

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000257536 מזהה סטודנט: 288095

שם קורס: המפגש בין דיני הנזיקין למערכות דינים אחרות

מספר מבחן: 0001

מספר שאלה בטופס בחינה זה	ניקוד מירבי	ציון	התשובה שסומנה	התשובה הנכונה	מיקום השאלה בטופס המקור	מיקום התשובה שסומנה בטופס המקור
1.1	30.00	30.00	-	-	1.1	-
1.2	20.00	20.00	-	-	1.2	-
2	15.00	12.00	-	-	2	-
3	29.00	25.00	-	-	3	-
4	6.00			2	4	
5	6.00	6.00	1	1	5	1

כמות תשובות נכונות (עבור שאלות סגורות) : 1

ציון בחינה סופי : 93.00

מקרא צבעים

תשובה שגויה
שאלה שלא נענתה
שאלה מבוטלת

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

אוניברסיטת בר-אילן – הפקולטה למשפטים, שנה א', שנה "ל תשפ"ב 99-930-01

המרצה: פרופ' בנימין שמואלי

המפגש בין דיני הנזיקין למערכות דינים אחרות

- משך הבחינה – 120 דקות (לא כולל הארכת זמן לזכאיות/ים).
- כל חומר עזר אסור בשימוש, למעט הנספח לבחינה הכולל סילבוס. מובן שלא כל המופיע שם רלוונטי לתשובות.
- 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.
- אין להשתמש במקפים ושאר סימנים כדי לצמצם את מספר המילים.

בהצלחה!

שאלה מס' 1 (50 נק')

יוסי חוזר בו מהסכמתו להליכי הפריה עקב קרע בלתי הפיך עם יונה, הידועה בציבור שלו מזה 7 שנים, שעמה ניסה להביא ילד לעולם. הביצית של יונה עדיין לא הופרתה בזרעו של יוסי – יוסי הורה למכון הפריה לעצור את ההליכים כמה ימים לפני ביצוע ההפריה. אתה מתמחה בלשכת השופטת הדנה בתיק, והיא מבקשת ממך, בעודה חוככת אם להורות על מתן פיצויים במקרה זה, להצביע עבודה:

שאלה מס' 1.1 (30 נק')

על המצב המצוי בישראל לעניין זה (אין צורך להתייחס למצב הרצוי), בהנחה שאילוץ יוסי להסכים להמשך ההליכים אינו על הפרק

ראשית, ברצוני לציין כי הדין המצוי בישראל בנושא חזרה מהסכמה לטיפול הפריה הוא "בוסרי". במהלך השנים נצטברו מספר מועט מאוד של פרשיות שונות בנושא - ששיאן בפרשת "נחמני" המפורסמת. פרט לפרשה זו, שנדונה בבג"ץ ועברה את כל הערכאות השונות, פסקי הדין אותם אציין ניתנו במקרים פרטיים בלבד, ואין עוד הלכה פסוקה וברורה בנושא אך כן נוכל להצביע על כיוון מנחה.

פסק הדין הראשון אותו ארצה להזכיר הוא **תמ"ש פלונית נגד אלמוני** - במסגרת ההליך הזה, שנדון דווקא בבית הדין למשפחה, עמדה בפני המותב השיפוט סוגייה דומה - חזרה מהסכמה לטיפול פיריון בין בני זוג שאינה הופרתה. במסגרת ההליך הוחלט שלא ליתן אכיפה אלא פיצויי הסתמכות בלבד, דבר הנובע מ"קלות הדעת" של בן הזוג כשביטל את ההליך ההפריה למרות ששולם. בהליך, זה עמדה לטובתו העובדה כי שולם בעבור הפסקת ההליך והקפאת הביציות בחזרה. אם נשווה הליך זה, למסקנות פרשת נחמני - שאציג בהמשך - נוכל לראות דווקא כי המקרה הינו מקרה קל יחסית בו אין נזק לביצית וכי יש אופציות נוספות להבאת ילדים לעולם אך הדבר שהוביל לפסיקת הפיצויים הוא כאמור שיפוי בגין הטיפול האחרון וכן עקב הקושי הנפשי שמלווה את המקרה והכאב והסבל שנגרמו לתובעת באופן פיזי.

