

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000257535 מזהה סטודנט: 289970****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	50.00	50.00	-	-	1	-
2.1	6.00	6.00	-	-	2.1	-
2.2	16.00	16.00	-	-	2.2	-
3.1	6.00	6.00	-	-	3.1	-
3.2	8.00	7.00	-	-	3.2	-
3.3	8.00	8.00	-	-	3.3	-
4	6.00	6.00	1	1	4	1
5	6.00			2	5	

כמות תשובות נכונות (עבור שאלות סגורות) : 1**ציון בחינה מקורי : 99.00****ציון בחינה מחושב : 99****תוספת ציון לבחינה : 1****ציון בחינה סופי : 100.00****מקרא צבעים**

תשובה שגויה
שאלה שלא נענתה
שאלה מבוטלת

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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.

שאלה מס' 1 (50 נק')

חוקר בדיני משפחה העיר, בכנס שהיה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן ביום 28.6.22, כי בכך שמאז פרשת נחמני (כמעט ש) אין פוסקים אכיפה במקרים של חזרה מהסכמה להליכי הפריה ופריון אף במקרים של קרע בלתי הפיך בין בני הזוג שכתוצאה ממנו משך הגבר את הסכמתו להמשך ההליכים, יש בכך אמירה נחרצת למעשה כי המשפט רוצה למשוך ידיו לחלוטין מטיפול בעניינים שכאלה במסגרת המשפחה.

חוו דעתכם על אמירה זו של אותו חוקר. בתשובתכם סקרו בקצרה את אבני הדרך המרכזיות בסוגיה (המשפט המצוי בישראל), תוך התייחסות לאמירת אותו חוקר במרכז התשובה והתייחסו לדברים (גם לעניין המשפט הרצוי כפי שהוצג בכיתה) גם דרך הכללים של קלברזי ומלמד ודרך הכתיבה של Porat & Sugarman.

ראשית, לצורך הדין, נבחין במורכבות של פרשת נחמני, פרשת הדגל, שכללה 3 אלמנטים מורכבים וקיצוניים, שבשילובם יחד, הובילו למתן סעד קנייני חריף כנגד דני נחמני, ונדון באלמנטים השונים בפסק הדין כרגע לדין כולו:

א. הביצית הייתה של רותי עצמה (=כאב וסבל).

ב. הביצית כבר הופרטה, דהיינו נקודת האל-חזור.

ג. לא הייתה אלטרנטיבה אחרת להורות.

באיזון חוקתי בין הזכות החיובית להורות, לבין ההיבט השלילי של אותה זכות, ובהתנגשות האוטונומיות, נקבע כי זכותה של רותי נמצאת יותר במרכז הזכות, וניתן סעד חריף כנגד דני, ברוח הכלל הקנייני מס' 1 של קלברזי ומלמד. זהו מקרה הדגל, מקרה הקצה. במקרה זה גם נבחנו תוקף ההסכמות החוזיות בין רותי ודני, ובטאו דעות שונות, לרוב תוך המשלת ההסכמה החוזית להפרת הבטחת נישואין.

בקיצון האחד אנו רואים את דורנר, הסוברת שאין החלה של דיני החוזים במקרים אלו, ושהדבר מנוגד לתקנת הציבור.

בקיצון האחר אנו רואים את זמיר, שסבור שמדובר בחוזה 'מיוחד', ואף שוקל מתן פיצויים כשאינן סעד של אכיפה.

הדבר השווה לכלל השופטים: הכרה בכך שנוצרה הסתמכות מסוימת, היוצרת תוקף חוזי מסוים.

באשר לאמירתו של אותו חוקר, ניגש לעובדות:

ראשית, אינני מכיר מקרה שנידון מאז בו התמלאו כל התנאים הקיצוניים של נחמני המפורטים לעיל, ולכן אין בהיעדר אכיפה מאז בכדי ללמד על כך. לכשיגיע מקרה קיצוני דומה-נראה לגבי אכיפה.

שנית, אנו נכנסים כעת לשאלת כניסת המשפט לעניין כלל אחריות, פיצויים, כשאינן סעד קנייני - האם ניתן ללמוד מקל וחומר ממקרה נחמני, שבו ניתנה אכיפה, שבמקרים קלים יותר ניתן יהיה לתת פיצויים, ברוח כלל אחריות מס' 2 של קלברזי ושות' או שמא כניסת המשפט תהיה רק לעניינים של חיים ומוות, אך במקרים של זוטות כגון פיצויים לא נתערב?

