

- משך הבוחן – 70 דקות.
- כל חומר עזר אסור בשימוש, למעט סילבוס הבוחן.
- בתשובותיכם יש צורך לנמק (גם אם לא כתוב במפורש לעשות כן), להניח הנחות חלופיות ולהשתמש באסמכתאות במקום שהדבר נדרש.
- שימו לב למגבלת המילים בכל שאלה. מובן שאין חובה לנצל את כל מלוא המילים בכל שאלה.
- הסילבוס לבוחן מצורף כנספח. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות.

בהצלחה!

רונית עומדת בפניי סיטואציה בה כלל יסודות התביעה מתקיימים, כלומר נזק, עוולה, קבוצת מזיקים וניזוק. אך, הקושי העולה במקרה דנן היא העמימות הסיבתית בעניין זהות המזיק. דהיינו, ישנו קושי להוכיח קש"ס עובדתי, מפני שיש ריבוי גורמים, מעוולים, אשר יכלו לגרום לנזק של רונית. כאשר ישנה סיבתיות עמומה, עולה השאלה האם ניתן לפסוק לפי הסתברות, כלומר לאפשר לניזוק לקבל פיצוי יחסי על נזקו, כפי הצליח להוכיח.

לטענתי, על רונית להעלות את טענת הסיבתיות העמומה, ולדרוש שייפסקו עבורה פיצויים לפי הסתברות, בשל הקושי הרב להוכיח קש"ס עובדתי במאזן ההסתברויות המסורתי בדיני הניזוקין. או שמא פיצויים מלאים (קרישוב).

בפסק דין חיו נ' ונטורה עלתה שאלת ה"כמה", ועל כן לא היה קושי לפסוק פיצויים לפי הסתברות, בשל הוודאות בעניין קיום יסודות התביעה. אנחנו ניצבים בפני השאלה "אם בכלל" מגיע לרונית פיצויים בגין ראשי הנזק אשר ציינה לעיל.

בפס"ד קרישוב מדובר על שכיר, אשר עבד במוסך בקיבוץ מעיין צבי, ולאחר מספר שנים חלה בסרטן הלימפומה. קרישוב הגיש תביעה נזיקית בגין מחלתו, בטענה כי היא נגרמה עקב עבודתו הממושכת בסביבת אסבסט. כראיה לכך, הביא 6 אנשים מתוך 14 שעבדו במוסך, אשר חלו בהמהלך השנים בסוגים שונים של סרטן. באותם שנים, היה חוסר במידע רפואי בנושא, ועל כן עלתה הסיבתיות העמומה בעניין הקש"ס. בדיון בעליון, השופטים דורנר ולוי פסקו כי מכלול הנסיבות הם שהוכיחו את קיום הקש"ס, ללא צורך לפנות לפיצוי לפי הסתברות. השופטת בייניש חיזקה אותם בדנ"א. מנגד, השופטת נאור סברה כי קרישוב לא עמד בנטל ההוכחה לקיום הקש"ס העובדתי, כאשר לא הביא מידע רפואי מוכח בעניין הקש"ס בין העבודתו בנוכחות אסבסט למחלת הסרטן. כלומר, רונית יכולה להביא את ההלכה מפסק דין זה, בטענה כי היא זכאית לפיצוי מלא, עקב אותם נסיבות ייחודיות, אשר גרמו לאותה עמימות סיבתית.

בפס"ד מלול מדובר בילדה אשר נולדה עם נכות שכלית עקב רשלנות רפואית של ביה"ח. אמה של הילדה הגיע לביה"ח בהיותה בהריון, וביה"ח התעכב בביצוע ההליך הרפואי כאשר האם דיממה. טענת הניזוקה היא כי פיגורה השכלי נגרם עקב אותו עיכוב. אמנם, ישנם מספר גורמים אשר יכלו לגרום לאותו פיגור שכלי, וביניהם פגותה. בגלגולים השונים בדיון זה תחילה נפסק לה 40% פיצוי, ולאחר מכן 20% פיצוי. בדיון האחרון, השופט ריבלין, בדעת רוב, צמצם את החריג של פיצוי לפי הסתברות, למבחן ההטיה הנשנית. מבחן זה מותנה בהתקיימות ארבעה יסודות: מזיק, קבוצת ניזוקים, סיכון חוזר ונשנה והטיה עקבית שהחלת כלל מאזן ההסתברויות. גישתו היא בעיקרה הרתעתית, שכן ההטיה הנשנית גרמה להרתעת-חסר לאצל אותם המעוולים אשר יצרו את הסיכון החוזר ונשנה.

מנגד, השופטת נאור, אשר הובילה את דעת המיעוט, דחתה את מבחנה של ריבלין, בטענה כי הוא צר מדי, ואינה צודק כאשר אינו מחיל את אותם המקרים הבודדים. לעומת זאת, היא סברה כי יש להחיל את החריג למאזן ההסתברויות, כאשר כלל יסודות העוולה מתקיימים, אך ישנו קושי בהוכחת קש"ס. היא מאמינה כי אותם מקרים דייכים לעמימות ביחס לעצם גרימת הנזק, כפי שמתקיים במקרה דנן. גישתה מאמינה בצדק מתקן, כאשר כלל מאזן ההסתברויות גורם להימנעות מפיצוי של מעוולים, וצדק חלוקתי, של המזיק "האשם אל מול הניזוק" "המסכן".

