# **מבחן בדיני נזיקין – מס' קורס 99-110-02 – מועד ב**

**המרצה: פרופ' בני שמואלי | המתרגלים: עו"ד עדן כהן; רועי ישראל**

|  |
| --- |
| **שנת לימודים** תש"ף | **מועד** ב'  **תאריך הבחינה**: 23.8.2020 12:30  **משך הבחינה**: **שעתיים וארבעים וחמש דקות.**  לבעלי הארכת זמן: שלוש שעות ו-10 דקות. **הנחיות:**  * מרגע תחילת הבחינה, יש לעסוק רק בקובץ הבחינה (word); קובץ הסילבוס והבחינה (pdf), אתר הקורס באינטרנט וחלון Zoom. * כל חומר עזר אסור בשימוש, למעט קובץ הסילבוס והחקיקה המצורף. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות. * חשוב מאוד: קראו היטב כל שאלה על כל חלקיה בטרם התחלתם לענות עליה. הדבר ימנע כתיבה מיותרת בהמשך. * כאשר שאלת מִשְנֶה כוללת כמה חלקים, יש לענות על כל חלק בנפרד. * **שימו לב כי המערכת מוטמעת תוכנה מיוחדת לבדיקת מקוריות (Originality). נא שימרו היטב על טוהר בחינה. למענכם.** * יש להקליד את התשובות לשאלות על גבי טופס זה, לנמק (גם כשלא כתוב במפורש לעשות כן), להניח הנחות חלופיות או לדון בסוגיות חשובות ומתבקשות וכן להשתמש באסמכתאות במקום שהדבר נדרש. * בשאלת המושגים ישנה בחירה. נא לשים לב היטב. * **יש להקפיד לא לחרוג מהשורות שהוקצבו לכם לכל תשובה.** **כל חריגה לא תיבדק.** **מובן שאין חובה לנצל את כל השורות בכל שאלה.**   **בהצלחה !** |

**הצהרת הסטודנט/ית:**

**הנני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה ולא להשתמש בשום סיוע חיצוני או חומר האסור בשימוש בבחינה לצורך פתרונה (למעט קובץ סילבוס וחקיקה כפי שפורסם באתר). הנני מודע/ת כי אשא בהשלכות לכל חשש לפגיעה בטוהר הבחינה ואני מודע כי במערכת ה-Moodle מוטמעת תוכנה מיוחדת לבדיקת מקוריות טקסט הפתרון (Originality).**

**על החתום, הסטודנט/ית בעל ת"ז: 318996774**

**שאלה 1 (58 נק')**

*(מבוסס על מקרה אמיתי)*

אסתי, בת 43, נשואה ואם לשישה מצפון הארץ, מצפה ללידתה השביעית. הריונותיה האחרונים של אסתי שהוגדרו בסיכון גבוה (= היריון שבו יש חשד לסיכון יתר לאשה, לעובר או לשניהם) בשל היותה חולה בסוכרת בלתי מאוזנת, הסתיימו לבסוף בניתוחים קיסריים.

באחד מביקוריה הסדירים של אסתי אצל ד"ר חוקוק, רופאת הנשים בקהילה (גניקולוגית), הסבירה לה הרופאה על הסיכון הקיים גם בהריונה זה ועל הנזקים הפוטנציאליים שעלולים להיגרם לה או לעובר, ולאור מצבה הרפואי המליצה לה ללדת בניתוח קיסרי אלקטיבי (=מבחירה, שלא בעת חירום). הואיל ואסתי הביעה דעתה בכך שאינה חפצה עוד בילדים, המליצה לה הגניקולוגית, לעבור הליך של קשירת חצוצרות (= פעולה כירורגית שתכליתה למנוע התפתחות היריון, מה שהופך אותה למעשה לאמצעי מניעה לכל דבר) במעמד הניתוח הקיסרי, במיוחד לאור העובדה שהוסבר לה שהריון נוסף בעתיד עלול לסכן את חייה. המלצה על קשירת חצוצרות היא דבר שעל כל רופא בתחום זה להציע מיוזמתו למטופלת כמו אסתי, נוכח נתוניה הרפואיים כחולת סוכרת לא מאוזנת ולאחר מספר ניתוחים קיסריים, נוכח גילה המתקדם של אסתי ולאור העובדה שהיא תהיה לאחר שבע לידות.

כשהיא מצוידת בהפניה רפואית, הגיעה אסתי לפגישה טרום-ניתוחית בבית החולים הציבורי, במהלכו חתמה בפני ד"ר אליהו, הכירורג (=המנתח), על טופס הסכמה לקיום הניתוח הקיסרי ולקשירת החצוצרות. הטופס כולו היה כתוב בעברית, אולם לא היה בו פירוט כלשהו למעט ציון באנגלית בכותרת המסמך אודות סוג הניתוח (ניתוח קיסרי) ואת העובדה שהוא כולל BTL ​(Bilateral tubal ligation), דהיינו קשירת חצוצרות (דו צדדית).