בצד אחד ראינו את זמיר, המייחס חשיבות להסכמה החוזית באוביטר נחמני, ומדבר על אפשרות למתן פיצויים, ומן הצד האחר ראינו את ברק-ארז במאמר עצמאי, שנראה כשולל, או לפחות מצמצם ממש, שימוש בכלל אחריות 2 מקום שאין מקום להורות על שימוש בכלל קנייני 1.

ראשית, נציין כי מגמת הפסיקה בפועל היא של צמצום הכניסה למרחב משפחתי זה, ובמקרים שנלמדו נפסקו פיצויים פעוטים בלבד.

קעת נבחן בפועל מקרים של שימוש בכלל אחריות 2 מקום שבו אין מקום לכלל קנייני:

פלונת נ' אלמוני:

הליך שהוגש באפיק חוזי, מקרה קל יחסית בו הביצית אינה של האישה, היא לא הופרטה, וקיימות אלטרנטיבות אחרות, על חזרה מהסכמה לטיפול פוריות בקרב בני זוג לא נשואים, אוזנו זכויות ההורות/ ההיבט השלילי+אוטונומיות, ונקבע שזכותו של הגבר שלא להיות הורה בעל כורחו, כלומר זכותו נמצאת בליבה. עם זאת, הייתה הכרה מסוימת בהסתמכות של האישה, תוך המשלה להפרת הבטחת נישואין, והתחשבות ביציבות ואורך הטיפול, וניתן סעד הסתמכות מסוים של בערך 50,000 ש"ח ברוח כלל אחריות 2. הייתה התחשבות מסוימת בעובדה שנטען שכל מה שרצתה האישה היה ילד, ולא את הגבר, "טרור פוריות". כמו כן, נקבע שאין בשיתוף פעולה לאורך השנים בכדי להגביר את הפיצויים לאחר מכן בעת החזרה. לדעת שמואלי, ייתכן שהיה מקום לפנות לאפיק נזיקי, משום ששם קל יותר לפסוק נזק בלתי ממוני, אך שם גם יש שיקולי מדיניות מקשים.

בהתייחס לאמירת החוקר, אנו רואים פה מגמה של צמצום מסוים של כניסת המשפט, אך לא שלילה אבסולוטית.

ר' ש' פ':

הליך שהוגש דווקא באפיק נזיקי, ועוסק במקרה בוחר 2, בו הביצית אינה של האישה, יש אלטרנטיבות אחרות, אך הביצית כבר הופרטה. בפס"ד זה אנו למדים כלל חשוב, דהיינו חזקה שהסכמת בני הזוג לטיפולים היא אך ורק כל עוד הם ביחד. דהיינו, פירוד מהווה סיכול ההסכמה המפורשת, ויש לאפשר לגבר לצאת ללא כלל אחריות. יחד עם זאת, עקב היותו מונע הנזק הזול, ושוקל הנזק הטוב, נקבע שהוא ישלם חצי מעלויות הטיפול האחרון שבוטל ברגע האחרון. לדעת שמואלי, ייתכן והיה כדאי לפנות לאפיק החוזי, מכיוון שבני הזוג היו נשואים, בקשר יציב, וכאן לא עומדת טענת "טרור הפוריות". יחד עם זאת, נראה שהתוצאה מאוזנת, והיינו מגיעים אליה הן באפיק החוזי, והן באפיק הנזיקי.

גם כאן, בהתייחס לאמירת אותו חוקר, אנו רואים צמצום כניסת המשפט, אך לא אי-הכרה מוחלטת.

באשר לדין הרצוי, הרי שהוצעו מספר הצעות בסיום הדין:

א. מתן סעד של פיצויים ברוח כלל אחריות כשלא ניתן סעד אכיפה תוך התייחסות לצד החוזר בו מהסכמה כאל המונע והשוקל הטוב.

הדבר עלול לייצר מספר קשיים כגון השארות לא בריאה בקשר, ועלייה במחירי ביטוח, אך נראה שחששות אלו אינם מרכזיים שכן זה זול יותר פשוט לשלם חד פעמית מאשר לגדל ילד, וגם לא תהיה מגיפה של חזרה מהסכמה או תביעות, ובכל מקרה ניתן לטפל בכך באמצעות שיקולי מדיניות, או הוראת שעה ובחינה מה קורה, ובכל מקרה בישראל העלויות יפלו בעיקר על המערכת ולא על המטופל הבודד.

