

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270250 מזהה סטודנט: 310284****שם קורס: דיני נזיקין**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון	שאלת בונוס
1	35.00	29.00	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	13.00	0
4	12.00	8.00	0
5	10.00	10.00	0
6	1.00		1

ציון בחינה סופי : 88.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

אוניברסיטת בר אילן
הפקולטה למשפטים

דיני נזיקין

ד"ר מיטל גלבע

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!

המקרה דנן מעלה בראש ובראשונה את סוגיית הולדה בעוולה וחיים בעוולה שנמצאות תחת עוולת הרשלנות:

לגבי הולדה בעוולה- העילה לא התבטלה בפס"ד הלמר ודנה, אם תוכיח את היסודות, תוכל לקבל פיצוי.

לגבי חיים בעוולה- העילה שהתקבלה בפס"ד זייצוב בוטלה לאחר מכן בפס"ד הלמר ועל כן לא יוכל היילוד לתבוע את הרופאה דרה בגין התרשלנות (אם תוכח). עילה זו מעלה יותר מדי שאלות מוסריות קשות שאין בהימ"ש ראוי לדון בהם.

יסודות הולדה בעוולה:

1. התרשלנות

הבדיקות שדרה שלחה את דנה לעשות נראות סבירות אך ההתנהגות הלא סבירה הייתה בבדיקה שהיא אכן עשתה אותם ומעבר על התוצאות בכל אותם מפגשים לאחר מכן. דרה לא פעלה לפי הרופא הסביר. ההאדם הסביר (רופא בנסיבות העניין) היה עובר על כל הבדיקות ששלח את המטופל שלו לעבור ומסביר לו על התוצאות. בנסיבות העניין לא הראתה דנה כי יש לה התנגדות מיוחדת לעשות את הבדיקה של חלבון עוברי בגלל אי-נוחות מיוחדת או עניין דתי אלא בגלל שיכחה רגילה. לכן לא נהגה דרה בסבירות והייתה צריכה לשאול את דנה מדוע לא עשתה את הבדיקה של חלבון עוברי ואין זה נחשב לנדנד ולשכנע אותה לעשות את הבדיקה (פס"ד של נדנוד).

2. חובת זהירות

קונקרטי- דרה, בתור רופאה של נשים בהריון, הייתה יכולה לצפות כי דנה שבהריון שבאה להיבדק אצלה תשכח לערוך בדיקות בגלל "טפשת הריון" או בגלל בחילות ועומס רגשי לא תיגש אליהן. לא רשום לנו שדנה הראתה רושם של מישהי מסודרת במיוחד. דנה היא מטופלת סבירה. על כן, הייתה צריכה לנסות לתזכר את דנה לפחות פעם אחת נוספת כשראתה שבאה אליה בהמשך בלי תוצאות של בדיקות דם חלבון עוברי. דרה לא עשתה כן. דרה יכלה לצפות כי אם דנה תגלה שהיא נושאת עובר עם תסמונת דאון, היא תרצה להפיל אותו מאחר ומדובר היה בחודשים הראשונים של ההריון.

מושגית (שיקולי מדיניות משפטית)- דרה, בתור רופאה לנשים בהריון, הייתה צריכה לצפות כי אישה בהריון תשכח לערוך בדיקות או תתקשה בללכת אליהן בגלל מצבה הרפואי והרגשי. אנו מעוניינים שרופאים של נשים בהריון יקפידו לתזכר את הנשים לבצע את התור לפחות פעם אחת (לא ברמה של נדנוד או שכנוע) או לכל הפחות בביקור המשך יבדקו מדוע המטופל לא ביצע את הבדיקות שהוא הפנה אותן אליהן. הרופא הסביר היה יכול לצפות כי אם אמא תגלה שהיא נושאת עובר בעל תסמונת דאון היא תרצה להפיל את ההריון במיוחד אם מדובר בחודשים הראשונים של ההריון. יש לקבל נזק מסוג זה תחת עוולת הרשלנות.