בעקבות ירידת מים והפרשה דמית, הובהלה אסתי לבית החולים טרם המועד הרשמי לניתוח הקיסרי האלקטיבי. עם קבלתהּ בבית החולים, צוינו בגיליון הרפואי מחלות הרקע של אסתי, עֲבָרָהּ המיילדותי והבדיקות שבוצעו לה. בעמוד הראשון של הגיליון הרפואי תחת הכותרת "התראות", צוין המשפט: "במידה ויולדת בניתוח קיסרי, היא מעוניינת ב-BTL". בסוף הגיליון נכתב שהמטופלת הועברה מיידית לחדר לידה לצורך ניתוח קיסרי דחוף בשל נתוניה הרפואיים המחייבים זאת, לא לפני שחתמה על טופס הסכמה ספציפי לניתוח זה.

במהלך השהות הקצרה של אסתי בבית החולים, עובר לניתוח, או לאחריו, לא תועדה קשירת החצוצרות, למעט אותו משפט שנכתב בגיליון הרפואי. הניתוח הקיסרי עבר בהצלחה ולאסתי נולד בן בריא ושלם. אסתי שוחררה מבית החולים עם המלצה לשוב לבדיקת מעקב אצל רופאת נשים כעבור 6 שבועות. גם בטופס השחרור מהאישפוז לא אוזכר דבר בנושא קשירת החצוצרות, דהיינו לא נכתב בטופס אם הפרוצדורה בוצעה, או שהיתה מתוכננת אך לא בוצעה.

כשנתיים וחצי לאחר הלידה, פנתה אסתי לרופאתה, ד"ר חוקוק, בתלונה על העדר וסת במשך חמישה חודשים. ברשומה הרפואית רשמה ד"ר חוקוק את סיבת הפניה: "תכיפות ודחיפות במתן שתן. לא קיבלה מחזור וִסתי מזה חמישה חודשים. המטופלת ידועה לאחר סגירת חצוצרות". חרף עברה הרפואי של אסתי, ויתרה ד"ר חוקוק על בדיקת אולטרסאונד לבדיקת רחמה של אסתי ורק רשמה לה תרופה המיועדת להסדרת ליקויים במחזור החודשי.

כעבור שבועיים מיום הביקור במרפאת הנשים ונטילת התרופה, החלה אסתי לדמם ולסבול כאבים עזים בבטנה התחתונה. היא פנתה לקבלת טיפול רפואי בבית החולים בו התאשפזה לראשונה ואז התברר לה להפתעתה כי היא בהיריון ומצויה בעיצומה של הפלה בגינה נאלצה לעבור גְּרִידָה בהרדמה כללית (=פעולה כירורגית להפסקת היריון שבמהלכה מרחיבים את צוואר הרחם ומוציאים את תוכן ההיריון). לבקשתה של אסתי, במסגרת אותו אשפוז, בוצעה לראשונה קשירת חצוצרות בהרדמה כללית נוספת.

במהלך אשפוזה האחרון של אסתי וההתאוששות מן ההפלה, סעדה אותה אימהּ, טובה, אשר החליטה לחסוך מאסתי את הוצאות הסיעוד במקרה זה בסך 14,000 ₪. יוער כי טובה היא אשת הייטק בכירה אשר משתכרת בעבודתה כ-20,000 ₪ נטו.

לאחר התאוששות ארוכה, חזרה אסתי לביתה במצב נפשי קשה והיא אובחנה עם 20% נכות נפשית. אסתי, שעבדה למחייתה כסייעת בגן ילדים, לא הצליחה להשתקם מאז המקרה ועזבה את עבודתה, היא נמצאת בביתה ואינה עובדת. יוחאי, בעלה של אסתי, לקח לליבו את המקרה, ולקה במחלת לב בגינה נאלץ הוא לצרוך תרופות באופן קבוע ולהחליף משרה לעבודה עם מאמץ נפשי נמוך במקביל לשינוי כל סדר יומו התפקודי.

הטרגדיה של אסתי מגיעה עד למשרדכם ואתם מחליטים לטפל בתיק פרו בונו (שכר מצווה). בידיכם, בין היתר, מאמר חדשני המצביע על כך שנשים שנטלו בזמן ההריון את אותה תרופה המיועדת להסדרת ליקויים במחזור החודשי נמצאות בסיכון של פי 4.5 להפלה מאשר נשים שלא לקחו את התרופה.

1. **סקרו את פרשת התביעה ופרשת ההגנה. נא התייחסו גם לסיכויי התביעה.** (45 נק')

עד 130 שורות.