1. חוזה "רופף" כפי שהוסבר בפירוט לעיל.

2. **רשלנות**, כעוולת מסגרת, תוך הסתמכות על החוזה הרופף לביסוס זהירות מושגית. בעיה: שיקולי מדיניות משמעותיים יכולים לסכל קבלת תביעה זו.

3. **הפח"ח של ס' 5 לחוק זכויות החולה**. בעיה: האם מטופלי פוריות הם 'מטופלים'? האם הם צדדים אחד לשני או רק כלפי מכן פוריות? כמו כן, מדובר בסעיף רחב ועמום מעט. בפס"ד של בית הדין לעבודה נראה כי מטופלי פוריות, ובני זוגם, נחשבים מטופלים, ולכן ישנה רלוונטיות מסוימת לחוק זה.

4. **עוולת גרם הפרת חוזה**. כמובן, ישנו האתגר של הוכחת כוונה ואשם. ולכן נראה שאפשרות זו היא שולית ביחס לאחרות.

ב. **חזקה הניתנת לסתירה שפירוד מהווה סיכול ההסכמה המשותפת להביא ילדים**, כמו שנפסק בר' ש' פ'. ניתן להגיע לאותה תוצאה גם באמצעות תנאי מתלה בס' 27(ב) לחוק החוזים. קושי: הקשר בין קשר לילדים נחלש בשנים האחרונות, כפי שאנו רואים במקרים כגון LAT וכן הלאה. כמו כן, האם חוזה 'רופף' יכול לשאת תנאים מתלים בכלל?

ג. **יש לייצר חוזה סטנדרטי** בין בני זוג ובין המכונים שיבהיר את חיוביהם אחד לשני, ויהווה חוזה מוצק ולא 'רופף' בעת פירוד, כמו גם יחסוך עלויות רגשיות וזמן. במקרים שלא ירצו לחתום יהיה חוזה ברירת מחדל. יש להצמיד חוזה זה להסכמי ממון וכן הלאה, או להציע אותו בנפרד. הבעיה היא שזה יכול להפוך לסוג של חוזה אחיד שאינו משקף אומד דעת צדדים, אך ניתן לטפל בבעיה.

בהיעדר הסכמה מפורשת, נראה כי יש לפנות **לכלל אי-העבירות של פורת ושגרמן** ולאפשר חזרה מהסכמה ללא סנקציה, תוך הבהרה מה מותר ומה אסור, דבר שימנע בעיות, ירגיע את הצדדים, ויקשה על טענה לחובת זהירות מאוחר יותר.

כמו כן, יש להשוות **לחוק תרומת ביציות**, שמאפשר חזרה מהסכמה לאישה ללא סנקציה, ואין לראות בחוק זה הסדר שלילי של המחוקק דייקא, כפי שנעשה בפלונית.

ד. **באשר לסוג הפיצויים**, הרי שאנו בבעיה, שכן לא ניתן כ"כ לתת פיצויי קיום, שכן בניגוד להפרת הבטחת נישואין איננו יודעים בוודאות מה תהיה התוצאה, וכמו כן איננו רוצים לתת קיום אל מול מצב לא רצוי שבו הגבר אב בעל כורחו. נראה אם כן שפיצויי הסתמכות מהווים הדרך הטובה ביותר. במידה ונתעקש על קיום- ניתן בהתאם לדוקטרינת הפיצוי ההסתברותי. חריג: בנזק נפשי נוכל לתת פיצויי קיום מלאים.

לסיכום, מגמת הפסיקה בנוגע לחזרה מהסכמה לטיפול הפריה מראה צמצום, כפי שנאמר בשיעור, ולכן אמירת החוקר נראית כנכונה עובדתית, אם כי אינני רואה את הקישור לכך שאין אכיפה דייקא, שהרי למיטב הבנתי לא הדיקרה קיצוני כנחמני מאז שיאפשר אכיפה.

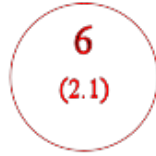
שאלה מס' 2 (22 נק')

שאלה מס' 2.1 (6 נק')

הסבירו בקצרה מהי הסיטואציה של הונאת אבהות ומה מבקש התובע באותם מקרים.