בהנחה ורונית תלך לפי מבחן ההטיה הנשנית של ריבלין לקבלת פיצוי לפי הסתברות, יהיה לה קושי להוכיח את שני היסודות של סיכון חוזר ונשנה, כי אין לגעת האם עידו ביצע עוולה זו פעמים נוספות. כמו כן, יהיה לה קושי להוכיח את יסוד ההטיה העקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות, שכן אין אפשרות לדעת האם תבעו את עידו פעמים נוספות.

לעומת זאת, אני סבורה כי על רונית להסתמך על מבחנה של נאור, למרות שנפסקה כמיעוט. ביכולת רונית להוכיח את כלל יסודות העוולה, חוץ מהקש"ס העמום.

לסיכומי של דבר, ביכולת רונית לתבוע את עידו לפסיקת פיצויים מלאים, בהנחה וביהמ"ש יפסוק כפי שפסק בקרישוב. אך, בהנחה ורונית תבחר ללכת לדרישת פיצויים לפי הסתברות, ישנם שתי דרכים בהם היא עשויה לזכות בתביעה.

**חסר: דיון בדעתה של הש" פרוקצ'ה (5-)**

1. שיקולי מדיניות משפטית כללים-ערכיים, הם אותם שיקולים אשר ביהמ"ש לוקח, כאשר עולה סוגייה משפטית ערכית. לרוב, שיקולים אלו מתעוררים, כאשר ישנם איטרסים ציבוריים או עקרונות כלליים אשר מתנגשים באותה התביעה. ביהמ"ש שם על כפות המאזניים את אותם שיקולים, אל מול עילת התביעה, ובידו ההחלטה האם שיקולים אלו יכריחו את התביעה.

שיקולים משלימים הם אותם שיקולים אשר ישפיעו על הכרעתו של ביהמ"ש, אך לא יכריעו את גורלו. שיקולים אלו לרוב לא יופיעו באופן גלוי בפסיקתם של השופטים, אך יישקלו "מאחורי הקלעים". השיקולים המשלימים:

א. כיס עמוק - העדפת הצד בעל היכולת הכספית הגדולה יותר להטלת האחריות הנזיקית. שיקול זה מסתכל על המשאבים הכלכליים בלבד. כאשר מדובר בכיס עמוק, ביהמ"ש יקלול לפסוק פיצויים עיתיים.

ב. הצפת בתי המשפט - קבלת תביעה אשר לפתח פתח לקבלת תביעות רבות בעקבותיה, דבר שיגרום לחוסר יעילות של בתי המשפט וקריסה כלכלית. למשל: קבלת תביעה נגד רשויות (גורדון).

ג. מדרון חלקלק - קבלת תביעה אשר תגרום לקבלת תביעות "סתמיות" באותה הסוגייה. תביעות שכאלו יוכלו להיפתר בדרכים שונות, ולא ע"י ביהמ"ש.

ד. פיזור נזק - העדפת הטלת האחריות הנזיקית על הצד בעל היכולת לפיזוק הנזק בצורה מיטבית יותר. לרוב, מדובר בביטוחים או ביטוחים פנימיים (העלאת מחיר המוצר).

2. שיקולי מדיניות משפטית כללים-ערכיים עשויים לחסום תביעה כאשר מתקיימת כלל נוסחת האחריות הנזיקית, או שמא קבלת תביעה כאשר לא מתקיימת נוסחת האחריות הנזיקית. השיקולים המשלימים יכולים להשפיע על גורל התביעה, אך לא להכריע אותה.

3. פס"ד גורדון - מדובר באדם אשר מכר את רכבו, והמשיך לקבל דוחות חנייה, חרף העברת בעלות הרכב לשמו של הקונה. גורדון פנה לעיריית ירושלים, בבקשה לטפל בסוגייה זו, אך הדבר לא נעשה. הוא קיבלת קנס שנמנע מלשלם אותו, ועקב כך נעצר. גורדון הגיש תביעה כנגד העירייה בטענה שנגרם לו נזק נפשי בגין הטרדה. בפס"ד זה עלתה השאלה הערכית - האם ראוי להטיל חובת זהירות כלפי רשות ציבורית כפי שמוטלת על האדם הפרטי. השופט ברק טען כי מכוח עקרון השוויון, אכן ראוי להטיל חובה זו, ואין זה ראוי לשחרר רשויות ציבוריות מחובות המוטלות על כל אדם באשר הוא. בפס"ד זה הועלו גם מספר שיקולים משלימים בדבר ההגנה: הצפת בתי המשפט, בטענה שקבלת תביעה זו תביא להצפה של תביעות כנגד רשויות ציבוריות. טענה נוספת שעלתה היא שקבלת התביעה תגרום לרפיון ידי עובדי הציבור ותפגע ביעילות עבודתם. לבסוף, כלל שיקולים אלו, לא הצדיקו את חסימת התביעה, והיא התקבלה.

