

ע"א 662/89  
וערעור שכנגד

**מדינת ישראל**

**נגד**

**אנטון קרבון**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[21.3.91]

לפני השופטים ד' לוי, ג' בד, ת' אור

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת.א. 72/86 מיום 25.9.89  
שניתן על ידי כבוד השופט י. בזק

עו"ד משה גולן, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המערערת  
עו"ד שלמה לוי - בשם המשיב

## **פסק-דין**

**השופט ת. אור**

1. המשיב, יליד 1950, נפגע ביום 13.2.85 בתאונת עבודה בעת היותו עובד כראש צוות חשמלאים בתעשייה הצבאית (להלן - התאונה). בערכאה הראשונה הגיש המשיב תביעת נזיקין נגד המערערת, מעבידתו, בה עתר לפיצויו בגין נזקי הגוף שנגרמו לו בתאונה.

הערכאה הראשונה קבעה שהמערערת (להלן - המדינה) אחראית בניזיקין לפצותו על כל נזקיו בתאונה. את טענת המדינה על פיה רשלנות המשיב היא שגרמה לתאונה, או, לחלופין, תרמה לקרות התאונה - דחתה.

על פי קביעת בית המשפט נכותו הצמיתית של המשיב כתוצאה מהתאונה היא בשיעור 60%, וכוללת נכות פסיכיאטרית בשיעור 45%, עקב נזק נזק פוסט-טראומטי קשה ואימפוטנציה, וכן נכות בשיעור 23% בעקב פגיעה בטחול, בלב לב בכלי דם ודליות ברגליים. בית המשפט גם קבע, שנכותו של המשיב כאמור משקפת את שיעור הפגיעה בכושר השתכרותו.

את סכום הפיצויים הכולל, לאחר ניכוי תקבולי המוסד לביטוח לאומי בסכום של 487,830 ש"ח, קבע בית המשפט בסך 185000 ש"ח. סכום זה בצירוף הפרשי הצמדה ורביית, הוצאות ושכר טרחת עורך-דין חויבה המדינה לשלם למשיב.

2. ערעור המדינה מתמקד באלו: א) קביעת אחריותה בנזיקין, ולחלופין, דחית טענתה בדבר קיומה של רשלנות תורמת מצד המשיב. ב) קביעת נכות פסיכיאטרית למשיב בשיעור 45% למשיב. ג) פרטי נזק וניכויים שונים כפי שאלה נקבעו על ידי הערכאה הראשונה. במסגרת הערעור על קביעת הנכות הפסיכיאטרית, מערערת המדינה על החלטות שנתנו על ידי בית המשפט במהלך הדיון, כפי שיפורט בהמשך.

בערעור שכנגד מצד המשיב, מערער המשיב על מיעוט הפיצויים שנפסקו לו בפרטי הנזק השונים, על כך שבפרטי נזק מסוימים לא נפסקו לו פיצויים, וכן על הפרשי הצמדה ורביית אשר לא נפסקו לו לגבי פרטי נזק מסוימים.

#### האחריות לקרות התאונה

3. במסגרת עבודתו עסק המשיב ביום התאונה בחיבור שולחנות עבודה אל רשת החשמל המותקנת בגובה המבנה, ולשם כך נעזר במכונת הרמה מתנייעת העומדת על ארבעה גלגלים (להלן המכונה). את המכונה ניתן היה להזיז קדימה ואחורה, למעלה ולמטה, בעזרת תיבת פיקוד. את תיבת הפיקוד ניתן היה להפעיל במהלך עבודה כשהמפעיל נמצא על הבמה המורמת של המכונה, וכן בהיותו עומד ליד המכונה. אותה במה מורמת היתה מוקפת במעקה מכל עבר (מעין פיגום), והזזתה התאפשרה על ידי לחיצה על הכפתור המתאים בתיבת הפיקוד.

