקום בו קפץ רדודים המים, אך לא היה ער לסכנה שבסוג הקפיצה אותה ביצע. במקום לא היו שלטים שאסרו קפיצה למים רדודים.

תקציר פסק הדין שלא בלשון המקור:

א. בקביעת אחריות של פלוני לעוולת רשלנות כלפי אלמוני יש לענות על השאלות הבאות:

1. האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק?

כלומר האם מצופה מהאדם הסביר לנקוט בפעולות לצמצום הסיכון לניזוק.

2. האם המזיק הפר את אותה חובת זהירות?

האם המזיק לא נקט בפעולות המצופות מכל אדם סביר למנוע את התרחשות הנזק לניזוק.

3. האם הפרת חובת הזהירות מצד המזיק גרמה לנזק?

האם קיים קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות מצד המזיק לגרימת הנזק אצל הניזוק.

ב. בית המשפט קובע כי בבואנו לקבוע באם קיימת חובת זהירות עלינו להחיל על המקרה את מבחן הציפיות העוסק בשני היבטים, האחד הינו עקרוני כזה המייצג את הפן הנורמטיבי במציאות המשפטית ועונה לשאלה האם ביחס לסיכון מסוים קיימת **חובת זהירות מושגית?** השני ספציפי למקרה נתון ועונה לשאלה האם ביחס לניזוק פלוני בנסיבותיו של אירוע אלמוני קיימת **חובת זהירות קונקרטיית?**

חובת זהירות מושגית:

- א. 1. מבחן הציפיות קובע התקיימות חובת זהירות מושגית. שאלת הליבה במבחן זה: האם האדם הסביר "צריך היה" לצפות את התרחשות הנזק? לא כל נזק ששניתן לצפותו צריך לצפותו. בדרך למענה על שאלה זו צריך לעמוד על ההיבטים הבאים.
2. ציפיה נורמטיבית- במקום שהציפיות הטכנית קיימת הלכה למעשה- באה להגביל את היקף האחריות. במקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית. כלל זה נסוג בפני מדיניות משפטית השוללת חובת זהירות זו.
3. קביעת קיום חובת זהירות מושגית, היקפה וגבולותיה נעשית באמצעות חקיקה שיפוטית טהורה ביותר המאזנת בין אינטרסים שונים במאבק על הבכורה. לרבות הצורך לחופש פעולה לעומת הצורך להגן על גוף ורכוש, סוג הנזק ודרכי התרחשותו, השפעת הפסיקה על התנהגות הבריות בעתיד והמעמסה הכספית בעקבותיה על סוגים מסוימים של מזיקים וניזוקים.
4. למעשה סוגיית חובת הזהירות המושגית עוסקת בקטגוריות שלמות של מזיקים, ניזוקים, נזקים ופעולות במנותק מהפן העובדתי של אירוע נזקי ספציפי.
5. לצורך בחינת קיומה של חובת זהירות מושגית יש לקבוע, תוך התחשבות באינטרסים שונים, את הקטגוריה הרלבנטית, אליה משתייכים המזיקים והניזוקים. לעיתים הצדדים משויכים באותה עת למספר קטגוריות רלבנטיות. ייתכנו מצבים בהם תקבע חובת זהירות מושגית על פי קטגוריה אחת ועל פי קטגוריה אחרת לאו.
6. שינויים בגישות חברתיות משנים את מדרג חשיבות האינטרסים. אינטרסים שהיו חשובים בעבר כיום פחות חשובים. לדבר יש השפעה על הקטגוריות עצמן. חובת זהירות שלא הוכרה בעבר כיום מוכרת ולהיפך. למשל, סברו בעבר, כי האינטרס של רשות ציבורית ראוי להגנה מיוחדת. מכאן ההלכה, כי ניתנת לרשות ציבורית חסינות (כבעלת בתי חולים, וכתופסת כבישים) שאינה ניתנת למזיקים אחרים. כיום שוב איננו גורסים זאת, ושוב איננו נותנים הגנה לרשות ציבורית בתור שכזו. נהפוך הוא: יש הגורסים, כי יש מקום להטיל אחריות על רשות ציבורית, במקום שזו אינה מוטלת על הפרט.
7. סעיף 37 לפקודת הנזיקין קובע כי על בעל המקרקעין חלה חובת זהירות מושגית כלפי כל המבקר במקרקעין שבבעלותו אפילו אם הלכה למעשה החזקה בנכס נמסרה לאדם אחר. במקרה דנן על בעל השליטה ופיקוח על הברכה מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בה. יחד עם זאת נדרשת קביעת הפרת חובת

זהירות קונקרטיית לשם הטלת אחריות על בעלי מקרקעין שהעבירו חזקה בה.

