

אוניברסיטת בר אילן הפקולטה למשפטים

דיני נזיקין

ד"ר מיטל גלבוש

בחינה מסכמת, מועד א', תשפ"א

הנחיות כלליות

1. הבחינה בחומר סגור.
2. משך הבחינה: שלוש שעות; לא תינתן הארכה.
3. סריקה מותרת רק למי שקיבל אישור רשמי ממדור תמיכה והנגשה. הסריקה אסורה לשאר הסטודנטים.
4. למבחן מצורף נספח חקיקה, ובו פקודת הנזיקין. בנוסף, לבקשתכם, מצורף גם נוסח המבחן כדף PDF כנספח נוסף.
5. אורך התשובה לא יעלה על מספר המילים המצוין בכל שאלה. **חריגה ממגבלת השורות/מילים המצוינת לא תיבדק.**

בהצלחה!

שאלה מס' 1 (30 נק')

נתן בן ה 11 מעריץ אמני פרקור (Parcour – קפיצה מגגות לגגות, וממבנים למבנים, תוך סיכון לא מבוטל לפציעה, ואף מוות). בזמן ההפסקה בבית הספר, נתן מחליט לצלם את עצמו קופץ בין גגות המבנים השונים של בית הספר. שבוע לפני כן, מחנכת הכתה של נתן ערכה שיחה עם ילדי הכתה והזהירה אותם מפני אתגרי הקפיצה למיניהם. נתן, תלמיד מצטיין, נכח בשיחות אלה. למרות האזהרות, החליט נתן לקפוץ מבניין לבניין, ואף כיוון את מצלמת הפלאפון שלו כדי להנציח את יכולותיו בזמן אמת. לאחר הקפיצה אל גג הבניין הרביעי, נפל נתן אל מותו.

שאלה מס' 1.1 (12 נק')

הוריו של נתן טוענים כי בהתנהגותו, הפר בית הספר את חובת הזהירות. מה דעתכם על טענה זו?
הסבירו את תשובתכם.

חובת הזהירות נבחנת לפי מבחן הקרבה- השכן במשפט (DONOGHUE) אדם שההתנהגות שלי יכולה להשפיע עליו, מבחן זה נחלק לשניים (גורדון) - צפיות טכנית(יכול) וצפיות נורמטיבית (צריך).

במקרה הזה המורה הזהירה את התלמידים ואת נתן שהוא מצטיין!, ניתן להגיד שהמורה אכן הזהירה וקמה בחובתה (ביה"ס עמד בחובתו) אך ביה"ס סביר בנסיבות העניין יכל לצפות שזה ייקרה כי ילדים נוטים להסתכן והיו צריכים לצפות(שיקולי מדיניות). תפקידם היה למנוע שנזק זה יתממש(המוות של נתן).העניין שיש כאן גם יחס מיוחד בין ביה"ס לתלמיד, וחובת הזהירות תגבר!. היו צריכים לצפות את סוג הנזק (מוות), את הניזוק - תלמיד(נתן) ושהוא נוטה להסתכן ולקפוץ בין בניינים(מעריץ-פרקור/מצטלם בד"כ). עלות המניעה (פיקוח נוסף) נמוכה מתוחלת הנזק(מוות). כל המטרה של ביה"ס זה לדאוג לתלמידיהם. ולכן לדעתי היא לא קמה בחובת הזהירות המוטלת עליה.

-3

(1.1)

נדרש לדון בשיקולי מדיניות כגון שיקולי הרתעה והרתעת יתר.

שאלה מס' 1.2 (18 נק')

הניחו כי הוריו של נתן הצליחו להוכיח את יסודות עוולת הרשלנות. מה לדעתכן.ם יכול בית הספר לטעון מנגד? הסבירו את תשובתכן.ם

תחילה, נתן הוא בן 11 לפי **ס'9** כך שהוא חסין. אך ניתן עדיין לייחס לו **אשם תורם ס' 68**.

על ביה"ס לעלות טענת אשם תורם, (מבחן האשמה) כמה ניתן לייחס לנתן אשם ולהפחית מהפיצוי שהביה"ס צריך לשלם.

פס"ד **אייגר** - נבחן את התנהגותו של נתן לפי הילד הממוצע הסביר בגילו - גישת הביניים. (עלו עוד שתי גישות בפס"ד הראשונה בחינה אובייקטיבית - הילד הסביר. השנייה בחינה סובייקטיבית לפי הניזוק הספצי'). אם נלך לפי הגישה הראשונה סביר להניח שילד סביר היה קופץ כי הוא נוטה להסתכן, אם נסתכל סובייקטיבית - נתון שהוא מצטיין! וילד מצטיין לא אמור לא להישמע לכללי המורה. לפי הגישה שהתקבלה ילד ממוצע בגילו של נתן לא היה קופץ לאחר האזהרות של המורה, הוא נהג באופן לא סביר לכן ניתן לייחס לו אשם תורם אך ניתן להעלות את העניין שילדים נוטים גם להסתכן!