ביום התאונה, נשוא ערעור זה, הניע המשיב את המכונה ממקום עבודה אחד למשנהו. המשיב עמד על הקרקע והפעיל את תיבת הפיקוד של המכונה, תיבה אשר היתה תלויה בצידה הקדמי החיצוני של המכונה. הוא הניע את המכונה קדימה ואחורה, כדי להגיע לזווית המתאימה לכניסה בין שולחן עבודה מסוים והקיר הסמוך לו. תוך כדי כך, נוצר מצב שהמכונה נעה קדימה לעבר המשיב, והלה נלחץ בין הקיר לבין המכונה, כשתיבת הפיקוד בולטת מדופן המכונה. המשיב הספיק ללחוץ בידו את כפתור עצירת החרום והמכונה ננעלה ונעצרה, אך הוא נשאר לכוד בין הקיר והמתקן, מבלי שאיש ידע כיצד להניע את המכונה בצורה שתשחררו. לבסוף שוחרר המשיב מהמלכודת אליה נקלע בעזרת מספר רב של עובדים אשר דחפו לאחור את המכונה.

4. הפעלת המכונה נעשתה, כאמור, שעה שהמשיב לא עמד על הבמה של מכונה זו, אלא כשהוא עומד על הקרקע בסמוך לה. על פי ראיות שבאו בפני בית המשפט, הוזרה המשיב בעבר שעליו להפעיל את המכונה רק כשהוא נמצא עליה. בית המשפט אף קבע, על אף הכחשתו של המשיב, שהוא הוזרה על כך במפורש שבוע ימים לפני המקרה. על פי גירסתו של אחד ארקדי קצנוביץ, סגן מפקד הבסיס בו עבד המשיב, הוא ראה כשבוע לפני המקרה את המשיב מפעיל את המכונה, בעמדו על הקרקע מול המכונה. בו במקום הוא הזהירו, שיש להניע את המכונה רק כאשר הוא עומד על הבמה, ובשום אופן לא כשהוא עומד מול המכונה. באותה הזדמנות,

המשיב קיבל את ההערה, עלה על הבמה, והפעיל את המכונה כשהוא עומד על הבמה.

עדות זו נמצאה מהימנה על בית המשפט.

5. מפקח מטעם משרד העבודה, פלרירו אריה, חקר בנסבות התאונה, ועל פי דו"ח שערך והוגש לבית המשפט מספר גורמים תרמו לקרות התאונה: העובדה שהמכונה הופעלה כשמפעילה נמצא על הקרקע בסמוך למכונה ולא עליה. העובדה שהמשיב הפעיל את המכונה כשעמד בין המכונה לבין קיר סמוך, מקום שעלול היה להיפך למלכודת. התיל החשמלי המחבר את תיבת הפיקוד אל המכונה היה קצר (כ-1.5 מ'), ולא איפשר למפעיל המכונה, בעת הפעלתה, לעמוד על הקרקע במקום מרוחק מדופן הבמה של המכונה; ידית הפעלת תנועת המכונה קדימה ואחורה לא היתה מסומנת בצורה ברורה והיה ניתן לטעות בכיווני ההפעלה; ידית הפעלת תנועת המכונה קדימה ואחורה לא חזרה אוטומטית (קפיצית) למצב 0. כמו כן לא נמצאו הוראות הפעלה בעברית של המכונה, לא על המכונה ולא במשרדי המפעל. לדעת החוקר, גם לא הודרך המשיב מפורשות בקשר לסכוני המכונה ודרך הפעלתה.