חובת זהירות קונקרטיית

הדין מכיר בקיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין ניזוק למזיק. זהו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לקיומה של אחריות בעוולת רשלנות. עדיין אנו נדרשים לשאלת קיום חובת זהירות קונקרטיית, בין המזיק הספציפי לניזוק הספציפי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, בגין הנזק הספציפי שהתרחש. במבחן זה בית המשפט שואל עצמו, אם בעלים פלוני או תופס פלוני במקרקעין חבים חובה כלפי מבקר אלמוני?

- ד. 1. כמו חובת הזהירות המושגית, כך גם חובת זהירות קונקרטיית, נקבעת על ידי מבחן הצפיות. שאלת ליבה הינה טכנית במבחן זה. האם האדם הסביר יכול היה לצפות, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, את התרחשות הנזק?
2. לא כל נזק בפן הפיסי הוא נזק שיש לצפותו בפן המשפטי. לפי מדיניות משפטית נקבע כי סיכונים טבעיים סבירים ורגילים בפעילות אדם מקובלת, אינם מגבשים חובת זהירות קונקרטיית. למשל ספורטאי המשתתף בפעילות ספורט מקבל את הסיכונים הטמונים בפעילות זו עד כמה שסיכונים אלו טבעיים ורגילים לפעילות זו. כך סייף לוקח בחשבון קבלת דקירה מחרב הסייף של יריבו, שחקן או צופה במשחק כדור צופה כי עלול להיפגע ממגע עם הכדור במהלך משחק. כך מי שהולך בדרך או יורד במדרגות צופה שיכול למעוד.
3. עם כך נשאלת השאלה, מהו סיכון בלתי סביר? שבגיננו תוטל חובת זהירות קונקרטיית. סיכון בלתי סביר זהו סיכון שהחברה רואה אותו כבעל חומרה יתירה. ועל כן דורשת כי יינקטו אמצעים סבירים על מנת למנוע את קיומו. חובת זהירות קונקרטיית חלה רק על סיכון בלתי סביר.
4. חובת זהירות קונקרטיית חלה על מזיק ספציפי, לניזוק ספציפי, לנזק ספציפי ולהתנהגות ספציפית.
5. מפעיל בריכת שחייה ובעליה חבים חובת זהירות קונקרטיית כלפי נער, המבקר בבריכה, מפני הסיכון של נזק כתוצאה מקפיצת ראש במים רדודים.

העברת חובת רשלנות לאחר

- ה. 1. החובות על פי עוולת הרשלנות, הן חובות אישיות אשר לא ניתנות להעברה לאחר.
2. לעיתים קרובות עשוי אדם שמוטלת עליו חובת זהירות קונקרטיית, לצאת ידי חובתו, בכך שהוא מעביר לאחר מיומן יותר ממנו ביצוע הפעילות, שכרוך בא סיכון בלתי סביר. במקרה כזה לא מדובר בהעברת החובה אלא במילוי החובה בדרך של העברת ההפעלה.
3. תופס במקרקעין או במטלטלין עשוי לצאת ידי חובתו כלפי מבקר על ידי מינוי קבלן עצמאי מומחה.

הפרת החובה

- ו. 1. מזיק החב חובת זהירות קונקרטיית לניזוק, יחד עם זאת אינו אחראי כלפיו בכל מקרה שבו- בשל התנהגותו של המזיק- נגרם נזק לניזוק, אחריות המזיק איננה אחריות מבטח החייב בהטבת כל נזק. חובתו היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים סבירים.