3. נזק -1 בנוגע לפיצויים: לפי גישתו של הש' עמית, במצבים של הולדה בעוולה עדיין ניתן לתבוע על פגיעה באוטונומיה. (1)

הנזק שנגרם הוא ההולדה של הילד עם תסמונת דאון (מוגבלות מסוימת) וכן גם פגם בלב. נראה כי הנזק כאן מורכב משני דברים: א. פגם בלב ב. תסמונת דאון. וכמו כן גם כאב וסבל, הוצאות נוספות.

מאחר ונתון כי פגם בלב הוא אחד מהמאפיינים של תסמונת דאון -כך שניתן היה לצפות נזק מסוג זה- אך הוא אינו נזק הכרחי שנגרם בעקבות תסמונת דאון, ניתן להגיד כי יש כאן 2 נזקים למעשה ועל כל אחד צריכה דרה לחוב אחריות: הן על נזק א (שניתן היה לצפות) והן על נזק ב (שגם ניתן היה לצפות) שמרכיבים ביחד את סך הנזק.

4. קש"ס

עובדתי- אלמלא ידעה דנה את חשיבותה של בדיקת דם חלבון עוברי, הייתה מבצעת אותה למרות הקושי של חודשי ההריון הראשונים וכך היה ניתן לגלות כי נושאת בקרבה עובר עם תסמונת דאון. דנה תצטרך להוכיח כי אילו ידעה שיש לה עובר עם תסמונת דאון הייתה מפילה אותו:

(1) עובדתי אובייקטיבי- האם הוועד להריון היה מאפשר הפלה במקרה דנן?

(2) עובדתי סובייקטיבי- אם הוועד היה נותן אישור, האם דנה אכן הייתה מפילה את העובר? הש' ריבלין בפס"ד לבנה קובע חזקה כי אם היה ניתן אישור, ההורים היו מפילים. חזקה זו נתינת לסתירה ע"י דרה אם תוכיח שדנה הייתה ממשיכה בכל מקרה את ההריון.

משפטי-

(1) שכל ישר- נסיון החיים מראה כי הורים שיודעים כי יולד להם ילד בעל מוגבלות, היו מונעים זאת מלכתחילה.

(2) סיכון- זהו סיכון שהמחוקק רוצה למנוע. רשלנות של רופאים אינה יעילה כלל כלכלית והגיבוי כי המחוקק והמדינה ירצו למנוע אותה.

(3) צפיות- דרה הייתה יכולה לצפות את סוג הנזק דנן; שכן הבדיקות דם הללו באו בדיוק לבדוק האם יש תסמונת דאון והאם כדאי להפיל את ההריון.

נראה כי כל יסודות עוולת הרשלנות מתקיימים ודנה תצליח בתביעת הרשלנות נגד דרה.

דנה תוכל גם לתבוע את דרה שלא קיימה את חובת הגילוי כראוי (התרשלה) באשר לבדיקות הדם ואולי אף פגיעה באוטונומיה לגבי הבדיקות שכן עשתה ולא הוסברו לה כראוי. דנה תצטרך להוכיח קש"ס שאלמלא הייתה יודעת כי הבדיקות דם השלישית

-2 חסר דיון בשאלה האם לדנה יש אשם תורם לפי סעיף 68 לפקנ"י, בכך שלא ביצעה את הבדיקה.
(1)

-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 תוחלת הנזק הגבוהה.

לא נכון- לא מצוין לנו כי נגרם נזק פיזי לאביו של רונאל או לחבריו. ניזוק עקיף יפוצה עפ"י תנאי הלכת אסלוחה רק אם נגרם לו נזק נפשי עקב נזק פיזי של הניזוק הישיר. במקרה דנן, לא מצוין ניזוק ישיר. כמו כן, למעט התנאי הראשון, שאר תנאי הלכת אלסוחה לא מתקיימים.