מקרה בו אישה גרמה לאב לחשוב שילד הוא שלו ביולוגית, למרות שלא כך הדבר, והיא ידעה זאת. הגבר מבקש, באפיק חוזי או נזיקי, החזרה של עלויות הטיפול בילד, בנוסף לנזק נפשי ופגיעה באוטונומיה שלו. ישנה מחלוקת האם הונאת אבהות מצריכה צריך יסוד של תרמית מכוונת דייקא, הונאה, מצד האישה, או ניתן להסתפק ברשלנות.

כשהתרמית מתגלה, הגבר דורש השבת הסכומים, כמק ממוני, ומק לא ממוני עקב הנזק הרגשי בגידול ילד שבפועל לא שלו



שאלה מס' 2.2 (16 נק')

חוו דעתכם על האמירה ש"אין מפצים על נזקי בגידה בבן זוג, גם לא במעגלים רחוקים ועקיפים", לאור הפסיקה בסוגיית הונאת אבהות, תוך דיון בנימוקים השונים לאותה פסיקה.

ראשית, נדון במגמת הפסיקה וברקע.

לפי מה שנלמד במקור בקורס, ישנה הכרה בהונאת אבהות, תוך מחלוקת האם דרוש יסוד של תרמית מכוונת דווקא, או שניתן אף ברשלנות, ותוך התחשבות בשיקולים כגון אישה שנאנסה ולא רוצה לספר, או אישה שקיימה יחסים עם מספר גברים, שיקולים המקשים על תביעה נזיקית. כמו כן, ישנו אפיק חוזי חזק יחסית לתביעה בהונאה זו. במקרים אלו, בניגוד לאחרים בפרק, אין משמעות לאשם תורם של הגבר. הנזק שנתבע הוא לרוב עלויות הילד, נזק נפשי ופגיעה באוטונומיה.

יחד עם זאת, לקראת סוף הקורס פורסם פס"ד במחוזי בירושלים בו נשללה קטגוריית הכרה בהונאת אבהות, תוך שימוש במספר נימוקים: טובת הילד, קישור לנזקי בגידה, שאינם מוכרים כלל בהתאם לפס"ד פלוני, והאינטרס הציבורי, כמו גם קשיי הוכחה. פסיקה זו מהמחוזי תואמת מאוד לאמירה המובאת לפיה: "אין מפצים על נזקי בגידה בבן זוג, גם לא במעגלים רחוקים ועקיפים".

לדעת שמואלי, פסיקה זו היא מרחיקת לכת, וההכללות שעושים מפס"ד פלוני הן מוגזמות.

ראשית, באשר לקשיי הוכחה, אין בכך בכדי לשלול תביעה - יש לאפשר להגיש ולהוכיח אותם, והמקרים הקשים יפלו מעצמם.

שנית, באשר לטובת הילד, וכי אם לא תדון, הנושאים לא יעלו בחיי הילד?

לסיכום, לדעת שמואלי מדובר בטיעונים שהוצאו מפרופורציה, וההשלכות למעגלים שניוניים ושלישוניים של בג"ץ פלונית ונזקי בגידה אינם במקום, ופוגעים באוטונומיה של ה'אב'.

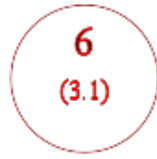
שאלה מס' 3 (22 נק')

איתן, חייל משוחרר ששירת בשירות קרבי וללא עבר פלילי, מתנדב במד"א ולקראת לימודי משפטים, הדריך בקייטנה של ילדים בני 4, ושכח את עומר, אחד הילדים, ברחוב לקראת יציאה ליום בריכה. המשטרה נקראה למקום עקב התערבות עוברים ושבים. התביעה המשטרתית הגישה נגד איתן כתב אישום בגין עבירה של סיכון ילד. במהלך העדויות במשפט הפלילי הוכחה העבירה.

שאלה מס' 3.1 (6 נק')

איתן מעוניין שלא להיות מורשע ומוכן לשלם עבור כך פיצוי להוריו של עומר. האם הדבר אפשרי? נמקו.

במסגרת פסיקת בימ"ש(אסף), ניתן לקבוע שהתבצעה עבירה, אך לפסוק עבודות שירות או עונש שיקומי, **ללא הרשעה**, ובנוסף פיצויים לנפגע במסגרת ס' 77 בגין כל עבירה, עד לתקרה של 258,000 ש"ח, אף ללא הרשעה ממש(דעת הרוב-חשין וריבלין), מתוך הבנה שמדובר בסעיף **אזרחי** במהותו. ישנה דעת מיעוט(נאור) השוללת זאת, וקובעת שמדובר בסעיף **פלילי**, אך אין זו הלכה, ולמעשה הפסיקה רואה בסעיף זה משהו בין אזרחי לביניים. פיצוי זה נגבה באמצעות מרכז הקנסות.



