

## בחינה בדיני נזיקין – מועד א' תשס"ח – נקודות לפתרון

### שאלה 1

סעיף א (25%)

#### אחריות בית החולים (אחריות ישירה)

##### 1. חובת זהירות –

- 1.1. צפיות טכנית - יש צפיות טכנית לעומס עקב מצבי חירום כדוגמת פיגוע, ולנזקים שעלולים להיגרם עקב כך?
- 1.2. צפיות נורמטיבית - האם מדובר בגוף ציבורי, בעל שיקול דעת רחב בהפעלת שיקולי מדיניות עם השלכות תקציביות? האם שולל חובת זהירות? (יכול להידון גם במסגרת ההתרשלות).

##### 2. התרשלות –

האם עלויות הימנעות מעבודת רופאים (פגיעה בחולים) – עולה על תוחלת הנזק (עקב טיפול רפואי פחות טוב)? האם דחיית הניתוח לחגית (עלות המניעה), במידה והיתה אפשרית, היתה עדיפה על קיומו במצב שבו הרופא חשוף לסיכון טעויות רב יותר (תוחלת הנזק)? האם סביר היה בנסיבות הענין לתגבר את בית החולים ברופאים נוספים ממקומות אחרים? האם היו נהלים להערכות במצבי חירום, והאם נהלים אלו קוימו?

#### אחריות הרופא

##### 3. חובת זהירות –

- 3.1. צפיות טכנית – האם הרופא יכול היה לצפות שעקב עייפותו הוא יבצע טעויות באבחון שיגרמו לנזק למטופלים?
- 3.2. צפיות נורמטיבית – האם יש שיקולים התומכים בצמצום גדר האחריות (רפואה מגננתית וכדומה).

##### 4. התרשלות –

- 4.1. התרשלות כמבחן אובייקטיבי: אם הסרת הרחם היא הפעולה הסבירה, אז אין משמעות לכך שהרופא הסיר את הרחם עקב טעות באיבחון. אם הסרת הרחם אינה הפעולה הסבירה, יש לבחון אם היתה התרשלות באבחון.
- 4.2. האם היתה התרשלות באבחון? האם יש לדרוש מרופא "עייף" שלא באשמתו, סטנדרט זהירות נמוך יותר מאשר מרופא "רגיל"? אם התשובה היא חיובית, השאלה היא האם עלויות המניעה (אי ביצוע הניתוח והאבחון ודחייתם) עולות על תוחלת הנזק (הצפוי מהסיכון בטעות באבחון במצב העייפות של הרופא).
- 4.3. האם היתה התרשלות בטיפול? – האם עלויות המניעה (תוחלת הנזק מהסיכון לגידול ממאיר) עולות על תוחלת הנזק הנובע מכריתת הרחם?
- 4.4. המנהג כהגנה – מנהג לא תמיד מהווה הגנה, אך שיקול חשוב בשדה הרפואי. פירוט השיקולים להכרה במנהג כהגנה.

- 4.5. יישום הלכת שטרן. האם הימנעות מהסרת הרחם מהווה סטנדרט טיפול גבוה יותר? – אם כן, אז זה הסטנדרט שמחייב את הרופא.
- 4.6. נקודה אפשרית נוספת – קיוזו סיכונים?
- 4.7. אחריות שילוחית של בית החולים - במידה ויימצא כי הרופא אחראי בנוזקין.

#### סעיף ב (10%)

1. הנזק שנגרם הוא נזק לא ממוני – בעיקר בגין פגיעה ביכולת להביא ילדים לעולם.
2. שאלת האינדיבידואליזציה של הנזק -
  - 2.1. אובייקטיביות מול סובייקטיביות ביחס לנזקים לא ממוניים.
  - 2.2. הגישה היא אינדיבידואליסטית, בכפוף לשיקולים של סבירות (נעים נ' ברדה).
3. שאלת הוכחת הנזק באמצעות נתונים סטטיסטיים - פסק דין אבו חנא - שיקולי אוטונומיה של הרצון וחירויות הפרט לבחור את בחירותיו יביאו כנראה לתוצאה שאין ליתן משקל לנתונים סטטיסטיים על נטיה במשפחה ללדת מעט או הרבה ילדים. לכן, זה שהתובעת באה ממשפחה ברוכת ילדים, גם אם סטטיסטית צפויה היתה ללדת הרבה ילדים, לא ישפיע כנראה על פיצוייה. (מקרה הפוך מאבו חנא).
4. הבחנה בין נשים עם תוכניות הורות שונות לעתיד
  - 4.1. מי שכבר ילדה מספר ילדים ולא נראה שהיתה יכולה ללדת בעתיד - אין נזק לא ממוני הנוגע לאבדן היכולת ללדת. (אך יתכן נזק לא ממוני אחר).
  - 4.2. מי שטרם ילדה - נראה שאין שוני בנזק הלא ממוני בין ניזוקה שהתכוונה ללדת ילדים רבים לבין ניזוקה שהתכוונה ללדת ילד אחד - גם מזו וגם מזו נשללה האפשרות להיות הורה (ביולוגי).
  - 4.3. האוטונומיה של הרצון והערך של האופציה לשנות את ההחלטה - יביאו לתוצאה שיש לפצות גם ניזוקה שהצהירה שהיא לא מתכוונת ללדת בעתיד (ויכולה עדיין לשנות את דעתה).
  - 4.4. מצב ביניים - מי שילדה ילדים אך יכולה היתה ללדת ילדים נוספים - קיים נזק לא ממוני, אך נמוך יותר מהנזק שנגרם לניזוקה שלא ילדה ילדים בעבר בכלל.
5. נקודה אפשרית נוספת - נזק ממוני - פיצוי בגין הוצאות כספיות שידרשו לצורך הורות, כגון פונדקאות או אימוץ.