7
(2.1)

לא נכון- רונאל אינו ניזוק ישיר מאחר וההתרשלות לא הייתה כלפיו אלא כלפי אביו. גם כניזוק עקיף אין לראותו. אמנם הוא בן (דרגה ראשונה) והתרשם ישירות בזמן ובמקום, אך מאחר ולא עומד בתנאי האחרון של הלכת אלסוחה: אין מדובר בנזק נפשי של ממש ברמה של פסיכזה (מתחת ל30%) [פס"ד אלסוחה].

7
(2.2)

לא נכון- אין הגנה כזו לגבי בני זוג לגבי עוולת הפרת חוזה שלא כדין עפ"י ס' 62 לפקנ"ז. אמנם יש הגנה על בן זוג לפי ס' 18 לפקנ"ז אך רק על ס' 11-16. ס' 62(ב) מציין כי נישואין אינם חוזה. החוזה שהופר במקרה דנן, הוא חוזר מכר דירה בין חוזה לאדם שלא נשואים.

7
(2.3)

לא נכון- לוליטה לא הקטינה את הנזק שנגרם מהפצע ע"י הליכה למרפאה, ועל כן ניתן לייחס לה רק הפרת החובה להקטין את הנזק (פס"ד קאסם). לא ניתן לייחס לה אשם תורם- אלו שתי הגנות **שונות** שנתבע יכול להעלות (לוליטה לא הייתה מעוולת ביחד עם אורי ולכן אין לה אשם תורם).

7
(2.4)

אלה צודקת חלקית מאחר והמפעל השכן הוא מונע הנזק הזול- הוא היה יכול למנוע את הנזק בהכי פחות מחיר ועפ"י הגישה הכלכלית בנזיקין יש להטיל את האחריות על הנזק על מי שיכל למנוע את הנזק בעלות הנכי נמוכה ללא קשר להתנהגות בפועל.

גם ראול צודק משום שהתנאי "מונע הנזק הזול" צריך ללכת יחד עם נוסחת הנד; **גם** שתוחלת הנזק של שרה גדולה מעלות מניעת הנזק מלכתחילה ע"י השכן **וגם** המפעל הוא מונע הנזק הזול.

דוגמא לנוסחת הנד: $10 * \text{הסתברות לנזק} < 5$.

-2

(3)

הנימוק שרשמת נכון, אך נדרש היה לציין שראול צודק, כיוון שאנחנו לא יודעים מה גובה הנזק.

לדעתי **לא ניתן להחיל** את דוקטרינת הנזק הראייתי על מקרים בנוסח עניין מלול מאחר ויש בכך יצירה של **אי-סמיטריה בנטל ההוכחה (ריבלין)**. בעניין מלול יש רצון לפתירה של הקושי המובנה של הניזוק להוכיח מעל 50% קש"ס עובדתי מאחר ובכל מקרה היה נגרם נזק.

דוקטרינת הנזק הראייתי למעשה הופכת את נטל הראייה על כתפי הנתבע- עליו להוכיח שאינו התרשל ואינו "איבד" את האחוזים שנותרו "נקיים" מנזק.

הדוקטרינה רק תעביר את הקושי לצד השני, לנתבע. היא אינה מטפלת בקושי של אחוזי ההוכחה.

-4

(4)

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

א- לא נכון מאחר ואצל שולה ותמרה אנו רואים לא פחד של ממש שרונית תקיים את האיום שלה על התקיפה. כדי שאיום יחשב כתקיפה יש צורך בחשש אמיתי שהאיום יתממש. וכן גם לכאורה אין כוונה מצידה של רונית.

ב- לא נכון. ניתן לחייב את רונית בגין ניסיון לתקיפה לגבי רונן מאחר ואיימה על כולם וכן גם על רונן ונראה כי רונן פחד באמת ובתמים כי תממש את האיום שלה. יש לבדוק האם רונן גם ברח ממנה ולא רק צעק לברוח.

ג- נכון. ראו תשובה ב.

ד- לא נכון. ראו תשובה ג.