6. נוכח קביעותיו ומסקנותיו של המפקח, אין תימה שבית המשפט מצא שהמדינה, כמעבידה של המשיב, התרשלה. במובנים מסוימים היה סיכון בהפעלת המכונה, ולא היו בה סדרי בטיחות שיכלו למנוע את התאונה. כפי שנקבע לא אחת, במסגרת חובותיו כלפי עובדו על מעביד לדאוג לספק לו כלי ומכשירי עבודה שלא יהיו בהם סכונים, ולהדריכו כיצד להשתמש בהם, ואף לפקח על נקיטת אמצעי הזהירות הנדרשים. (ראה לדוגמה, ע"א 655/80 מפעלי קירור בצפון בע"מ נגד מרציאנו פסקי דין ל"ו (2) 592 בעמ' 604 והאסמכתאות שם). ידוע הוא, ועל מעביד לקחת זאת בחשבון, שעובד עלול להיות בלתי זהיר במהלך ובלהט העבודה, אף אם הוזהר בפני סיכונים. לא די, על כן, באזהרה לעובד בפני סיכונים, שעה שניתן למנוע סיכונים בדרך אחרת, ואפילו זולה יחסית. וגם זאת, בצד אזהרה והדרכה צריך שיהיה פיקוח נאות על כך שהעובד נוהג על פי כללי הזהירות הנדרשים בעבודה. על פי הראיות שהיו בפני בית המשפט ולאור חוות דעתו של המפקח, אכן הוכח שהמדינה כמעביד לא נקטה בכל אמצעי הזהירות הנדרשים ממעביד סביר בנסבות המקרה. אפילו אם בניגוד לחוות דעת החוקר הוזהר המשיב שעליו להפעיל את המכונה כשהוא עומד עליה, עדיין עומדת התרשלות המדינה בעינה. סדרי ההפעלה ותנאי הבטיחות של המכונה היו לקויים, ולא לקחו בחשבון אפשרות של התרשלות העובדים עמה. בדין קבע, על כן, בית המשפט שרובצת רשלנות לפתחה של המדינה.

7. עם זאת, על פי עובדות המקרה, חטא גם המשיב ברשלנות. בהטילו את כל האחריות בגין התאונה על המדינה לא נימק בית המשפט על שום מה אין למצוא רשלנות גם מצד המשיב, כפי שטענה לכך המדינה. המשיב הינו עובד ותיק במקום העבודה ושמש כראש צוות, והוא נזקק בעבר מידי פעם לעבוד עם המכונה. בעבר הוזהר לא אחת בפני סיכונים, ועל כך שצריך להפעילה רק כשהמפעיל עומד עליה. כפי שכבר נזכר, שבוע לפני המקרה הוזהר נוספות. ולא רק הוזהר, אלא שהאחראי מטעם המעביד דאג ווידא שבאותה הזדמנות המשיב יחדל להפעיל את המכונה כשהוא עומד לידיה, וימשיך להפעילה רק כשהוא עומד עליה.

כמי שהיה רגיל בהפעלת המכונה, בודאי היה המשיב ער ככל אדם סביר לסכון שבמכונה כשהיא מופעלת כך שהבמה זזה לכיוונו ובפרט כשהוא עומד ליד קיר. בנסבות המקרה, גם לא היתה כל שעת דחק מיוחדת במהלך העבודה אשר יכולה להסביר או להצדיק חוסר עירנות וזהירות כה בוטה מצד המשיב עד שיעמוד בין

במת המכונה לבין קיר שעה שבמה זו מתקרבת וסוגרת עליו, מבלי שהוא ינסה להתחמק מהסכנה.

אכן, נטית הפסיקה היא להקל עם עובד בייחוס רשלנות להתנהגותו. יסודה של נטייה זו היא בעובדה שעל המעביד, אשר לו השליטה באמצעי הייצור, לדאוג לקיומם של תנאי ושיטות עבודה נאותים תוך נקיטת אמצעי הדרכה ופיקוח שיהיה בהם, ככל האפשר, למנוע נזק מעובדיו, גם כשאלה עלולים במהלך העבודה לחטוא בהתרשלות. אך כפי שאומר חברי הנכבד, השופט ד. לוי, בע"א 655/80 הנ"ל:

"עם זאת יש לבחון ולבדוק כל מקרה וענין על פי נסבותיו, שמא חטא גם העובד ברשלנות של ממש, אשר צריכה להלקח בחשבון, שעה שבאים לקבוע את חלוקת האחריות לתאונת עבודה. כבר היו דברים מעולם, שחרף המגמה הבסיסית הנ"ל הוטלה על העובד אחריות כבדה משל המעביד גם לגישה זו ימצא אישור בפסקי דין, שניתנו במקרים המתאימים."

