

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270250 מזהה סטודנט: 254851****שם קורס: דיני נזיקין**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון	שאלת בונוס
1	35.00	30.00	0
2.1	7.00	7.00	0
2.2	7.00	7.00	0
2.3	7.00	7.00	0
2.4	7.00	7.00	0
3	15.00	15.00	0
4	12.00	8.00	0
5	10.00	10.00	0
6	1.00		1

ציון בחינה סופי : 91.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים

דיני נזיקין

ד"ר מיטל גלבוש

בחינה מסכמת, מועד א', תשפ"ג

הנחיות כלליות

1. הבחינה בחומר סגור.

2. למבחן מצורף נספח חקיקה וסילבוס הקורס.

3. משך הבחינה: שעתיים; לא תינתן הארכה.

4. אורך התשובה לא יעלה על מספר המילים המצוין בכל שאלה.

5. חריגה ממגבלת השורות/מילים המצוינת לא תיבדק.

6. סריקה מותרת רק למי שקיבל אישור רשמי ממדור תמיכה והנגשה לכתוב בכתב יד. הסריקה אסורה לשאר הסטודנטים.

בהצלחה!

דנה תטען כי הרופאה דרה **התרשלה בעבודתה** (ס' 35 לפקנ"ז) שכן לפי סטנדרט האדם הסביר בנסיבות העניין ראוי שתבדוק האם עברה את הבדיקה, תבקש את תוצאות הבדיקה או תתזכר אותה אודות הבדיקה שכן בעקבות התרשלותה נגרם נזק לתינוק- נולד עם תסמונת דאון. בנוסף, תטען דנה כי דרה **הפרה את חובת הזהירות כלפיה**. חובת הזהירות חלה בשני מבחנים לפי יחסי קרבה/ שכנות (פס"ד גורדון). חובת זהירות קונקרטי/ צפויות טכנית (פס"ד פלסגרף)- דרה יכלה לצפות את סוג הנזק (הולדה של ילד עם תסמונת דאון) ואת הניזוק (דנה- אישה בהיריון אשר סביר שתהיה עם מעמסה פיזית ונפשית). בנוסף, דנה תטען כי דרה הפרה גם את חובת הזהירות המושגית/ צפויות נורמטיבית (פס"ד לוי נ' מ"י)- דרה הייתה צריכה לצפות את סוג הנזק ואת הניזוקה. מבחינת שיקולי מדיניות אנו לא רוצים ליצור לרופאים הרתעה בחסר, בנוסף, דנה תטען כי מדובר ביחסים מיוחדים, יחסי רופא - מטופל ולכן חובת הזהירות רחבה יותר (פס"ד דפרון).

על כך תשיב דרה ותטען כי היא אכן קיימת את חובת הזהירות בכך שפנתה לדנה ושלחה אותה לבצע את הבדיקות הרלוונטיות. תטען כי מבחינת צפויות נורמטיבית לא הייתה צריכה לצפות את הנזק. עוד תוסיף כי מבחינת שיקולי מדיניות הדבר ייצור הרתעה ביתר - **"רפואה מתגוננת"** שכן רופאים יחששו מאוד לתביעות גם לאחר שהם קיימו את חובת הזהירות המוטלת עליהם. בנוסף, ככל שמדובר בפרקטיקה הנהוגה אין מקום לטעון להתנהגות אחרת (פס"ד ב"ח העמק)

דנה תטען כי אלמלא **(קש"ס עובדתי)** הייתה עוברת את הבדיקה הנזק לא היה נגרם, התינוק לא היה נולד עם מום. בנוסף תטען כי לפי שלושת המבחנים של **קש"ס משפטי** נראה כי יש קשר בין הנזק להתנהגות הרשלנית. מבחן הסיכון (המבחן הדומיננטי)- תטען כי סוג הנזק נופל למתחם הסיכון, הולדה של תינוק עם מום כתוצאה מהתרשלות הרופא. מבחן הצפויות- ר' לעיל (צפויות נורמטיבית), מבחן השכל הישר- ניסיון החיים היומיומי והיותה של דרה רופאה אשר מתעסקת עם נשים בהיריון אמור להוביל אותה לדעת שיש לה חובת זהירות רחבה ושנזקים מסוג אלה עשויים לקרות.

