

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000270250 מזהה סטודנט: 309528****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	6.00	0
5	10.00	10.00	0
6	1.00		1

**ציון בחינה סופי : 89.00****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!

דנה תטבע את דרה בעוולת הרשלנות בגין הפרת חובת גילוי המוטלת עליה (פס"ד דעקה). דנה תוכל לטעון הן להתרשלות, והן לעוולת הפרת חובה חקוקה לפי ס' 13 לזכויות החולה. בבחינת ההתרשלות, דנה תטען כי הרופאה התרשלה בכך שלא הציגה בפניה את הסיכונים הכרוכים באי ביצוע הבדיקה של חלבון עוברי. בבחינת חובת זהירות, דנה תטען כי הרופאה חבה כלפיה חובת זהירות בשל מע' יחסים מיוחדת של אמון בין רופא למטופל. ייבחן עפ"י מבחן "הרופאה הסבירה" - מבחן האדם הסביר. חובת זהירות טכנית - הרופאה הסבירה הייתה יכולה לצפות כי עצם העובדה שדנה לא ערכה את הבדיקה עשויה להביא לכך שהתינוק יוולד עם מום. חובת זהירות נורמטיבית - הרופאה הסבירה הייתה צריכה לצפות כי עצם העובדה שדנה לא ערכה את הבדיקה עשויה להביא לכך שהתינוק יוולד עם מום. קש"ס עובדתי - מבחן האלמלא - אלמלא הרופאה לא הייתה מבקשת מדנה את תוצאות הבדיקה, דנה הייתה עושה את הבדיקה. קש"ס משפטי (מבחני משנה - פס"ד ועקנון) - מבחן השכל הישר - דרה הייתה יכולה לצפות לפי ניסיון החיים שלה כי דנה תשכח לבצע את הבדיקה, והדבר עשוי להביא להולדת ילד בעל מום. מבחן הסיכון - דרה נכנסה ל"מתחם הסיכון" בכך שידעה כי אי ביצוע הבדיקה עשוי לגרום לכך שדנה לא תדע כי לילד שלה יש פגם גנטי. מבחן הצפיות - דרה הייתה יכולה לצפות כי אי-ביצוע הבדיקה תוביל להולדת ילד עם מום. בבחינת הנזק - נולד לדנה ילד בעל מום (תסמונת דאון ומום בלב).

**לחילופין, דנה תטבע על הפרת חובה חקוקה (ס' 63 לפקנ"ז) - הפרת חובה שנקבעה בחיקוק - הרופאה הפרה את החובה שהוטלה עליה מכוח ס' 13 לחוק זכויות החולה. החיקוק נועד למנוע נזק אליו התכוון המחוקק - המחוקק התכוון לכך שלא ייגרמו נזקים לחולים בעקבות הפרת חובת הגילוי. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק - החיקוק נועד להגן על הניזוק הספיציפי וכן על ציבור החולים מפני אי-גילוי מידע מצד הרפואים. קש"ס עובדתי ומשפטי - ראה לעיל. תנאי שסתום: כמו כן, החיקוק לא שולל במפורש סעד נזיקי.**

אולם, מבחינת שיקולי מדיניות, לא חלה על הרופאה החובה לנדנד לדנה לערוך את הבדיקות. בין כה וכה מוטלות על הרופאים המון אחריות, ולא הגיוני לצפות מהם לנג'ס לכל אחד לעבור את הבדיקות המומלצות. דבר זה ייצור מצב של הרתעה ביתר כלפי הרופאים. כמו כן, קשה לומר כי ההתרשלות של הרואה היא זו שגרמה גם לפגם המולד בלב, שכן הדבר נגרם עקב התסמונת דאון.

לעומת זאת, דנה תטען כי לפי פס"ד קדוש, ניטה ללכת לפי מה שהמטופל הסביר היה רוצה לדעת בנסיבות העניין ופחות לפי הרופא הסביר. לענייננו, דנה כמטופלת הסבירה הייתה רוצה שהרופאה תוודא כי עשתה את כל הבדיקות על מנת לשלול פגם גנטי בעובר. המטופל הסביר היה רוצה שהרופא יסביר למטופל את ההשלכות של אי ביצוע הבדיקה במידה והמטופל אינו מבצע אותה.