(ראה שם בעמ' 604 מול האות ב'). בנסבות המקרה כמבואר לעיל, אין רשלנותו של המשיב עולה על זו של מעבידתו, ואף לא מגיעה לשיעור התרשלותה של האחרונה. אך היה מקום לקבוע שרשלנותו תרמה לקרות התאונה. בדרך אמדן, יש לחלק את האחריות לקרות התאונה כך ש75% יחולו על המדינה ו25% על המשיב.

#### הנכות הפסיכיאטרית

8. המדינה מערערת על הקביעה בפסק-הדין, על פיה כתוצאה מהתאונה נשאר המשיב נכה בשיעור 45% מבחינה פסיכיאטרית. טענת המדינה היא, שטעה בית המשפט כשקבע שעור נכות זה, בהסתמכו על חוות דעת של הפסיכיאטר מטעם המשיב, דר' זוהר. לטענת המדינה, לא היה מקום להסתמך על חוות דעתו, הן משום שהמשיב סרב להבדק כנדרש על ידי מומחה מטעם המדינה, כפי שחויב לכך על ידי בית המשפט, והן משום שלא היה מקום לקבל את חוות הדעת של דר' זוהר לגופה. קודם שנכריע בטענות אלה של המדינה, מן הראוי להביא את השתלשלות האירועים המתיחסת לבדיקתו הרפואית של המשיב והחלטות בית המשפט שנתנו בענין זה.

9. כשנה לאחר הגשת התביעה, הוגשה מטעם המשיב חוות דעתו של דר' זוהר, על פיה נשאר נכה בשיעור 45% בשטח הפסיכיאטרי.

דר' זוהר נחקר על חוות דעתו חקירה קצרה בבית המשפט, ובנוסף לכך הובאו ראיות מטעם הצדדים, בין היתר, ראיות מטעם המדינה על פיהן תלונותיו של המשיב וכן תלונות וגירסות של המשיב ואשתו בפני דר' זוהר לגבי מצבו, אינן משקפות עובדות לאמתן, וכי לא כל העובדות הרלוונטיות הובאו לידיעתו של דר' זוהר.

בתיק המרצה 2657/88 הוגשה על ידי המשיב בקשה שבית המשפט יחליט על העמדתו של המשיב לבדיקה נוספת על ידי דר' זוהר. הבקשה הוגשה ב-12.12.88 והנמקתה היתה שמצבו של המשיב שונה מאז חוות הדעת של דר' זוהר, אשר נערכה ב-12.3.86. לטענת המשיב, הוחמר מצבו מאז שנבדק על ידי דר' זוהר. יצוין, שבקשה זו הוגשה לאחר שקודם לכן פנה בא-כח המדינה אל בא-כח המשיב בבקשה לבדוק את המשיב על ידי רופא מטעם המדינה, אך זה דחה את בקשתו. עוד ראוי להזכיר כבר בשלב זה, שעל אף שבהליכים בערכאה הקודמת וגם בסכומיו בפנינו טען בא-כח המשיב, שכאילו המדינה הסכימה בשלב כשלהו לחוות דעתו של דר' זוהר, הדבר מוכחש על ידי המדינה, והראיות שהובאו מטעמה במהלך הדיון

בערכאה הקודמת מלמדים שלא כן הוא. יתכן ובשלב מסוים, טרם שבקשה המדינה בדיקה של המשיב על ידי מומחה פסיכיאטר מטעמה, סברה המדינה שתוכל להסתפק בהבאת ראיות שיהיה בהן להשמיט את התשתית העובדתית שביסוד חוות דעתו של דר' זוהר. אך לא היה כל מקום ליחס לה, שכאילו בשלב כלשהו קבלה את חוות דעתו של דר' זוהר כחוות דעת שמחייבת אותה, או כחוות דעת המשקפת את מצבו של המשיב מבחינה פסיכיאטרית.