---אסתי תנסה לתבוע את ד"ר חוקק, רופאת הנשים בקבילה (גניקולוגית) (אחריות אישית) ב**עוולת הרשלנות ס' 35-36 לפקודת הנזיקין**. חובת זהירות מושגית – בין מטופלת לרופא, בין מטופלת לצוות הרפואי, בין בית החולים למטופלים הבאים בשעריו יש יחסי שכנות הן מכוח חוזה, הן מכוח מדיניות, הן מכוח שבועת הרופאים. על הצוות הרפואי להימנע מלהזיק ("מה ששנוא") למטופלים הבאים להיות מטופלים בידם. צפיות טכנית קיימת שכן יש לצפות נזקים רפואיים מהיעדר רשומה רפואית. גם צפיות נורמטיבית קיימת שכן ראוי מבחינת מדיניות שיצפו בבית החולים נזקים כאלו על מנת לשפר את פעילותם ולמנוע מקרים דומים פוטנציאלים. חובת זהירות קונקרטית – בנסיבות העניין, ניתן היה לצפות כצפיות טכנית נזקים כאלו במערכת הרבייה הנשית כתוצאה מטיפול רפואי לקוי, לא רק שד"ר חוקוק ויתרה על בדיקת אולטרסאונד לבדיקת רחמה של אסתי, אלא גם איננה בדקה ברשומה הרפואי לגבי ניתוח קשירת החצוצרות. הפרת חובת הזהירות – התרשלות – דיון בנוסחת הנד. בכך שד"ר חבקוק לא עשתה את הבדיקות שעליה עליה לבצע: בדיקה עיונית עובדתית במערכת לגבי עברה הרפואי של אסתי, ובדיקה גופנית של הרחם). כל אלו שלא דרשו יותר מידי זמן או מאמץ ואף ללא עלויות היו יכולים למנוע נזק בלתי הפיך בהסתברות בינונית לפחות. נזק – נזק גופני ונפשי לאסתי, כמו כן נזק רכושי. בנוסף, מדובר באובדן סיכויי החלמה. נקבעה לה נכות והיא לא מצליחה להשתקם.

ראשי נזק – ראש נזק ממוני: הוצאות רפואיות: הטיפול הרפואי, הניתוח, האשפוז ואולי כדורים פסיכיאטריים אם תצטרך. מדובר בנכות רפואית, ולא ידוע לגבי הנכות התפקודית שלה. אולם היא אינה עובדת כעת כי לא הצליחה להשתקם. הערכת השתכרות לעתיד, הערכת השתכרות לעתיד במקרה של החלפת עבודות (פס"ד חיו נ' ונטורה), במידה והיא לא תחזור לעבודתה כגננת ותעבור לעבודה ששכרה פחות, תוכל לנסות לתבוע בגין הסיכוי שהייתה חוזרת לעבודתה אלמלא העוולה. אין צורך בשכר הממוצע במשק (פס"ד ג'ון כהן ורים אבו חנא) משום שאינה ילדה וידוע מה היה מקום עבודתה שבו הייתה ככל הנראה, ממשיכה. לכן יש לפצותה על הפסדי השכר לעבר בזמן התרחשות האירועים, והפסדי השכר לעתיד לפי אובדן השתכרות בפועל ולפי אובדן כושר השתכרות (פס"ד ברששת נ' האשראש). ראש נזק לא ממוני מסוג כאב וסבל, הכולל גם צער נפשי (פס"ד כ.ש נ' כ.פ). גם כאב פיזי במהלך הניתוחים, אחריהן ובמהלכן. אובדן הנאות החיים שלה כי היא נפגעה בנפשה (פס"ד אגבבה) וקיצור תוחלת חיים (פס"ד אטינגר) – לא נתון. קשר סיבתי עובדתי – מבחן האלמלא – אלמלא הטיפול הרפואי הלקוי, הנזק שנגרם לאסתי היה נמנע. קשר סיבתי משפטי – מבחן הצפיות – צפיות לסוג הנזק בכללותו (פס"ד בן שמעון נ' ברדה), נזק גוף בנסיבות העניין של היעדר טיפול רפואי נאות צפוי. גם אם זה נגרם בגלל ה"גולגולת הדקה" של המטופל (פס"ד רינגר נ' ליאון).

**הפרת חובה חקוקה ס' 63 לפקודת הנזיקין**, לפי פס"ד וועקנין. חוק זכויות החולה. **ס' 5 – טיפול רפואי נאות**. יישום היסודות המצטברים של הפרת חובה חקוקה- **(1) החובה מוטלת מכוח חיקוק** – מתקיים, חוק זכויות החולה. **(2) החיקוק נועד לטובתו של מטופל –** מתקיים, לטובת החולה שיזכה לטיפול נאות **(3) הפרה של החובה –** המטופל לא זכה לטיפול נאות **(4) ההפרה גרמה לנזק** – מתקיים קש"ס בין ההפרה לנזק שנגרם **(5) הנזק הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק –** מתקיים, זה אכן נזק הגופני והנפשי שאליו נתכוון החיקוק ואותו נועד למנוע**.** הפסיקה לא אוהבת שימוש בסעיף זה בלבד.