2. סבירותם של אמצעי זהירות נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. האדם הסביר אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה, והוא עושה כן על פי שיקולי דעת של מדיניות משפטית.
 3. השאלה אינה מהו האמצעי, שמבחינה פיסית מונע את הנזק, אלא מהו האמצעי, שיש לדרוש כי ינקטו אותו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק ובטחונו האישי לבין האינטרס של חופש הפעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות. על בית המשפט להתחשב בסכנה ובגודלה, באמצעים הדרושים למניעתה ובחשיבותה החברתית של הפעולה.
 4. אמצעי הזהירות הנדרשים אינם גורם קבוע, אלא הם גורם, המשתנה על פי הנסיבות. הם חייבים לעמוד ביחס מתאים לסיכון שנוצר.
 5. הביטוי "בטוח" כמו הביטוי "מסוכן" הם ביטויים יחסיים, המשתנים בהתאם לאופיו של גורם הסכנה, של הניזוק ושל האמצעים למניעת הסכנה.
 6. בצוע החובה, כמו קיומה, אינו עניין טכני, אלא מהווה "שיקול משפטי" במקבילית הכוחות, המורכבת מאינטרסים של הצדדים הפוטנציאליים ומצורכי החברה.
 7. חובתו של מפעיל בריכת שחייה היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, שיתחשבו בצרכים הטיפוסיים, כשנגד הסיכונים של היפגעות בבריכה נשקל הצורך לקיים פעילות של רחצה. באזהרה ובפיקוח יוצא המפעיל ידי חובתו. אמצעים סבירים אלא למשל בפן האזהרה - הצבת שלטים האוסרים קפיצה במקום מים רדודים. אזהרה זו צריכה להיות בכניסה לבריכה, בחדר הלבשה וכן באזור מים רדודים. ובפן הפיקוח- השגחה והשלטת משמעת המונעת קפיצות אסורות לבריכה. אמצעים אלו יעילים, אינם כרוכים בהוצאה בלתי סבירה ויש בהם איזון בין הגנה על המתרחץ לבין המשך תפקודה של הבריכה. על פי עדות לאחר קרות התאונה משיבה 2 הציבה שילוט אוסר קפיצה וקבעה דרכי פיקוח להשלטת סדר.
- נקבע, כי משיבה 2 מפעילת הבריכה הפרה את חובת הזהירות הקונקרטיית.

עולות רשלנות ועולות הפרת חובה חקוקה

1. עולות הרשלנות ועולות הפרת חובה חקוקה הן שתי עולות נפרדות, הפרת חובה חקוקה אינה מהווה יסוד בעולות הרשלנות.
2. החובה בעולות הרשלנות נקבעת על פי קריטריון אחד (מבחן הציפיות- האם האדם הסביר היה צריך לצפות את הנזק), המופעל על נסיבות עובדתיות שונות. החובה לעניין הפרת חובה חקוקה נקבעת על פי הוראותיו הספציפיות של כל חיקוק וחקיקה. מספר הקריטריונים לקביעתה הוא כמספר החיקוקים.
3. סטנדרט ההתנהגות, אשר נקבע על ידי המחוקק בחיקוק, עשוי אמנם לשמש אינדיקציה לרמת ההתנהגות הנדרשת מהאדם הסביר לצורכי החובה בעולות הרשלנות, אולם לא כל הפרת חובה חקוקה מהווה ממילא התרשלנות. ייתכן שהמחוקק קבע סטנדרט מוחלט או תת-סטנדרט, ואין זהות בין המידה חקיקתית לבין המידה הנדרשת ברשלנות. ההפריה ההדדית בין שני סטנדרטים יכולה להיות רק באותם מקרים, בהם רמת ההתנהגות הסטטוטורית מבוססת כשלעצמה על מבחנים גמישים של זהירות, להבדיל ממקרה שבו המחוקק מטיל חובה מוחלטת.
4. לשם גיבוש עולות רשלנות נדרש נזק, הקשור בקשר סיבתי להפרת החובה, והוא ממין המזיקים, העלולים לבוא באורח טבעי במהלכם הרגיל של הדברים. לשם גיבוש העילה בדבר הפרת חובה חקוקה נדרש, בנוסף לכל אלה, כי הנזק יהא מסוגו או מטבעו של הנזק, שאליו נתכוון החיקוק היוצר את החובה, והוא הוסב על יסוד אותם קשיים סיבתיים, הנדרשים על ידי אותו חיקוק ספציפי.