פסק הדין השני אותו ארצה להציג הוא **פרשת נחמני**, שנדונה בבג"ץ ומהווה הסמן הקיצוני בקשת המקרים האפשריים. במקרה זה, בני הזוג הנשואים רותי ודני נחמני היו בעיצומם של טיפולי הפריה כאשר קרע בנישואיהם הוביל את דני להחלטה להפסיק את ההליכים. רותי, פנתה לבית המשפט בבקשה קיצונית לשימוש בזרעו של דני בכוח וזאת עקב מצבה הקשה - היא פגועה הן פיזית והן נפשית מההליכים, היא מעולם לא הצליחה להביא ילדים לעולם, השקיעה בהליכים את מיטב כספה ויתכן מאוד כי זוהי ההזדמנות האחרונה שלה להביא ילדים לעולם. בהליך, נקבעו השופטים בין הרצון להעניק לרותי את שחפצה לבין הערכים החוקתיים דוגמת האוטונומיה של בעלה לשעבר. לבסוף הוחלט, לאחר דיון חוזי בעיקרו כי בין דני לרותי היה חוזה "רופף" / מיוחד. בנוסף, מפסק הדין אנו מבינים כי מתן הסעד תלוי בחומרת המקרה ובמצב הצדדים - כך נקבעו הפרמטרים הבאים: אופי הקשר בין בני הזוג והתמשכותו כראייה למחויבות, ביצית מופרית/לא, מידת ההשקעה הכספית, שאלת הכאב והסבל, קיומם של ילדים נוספים או האופציה להמשך טיפולים באפיק חלופי ועוד. על כן, לאור העובדה כי מקרה זה נמצא בקיצון של כל פרמטר אפשרי - ניתנה אכיפה כנגד דני. יש לומר, שגזירת הפיצויים כדרגה נמוכה לאכיפה אינה נעשית באופן אוטומטי, ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו.

פסק הדין השלישי אותו ארצה להזכיר הוא **ר' ש' פ' נ' א' ז'** - במקרה זה, עמדה סוגיה מעט שונה, ההליכים שנעשו בין בני הזוג נעשו על ידי תרומת ביצית, ולא של בת הזוג והביצית שנתרמה כבר הופרתה, כאשר בן הזוג החליט לחזור בו, עמד בית המשפט על כך שקיימים אפיקים חלופיים לבת הזוג להביא ילדים לעולם וכי לא נגרם לה סבל בהליך. עם זאת בית המשפט פוסק פיצויים וקובע כי קיימת חזקה משפטית, ניתנת לסתירה, כי בני זוג צעירים בתחילת דרכם רוצים להביא ילדים לעולם וכי יש ביניהם קשר מחייב בנושא אך עם סיום היחסים ניתן לראות את הקשר המחייב בנושא הבאת הילדים לעולם כבטל. ניתן לראות בכך כמעין תנאי מפסיק / מתלה לצורך סקירה זו.

אם נשווה את מקרה זה להלכה המנחה שלנו, פרשת נחמני, בה נתקבל הסעד החריף ביותר נוכל להבין מדוע לא ניתנה האכיפה ונפסקו פיצויים (בסכום שאינו כה דרמטי לטעמי) - בת הזוג כלל לא הייתה חלק להליך הרפואי מבחינה פיזית, פרט לתהליך הנפשי שעברה - אין כל סבל וכאב שנגרמו לה. הפרמטר המשמעותי שעמד לרעת התובעת הוא שבניגוד לרותי נחמני, היא עודנה צעירה, בעלת אפשרות להביא ילדים נוספים לעולם במגוון אופציות. השיקול למתן פיצויים במקרה הוא לפי הבנתי את פסק הדין דווקא העובדה כי הביצה שנתרמה הופרתה כבר וכן עקב האכזבה והקושי הנפשי המלווה אותה.