---אסתי תנסה לתבוע את ד"ר אליהו, הכירורג (=המנתח) (אחריות אישית), את בית החולים הציבורי (אחריות שילוחית כמעסיק הצוות הרפואי ובכללותו את ד"ר אליהו) ואת משרד הבריאות/ מדינת ישראל (אחריות שילוחית כמפקח על בית החולים הציבורי). אחריות שילוחית אפשרית רק במידה ויש אחריות אישית.

חובת זהירות מושגית – כמו במקרה של הגניקולוגית, צפיות טכנית ונורמטיבית קיימות.

חובת זהירות קונקרטית – צפיות טכנית במקרה הנ"ל, ניתן להניח שמתקיימת שכן נזק גוף מהיעדר טיול רפואי נאות ואי תיעוד יכול לקרות. כך גם בצפיות הנורמטיבית ראוי לצפות נזק כזה שאכן קרה.

התרשלות – דיון בנוסחת הנד. מספיק היה תיעוד רפואי שלא בוצע ניתוח וזה היה מונע נזק חמור בהסתברות גבוהה. אומנם לא בוצע ניתוח שהיה אמור להיות, אך לפתוח לתעד זאת ולעדכן את הגורמים.

נזק – כמו במקרה של הגניקולוגית. חלוקת הנזק לא אפשרית כי קשה לכמת נזק לא ממוני. ניתן לטעון שמדובר בנזק שלא ניתן להפרדה (פס"ד קורנהויזר). אולם לפי ס' 84 ו-11 ינסו לפזר.

קשר סיבתי עובדתי – מבחן האלמלא – אלמלא הייתה מתועדת ברשומה הרפואית אי קשירת החצוצרות, הנזק היה נמנע. קשר סיבתי משפטי – מבחן הצפיות – ניתן היה לצפות את הנזק כתוצאה מאי רישום בגיליון הרפואי.

**הפרת חובה חקוקה ס' 63 לפקודת הנזיקין** לפי פס"ד וועקנין, חוק זכויות החולה.

**ס' 5 – טיפול רפואי נאות – כנ"ל כמו במקרה של הגניקולוגית. ס' 13 הסכמה מדעת לטיפול רפואי. ס' 17 חובת ניהול רשומה רפואית** 🡨 יעיד גם על נזק ראייתי.

יישום: (1) יש חיקוק והוא חוק זכויות החולה. (2) החיקוק לטובת המטופל שיזכה לטיפול רפואי נאות ושיהיה רישום של ההליך שעבר. (3) הפרה של החובה משום שהוא לא זכה לטיפול הנאות ולא הייתה רשומה מסודרת ומלאה. (4) ההפרה גרמה לנזק, יש קש"ס. (5) הנזק הוא מסוג הנזק שאליו נתכוון החיקוק, ניסיון למנוע נזק כתוצאה מהיעדר רשומה או היעדר טיפול נאות.

**תקיפה ס' 23-24 לפקודת הנזיקין** דעת היחיד של השופטת בייניש בפס"ד דעקה בנושא רשלנות רפואית. 3 מקרים שבהם תוכר, במקרה זה רלוונטי ש**הטיפול שונה באופן מהותי מהטיפול שנמסר אודותיו.** נמסר שתהא קשירת חצוצרות וזה לא קרה. במקרה זה הייתה הסכמה לא מדעת, אבל לא ניתן לומר שלא הייתה הסכמה כלל (מקרה נוסף שבייניש מונה).

יישום תקיפה: (1) **שימוש בכוח** – מתקיים. (2) **במתכוון** – כוונה למעשה ולא לתוצאה, התקיים רצו לבצע הליך (3) **כנגד גופו של אדם** – מתקיים. (4) **במישרים או בעקיפין**, מתקיים במישרין. (5) **בהסכמה או בהסכמה שהושגה בתרמית.** בטופס לא היה פירוט כלשהו למעט ציון באנגלית כותרת אודות סוג הניתוח ואת העובדה שהוא כולל קשירת חצוצרות. בעצם התקיפה היא בכך שגרמו לה לעבור הליך חלקי, ואז כתוצאה מכך היא נזקקה להליך רפואי-חירום.

העברת נטל השכנוע לפי ס' 41 הדבר מעיד על עצמו, העברת נטל ההוכחה לכתפי הנתבע/ים. 3 מבחנים מצטברים: מבחן הידע והשליטה, והמבחן לפיו נראה שהתקיימה רשלנות יותר מאשר אי התקיימה. הידע והשליטה הוא בידי הגורם הרפואי למטופל אין דבר בעניין. כמו כן, נראה שהתקיימה רשלנות יותר מאשר לא התקיימה. ביקשה לעבור ניתוח קשירת חצוצרות שימנע ממנה להיכנס להיריון, והיא נכנסה להיריון.