פס"ד אמין נ' אמין - מדובר בילדים אשר תובעים את אביהם בגין הזנחה אשר גרמה להם במהלך השנים לנזקים כלכליים ונפשיים. אותם ילדים, איבדו את אמם בגיל צעיר, ואביהם הספיק להיכנס למערכת יחסים נוספת מאז. האב חתם על הסכם עם בת סוגתו, ובו התחייב לנתק קשר עם ילדיו. ביהמ"ש פסק כי האב הפר חובה חקוקה המעוגנת בסעיף 15 לחוק הכשרות, ואת חובת הזהירות בעוולת הרשלנות בסעיף 35 לפקנ"ז. באותו פס"ד עלתה השאלה, האם ראוי שביהמ"ש יפסוק בעניינים הנוגעים לתא המשפחתי ויחסים בין אישיים. בפס"ד זה עלתה גם הטענה של מדרון חלקלק, כאשר קבלת תביעה זו עלולה לגרום לקבלת תביעות בענייני משחה בעקבות סכסוכים של ילדים עם הוריהם. למרות שיקולים אלו, נפסק שההזנחה של אביהם ידה על העליונה, ושיקולים אלו לא יחסמו את קבלת התביעה.

פס"ד המר נ' עמית - בפס"ד זה התהפכה הלכת זייצוב אשר הכירה בעילת "חיים בעוולה" והרחיבה את עילת "הולדה בעוולה". עילת "חיים בעוולה" היא עילת הקטין אשר נולד עם מום עקב רשלנות רפואית שהתרחשה טרם לידתו. תחת עילה זו עולה השערה כי הילד מעדיף לא לחיות, מאשר לחיות עם מום. השערה זו מתנגשת עם עקרון "קשורת החיים", ערך האדם ושוויון עבור אנשים עם מוגבלויות. עקב שיקולי המדיניות המשפטית אשר עלו בפס"ד זה, נחסמה עילה זו, והורחבה עילת "הולדה בעוולה" לנזקים לא ממוניים.

פס"ד פלוני נ' פלוני - בפס"ד זה מדובר על אשם אשר תובע אדם אחר בגין בגידה בו עם אשתו, בטענה כי בעקבות הבגידה נגרמו לו נזקים נפשיים. בפס"ד זה הוא משתמש בעוולת הרשלנות (עוולת מסגרת). ביהמ"ש טוען כי יש להחיל את הסייג המצויין בעוולת גרם הפרת חוזה לחיי הנישואין, גם על עוולת הרשלנות. כלומר, ביהמ"ש סובר כי כפי בהמחוקק התכוון בעוולת גרם הפרת חוזה, כך גם שיקולי המדיניות המשפטית יחסמו תביעה זו. ביהמ"ש טוען כי אין להיכנס אל תוך יחסים אינטימיים ובינאישיים, לרבות חיי הנישואין. כמו כן, ביהמ"ש סובר כי הימנעות מניאוף היא חובה במישור הדתי-מוסרי ואין להכניס אותה אל תוך המישור המשפטי. עולים גם שיקולים של הצפת בתי המשפט, בשל העובדה כי ניאוף היא פעולה ידועה ומוכרת. בעקבות שיקולים אלו, אין חובת הזהירות בעוולת הרשלנות, חלה על מוסד חיי הנישואין. דהיינו, התביעה בסוגייה זו נחסמה.



כיס עמוק הוא אחד מהשיקולים המלימים. שיקול זה מסתכל על הצדדים ובוחן את המשאבים הכלכליים והכספיים שיש לצדדים. בשונה מצדק חלוקתי, לא מסתכלים על חוזקה, אלא על מצב פיננסי. ביהמ"ש יעדיף להטיל את האחריות הנזיקית על הצד בעל המשאבים הכספיים הגדולים יותר, מתוך שיקולים של מניעת קריסה כלכלית של אותו הצד. בפס"ד קורנהויזר ניתן לראות כיצד שיקול זה בא לידי ביטוי, כאשר מטילים על הזוג קורנהויזר את הפיצוי במלואו, למרות אותה סיבתיות עמומה, בעקבות הרקע הסוציו-אקונומי הגבוה שלהם.

אשם תורם מעוגן בחוק בסעיף 68 לפקנ"ז. למעשה, טענת אשם תורם יכולה להיטען ע"י המזיק, כחלק מכתב ההגנה שלו בעת תביעה נזיקית. הגנה זו אומרת כי הניזוק היה חלק בקרות הנזק, והוא תרם במידת מה להתהוותו. בהנחה וטענה זו מתקבלת, ביהמ"ש רשאי להפחית מהפיצויים שהניזוק זכאי להם, לפי שיקול דעתו. בפס"ד ג'ון כהן, טענה זו עלתה, כאשר המזיק טען כי הניזוק תרם במידת מה לנזקו. אשם תורם היא דרך אחת מיני רבות, לעקרון פיזור הנזק, שמוטל על המזיק.