פסק הדין הרביעי אותו ארצה להזכיר הוא בג"ץ **פלונית נ' משרד הבריאות** - במסגרתו אמנם התורם שחזר בו היה אנונימי אך נקבע בו כי בן / בת הזוג בהליך ההפרייה נחשב כמטופל ועל כן, יתכן ונוכל לגזור מכך סעדים עקב חוק זכויות החולה (דרך הפרת חובה חקוקה) וכן עוד נקבע בפסקי הדין השונים כי בין התורם לנתרמת, בין אם הם מכירים ובין אם לאו יש יריבות ישירה האחד עם השני מבחינה משפטית.

בנוסף, חשוב לציין את ההשפעה של דברי המלומדים על ההליכים השונים - קיימת הלימה בין סוג הסעד המבוקש לבין פרטי המקרה, כפי שמתבטאת במשנתם של קלברזי, מלמד, שוגרמן והירשוף - ככל שהמקרה קשה יותר כך יש צידוק למתן סעד קשה יותר אך חשוב להבחין בין כלל אחריות (מתן פיצוי כספי על היותו על הזכות, במקרה שלנו אוטונומיה) כלל קנייני (חריף יותר, לקיחת הזכות) לבין מקרים של אי עבירות (מקרים בהם כלל לא ניתן להעביר את הזכות כמו תינוקות והצבעה בבחירות) למקרים מיוחדים של אי עבירות מוגבלת (בהם נוכל להעביר את הזכות אך לחזור בנו עקב אופייה היחודי של הזכות. הדבר עלה בבג"ץ שעיגן את הרעיון גם במובן של טיפולי ההפריה וגם במובנים רבים אחרים כמו תרומת איברים)

על כן נסכם סקירה זו - כפי שניתן לראות, למרות מיעוט המקרים ופסקי הדין השונים בנושא, קיים קו מנחה העובר כחוט השני בין כלל המקרים - בבואנו להתייחס למקרה שהובא בפנינו בראי המצב המשפטי הקיים עלינו לבחון את המצב המשפטי בראי העקרונות המנחים שנקבעו בפרשת נחמני, לבחון את האיטרסים השונים וכן את הערכים החוקתיים המתנגשים - הזכות להורות ומקבילתה הזכות שלא להיות הורה, כנגזרת של הזכות לאוטונומיה. את חומרת הסעד למול חומרת המקרה תוך השוואה ברורה לפרשת נחמני.

אם לסכם מקרה זה, דומני כי ההמלצה הטובה ביותר היא אכן מתן פיצויים לתובעת, בדמות פיצויי הסתמכות - שכן האפיק החוזי מתבסס עם הופעת קשר ארוך שנים (שמחזק דווקא חוזה רופף ביניהם) וכן פיצוי על הכאב, הסבל והנזק הנפשי שנגרם לה עקב כך דווקא באפיק הנזיקי.

שאלה מס' 1.2 (20 נק')

על ההבדלים המרכזיים בין הפעלת דיני הנזיקין להפעלת דיני החוזים במקרה זה, אם יוחלט לקבל את התביעה, שכן התביעה של יונה כלפי יוסי הוגשה בשתי העילות גם יחד.

ראשית אעמוד על המסלולים השונים ועל המשמעות שלהם בראי מקרה וזה ובראי הסקירה שערכתי מעלה.