נזק ראייתי בין היתר לפי ס' 17 לחוק זכויות החולה. בגלל היעדר רשומה רפואית

הגנות

**גורם זר מתערב ס' 64 וניתוק הקשר הסיבתי משפטי –** הגניקולוגית תטען שהמנתח שלא ביצע את הניתוח הוא ניתק את הקשר הסיבתי המשפטי.

**ניתוק הקשר הסיבתי עובדתי –** יכול להיות שגם אם הייתה רשומה עדיין הייתה קורת תקלה בגלל גילה, מחלות רקע או הריונות מרובים.

**סיבתיות עמומה –** יכול להיות שגם באולטרסאונד לא היה מתגלה או שלא בטוח שהגלולות שניטנו גרמו לנזק.

**אשם תורם** ס' 68 - היה על אסתי ללכת לבדיקות תכופות יותר לאחר כחודש או חודשיים ללא מחזור ולא לחכות, לברר מול הרופאה שהליך הניתוק עבר בהצלחה. יכלה להקטין את נזקה ולא להמתין יותר מידי.

**הקטנת הנזק** פס"ד גנזך – הייתה צריכה ללכת לבדיקות מעסק ולא לחכות שנתיים וחצי.

**צד ג' ושיפוי** – כל צד יטען שהצד השני אשם בנזק.

+ **לא כל תקלה היא רשלנות** (פס"ד קוהרי), דיון בשאלה **עד כמה צריך לחשוף את הסיכונים וזה ממקרה למקרה** ובגלל שהיא **לא ידעה לגמרי על מה חתמה זו אינה הסכמה** (פס"ד בר חיי)

**הגנת האסכולות** (פס"ד קליפורד) – הסבר בשאלה 4 – במקרה זה מדובר במשהו שנהוג להמליץ עליו, היא הסכימה לכך והייתה מחשבה לפני.

סיכויי תביעה גבוהים לאור היחלשות ההגנות. האחריות תוטל לפחות על אחד מהכיסים העמוקים האלו.

---טובה, אימה של אסתי, כמטיב נזקי גוף דרך חוק לתיקון דיני הנזיקין (הטבת נזקי גוף). בכך שהיא סעדה אותה במקום עזרה סעודית מקצועית. ישבה ליד מיטת בתה ועזרה לה בעת צרה. החוק מעודד עזרה, סולידריות והדדיות. אימה תוכל לקבל עד לגובה ההטבה שהוא 14 אש"ח למרות שהיא משתכרת יותר בתור אשת הייטק בכירה שמרוויחה 20אש"ח נטו.

---יוחאי, בעלה של אסתי, כניזוק משני/עקיף לפי הלכת אלסוחה עם ההתאמות לאור הלכת שוויקי. 4 תנאים מצטברים: (1) **זהות התובע והקרבה לניזוק ראשי** – בני זוג נשואים ממדרגה ראשונה, מתקיים. (2) **התרשמות ישירה מן האירוע** – הוא אומנם לא היה בניתוח עצמו אך חזה ישר לאחר התוצאות ככל הנראה, בבית החולים בהתאוששות או בבית לאחר האשפוז. בין שזה הלם פתאומי או מתמשך. (3) **קרבה בזמן ובמקום למקום האירוע** – כאמור, ייתכן והיה בבית החולים בעת הניתוח. (4) **היות ומדובר בנזק נפשי ובמקרה זה הוביל לנזק פיסי** (הוכר בהלכת שוויקי) אך ורק אם מדובר בפגיעה בתפקוד היומיומי ולא משהו שהוא חולף וקל ועליו להתמודד איתו לבד. ניתן לומר שאכן מתקיים בענייננו והוא יתבע כחלק מתביעת הרשלנות וסיכוייו גבוהים.

1. **כיצד תשתנה תשובתכם לחלק א' בהתאם לגישת מונע הנזק הזול והשוקל הטוב?** (5 נק')

עד 12 שורות.

מונע הנזק הטוב של קלברזי שהשתכלל לשוקל הטוב בשיתוף עם הירשוף. מונע הנזק הזול הוא מי שיכל למנוע את הנזק בפחות עלויות. במקרה זה עדיין האשמה על הרופאים (הגניקולוגית והמנתח). יכלו למנוע, ככל הנראה, אם היו פועלים לפי הנחיות ומעניקים טיפול רפואי נאות ומתעדים כנדרש. היה נמנע ניתוח נוסף וכל הנזק שנגרם לאסתי. השוקל הטוב הוא בעל המידע שיכל להשפיע על הנזק, במקרה זה יתכן וזו אסתי שרצתה לעשות ניתוח קיסרי אלקטיבי ולא בשעת חירום ובו לבצע הליך קשירת חצוצרות. בפועל זה בוצע טרם המועד הרשמי כניתוח "חירום", ולכן אולי הגניקולוגית שלה היא השוקלת הטובה שהייתה צריכה לחשוב על התרחיש הנ"ל לאור העובדה שזה הריונה השביעי והיא בעלת סיכון בשל הסכרת. קלברזי מכיר בכך שמונע הנזק הזול/ השוקל הטוב יכול להיות הניזוק עצמו כמו בשימוש שונה במוצר (דוגמת המכסחה והלהב) או בניתוחים מבחירה = אלקטיביים. אסתי יכלה לבחור ברופאה מקצועית יותר או בית חולים אחר, אך כאמור בסוף נעשה ניתוח חירום. לא נאמר על אימה או בעלה שידעו על כך, על כן הם לא יכולים להיות.