מכל מקום, בישיבה שהתקיימה ביום 12.1.89 החלט על ידי בית המשפט, בהסכמת שני הצדדים, כי המשיב יבדק בדיקה פסיכיאטרית נוספת על ידי המומחה הרפואי מטעם המשיב, ולאחר מכן על ידי מומחה מטעם המדינה.

בהתאם לכך, המשיב נבדק שנית על ידי דר' זוהר וזה הכין חוות דעת נוספת בענינו. ביום 21.2.89 זומן המשיב לבדיקה על ידי רופא מטעם המדינה, פרופ' ש. טיאנו. את אשר אירע בעת בדיקה זו מגולל פרופ' טיאנו במכתבו מיום 23.2.89 אל בא-כח המדינה בלשון זו:

"בתאריך 21.2.89 בשעה 15.45 הגיע מר קרבון מלווה על ידי אשתו ואמה. מיד עם כניסתו לחדר ההמתנה החל בהתבטאות קולנית שנמשכה גם כשנכנס לבדו לחדרי לצורך הבדיקה. הספקתי לשאול כ-3 עד 4 שאלות מזהות, ואז התפרץ הנבדק במוטוריקה קולנית ומאימת, עם קללות ואיומים לאלימות גופנית. התנהגות זו דומה מאד להתנהגות המתוארת בדו"חות הביטוח הלאומי (ראה למשל דו"ח מתאריך 7.9.87)."

ומוסיף פרופ' טיאנו במכתבו ואומר:

"התנהגות זו לא צוינה בחוות הדעת שהוגשה על ידי דר' זוהר ודר' מרגולין, ואני מניח שהיא קשורה למגמת הבדיקה ושקיומה בהתאם לתפיסתו של הנבדק. בתנאי בדיקה מגמתיים אלו לא תוכל, לעניות דעתי, לקבל שום חוות דעת מקצועית מהימנה מפני שהנבדק לא יתן אלא לכשיתרצה בצורה הכרתית השקולה והמגמתית להבדק. יתכן ואכן ההצעה לאישפוז לצורך איבחון וחוות דעת יהיו המתאימים ביותר."

כשנשאל פרופ' טיאנו נוספות על ידי בא-כח המדינה, אם קימת אפשרות לבדיקה קלינית של המשיב במרפאתו לצורך מבחן חוות דעת, השיב בשלילה, כשהוא מדגיש, בין היתר, את חששו בפני אלימותו של המשיב ואת אי נכונותו לעבור פעם נוספת חוויה טראומטית כמו זו שהיתה מנת חלקו ביום 21.2.89.

נוכח עמדתו זו של פרופ' טיאנו, פנה בא כח המדינה אל בא כוחו של המשיב על מנת לאפשר את בדיקת המשיב בתנאי אישפוז בבית החולים בבאר יעקב. בתחילה היתה נטיה מצד בא-כח המשיב לקבל את ההצעה, ובא-כח המדינה דאג לסידורים מתאימים לביצוע האישפוז. אך המשיב עצמו סרב לכך מנמוקים אשר פורטו על ידי בא כוחו.

על יסוד הדברים כאמור, הגישה המדינה בקשה בתיק המרצה 962/89, בה עתרה לכך שבית המשפט יתעלם מהראיות הרפואיות מטעם המשיב. לטענת המדינה, התנהגותו כאמור של המשיב, כמוה כאי נכונות להבדק על ידי רופא מטעם המדינה על אף שניתן צו, המחייבו להבדק על ידו. לפיכך יש לראותו כמי שמסרב להבדק על ידי רופא מטעם המדינה, אלא אם יאות המשיב להבדק במסגרת אישפוז

במחלקה פסיכיאטרית במרכז לבריאות הנפש בבית החולים באר יעקב.