5. עוולת הרשלנות והפרת חובה חקוקה הן העוולות היחידות בפקודת הנזיקין נוסח חדש, שיסודותיהן הם חובה, הפרה ונזק. שתי העוולות הן "עוולות מסגרת", ובהן נקבעים תוכן האחריות והיקפה, בסופו של דבר, על פי העקרונות של מדיניות משפטית. כשלבית המשפט "תפקיד יוצר".

מדיניות משפטית

- ח. 1. שיקולים של מדיניות משפטית אינם שיקולים שמחוץ למשפט. אלה הם שיקולים בתוך המשפט, אם כי אופיים אינו טכני אלא עקרוני. אין ליצור ניגוד בין מדיניות משפטית לבין דין. המדיניות המשפטית היא חלק מהדין עצמו, שכן הדין מנוסח באופן המפקיד בידי בית המשפט את הכוח והחובה לגבש נורמה משפטית על יסוד שיקולי מדיניות משפטית.
2. כאשר המחוקק קובע נורמה של התנהגות (כמו בעוולת רשלנות) או מושג שסתום (כמו בהפרת חובה חקוקה), ההנחיה החקיקתית היא כללית ביותר, והתוכן הממשי והקונקרטי נקבע על ידי הרשות השופטת, על פי שיקולים של מדיניות משפטית. שיקולים אלה אינם סוד נסתר. אלא הם אינטרסים טיפוסיים הנאבקים על הבכורה, המשתכללים על פי תחושת הצדק החברתי של הרשות השופטת. אותם שיקולים עצמם היו נשקלים בוודאי על ידי המחוקק, לו היה יוצק תוכן קונקרטי בקביעתו הכללית.

הזיקה בין הפרת חובה חקוקה לניזוק

- ט. 1. מקור האחריות בעוולת הפרת חובה חקוקה הוא בפקודת הנזיקין נוסח חדש ולא בחיקוק שבגין הפרת הוראה, שבו מוגשת התביעה. השאלה איננה, אם אותו חיקוק נועד ליתן סעד אזרחי, אלא עם נועדה החובה החקוקה לטובתו של הניזוק, ואם אין בה משום שלילת התרופה הנזיקית.
2. בשל תפיסת היסוד השונה ובשל השוני בפרטי הדינים, הסתמכות על אסמכתאות אנגליות ואמריקניות לשם פרשנות עוולת הפרת חובה חקוקה צריכה להיעשות בזהירות ראויה. אין מנוס מגישה עצמאית משלנו, המשוחררת מהכבלים ההיסטוריים, והנזקקת, במידת האפשר, להפריה פרשנית במסגרת המשפט ההשוואתי.

הפרת חובה חקוקה

- י. חמישה הם יסודותיה של העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה:
1. החובה מוטלת על המזיק מכוח החיקוק.
 2. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק.
 3. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו.
 4. ההפרה גרמה לניזוק נזק.
 5. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק.
- יא. 1. כדי שתגבש אחריות בגין הפרת חובה חקוקה, חייבת לחול חובת חיקוק על המזיק. במקרה דנן על המזיק חלה חובת חיקוק שעניינה הצבת שילוט אזהרה האוסר קפיצה לבריכה. נשאלת השאלה על מי מוטלת חובה זו? על מפעיל הבריכה משיבה 2 או בעל הבריכה משיבה 1 או על שניהם? החובה להציב שילוט לפי חוק רישוי עסקים ותקנותיו חלה על בעל בריכת השחייה ומי שמנהל אותה. במקרה דנן המשיבות.