1. **כיצד תשתנה תשובתכם לחלקים א' ו-ב' אם נתון לכם שאסתי עברה רק היריון בריא אחד וכי אין לה מחלות רקע בעייתיות ובכל זאת ביקשה ללדת בניתוח קיסרי ולעבור במעמדו גם קשירת חצוצרות (והוא לא התבצע לבסוף על ידי ד"ר אליהו)?** (8 נק')

עד 10 שורות.

תשובתי בסעיף א לא תשתנה אלא תתחזק כי אין ערעור של הקשר הסיבתי עובדתי. בגלל שאין לה מחלות רקע והריונות מרובים הסיבה לנזק היא אכן הטיפול הרפואי הלקוי והיעדר רשומה. אין סיבתיות עמומה וזה לא היה נגרם בגלל הגורמים הנ"ל, אלא ככל הנראה בגלל הרשלנות של הרופאים. ובסעיף ב' יתכן ואסתי היא השוקלת הטובה ולא הרופאה. מבחינת הרופאה מדובר באישה 'נורמטיבית' שלא אמורים להתפתח בעיות. אלא אסתי היא הייתה צריכה לשקול את הניתוח הזה שבחרה בו ואת הרופא/ה והצוות הרפואי שיטפל בה. עדיין מונע הנזק הזול הם הרופאים בעלי הידע הרפואי והם אלו שיכלו למנוע אותו בפחות עלויות לעומת אסתי שאין לה דבר בעניין.

**שאלה 2 (15 נק**')

**לפניכם ידיעה שמבוססת על כתבה אמיתית שפורסמה בעיתונות המודפסת. הניחו כי התביעה המדוברת מוגשת בזמן שאתם משמשים כעוזרים משפטיים לשופטת שתדון בתביעה, ואשר מבקשת מכם לכתוב עבורה אילו שיקולים משלימים עשויים לעמוד בפני קבלת התביעה או דחייתה (שימו לב כי אתם צריכים לדון רק בשיקולים המשלימים).**

תביעה: דורשים פיצוי בטענה לאיכונים מוטעים של השב"כ

שחקן בסדרה "טהרן" שביטל הופעות ⚫ אח שכול שהחמיץ את האזכרה הראשונה ⚫ בכירה בבנק שמעבר לקיר משרדה הוצב כספומט בו השתמש חולה מאומת ⚫ 50 ישראלים שטוענים כי נשלחו לבידוד מחשש להידבקות בנגיף ה"קורונה" שלא לצורך תובעים את משרד הבריאות בגין עוגמת נפש

יורם ירקוני

⮈ תביעה תקדימית: 50 אזרחים מיישובים שונים ברחבי המדינה, שטוענים כי הם קורבנות של איכון מוטעה של שב"כ ובידוד ללא צורך עקב רשלנות משרד הבריאות, תובעים פיצויים של יותר מ-2 מיליון שקלים ממשרד הבריאות בגין עוגמת נפש. בין היתר נטענו טענות של חוסר יכולת להתגונן מפני צו הבידוד. התביעה תוגש היום לבית-המשפט.

דובר משרד הבריאות מסר: "אנחנו מנסים להתמודד עם מגיפה כלל עולמית. חשוב לזכור כי האיכונים נועדו להתמודד עם המציאות הקשה של עצירת שרשרת ההדבקה שפשטה במדינה, וכדי למנוע מצד של כניסה לסגר מלא במדינה. לצערנו, אין 100 אחוז בשום דבר. מי שלא עושה, לא טועה. כשיתקבל כתב התביעה נלמד אותו ונגיב בבית המשפט.

עד 23 שורות.