מנגד, לביה"ס יש יחסים בין ביה"ס כלפי התלמידים (**דפרון**) וניתן להפחית אשם תורם כיוון שהמטרה של הביה"ס היא לשמור שמקרים כאלה לא ייקרו בביה"ס ולכן ייתכן אם נקבל את הסוגיה נרוקן מתוכן את חובת הזהירות של הביה"ס. (**פס"ד ההסתדרות נ' גלעד**) לחילופין **ס' 66** - התרשלות ביה"ס בלאפשר עלייה לגג גרמה לקפיצה שלו (אשמו של נתן) נגדיל פיצוי אך לא יותר מ-100% (הפחתת אשם תורם).

+18

(1.2)

ניתוח מצוין!

שאלה מס' 2 (20 נק')

חברת הכנסת שריף, עורכת דין נזיקיסטית בהכשרתה, מעוניינת לקדם תיקון חקיקה, לפיו בכל תביעה שבה המעשה הרשלני של הנתבע מקשה על התובע להוכיח את נזקו, יש להפוך את נטל השכנוע אל כתפי הנתבע להוכיח כי נזקו (הפיסי או הנפשי) של התובע לא נגרם כתוצאה ממעשה רשלני זה.

שאלה מס' 2.1 (8 נק')

האם התיקון שחברת הכנסת חدد מעוניינת לקדם מבטא את ההלכה הקיימת? **הסבירו את תשובתכן.ם.**

דוק' הנזק הראייתי ס' 35 שבה אם הנתבע הסתיר ראיות (בטעות\ בהתרשלות) הנטל מתהפך לכתפי הנתבע. **לחילופין, ס' 41 לפקנ"ז**, הופך את נטל השכנוע עם **תנאים!**: אי ידיעת התובע (**פלונ**), שליטת נתבע בנכס (**רז**), הנסיבות מתיישבות עם המסקנה שהוא לא נקט אמצעי זהירות (**צ'צ'יק**) - ניתן לקבוע לפי ראיות כלליות/סטטיסטיות שמקלות על הוכחת קש"ס וגם נקבע אם הנזק נדיר ויש חוסר רישום רפואי מתקיים תנאי זה.

התיקון מתיישב עם ס' 35 ויתכן לפי-ס' 41 בלבד בהתקיימות התנאים!

+8

(2.1)

יפה.

לעניין ס' 41 - ראוי להדגיש כי סעיף 41 לא מבטא הלכה קיימת אלא סעיף חקיקה, שמחייב תנאים נוספים, אחד מהם אכן מאפשר את היפוך הנטל במקרה של קושי להוכחת קשר סיבתי (והתרשלות) שנגרם כתוצאה מהתנהגות הנתבע. לפיכך, הפנייה לסעיף 41 פחות מדויקת מדוקטרינת הנזק הראייתי, שהתקבלה כהלכה אך טרם עוגנה בחקיקה.

שאלה מס' 2.2 (12 נק')

אילו שיקולי מדיניות עשויים לתמוך בתיקון החקיקה המוצע? ניתן להתמקד בשיקול אחד אולם דאגו לנמק את תשובתכן.ם.

תשובה עבור שאלה מס' 2.2 (12 נק')

ניתן לחשוב על הרתעה בחסר, ברגע שאדם שידע שאם יש בעייה ראייתית להוכחה בגלל ההתרשלות שלו והוא יוכל לצאת נקי כפיים מפיצויים הוא ימשיך לנקוט באמצעים לא זהירים ואז לא תהיה לנו הרתעה יעילה. אנשים ימשיכו להסתיר ראיות להתרשל בכדי שתובעים לא יעמדו בהוכחה שלהם. גם אנו רוצים ליצור סטנדרט זהירות או הרתעה שוויונים (צדק חלוקתי)

שיקולי צדק מתקן, תובעים לא יפוצו עבור פגיעה שקרתה להם, הניזוק ⁺¹² שאר במינוס והמזיק בפלוס.

עלויות אדמינסטרציה, תובעים יצטרכו לשלם עבור אנשי מקצוע נוספים לגילוי ראיות או להוכחות טענותיהם בביהמ"ש. ^(2.2)

שאלה מס' 3 (15 נק')

"מצד אחד, יסודות עוולת התקיפה מקלים על הניזוק בהוכחת תביעתו, אולם מצד שני, הם גם מקשים עליו."

חוו דעתכן. על אמירה זו. נמקו את תשובתכן.ם.

תשובה עבור שאלה מס' 3 (15 נק')

מחד, העוולה היא פר סה עצם התקיפה ללא נזק משקללת פיצוי נומינאלי, גם ליטוף או מגע (לא רק כוח עצום) נגד

גופו של אדם ייחשבו לתקיפה אם הם לא בהסכמה לפי ס'23 לפקנ"ז. נזכור גם שתחושת האיום בחלק השני של העוולה היא סובייקטיבית כלומר האם אני חשתי באיום (קל להגיד הרגשתי מאויים).