שאלה מס' 3.2 (8 נק')

האם תשתנה תשובתך לחלק 3.1 אם איתן מוכן להודות במעשה כדי לחמוק מהרשעה ולכל היותר לחתום על הסכם טיעון ולהיות מורשע אולם בעבירה קלה יותר, אולם מעוניין בכך שהודאתו זו לא תשמש נגדו לעניין פיצוי בהמשך הדרך, מעבר לפיצוי שהוא מוכן לשלם כעת? בהנחה שהטענה אפשרית, כיצד ניתן לנסות לנגח אותה?

למעשה, ישנם תקדימים בפסיקה המאפשרים זאת כיום (אבו-חיאל).

יחד עם זאת, לדעת שמואלי, הדבר אינו ראוי, הוא פוגע בזכויות הנפגע, באוטונומיה שלו, וביכולתו לממש את זכותו המוקנית לתביעה 'נגררת' או נזיקית תוך כדי הקלה ראייתית, מהווה אפקט מצנן על כדאיות הגשת תביעות נגררות, ואינו בסמכות בית המשפט.

תומכי השיטה יטענו שאין לסכל עסקאות טיעון בגלל "זוטות" אלו, אך לדעת שמואלי, דווקא הסדר טיעון הוא צומת מצויינת ללחץ על גאשם, להסכים לפיצוי, של 5 ספרות לפחות, ולכלול אותו בהסדר הטיעון, ואין חשש אמיתי מסיכול מסיבי של הסדרי טיעון.

7
(3.2)

לדעת שמואלי, מצב זה הוא פסול, ויש לאסור על תניות אלו בחקיקה ובפסיקה

חסר דיון בסעיף 42א(א) לפקודת הראיות ובחווה לרעת צד ג'

אנא ר` בדף הפתרון את התשובה המלאה

שאלה מס' 3.3 (8 נק')

האם תשתנה תשובתך לחלק 3.1 אם הפרק ליטות עדיין לא הגישה כתב אישום נגד איתן, ואיתן מוכן לפצות את עומר בסכום של 5,000 ₪ בשני תשלומים, הפרק ליטות נוטה להסכים לכך אך הוריו של עומר מתנגדים, ואיתן גם עומד על כך שבמקרה זה הודאתו זו לא תשמש נגדו לעניין פיצוי בהמשך הדרך?

א. במסגרת סגירת תיק בהסדר, חלופה שלישית בין הרשעה לזיכוי, שיכולה להעשות בעבירות קלות ללא עונש מאסר לדעת התובע וללא הסדרים דומים ב-5 השנים האחרונות, ניתן לפסוק פיצוי לנפגע העבירה **גם ללא הרשעה**.

בהסדר זה, הודאתו של אדם לא יכולה לשמש נגדו בתביעה נזיקית או נגררת בעתיד. כמו כן, אין לנפגע זכות ערעור על עצם ההסדר/ פסיקת הפיצויים/ גודלם, ולכן אין משמעות להתנגדות הוריו של איתן.

שמואלי מציע לאפשר זכות ערעור לנפגע על עצם הפיצויים או גודלם, דבר שהיה מקנה משמעות להתנגדות ההורים



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

שאלה מס' 4 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

קטין נפגע עבירה שניתנה הוראה לפוגע לשלם לו פיצוי בסך 8,000 ש"ח, יכול לפנות למדינה לקבל פיצוי ממנה, והמדינה היא זו שתפנה לעבריין לקבל שיפוי.

תשובות עבור שאלה מס' 4 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

א.



נכון

ב.

לא נכון

שאלה מס' 5 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

בתביעה בגין גירוש אישה בעל כורחה במגזר המוסלמי מדינת ישראל פועלת בסוג של דיכוטומיה: היא רואה בפרקטיקה כלגיטימית מבחינת דיני המשפחה הדתיים שהם מדינתיים, אולם גם כעבירה ועוולה לפי הדין הכללי, שאף הוא מדינתו, ובכל זאת תביעות נזיקיות כאלה נדחות שוב ושוב על ידי בתי המשפט לענייני משפחה מחוסר רצון להתערב בענייני המשפחה.

תשובות עבור שאלה מס' 5 (6 נק' - שאלת בחירה 1/2)

.א

נכון

.ב

לא נכון