תחילה אציין כי נזק בגין עוגמת נפש הוכר לראשונה בפס"ד גורדון שבו עקב רשלנות של העירייה ומשרד התחבורה המשיכו להגיע דו"חות חנייה עד אשר הוא נעצר, ועל עוגמת הנפש שחש הוא תבע. חלק מהשיקולים נידונים במפורש או במשתמש במגוון פסקי דין. השיקולים המשלימים שמול עיניי השופטת שתדון בתביעה יהיו: לקבל את התביעה: **כיס עמוק** משרד הבריאות כחלק ממשרדי המדינה הוא כיס עמוק ובעל אמצעים כספיים לשלם לניזוקים שהם אזרחים פשוטים שזה עתה הושמו בבידוד ויכולתם לצאת לעבוד (פרט לאלו שיכולים לעבוד מהבית) נפגעה.  **פיזור נזק (ביטוח ומיסים)** – המדינה היא מפזרת נזק יעילה היות ודרך מיסים כאלו ואחרים היא תוכל לפזר את תשלום הנזק בין כל אזרחיה. כמו כן ביטוח לאומי משלם תקופה מסויימת בזמן שהעובדים נמצאים בבידוד (לפחות נכון להיות ועתיד להשתנות). כמו שנאמר בפס"ד גורדון, בית המשפט יודע להתמודד ולפסול תביעות על הסף בכל הקשור **למדרון חלקלק ועומס בתי משפט. שיקולים כללים של מדיניות משפטית: אמון הציבור במערכת המשפט וברשויות החוק -** ראוי שכמו שתושב נענש כך גם משרד הבריאות ופקידיו על מעשה רשלנות**.** לדחות את התביעה: **הצפת בתי המשפט + עומס יתר על מערכת בתי המשפט/ יעילות** מערכתית – כמות התביעות הדומות שיוגשו תגרום למערכת בתי המשפט לקרוס או "להיסתם". **מדרון חלקלק** – איכות התביעות תרד, כלומר ינסו לתבוע על דברים שוליים יותר ולא רק על 14 ימי בידוד, כמו על חובת חבישת מסכה (מה שקורה בפועל). **שיקולים כלליים של מדיניות משפטית: ריפיון ידי הרשויות** – הרשויות יפחדו לנסות לאכוף את ההנחיות שמא גם יתבעו**. תביעות סרק** – אנשים ש"גולשים על הגל" כשבפועל לא בוצעה נגדם עוולה או שהם ניסו לעבוד על המערכת.  **עומס כלכלי על המדינה –** במקום לעסוק במציאת פתרון וחיסון למגפה העולמית, שעולים כסף, תצטרך לחשוב על משיכת כספים לטובת תביעות מעין אלו**. חוסר יכולת להתגונן –** לא הגיוני שהציבור יקבל את זה כגזרה שאין ממנה הגנה**. פיזור נזק –** גם ככה מרבית תושבי המדינה בחל"ת או לא מועסקים כלל ועל-כן לא נראה הוגן להטיל עוד מעמסה כלכלית עליהם. **הסיכוי שיתקבל איכון שגוי וטובת הציבור** – כמו שנאמר, אין דבר ש 100%, המטרה היא לשמור על כלל התושבים גם במחיר של פגיעה בבודדים.

**שאלה 3 (20 נק**')

**מוצאי שבת, 20.00. אט אט החלו להתקבץ ראשוני המפגינים בכיכר המרכזית בעיר. דורון, הגר בסמוך לכיכר, קצה נפשו ברעשי ההפגנות אשר נמשכות עד השעות הקטנות של הלילה. באותו לילה החליט דורון לעשות מעשה אשר יטיל מורא ויפסיק את ההפגנות הסמוכות לביתו. דורון ניגש לחנייה ובחר דווקא ברכבו הישן הזרוק בחניה ללא ביטוח מזה שנה. הוא חיבר את המצבר, שהיה מנותק, הצליח להתניע את הרכב והחל בנסיעה, תוך כדי כוונה לפגוע במפגין הראשון אשר ייקרה בדרכו. ואכן, די מהר ראה את המפגין הראשון – הייתה זו אישה המחזיקה דבר מה. הוא החל לשעוט לעברה, אך ברגע האחרון הבחין שזו אישה מבוגרת (נעמי שמה) שלא הייתה חלק מן ההפגנה וניסה לעצור את הרכב. הוא סטה ופגע בה עם המראה השמאלית, אך למרבה הצער התנגש במעקה ההפרדה, התהפך ונהרג. דורון הותיר אחריו בת זוג ואת ילדהּ בן השנתיים (הוא אינו אביה) עימם התגורר בשנה האחרונה. הולכת הרגל נחבלה בכל חלקי גופה.**

**לאחר מותו של דורון מצאה המשטרה פוסט (רְשׁוּמָה) שפרסם לפני התאונה, בו פירט את כוונותיו ואת מעשיו.**

**דונו בזכויותיהם של הנפגעים השונים באירועון ובסוגיות השונות העולות מן הנתונים.**

עד 23 שורות.