ישנו קושי ראייתי להוכיח את "מתכוון" (כרמי, אי שפיות לא פוטרת בניזיקין כמו בעונשין) ו הכוונה ויכולת ביצוע באותה שעה של התוקף. בנוסף ישנם סעיפי הגנה לנתבע בס'24 שמונעים מהתובע פיצוי על תקיפה.

+15

(3)

שאלה מס' 4 (20 נק')

דינה עברה ליד בניין רב קומות, כשלפתע ראתה את בן זוגה לחיים, דן, מנקה חלונות במקצועו, צונח אל מותו. דן השאיר אחריו מכתב שבו התנצל על החלטתו לסיים את חייו. מאז דינה לא מסוגלת לישון בלילות, ואובחנה כסובלת ממחלת נפש (אף הוכרה כסובלת מנכות 30% עקב כך).

דינה רוצה לתבוע את הנהלת הבניין, אותו ניקה דן, על נזקיה הנפשיים. הנהלת הבניין פונה אליך ליעוץ לגבי סיכויי הצלחת התביעה של דינה. **מה דעתך? נמקו את תשובתכם.**

דינה תוכל לתבוע על נזק בלתי ממוני טהור (נפשי), דינה היא ניזוקה עקיפה נבחן לפי מבחני פס"ד **אלסוחה (מצטברים)**.

(1) קרבה ראשונה, במקרה דנן דן הוא בן זוגה לחיים. מתקיים.

(2) התרשמות חושית ראשונה: דינה ראתה את דן צונח אל מותו מול עיניה!, מתקיים.

(3) קרבה בזמן ובמקום, היא עברה ליד בניין רב קומות כלומר הייתה קרובה במקום וגם ראתה אותו אל מול עיניה צונח אז קרובה גם בזמן. מתקיים התנאי! (גם אם תנאי זה לא התקיים נוכל להגמישו לפי פס"ד **שוויקי**).

(4) משמעותי: נזק נפשי, לא מסוגלת לישון בלילות, ואובחנה כסובלת ממחלת נפש 30% נכות-מאוד משמעותי וגם אם לא התקבל נוכל להכיר בנזק משמעותי לפי פס"ד **לבנה** בו הגמישו את הכלל.

לכן, נוכל להכיר בדינה כניזוקה עקיפה ולפצות אותה.

-4

(4)

חסרה התייחסות לכך שלא מדובר בנזק נפשי שנגרם לדינה כתוצאה ממעשה רשלני שנגרם על ידי צד ג' אשר גרם לפגיעה בבן זוגה. לפיכך נראה כי תביעתה של דינה תדחה.

שאלה מס' 5 (15 נק')

ג'וני, המתגורר בקריית אונו, נסע לגרמניה לתקופה של שנה. כאשר חזר ג'וני לביקור מולדת, נרגש לפגוש במקרה את אחד מחבריו הגרמנים, אשר מתגורר בברלין. גם החבר נרגש מאוד. שניהם התחבקו. משקפי השמש החדשים (והיקרים!) של ג'וני היו תלויים על צווארו, ולאחר החיבוק, חלקים מהמשקפיים נמצאו שבורים על הרצפה. ג'וני התעצבן מאוד, ואמר לחברו: "תראה למה גרמת. אני אתבע אותך בנזיקין?!"

מה מבין המשפטים נכון? נמקי את תשובתך.

- א. ניתן לטעון כי יש בהתנהגותו של ג'וני אשם
- ב. ניתן לטעון כי יש בהתנהגותו של החבר מברלין אשם
- ג. יש קשר סיבתי עובדתי בין החיבוק לבין הנזק למשקפיים
- ד. תשובות א ו - ב נכונות
- ה. כל התשובות נכונות

התשובה הנכונה היא ה', שניהם מעוולים יחד, אשמים ס' 11. כל אחד מהם גרם לנזק. אילולא אחד מהם לא היה מחבק כנראה שהמשקפיים לא היו נשברים, אומנם אם הנזק בלתי ניתן לחלוקה שניהם יפצו על הנזק שנגרם יחד. בפס"ד **קורנהייזר** אומנם שם היה הגנה על חיי אדם אך ברגע שיש עמימות שניהם יישאו בנזק. וניתן גם לחלק את הנזק בניהם גם אם הוא בלתי ניתן לחלוקה לפי פס"ד **גינסור** כאשר ניתן לומר שהסך השלם עולה על החסר ויש כאן הגנה על רכוש ניתן לחלק חצי חצי ביניהם לפי הסתברות.

בנוסף, מבחן הדיות (לא הלכה בישראל) אך די בכך שאחד מהם יש לו סדרה מספיקה שתגרום לנזק שניהם אחראים.

+15

(5)

יפה מאוד

שאלה מס' 6 (1 נק' - שאלת בונוס)

טיוטה - לשאלה זו לא ינתן ניקוד. שאלה זו הושארה לצורך מקום לכתיבת טיוטה בלבד (ככל שלסטודנט.ית צורך בטיוטה)