בנוסף, עשויה דנה לטעון כי דרה הפרה את חובת הגילוי שלה בנוגע לכך ולכן יש מקום לפצות אותה על נזק של פגיעה באוטונומיה ונזק תוצאתי (פס"ד דעקה). כלומר, היה על דרה להסביר לה באופן נרחב אודות הבדיקה וחשיבותה. ככל שמדובר בבדיקה מבחירה חובת הגילוי של הרופא גדלה.

לצורך כך, תראה כי בהקשר של הנזק התוצאתי מתקיים הקש"ס הכפול שכן אילו הצוות הרפואי היה מגלה לה את כל הפרטים אודות חשיבות הבדיקה הרי שהייתה עושה אותה והנזק לא היה נגרם לילד. בנוסף, אילו היו מציעים לה אלטרנטיבות אחרות לבדיקת הנושא גם לא היה נגרם נזק. לכן, נראה כי יש קש"ס בין הפרת חובת הגילוי לנזק שנגרם.

לחלופין, תטען כי מדובר במחדל טהור. הימנעות מעשייה על נזק שלא היא יצרה (פס"ד ולעס)

מנגד, דרה תטען כי מדובר בחובת גילוי להבדיל מנדנד למטופל. עובדת היותה רופאה לא אומר שהיא צריכה לשכנע את המטופלים שלה באופן חוזר ונשנה. היא שלחה אותה לבצע את הבדיקה ומשלא ביצעה זו האחריות עוברת אליה. דרה תטען כי פעלה לפי המטופל הסביר בנסיבות העניין (פס"ד קדוש). בהקשר למחדל תטען כי לא עובדות המקרה לא מקיימות את ס' "לא תעמוד על דם רעך" שכן לא מדובר בסכנת התממשות מיידי שדורשת ממנה חובה לפעול.

באם יוכרע כי כל יסודות העוולה ההתרשלות התקיימו בענייננו. דנה תפנה ותטען כי מדובר ב"הולדה בעוולה" ותבסס את הקש"ס הכפול (הלכת המר). ראשית, נראה שאילו הייתה פונה לועדת הפלות בעקבות המום היו מאשרים לה את ההפלה (אובייקטיבי). בנוסף, תטען כי אילו הייתה יודעת אודות המום הייתה עוברת הפלה (יסוד סובייקטיבי). מנגד, תטען דרה כי מדובר ביסוד סובייקטיבי ולכן יש קש"י הוכחה משמעותיים מאוד. על כך תשיב דנה ותטען כי לפי ריבלין בהלכת המר, חזקה שהקש"ס הראשון מתקיים בשביל להוכיח גם את הקש"ס השני (הסובייקטיבי). דנה תטען לפיצויים של פגיעה באוטונומיה, פיצויים של נזק תוצאתי כמו גם פיצויים על גידול הילד בעל המום.

ככל שהתביעה תתקבל תטען דרה לאשם תורם של דנה (ס' 68 לפקנ"ז) שכן יש לה חלק באשם, אילו הייתה מבצעת את הבדיקה מלכתחילה הנזק לא היה נגרם (ex ante) ועל כן יש מקום להפחית מפיצוי הנזק את שיעור האשם התורם של דנה.

בנוסף, הבן של דנה עשוי לבקש פיצויים של "חיים בעוולה" (פס"ד וייצוב) ולתבוע פיצויים לפי ההלכה - ההפרש בין חיים ללא מוגבלות לחיים עם המוגבלות. על כך תשיב דרה ותטען כי לא מדובר בהלכה. בעקבות הלכת המר לא ניתן לתבוע עוד על "חיים בעוולה".

-2

(1)

בהקשר לסיכמיות משפטית, נדרש היה לדון האם ניתן לעצמם את אחריותה של הרופאה, כך שלא תהיה אחראית לנזק שיקשור כפגם כלב. בעניין זה היה נכון להשוות לפס"ד פלוני ולציין שבשונה משם, כאן ידוע לנו שהפגם כלב כן מאפיין תסמונת דאון. לכן ניתן לטעון שהרופאים היו יכולים וצריכים לצפות אותו.

-3

(1)

נדרש היה לדון בהיבט הכלכלי (נוסחת הנד) - בהתחשב במפגשים שגם כך התקיימו עם הרופאה, אשר זימנו לה הודמנויות לשאול את דנה, לפחות פעם אחת אם היא עשתה את הבדיקה, ניתן לומר שזה "זול" לעומת תחילת הנזק הגבוהה.