בקשה זו נקבעה לדיון ליום 26.5.89, אך קודם לכן, בהעדר הצדדים, נתנה ביום 17.5.89 החלטתו של בית המשפט כדלקמן:

"אינני מוצא הצדקה לכפית אשפוז על המשיב ויש לקיים את הבדיקה ללא אישפוז והרופא יציין בחוות דעתו עד כמה פוגם סרובו של הת' לאישפוז ביכולת הרופא לקבוע מסקנות ברורות בנושא הבדיקה."

כן חייב בית המשפט את המדינה בהוצאות הבקשה בסך 500 ש"ח + מע"מ.

בדיון שהתקיים ביום 29.5.89 הסב בא-כח המדינה את תשומת לב בית המשפט לכך שהחלטה נתנה ללא קיום דיון בבקשה, דיון אשר נקבע כאמור ל-26.5.89. הוא גם הסב את תשומת לב בית המשפט לכך שעמדתו של פרופ' טיאנו היא שאין הוא מוכן לקיים את הבדיקה ללא אישפוז, בשל חשש לפגיעה גופנית מצד המשיב, והפנה את תשומת לב בית המשפט לכך שעמדתו זו של פרופ' טיאנו מוצאת ביטויה במכתב שצוטט לעיל, אשר צורף כנספח לבקשה.

החלטתו של בית המשפט על אתר היתה:

"אני מקבל את זה. אין צורך לקיים בדיקה נוספת, אם אי אפשר."

(ראה בעמ' 251 לפרוטוקול) בא-כח המדינה גם בקש לחקור את דר' זוהר על חוות דעתו, אך הדבר לא נתאפשר כי אותה שעה שהה דר' זוהר בחו"ל. במצב דברים זה, הודיע בא-כח המשיב שהוא מוותר על חוות הדעת הנוספת של דר' זוהר, כשהוא מוסיף שהוא מניח שבכך תפתר גם הבעיה של "הבדיקה הנוספת שהמדינה מבקשת לסיים". תגובתו של בא-כח המדינה היתה, שזה לא פותר שום בעיה, שהרי דר' זוהר נתן חוות דעת שהוגשה לתיק בית המשפט, והיתה הסכמה על בדיקה של המשיב מטעם המדינה, והמשיב "עשה את כל מה שניתן כדי לא להבדק". (ראה בעמ' 267 לפרוטוקול).

החלטה נוספת בנידון לא ניתנה על ידי בית המשפט. נותר המצב שבפני בית המשפט עמדה חוות דעתו של דר' זוהר מחודש מרץ 1986, ומטעם המדינה לא הוגשה חוות דעת. גם בפסק-הדין לא התייחס בית המשפט למחלוקת כאמור בין הצדדים. כאמור, בית המשפט קבע בפסק דינו את נכותו של המשיב בשטח הפסיכיאטרי בשיעור 45%. בית המשפט לא נימק החלטתו זו, על אף טענות מצד המדינה כנגד הבסיס העובדתי שביסוד חוות דעתו של דר' זוהר, אך ברור שזו נקבעה על סמך חוות דעתו של דר' זוהר.

נוכח השתלשלות האירועים כאמור טוענת המדינה, שהיא קופחה בכך שלא ניתן לה להמציא חוות דעת רפואית מטעמה לאחר שהמשיב יבדק כנדרש על ידי רופא מטעמה. טענתה היא, שבנסבות המקרה יש לראות את התנהגותו של המשיב כמי שסרב להיבדק על ידי רופא מטעמה, על אף שבית המשפט ציווה על כך, וכי על כן לא היה מקום להסתמך על חוות דעתו של דר' זוהר.