חיקוק נועד לטובת הניזוק

- יב. 1. לעניין הקביעה, אם חיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק, אין צורך לבחון את החיקוק כולו, על כל הוראותיו, אלא אך אותה הוראה ספציפית ייעשה, מטבע הדברים, על רקע החקיקה כולה.
2. ההבחנה בין חובה לפרט לבין חובה לציבור, המתבססת על כך שרק חובה לפרט היא חובה שנועדה לטובתו, ואילו חובה לציבור יוצאת מגדרה של העוולה, אינה מסייעת. ברור שחובה לציבור בתור ציבור היא חובה, שלא נועדה לפרט.
3. אין הצדקה לנטייה לזהות חובה ציבורית עם חובתו של גוף ציבורי, תוך קביעה, כי מכיוון שבעל החובה הוא גוף ציבורי, חובותיו הן ציבוריות.
4. חיקוק בא "לטובתו או הגנתו של אחר", אם אותו חיקוק קובע נורמות ורמות התנהגות, אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. לעומת זאת, בין החיקוקים אשר לא נועדו להגן על האינטרסים של הפרט ניתן לכלול את אותם חיקוקים שבאו להגן על האינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מירקם החיים הקולקטיביים ואורחות חיי האומה.
5. יש שקיימת קרבה יתירה בין חיקוק, הבא להגן על האינטרסים של הפרט, לזה שבא להגן על האינטרס הציבורי. מספרם של הפרטים, אשר על האינטרסים האינדיבידואלים שלהם בא החוק להגן, אינו מעלה ואינו מוריד. חוק עשוי להגן על האינטרסים של הפרט, גם אם הוא בא להגן בדרך זו על האינטרסים של כל אחד מהפרטים במדינה. זאת ועוד, לעיתים קרובות, הוראה פלונית היא בעלת מטרה כפולה, והא כוללת בחובה הן כוונה להגן על האינטרסים של כל פרט ופרט או סוג של פרטים והן כוונה להגן על האינטרסים של הציבור בכללו.
6. הכללתו של החוק ("חיקוק.. שנועד לטובתו או להגנתו של אחר") היא המעניקה תפקיד יוצר לרשות השופטת. זו החייבת לבחון לא רק את לשון החיקוק הספציפי אלא גם את מדיניות המחוקק, כפי שהיא מבינה אותה. עליה לשאול את עצמה, אם הוראה פלונית באה להגן על אינטרסים של היחיד אם לאו, בין אם יחיד זה עומד כשלעצמו, ובין אם כמוהו כשאר היחידים.
7. אין כל מניעה לכך שחקיקת רישוי תקבע, כתנאי לרישוי, הוראות בטיחות שנועדו לטובת הנפגע.
- תקנות רישוי עסקים
8. אדם המנהל בריכת שחייה חייב לקיים הוראות חקוקות מסוימות שעניין ניהול הבריכה. בעניין דנן תקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבריכות שחייה), תשל"ג-1973 (להלן- תקנות הרישוי) שם בתקנה 50 (6) נקבע: "ליד הכניסה לחצרי הבריכה ובכל חדרי ההלבשה יוצבו שלטים ועליהם הוראות למתרחצים כלהלן:
- (6) הקפיצה למים מותרת רק מהדופן הצר של הבריכה בצד העמוק."
- לפי הוראת תקנה 2 לתקנות הרישוי, לא יאושר לאדם רישיון לניהול עסק לבריכת שחייה, ולא ינהל אדם בריכת שחייה, אלא אם כן נתמלאו בבריכה התנאים המפורטים בתקנה 50 לתקנות הרישוי.
- בבריכה בבית שמש הוצבו שלטים, ועליהם הוראות למתרחצים, אך הוראתה של תקנה 50 (6) לא מולאה.
9. תקנות הרישוי, נועדו להבטיח תנאי תברואה ובריכות ראויים בבריכה, דהיינו לשמור על טובת הכלל, אך, באותה מידה, חלקן, לרבות הוראות הבאות להבטיח ביטחון במימי הבריכה, נועדו לשמור על האינטרסים של מתרחץ יחיד.

ההפרה גרמה לניזוק נזק

- יג. תנאי נוסף לקיום אחריות בגין הפרת חובה חקוקה, תנאי שקיים בכל עוולה שהנזק הוא מיסודותיה הוא כי הפרת החובה היא שגרמה לנזק. משמעות הדבר, חייב להתקיים קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק. לפי סעיף 64 לפקודת הנזיקין "רואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק; אולם לא יראוהו כך... אשמו של

אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק; לפי פרשנות הפסיקה הוראה זו כוללת בחובה הן את הדרישות לקיום קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי.