#### סעיף ג (10%)

1. נזק ראייתי -
  - 1.1. קמה חובת רישום של הממצאים הרפואיים המהותיים; רישום סוג הגידול הוא ממצא רפואי מהותי לעניין הטיפול; אם לא בוצע רישום (ואין הסבר מניח את הדעת לכך) - זהו נזק ראייתי - פסק דין שטרנברג.

1.2. העברת הנטל היא לעניין שאלה אחת בלבד שבה נגרם החסר הראייתי : האם מדובר בגידול ממאיר - לא מדובר בהעברת הנטל לגבי יסודות עובדתיים אחרים אשר עשויים להיות שנויים במחלוקת ולא יועבר נטל השכנוע הכללי בתביעה.

## 2. סעיף 41 -

2.1. תנאי היעדר ידיעה – הניזוק לא יודע את הנסיבות – לא יודע אם הגידול ממאיר או לא ; לרופא יש נגישות טובה יותר למידע.

2.2. שליטת הנתבעים – התנאי מתקיים (איזמל, מתקני בי"ח). פס"ד שטרנברג.

2.3. התרשלות מסתברת – יישום בחינת הראיות הכלליות, היעדר רישום כתמיכה בהתרשלות מסתברת.

## סעיף ה (הדיון בו יוקדם לדיון בסעיף ז) (25% לסעיפים ד' וה' ביחד)

1. שיקולים בהטלת אחריות בגין מחדל להבדיל מאחריות בגין מעשה.

2. חובת זהירות של המשטרה.

2.1. האם יש למשטרה חובת זהירות כלפי אזרחים במניעת פיגועים?

2.2. האם מדובר בשיקולי מדיניות (קויים הנוהל הרגיל של המשטרה) או בליקוי בהפעלת סמכויות ביצוע (לא בוצע הטיפול בהתרעה לפי הנוהל המשטרתית)?

2.3. לעניין שיקולי מדיניות - פסק דין לוי לא שולל חובת זהירות, אך כשמדובר בשיקולי מדיניות יש מרווח רחב לשיקול הדעת של הרשות (הסיבות - 1. בעיית יישום של LH - משאבים מוגבלים המוסטים מצד לצד ; 2. התערבות חזקה יותר בשיקולי הרשות המבצעת כשמדובר בשיקולי מדיניות).

2.4. שיקולים לצמצום גדר האחריות – הרתעת יתר של המשטרה ועיוות פעילותה (משטרה "מגנתית"), שיקולים תקציביים, ריבוי תביעות.

## 3. התרשלות -

3.1. האם הופר נוהל של המשטרה שלפיו נדרש טיפול אחר בהתרעה, או שההתעלמות ממנה היתה בהתאם לנהלים? אם הופר נוהל – נטייה לקבוע שהתקיימה התרשלות.

3.2. מבחן LH להתרשלות המשטרה – עלויות הטיפול בהתרעות דומות באופן כללי (לא רק במקרה הספציפי הזה, אלא כלל ההתרעות הדומות) לעומת תוחלת הנזק מאי טיפול בהתרעות דומות.

## 4. סיבתיות -

4.1. קש"ס עובדתי – מתקיים.

4.2. קש"ס משפטי – מתקיים ; לא ניתן לומר שפעולת הטרור היא גורם זר מתערב – תפקיד המשטרה הוא למנוע זאת.