1. האפיק החוזי - מתבסס בעיקר על הנקבע בעניין **נחמני** כי בין הצדדים השונים לטיפול ההפריה קיים חוזה מיוחד או רופף, שאת מידת אכיפתו נגזור מהפרטמטרים השונים במקרה. מכיוון זה נוכל להעמיד את כל קשת הסעדים מאכיפת החוזה ועד מתן פיצויי קיום והסתמכות. עוד חשוב לציין כי שימוש באפיק החוזי יוביל אותנו לנקבע בעניין **ר ש פ נ' א ז** כי בין בני הזוג בהליך קיים חוזה מיוחד עם "תנאי מתלה/מפסיק" לפיו פירוק הקשר משמעו פירוק החוזה. הקושי באפיק זה נוגע בעיקר לקושי להוכיח קיומו של חוזה מחייב בין הצדדים, שמספיק בכדי ליתן פיצויים ובמיוחד יש קושי בפסיקת פיצויים עקב נזק נפשי ופיזי (לא ממוני) שהוא מוגבל ותלוי בשק"ד השופט. כמו כן, פיצויי קיום אינם אפשריים כלל כי לא ניתן לאמוד אושר מילד. כמו כן, עולה שאלת הסחירות של הזרע, שעלתה בבג"ץ, בה נחלקו השופטים האם נוכל להחיל את עקרונות חוק המכר על העסקה או שמא מדובר בחוזה מתנה שממנו ניתן לחזור בקלות יותר.

2. האפיק הנזיקי - במסגרת ההליך אנו מסתמכים דווקא על הנאמר במגוון רחב של פרשות שניסו לתקוף את הסוגייה גרר עוולת הרשלנות כעוולת מסגרת, דרך עוולת הפרת החובה החקוקה (מכוח חוק זכויות החולה) וכן מתוך עוולת התרמית. האפיק הנזיקי מתאים מאוד למקרים בו סוג הפיצוי הינו דווקא נזק נפשי וכן של כאב וסבל שנגרם לתובעת. הקושי באפיק זה הוא שיקולי המדיניות, שלהם כוח מכריע במרבית התביעות הנזיקיות וכן ביכולת לעמוד בכל רכיבי העוולות השונות, רכיבים של קשר סיבתי, כוונה (לעיתים) והתמודדות עם ההשלכות החוקתיות בתוך שיקולי המדיניות.

לענייננו, במקרה זה השופטת מעוניינת רק במתן פיצויים ונראה כי יונה פגועה נפשית ופיזית וכן עקב הפסקת טיפולי ההפריה במפתיע. לכן, נעדיף לתת לה פיצויי הסתמכות (לא גבוהים למדי) באפיק החוזי וכן פיצוי על נזיקה הנפשיים מהאפיק הנזיקי באם תעבור את משוכת שיקולי המדיניות של השופטת.

20

(1.2)

שאלה מס' 2 (15 נק')

במה שונה תביעה נגררת מתביעה רגילה של קרבן נגד פוגע המוגשת לאחר ההליך הפלילי?

בכדי לענות על השאלה נשווה בין אפיקי התביעה:

1. תביעה "נזיקית" רגילה - מוגשת באופן עצמאי מההליך הפלילי כנגד הפוגע, התביעה מוגשת על ידי נפגע העבירה ובמסגרתה התובע חייב להוכיח טענותיו מההתחלה (מעמיד אותו במצב קשה נפשית וחשוף לחקירה נגדית) אך כן קיימת לו הקלה ראייתית לפי סעיף 1א42 של פקודת הראיות כי כל ראיה שנמצאה בהליך הפלילי תיחשב ככזו שנתקבלה גם בהליך האזרחי.

2. תביעה נגררת - מוגשת בסיום ההליך הפלילי, על ידי הנתבע עצמו, אך כאן קיימת הקלה ראייתית חזקה יותר הקבועה בסעיף 42ד לפקודת הראיות, לפיה כל העובדות והראיות שנקבעו בהליך הן חלוטות בכל הליך. עם זאת, תביעה נגררת חייבת להיות מוגשת בתוך 90 יום בלבד - דבר שדי קשה לנפגע עבירה לעשות במסגרת הזמן הקצרה.

12
(2)

חסר דיון בעניין הסמכות.