לא נכון, לא עומד במבחני אלסוּחה. אמנם מדובר בקרבה מדרגה ראשונה אך אין קרבה חושית ישירה לאירוע - לא היה נוכח באירוע, בפינוי או בבית החולים. אין קרבה בזמן ובמקום ובנוסף אין מחלה נפשית משמעותית - נכות של 20% בלבד (הדרישה היא לפחות 25%). מדובר במבחנים מצטברים ולכן לא יחשב ניזוק עקיף.

7
(2.1)

לא נכון, ניזוק ישיר בנזק בלתי ממוני טהור הוא מי שסובל מנזק נפשי כתוצאה ישירה מהתנהגות רשלנית של הנתבע. ניתן להכיר בו כניזוק עקיף לפי מבחני אלסוחה, אם הנזק הנפשי לא משמעותי ניתן להגמיש לפי פס"ד לבנה - ניזוק מעיין ישיר שכן שאר המבחנים מתקיימים במלואם.

7
(2.2)

לא נכון, ס' 62(ב) לפקנ"ז קובע כי היחסים הנוצרים ע"י נישואים לא יחשבו חוזה. ככל שתהל עשתה זאת ביודעין (עוולת כוונה) ובלי צידוק מספיק הרי שתהיה אחראית בעוולת גרם הפרת חוזה כלפי חווה. (פס"ד קורנפלד נ' שמואלוב).



לא נכון, אשם תורם זה ex-ante (מלכתחילה), במקרה הזה יש להפחית מהפיצוי שללוליטה תקבל את עלות הקטנת הנזק (ex post). כלומר, בדיעבד היה ללוליטה האפשרות להקטין את הנזק אך בחרה שלא לעשות זאת (פלוגית נ' כפר קאסם), ככל שלפי הסטנדרט האובייקטיבי לא עשתה זו בזמן סביר הרי שיש להפחית את הפיצוי.

7
(2.4)

ראול צודק. התנאי הנוסף שצריך להתקיים לפי נוסחת לרנד הנד הוא שעלות המניעה תהיה קטנה יותר מתוחלת הנזק. לדוגמה, אם תוחלת הנזק היא 15 אזי יש להטיל את האחריות הכלכלית על המפעל שכן הוא מונע הנזק הזול ($10 > 5$) ו- $15 > 10$ כלומר עלות המניעה נמוכה מתוחלת הנזק ולכן לפי הגישה הכלכלית יש למנוע את הנזק.

אבל אם תוחלת הנזק היא 3 אז אין מקום להטיל אחריות בניזיקין על אף אחד מהם שכן תוחלת הנזק נמוכה יותר מהוצאות המניעה שלה.

15
(3)

ניתן להחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי כאשר הנתבע הסתיר (בכוונה או ברשלנות) חלק מהיסוד העובדתי ואין בידי התובע יכולת להוכיח את הדברים.

במלול יש עמימות סיבתית כלומר לא חסר חלק מהיסוד העובדתי אלא לא ניתן להוכיח שההתרשלות היא הגורם לנזק מעל מאזן ההסתברויות. כלומר, גם אם נהפוך את נטל הראייה אין הדבר יסייע לתובעת שכן אין הסתרה של חומר רפואי אלא מאחר שלא ניטרו את הדברים בזמן לא ניתן לקבוע האם ההתרשלות היא הגורם לנזק או שמא העובדה שנולדה פגה. הפער הוא שלא ניתן להוכיח קש"ס מעל מאזן ההסתברויות.

-4

(4)

נדרש היה לציין שהיפוך נטל הראייה בכל פעם שיש קושי מובנה להוכיח קש"ס יגרום להרתעה ביתר.

א. לא נכון-שולה ותמרה מכירות את רונית ולכן לא מקיימות את היסוד השני של סיפא הס'. לא חשבו שיש לרונית כוונה ויכולת לתקוף ולכן לא יכולות לטעון זאת.

ב. לא נכון-ר' לעיל ג'

ג. נכון-נתייחס לסיפה של הסעיף. אכן מדובר בניסיון או איום ע"י תנועה שכן רונית הרימה את ידה באוויר, קפצה אגרופים ואיימה על האנשים שיתקרבו לשער. בנוסף, על התובע להניח כי לניזוק יש כוונה ויכולת לבצע זאת. במקרה דנן, רונן לא מכיר את רונית, נבהל מאוד והיה לו יסוד סביר לחשוב כך (אלון נ' חדד). לגבי שולה ותמר הוכח לעיל

ד. לא נכון- ר' לעיל ג'