## סעיף ד

### 1. חובת זהירות של המשטרה –

- 1.1. שיקולים לצמצום את גודרי חובת הזהירות כלפי מעגל הניזוקים העקיפים -
  - 1.1.1. שיקולים מינהליים - חשש מתביעות סרק.
  - 1.1.2. מעגל ניזוקים רחב - חשש ממשטרה "מגנתית".
  - 1.1.3. החרפת הקשיים הראייתיים-הוכחתיים במשפט.
2. **התרשלות** - ההנחה היא שהמשטרה התרשלה בטיפול – דיון בסעיף ה.
3. **קש"ס עובדתי** – אלמלא ההתרשלות של המשטרה, לא היתה פגיעה בחגית.
4. **קש"ס משפטי** –
  - 4.1. **ריחוק נזק** – האם מתקיימת צפיות לקרות הנזק. צפיות טכנית כנראה מתקיימת. השאלה היא האם יש שיקולים התומכים בהגבלת מעגל הניזוקים שכלפיהם יש חובת זהירות - דיון חופף להגבלת חובת הזהירות.
  - 4.2. **גורם זר מתערב** – האם רשלנות בית החולים והרופא הם הגורמים המשמעותיים לנזק – **סעיף 64(2):**
    - 4.2.1. **אופי הגורם המתערב (בי"ח)** - לא היה מעשה מכוון (מדובר בטעות).
    - 4.2.2. **צפיות טכנית** - יש צפיות טכנית מסוימת לליקויים בבי"ח עקב עומס כתוצאה מפינוע.
    - 4.2.3. **התרשלות הנתבע** (המשטרה) - לא ברור אם הרשלנות גבוהה. אולי בינונית.
    - 4.2.4. **זהות הניזוק** - ניזוקה חפה ולא מעורבת בגרימת הנזק.

## שאלה 2

### סעיף א (10%)

#### 1. הגדרת תאונת דרכים -

- 1.1. **הגדרה בסיסית** - לא ברור אם השימוש "למטרות תחבורה".
- 1.2. החזקה המרבה כנראה אינה חלה שכן מדובר בשימוש ברכב ככלי נשק, ולא בשימוש על פי ייעודו המקורי של הרכב.
- 1.3. בחינת החזקה הממעטת (בחינה זו רלבנטית בהנחה שחלה ההגדרה הבסיסית) -
  - 1.3.1. מעשה מכוון.
  - 1.3.2. הפגיעה ברינה - לא "אותו אדם" (מחלוקת השופטים אור ושרסברג-כהן בפסק דין לזר).
  - 1.3.3. האם הנזק הוא כתוצאה מהמעשה או מהשפעתו על השימוש ברכב מנועי- המעשה הוא הדריסה. תנאי המינימום לתחולת החזקה הממעטת: האם הסיכון שהתממש הוא כזה, שכלי רכב מגבירים אותו?
2. **אם תאונת דרכים ביחס לרינה -**

- 2.1. זכות לפיצוי מהמשתמש (ראובן). אם יש מתיר, תעלה שאלת אחריותו כאשר מדובר בניסיון רצח. האם די בהיתר ראשוני במקרה כזה? ספק רב.
- 2.2. כנראה שחובת הפיצוי תהיה של קרנית פי סעיף 12. אך אם המתיר אחראי, יתכן שיכוסה על ידי הפוליסה של הרכב.
- 2.3. אם זו תאונת דרכים מכוונת – לפי סעיף 8(א) סיפא, ניתן לתבוע גם לפי פקודת הנזיקין.
3. **אם לא תאונת דרכים** - זכות לפיצוי מהמעוול - ראובן.

### סעיף ב (10%)

1. **אחריות מבטח - האם תניית הגבלת האחריות תקפה?** -
- 1.1. קיום התנאי הוא בשליטת המשתמש או המתיר, בתנאי שיש להם ידיעה לגבי קיומה של מחלה קשה.
- 1.2. המתיר לא יכול לדעת מהו מצבו הרפואי של המשתמש (יתכן כי יש להטיל עליו נטל לברר את השאלה, במקרים מסוימים, כתנאי למתן היתר נהיגה - זה כן בשליטתו).
- 1.3. מסקנה אפשרית: התניה תקפה רק אם יש ידיעה על המחלה הקשה; אחרת היא בטלה.
- 1.4. מהי "מחלה קשה" - האם רק מחלה שמשפיעה על הנהיגה?
2. **אם התנייה בטלה** - כולם תובעים את חברת הביטוח. אין זכות חזרה.
3. **אם התנייה תקפה** - אין אחריות מבטח -
- 3.1. **משה (הולך הרגל)** - זכאי לפיצוי מחברת הביטוח, לאור סעיף 15(1) לפקודת ביטוח רכב מנועי, שקובע שהגבלת האחריות אינה תקפה כלפי צדדים שלישיים.
- 3.2. **לוי** - ידע על מחלתו ועל התניה בפוליסה; אם ייקבע שהתניה בפוליסה תקפה ושמדובר ב"מחלה קשה", הרי שבכך הביא בידועין להיעדר כיסוי ביטוחי - לפי סעיף 7(5) הוא אינו זכאי לפיצוי לפי חוק הפיצויים (וסעיף 7א לא מסייע לו).
- 3.3. **יהודה** - לפי פסק דין פרח, למרות סעיף 6(7), ייתכן שיהיה זכאי לפיצוי מקרנית, אם לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך שאין כיסוי ביטוחי עקב מחלתו של לוי
4. **זכויות חזרה** -
- 4.1. **חזרה של קרנית ללוי** - יש זכות חזרה (סעיף 9(א)1 ו-9(א)2)) - הוא הביא לכך שאין כיסוי ביטוחי, אינו זכאי לפיצויים לפי סעיף 7.

### סעיף ג (10%)