על מנת לקבל פיצויים בגין הולדה בעוולה, דנה תצטרך להוכיח כי הוועדה לאישור הפלות אכן הייתה מאשרת לה להפיל את העובר בשל המום, וכן לעמוד על דוכן העדים ולהעיד כי בהינתן והייתה יודעת על המום, הייתה מפילה את העובר. אולם, לפי ריבלין ניתן להספתק בתנאי הראשון שכן לא פשוט עבור אם להעיד כי הייתה מפילה את התינוק. (פס"ד זייצוב).

בבחינת הסעדים, במידה ודנה תנצח בתביעה היא תוכל לקבל סכום כספי שהוא למעשה הדלתא בין חיים עם מוגבלות לחיים ללא מוגבלות. כמו כן, בהמ"ש ייתן הנחיה כיצד לנהוג עם הכסף, שכן מדובר בפיצוי כספי גדול. בנוסף, דנה תוכל לקבל פיצוי על כאב וסבל, ופיצוי על פגיעה באוטונומיה. כדי לקבל פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, על דנה להוכיח קש"ס כפול (פס"ד דעקה).

1) אם היו מוצגות בפני דנה ההשלכות האפשריות של הטיפול, האם הייתה בוחרת לקבל אותו? ככל הנראה התשובה היא כן, כי היא טענה שרצתה לבצע את כלל הבדיקות, אך שכחה.

2) אם דנה הייתה בוחרת באלטרנטיבה אחרת, האם הנזק היה קורה? אם דנה הייתה בוחרת לא לבצע את הביקוה, הנזק היה עדיין קורה.

בנוסף, ניתן לייחס לדנה אשם תורם בנזק שלה, ולהפחית מסכום הפיצוי. הרופאה נתנה לדנה לעשות את כלל הבדיקות, אך דנה שכחה לבצע אחת מהן, ולכן יש לה יד בעניין. גם אם האשם התורם של דנה יעלה על 50% זו עדיין תוכל לתבוע.

לחילופין, יהיה ניתן לראות בדנה והרופאה כ"מעוולות יחד" (ס' 11 לפקנ"ז), שכן יש להן חלק משותף בביצוע העוולה. הרופאה לא ביקשה לראות את תוצאות הבדיקות, ואילו דנה לא עשתה את הבדיקה למרות שניתנה לה הפנייה לצורך כך. הפתרון הוא מבחן הדיות - נראה בכל אחת מהן כמעוולת בפני עצמה.

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

**2- בהקשר לסיביות משפטית, נדרש היה לדון האם ניתן לצמצם את אחריותה של הרופאה, כך שלא תהיה אחראית לנזק שקשור בפגם בלב. בעניין זה היה נכון להשוות לפס"ד פלוני ולצייץ שבשונה משם, כאן ידוע לנו שהפגם בלב כן מאפיין תסמונת דאון. לכן ניתן לטעון שהרופאים היו יכולים וצריכים לצפות אותו.**

לא נכון. עפ"י הלכת אלסוּחה, על רונן להראות 5 תנאים מצטברים על מנת לקבל פיצוי: נזק נפשי חמור המקשה על תפקוד יומיומי (מצבו לא חמור דיו), קרבה בזמן ובמקום (הסיפורים קרו הרבה קודם), התרשמות ישירה מהאירוע (רונן לא נכח), קרבה משפחתית מדרגה ראשונה (רק אביו הוא מדרגה משפחתית ראשונה והחברים לא).

7  
(2.1)

לא נכון, רונאל הוא ניזוק עקיף בלבד. **אילו** רונן היה נפצע בתאונה וגם חווה נזק נפשי כתוצאה ממה שקרה לאבי, אז היה ניתן לראות בו ניזוק ישיר+ ניזוק עקיף. מכיוון שרונן רק עד לתאונה, הוא נחשב לניזוק עקיף בלבד.

**7**  
**(2.2)**

לא נכון. לפי חוק החוזים (תרופות), כאשר אדם שלישי גורם לאדם אחר להפר חוזה, הריהו מבצע עוולה, ואין קשר לעניין הנישואין (פס"ד פלוני). לענייננו, נישואין אינם נחשבים כחוזה (ס' 62 לפקנ"ז). החוזה הוא בין אדם לחווה, ולא בין אדם ותבל לבין חווה, ולכן תהל נחשבת לגורם שלישי.