10. הגעתי למסקנה שהדין עם המדינה בטענתה שבמצב הדברים כפי שהתנהל בערכאה הראשונה לא היה מקום שבית המשפט יסתמך על חוות דעתו של דר' זוהר, מבלי לפעול כדי לברר נוספות את מצבו הרפואי של המשיב בשטח הפסיכיאטרי. אם גם, לא הייתי מרחיק לכת - ללא ברור נוסף, עד כדי קביעה,

שהמשיב מסרב להבדק על ידי רופא מטעם המדינה, על כל התוצאות הנובעות מכך. אבאר את דברי.

בפני בית המשפט עמדה קביעתו של פרופ' טיאנו, על פיה התנהגותו של המשיב כשבא אליו לבדיקה היתה מאימת ומסוכנת עד כדי שחשש לבדקו, וכן קביעתו שהתנהגותו של המשיב בפניו היתה מגמתית. כן חיווה פרופ' טיאנו את דעתו שראוי שהבדיקה תעשה בתנאי אישפוז כדי לאפשר מתן חוות דעת לגבי מצבו.

בכך ניתנה למעשה תשובה לשאלה שעורר בית המשפט בהחלטתו מיום 17.5.79, דהיינו, אם סרובו של המשיב להתאשפז פוגם ביכולת הרופא לקבוע מסקנות ברורות בענינו של המשיב. אף הובאו בפני בית המשפט עובדות אשר הצדיקו, לדעת פרופ' טיאנו, שלא לקיים בדיקה במרפאתו, ללא תנאי אישפוז. אין בכונתי לקבוע שבית המשפט חייב היה, ללא בירור נוסף, לקבל את גירסתו של פרופ' טיאנו כלשונו. אך הועמד בפני בית המשפט מצב דברים, על פיו בדיקה רפואית בתנאים רגילים מטעם המדינה הנתבעת אינה אפשרית, על אף שבהחלטה קודמת ציווה בית המשפט על קיומה של בדיקה כזו. לו היה סבור בית המשפט שהתנהגותו של המשיב כמזה כסרוב להבדק או כאי הענות במידה מספקת לבדיקה כזו, היה עליו להגיע למסקנה שאין להסתמך על ראיות רפואיות מטעם המשיב, כפי שעתרה לכך המדינה (וראה בענין זה את תקנה 137(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ז-1984 - להלן התקנות). במקרה כזה, ראוי היה שבית המשפט ימנה מומחה רפואי מטעמו, על פי סמכותו לפי סעיף 130(א) לתקנות (השווה לאמור בע"א 266/71 שקיר נגד אלוני ואח' פסקי דין כ"ה (2) 800 בעמ' 802 מול האות ד'). אך גם אם לא היה מוכן בית המשפט להגיע למסקנה החלטית על פי העובדות שהיו בפניו, שהתנהגותו של המשיב מגיעה לכדי סרוב או אי הענות מספקת להבדק, היה מקום שבית המשפט יברר את העובדות בענין זה לאשורן, על מנת למנוע עיוות דין מהמדינה. העובדות כפי שהובאו בפניו, די היה בהן כדי להצביע על חשש אמיתי, על פיו התנהגות המשיב שוללת מהמדינה אפשרות לבדקו כראוי ולהגיש חוות דעת מטעמה, על אף שעל פי צו בית המשפט צריך היה המשיב לעמוד לבדיקה כזו. במצב דברים זה, לא היה מקום להניח לענין שיעור נכותו הפסיכיאטרית של המשיב ללא ברור נוסף.

הדרך הנכונה שעמדה בפני בית המשפט בנסבות שנוצרו היתה לעשות שימוש בסמכותו הכללית, לפי תקנה 130(א) לתקנות, אף ללא הסכמת או בקשת הצדדים, ולמנות מומחה רפואי בשטח הפסיכיאטרי. נוצר מצב על פיו ספק אם נתנה למדינה הזדמנות נאותה לבדוק את המשיב. העובדות הרלבנטיות לענין קביעת מצבו של המשיב שנויות במחלוקת. חוות דעתו של דר' זוהר נתנה למעלה משלש שנים קודם לכן, וגם לטענת בא-כח המשיב השתנה מצבו של המשיב מאז אותה בדיקה (אם גם, לטענתו, בכיוון החמרה). כל אלה הצדיקו שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 130(א) לתקנות, על מנת לאפשר לו להגיע לתוצאה הנכונה לענין הנכות הפסיכיאטרית.