קשר סיבתי עובדתי

- י.ד. 1. הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק, המהווה תנאי להטלת אחריות בגין הפרת חובה חקוקה- דיניו קבועים בפקודת הנזיקין נוסח חדש ולא בחיקוק יוצר חובה.
2. המבחן המקובל לקיום קשר סיבתי עובדתי הוא, כי הפרת החובה מהווה גורם, אשר בלעדיו אין. כלומר, שללא הפרת החובה לא היה נזק נגרם. בצריך עיון הוא, אם יש להרחיב גישה זו ולקבוע, כי אשם הוא סיבה לנזק, אם הוא מהווה גורם יסודי ומהותי, גם אם אינו גורם בלעדיו-אין.
3. במקרה דנן, השאלה אינה אם קריאת השלט על ידי הניזוק היא כשלעצמה הייתה מונעת נזק. השאלה היא, אם קיום השלט ואיסור הקפיצה הקבוע בו היו יוצרים, הלכה למעשה, מציאות כוללת, אשר במסגרתה סביר יותר להניח, שהניזוק לא היה קופץ למים במקום האמור, מאשר להניח, שהוא היה קופץ בהם.

קשר סיבתי משפטי

4. משנקבע קיומו של קשר סיבתי עובדתי, קמה ועומדת השאלה, אם הקשר הסיבתי לא נשלל בשל שיקולי "סיבתיות משפטית". קשר סיבתי משפטי נקבע על ידי תהליך של בחירה מתוך סיבות עובדתיות. כללי הקשר הסיבתי המשפטי נקבע על ידי תהליך של בחירה מתוך הסיבות העובדתיות. כללי הקשר הסיבתי המשפטי אינם מיועדים להסביר אירועים כי אם לקבוע, איזהו המעשה או המחדל, הגורר אחריו אחריות.
5. לקביעת "הסיבה המכרעת", כמשמעה בסעיף 64 (2) לפקודת הנזיקין נוסח חדש, שלושה מבחנים אפשריים:
- מבחן הצפיות.
 - מבחן הסיכון.
 - מבחן השכל הישר.

כל אחד משלושת המבחנים הוא טוב וראוי, שכן סעיף 64 (2) הנ"ל מבטא מבחן סיבתי גמיש, המשאיר בידי השופט חופש הכרעה ניכר.

הנזק הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק

6. מקום שעוולה היא הפרת חובה חקוקה, ומקום שרמת ההתנהגות הקבועה בחיקוק אינה מבוססת על התרשלות דווקא, כי אז יש ליתן משקל מיוחד- אם כי לא בלעדי – למבחן הסיכון. על פי גישה זו השאלה היא, מהו הסיכון, אותו ביקש המחוקק למנוע? ומשנקבע "מתחם של סיכון", כל תוצאה מזיקה, הנופלת לתוך אותו מתחם, מקיימת את הקשר הסיבתי המשפטי הנדרש.

הסתכנות מרצון

- טו. 1. תנאי להגנה של הסתכנות מרצון הוא, כי הניזוק חשף עצמו לתוצאותיו המשפטיות של הנזק. דהיינו, שהסכים לשאת בעצמו בנזק, שעלול להיגרם לו, ולפטור את

המזיק מאחריותו הרגילה לפי החוק.

אשם תורם

2. המבחן לעניין אשמו התורם של הניזוק הוא מבחנו של האדם הסביר, ובמקרה דנן, של הנער הסביר. ונשאלת השאלה האם נער בגילו של המערער היה נזהר יותר ממנו? בית המשפט ענה על כך בחיוב. סביר לדרוש מנער בן 15 שנה בעל תבונה וידע רגילים, לחוש בסכנה, הטמונה בקפיצת ראש למים רדודים תוך הקדמה בריצה. ועם זאת בחלוקת האשם בין הניזוק למזיקים עיקר האשם רובץ על המזיקים.

סוף דבר

התוצאה היא, כי הערעור התקבל, המשיבות חבות יחד ולחוד כלפי המערער.