לא נכון. אשם תורם מתייחס לדבר שקרה לפני הפגיעה, בעוד הקטנת הנזק מתייחסת לאחרי הפגיעה. הדבר נגרם ללוליטה לאחר הפגיעה, ולכן בהמ"ש יכול להפחית מהפיצויים שיש לתת לה, כיוון שהאדם הסביר היה מטפל בפציעתו ומקטין את נזקו (פס"ד גולדפרב).

**7**  
**(2.4)**

לדעתי, ראול צודק. לפי **נוסחת הנד**, יש להטיל את הנזק על מונע הנזק הזו. אם יש נזק מסוים, ולמפעל יעלה פחות למנוע אותו, אז עליו לעשות כן. לדוגמה, אם ישנו עדר צאן שהורס את שדה תירס, ולבעל הצאן יעלה 8 למנוע את הנזק, ולבעל שדה התירס יעלה 6 למנוע אותו- אז על בעל התירס להציב גדר. המטרה היא שעלות מניעת הנזק תהא נמוכה מתוחלת הנזק. התנאי הנוסף אליו מתכוון ראול הוא שאותו המפעל יהיה גם שוקל הנזק הטוב ביותר.

15  
(3)



לדעתי, אכן יש מקום להחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי. בעניין מלול, חבל הטבור נכרך סביב צווארה של העוברית הפגה, ולא ידוע אם הדבר נגרם כתוצאה מהתרשלות בית החולים או כתוצאה מן הפגות. במקרה שכזה, ניתן להחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי-שכן האישה הייתה בלידה, ולא הייתה לה דרך לדעת מה בדיוק אירע באותם הרגעים. לפי ס' 41, לרופאים הייתה שליטה מלאה על האירוע, וכאמור, לאישה לא הייתה כל יכולת לדעת. כמו כן, מתיישב יותר העניין שהנזק נגרם ע"י בה"ח ולא בגלל הנסיבות כלשעצמן, לכן, נטל הראייה יתהפך, ובית החולים יראה קש"ס.

**-6**

**(4)**

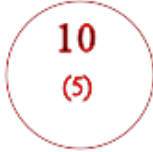
**כנסיכות עניין מלול, הנתבעים לא ארמו לקישי הראייתי, אלא הוא נוצר מזדורף הטבע (עמימות מוכנית). לכן לא ראוי להחיל את כלל הנזק הראייתי. נדרש היה לציין שהיפוך נטל הראייה בכל פעם שיש קישי מוכנה להוכיח קש"ס יגרום להרתעה כיתר.**

א. לא נכון. עוולת התקיפה לפי ס' 23 א לפקנ"ז כוללת התייחסות סובייקטיבית למעשיו של מי שנחשב למאיים בעוולת התקיפה. שולה ותמרה מבחינה סובייקטיבית לא חשו מאוימות, שכן ידעו שרונית רק מתכוננת להצגה.

ב. לא נכון. כאמור, עוולת התקיפה היא סובייקטיבית, כך שאדם אחד עשוי לחוש מאוים ומותקף, ואילו האחר לא. **לא** נמדד עפ"י קנה מידה אובייקטיבי של "האדם הסביר".

ג. נכון. עוולת התקיפה מתייחסת לניסיון איום תוך הצגת תנועות. עוולה זו מתייחסת לתחושות הסובייקטיביות של המאויים, ורונן חש מאוים כי רונית קפצה אגרופים ואיימה תוך הנפת ידיה באויר.

ד. לא נכון- ראה פירוט לעיל.



רשלנות- התרשלות, חובת זהירות מושגית, חובת זהירות נורמטיבית, קש"ס עובדתי ומשפטי לגבי הנזק, נזק. ס' 35 לפקודה. מערכת יחסים מיוחדת בין הרופאה למטופרת.

פס"ד קדוש- נלך לפי ניטה ללכת לפי מה שהמטופל הסביר היה רוצה לדעת בנסיבות העניין ופחות לפי הרופא הסביר.

קשס כפול...

להראות שהיא אכן הייתה מפילה את הילד

הפרת חובת גילוי