מומחה זה ראוי היה שיתבקש לחוות דעתו על מצבו של המשיב בשטח הפסיכיאטרי, וכן לחוות דעתו אם יש הכרח באשפוזו של המשיב, ובאילו תנאים, כדי שניתן יהיה לחוות דעה כהלכה בדבר מצבו. על פי חוות דעתו בשאלה אחרונה זו, יכול היה בית המשפט גם להגיע למסקנה אם יש לראות בסרובו של המשיב להתאשפז לצורך בדיקתו על ידי פרופ' טיאנו אי הענות במידה מספקת לבדיקה על ידי המדינה, וכן להחליט אם יש צורך באישפוזו לצורך קיום הבדיקה.

בית המשפט לא התייחס בפסק דינו לראיות שבאו בפניו, על פיהן לטענת המדינה

האינפורמציה שעמדה לנגד עיני דר' זוהר כתשתית לחוות דעתו לא היתה נכונה או מלאה. עם מינויו של מומחה רפואי כאמור ולאור חוות דעתו כפי שתהיה, יתן בית המשפט דעתו לראיות כאמור, כמו לכלל הראיות האחרות, ויקבע את ממצאו בדבר נכותו הפסיכיאטרית של המשיב.

11. על סמך כל האמור לעיל יש לקבל את הערעור לבטל את פסק הדין ולהחזיר את הדיון לערכאה הראשונה על מנת שתמנה מומחה רפואי כאמור ולאחר מכן תתן את פסק דינה מחדש.

מסקנה זו מיתרת את הצורך להכריע בטענותיהם השונות של באי-כח הצדדים כנגד סכומים שונים שנפסקו, או לא נפסקו, בפרטי הנזק השונים. עם החזרת הדיון לערכאה ראשונה, ולאחר קבלת חוות דעת רפואית כאמור, יביאו באי-כח הצדדים טענותיהם השונות בפני בית המשפט, קודם שזה יתן פסק דינו מחדש. אין כל טעם והגיון להתייחס לטענות אלה בשלב זה שכן מרביתן מתייחסות לסכומים ששיעורם תלוי במסקנותיו של בית המשפט לאור חוות הדעת הרפואית שתנתן כאמור.

עם החזרת הדיון לערכאה הראשונה ולאור חוות הדעת הרפואית של המומחה הרפואי כאמור, יהיה רשאי בית המשפט להתיר הבאת ראיות נוספות כפי שימצא לנכון.

12. התוצאה היא, שערעור המדינה מתקבל איפוא כדלקמן:

א. נקבע בזה שרשלנותו התורמת של המשיב הינה בשעור 25%, ובהתחשב בכך יש לקבוע את שיעור הפיצויים המגיע לו.

ב. פסק הדין של הערכאה הראשונה מבוטל בזה, והדיון מוחזר לערכאה הראשונה לצורך מינוי מומחה רפואי בשטח הפסיכיאטרי כאמור בפסקה 10 לעיל, ולצורך האמור בפסקה 11 לעיל.

ג. חיובה של המדינה בהוצאות בסך 500 ש"ח + מ.ע.מ. כפי שהחליט על כך בית המשפט בהחלטתו מיום 17.5.89 מבוטלת בזה.

בנסבות המקרה ישא המשיב בהוצאות המדינה בערעור זה בסך 4000 ש"ח להיום.

השופט ד. לוי

אני מסכים.

השופט ג. כץ

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, ו' בניסן תשנ"א (21.3.91).