נעמי הולכת הרגל לא תוכל לתבוע את חברת הביטוח של דורון ז"ל היות והוא ללא ביטוח מזה שנה. לכן היא תפנה לקרנית שהוקמה לפי ס' 10 לחוק כקרן נפגעי ת"ד. לפי ס' 12(2) כאין לנוהג ביטוח, היא זכאית לקבל פיצויים מהקרן כשם שהייתה זכאית לקבל מהמבטח. וזאת בתנאי שאכן מדובר בת"ד. יש לבדוק לפי פס"ד עוזר נ' אררט. בשלב הראשון יש לבחון האם מתקיימים היסודות המצטברים: (1) **רכב מנועי** – רכב פרטי, מתקיים. (2) **אירוע** – אירוע פתאומי ולא רצף, התאונה, מתקיים. (3) **נזק גוף** – נעמי נחבלה בכל חלקי גופה, מתקיים. (4) **"עקב"** – קש"ס עובדתי – מבחן האלמלא – אלמלא הנסיעה של דורון ברכב, נעמי לא הייתה נפגעת. קש"ס משפטי – מבחן הסיכון – כחלק מהשימוש העיקרי ברכב יש סיכון של פגיעה בהולכי רגל. לא מדובר בזירה בלבד. (5) **שימוש** – נהיגה ברכב שהינה שימוש עיקרי, מתקיים. (6) **למטרות תחבורה** – נעשה למטרת נסיעה. **3 החזקות המרובות** – לא רלוונטיות. **החזקה הממעטת** +(לא מדובר בפעולת איבה). על מנת שהאירוע יוגדר כת"ד עליה לא לחול. "מעשה 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 מנועי". במקרה זה ברור שמדובר באירוע שלפחות התחיל כמעשה כזה היות ונאמר שדורון החליט לעשות מעשה והייתה לו כוונה לפגוע במפגין הראשון אשר ייקרה בדרכו. כמו כן הסייג גם לא מתקיים. מנגד, דורון ברגע אחרון התחרט וניסה לעצור את הרכב, ללא הצלחה. קרנית תוכל לפי ס' 9 לחזור בתביעת שיפוי לפי הפקנ"ז לעיזבון שנושאים בחובות המשפטיים. לגבי העיזבון והתלויים בדורון, בת זוג וילדה (לפי לינדורן - בתנאי שבת הזוג ניהלה איתו קופה משותפת והייתה תלויה בפועל במנוח, לא בטוח אם מגורים מספיק. שהילדה אכן הייתה סמוכה לשולחן ותלויה כלכלית, הגיוני היות והיא בת שנתיים). אומנם דורון אינו זכאי לפיצויים לפי חוק זה לפי סעיף 7: אולי בגלל ש(1) הוא גרם לתאונה במתכוון; (4) הרכב שימש לו לביצוע פשע, ניסיון דריסה. אבל בוודאות בגלל ש(5) נהג ברכב ללא ביטוח. אך, לפי 7ב התלויים יהיו זכאים לתבוע פיצויים לפי חוק זה גם אם הוא עצמו לא זכאי לכך לפי ס' 7, הם יתבעו את הקרן. **סיכויי תביעה** גבוהים משום שהוא התחרט והעדיף לסכן את עצמו ולנסות להציל את נעמי. לא ירצו לעודד אנשים להמשיך במעשה הרע משום בגלל היעדר פיצוי.

**שאלה 4 (7 נק**')

**בחרו מושג אחד מתוך שניים והסבירו אותו בקצרה. יש להוסיף דוגמה או לאזכר פסיקה, ספרות או חקיקה במידה והדבר רלוונטי לתשובה. במידה ועניתם על שני המושגים, רק הראשון ייבדק.**

1. **הגישות השונות להגדרת "תלוי".**

עד 10 שורות.

1. **הגנת האסכולות**

עד 10 שורות.

כחלק מנושא משפט ורפואה, **בדנ"א משה נ' קליפורד** נדונה הגנת אסכולת הרופאים, מבחן הרופא הסביר. הגנה זו נטענת בתביעת רשלנות, במקרה של טענת בחירה רשלנית בין חלופות (בין טיפול א' לטיפול ב' או בי טיפול לאי-טיפול). ההגנה כוללת **3 תנאים מצטברים** שעל הרופא לעמוד בהם: (1) מדובר בפרקטיקה מקובלת שנוהג בה חלק גדול מאסכולת הרופאים. (2) היא נבחרה לאחר שקילה ובחירה ממשית, ולא בדיעבד. הרופא שקל את החלופות ובחר בטיפול הנ"ל. (3) הסכמה מדעת של המטופל. כמו כן, בפס"ד זה השופטת בייניש ציינה שפרקטיקה רפואית מקובלת היא פרמטר חשוב, אם כי לא קובע שלא התקיימה רשלנות. באותו פס"ד היה מדובר בזריקת אלחוש לילדה במהלך טיפול שיניים. הזריקה בוצעה ע"י מזרק ולטענת התביעה היה על הרופא לבחור במזרק חלופי, בעוד השופט בייניש הסכימה לכך. השופט אור כחלק משופטי הרוב לא קיבלו את הטענה, ולעניות דעתם לא מדובר ברשלנות רפואית ועל כן הרופא הנאשם, זוכה.