שאלה מס' 3 (29 נק')

כיצד באה לידי ביטוי התנגשות אפשרית בין ערכי יסוד בשאלת פיצוי בגין חזרה מהסכמה להמרת דת במגזר הקתולי כדי לאפשר גירושין, ומה החליטו הערכאה הראשונה והשנייה במקרה שנדון בפסיקה לעניין זה? הסבירו בתשובתכם את עובדות המקרה ואת מהות הנזקים האפשריים במקרה כזה

ראשית נעמוד על עובדות המקרה - בני הזוג, הנשואים יחדיו בנישואים קתוליים מסכימים ללכת להליך גירושין. הליך הגירושין, שאינו אפשרי בנצרות הקתולית, מתאפשר רק עקב המלצתם של חכמי הדת שלהם לפיה הם ימירו את דתם לזרם אחר בנצרות, שמאפשר גירושין, יתגרשו ויוכלו לחזור ולהמיר דתם חזרה לזרם הקתולי. אך קרה כי בת הזוג חזרה בה מהסכמתה להליך ובכך מונעת את הגירושין.

במסגרת ההליך נידונו נושאים הבאים:

1. התנגשות בין חופש הדת לאוטונומיה - לכולנו ברור כי זכותו של כל אדם לבחור עם מי הוא רוצה לנהל חיים משותפים. כמו כן, פנייה להליך גירושין ואי פניה להליך כזה הם התגשמות של אותה האוטונומיה ממש בחייו של בן/בת הזוג. מנגד, עמידה דווקנית על הרצון להשאר בדת ספציפית, על אף ההשלכות בחיים האישיים של בני הזוג, היא מימוש הוגן ומלא של הבחור בכך לחופש דת ומעבר לכך לחופש מדת (שלא יכפו עליו דת אחרת עקב אינטרסים חיצוניים). על כן, במסגרת ההליך נחלקו הערכאות והשופטים בשאלה - איזה ערך גובר? למורת רוחה של החוזרת מהסכמתה עולה מהמקרה ומפסק הדין כי עמידתה הדווקנית על חופש הדת שלה היא תוצר של נקמנות בבן הזוג השני ולא עמידה נקיית כפיים. וזהו גם הפרמטר שדרכו נכריע את הסוגיה.

2. הסכמת חכמי הדת - מדובר באלמנט מכריע, שגם הוא נגזר מההתנגשות בין ערכי היסוד הנ"ל, ללא הסכמת החכמים הן חופש הדת, הן האוטונומיה והן חופש המצפון של הצדדים עלול להפגע קשות - שכן אם התהליך שיעשו לא יוכר על ידי חכמי הדת יתכן והם ישארו כלואים או בדת שאינם רוצים או במצב משפחתי שהם לא רוצים ולכן נקבע בהליכים כי דווקא בגלל שהרעיון הוצע על ידי חכמי הדת - חזרה מההסכמה היא עוד סיבה למתן פיצויים.

3. הסוגיה ההשוואתית - כאשר בני זוג מתחתנים בדת מסוימת הם מביעים הסכמה והבנה לחוקי הנישואין באותה הדת, בדת היהודית למשל ידוע כי אפיק גט וגירושין שריר וקיים לכלל הזוגות שיחפצו בכך, בדת הנוצרית הקתולית ידוע כי אין מוסד גירושין, שכן הדבר אסור אך כן קיים מנגנון חריג למעטי מעט של "התרת הנישואין" בידי האפיפיור. וזהו שיקול נוסף בעניין מתן פיצויים במקרה.

בערכאה הראשונה אוזנו הערכים לטובת פיצויים על החזרה מהסכמה.

בערכאת הערעור אוזנו הערכים לטובת חופש הדת והפיצוי בוטל.

25
(3)

השאלות 4-5 הינן שאלות לבחירה, יש לבחור ולענות על 1 שאלות בלבד.

שאלה מס' 4 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

בישראל קיים הסדר חקיקתי המבטיח לכלל נפגעי העבירה פיצוי מאת המדינה, אם כי הסדר זה תלוי בשיקול דעת.

א.

נכון

ב.

לא נכון

שאלה מס' 5 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

בנושא חטיפת ילדים משמשים דיני הנזיקין כמעין "קבלן ביצוע" של החלטות בדיני המשפחה כנגד ההורה שחטף את הילד.

א.

נכון



ב.

לא נכון