

מגיס ניסים

נגד

כלל חברה לביטוח בע"מ

בבית משפט השלום כפר-סבא

[27.10.02]

לפני השופטת גלית ציגלר

עו"ד לוי שלמה - בשם תובע
עו"ד דורון אלכסנדר - בשם נתבע

פ ס ק - ד י ן

התביעה:

1. התובע יליד 23.3.68.

ביום 25.4.94, נהג התובע ברכב כשהוא מסיע את אחייניתו. לפתע אירעה תאונת דרכים בה נפגעה האחיינית באורח אנוש, ולאחר כשבוע נפטרה מפצעיה (להלן: התאונה).

התובע הורשע בגרימת מוות ברשלנות, ונדון בבית המשפט לשישה חודשי עבודות שירות, לשלילת רשיון ולקנס כספי.

לטענת התובע, כתוצאה מהתאונה שנגרמה באשמתו, וכתוצאה ממות אחייניתו, התדרדר מאד מצבו הנפשי, ונגרמו לו נזקים רבים בגינם הוא תובע פיצויים על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

2. הנתבעת הכחישה את כל נזקיו הנטענים של התובע, וטענה כי הנזק שנגרם הינו נזק נפשי משני שאינו בר פיצוי, הן משום שהתובע לא לקה במחלת נפש או בנזק נפשי מהותי כתוצאה מהתאונה, והן משום קרבת המשפחה הרחוקה שבינו לבין אחייניתו.

3. טרם הכרעה בשאלת החבות, ועל מנת להעריך את מצבו של התובע כתוצאה

מהתאונה, מינה בית המשפט את פרופ' טיאנו כמומחה מטעמו, אך עוד לפני שהתקבלה חוות הדעת, הסתבר כי ב"כ הנתבעת פנה אל המומחה ישירות וביקש להציג בפניו מסמכים שונים. הענין הובא בפני כב' השופטת קוצר, אשר מצאה כי הפניה היתה שלא כדין, הורתה על ביטול מינויו של פרופ' טיאנו ומינתה תחתיו את ד"ר נעה קרת.

על החלטה זו הוגשה בקשת רשות ערעור (21930/99), וכב' השופט ארבל קבע כי שתי חוות הדעת תעמודנה בפני בית המשפט לצורך ההכרעה.

4. המומחים היו חלוקים בדעתם באשר לגובה הנכות שנגרמה לתובע כתוצאה מהתאונה (ועל כך עוד יורחב הדיבור), אולם לדברי שניהם הנכות נגרמה כתוצאה ממות האחיינית ולא בגין פגיעה ישירה בתובע עצמו.

לטענת הנתבעת ולנוכח הקביעה כי הנזק אינו ישיר, לא זכאי התובע לפיצויים בגין נזקיו, ודין תביעתו להדחות.

הזכאות לפיצוי בגין נזק נפשי משני :

5. פסק הדין שקבע את ההלכה בסוגיה זו, היה ר"ע 444/87, 452/87-80/88 בענין אלסוחה ואחר' (פד"י מ"ד (3), 397), ששם הציב כב' הנשיא שמגר ארבעה קריטריונים שיש למלא בטרם יוכר נזק נפשי משני כנזק בר פיצוי:

א. מידת הקירבה של הניזוק לנפגע;

ב. התרשמות ישירה מהאירוע המזיק;

ג. מידת הקירבה במקום ובזמן לאירוע המזיק;

ד. נזק נפשי ממשי.

בעקבות פרשת אלסוחה הלכו פסקי דין נוספים, שאימצו את הקריטריונים הללו, וקבעו כי יש ליישם תוך התחשבות במדיניות המשפטית, שמצד אחד אמנם הרחיבה את הסעד גם למי שלא נפגע פגיעה ישירה בתאונה, אך מצד שני הצרה את מעגל הזכאים רק לאותם קרובים בעלי קירבה ממשית לנפגע, שסובלים מנזק שעוצמתו רבה, וזאת במטרה לצמצם את מספרם של התובעים הפוטנציאליים ולאזן בין עניינו של הפרט לכלל הציבור (וראה בענין זה גם ע"א 5803/95 שרה ציון נ' צח, פד"י נ"א (2) 262, ע"א 3798/95 הסנה חב' לביטוח נ' חטיב, פד"י מט(5) 654, ות"א (י-ם) 428/92 אסתר אמר נ' הדר חברה לביטוח - לא פורסם).

על רקע ארבעת התנאים, והפרשנות המשפטית הראויה, יש לבחון האם נכנס התובע למסגרת הנפגעים הזכאים לפיצוי.

הקירבה המשפחתית:

6. בענין אלסוחה קבע בית המשפט, כי תביעה בגין נזק נפשי משני תותר אך לקרובי משפחה מדרגה ראשונה, שכן עליהם, מעצם הקירבה והאינטימיות שביניהם, תהיה עצמת הפגיעה בעלת השפעה הגדולה ביותר. יחד עם זאת, לא נקבעה רשימת הקרובים כרשימה סגורה, ובית המשפט הוסיף כי יתכנו מידות קירבה אחרות היכולות להוליך לתוצאה זרה, ובמקרים יוצאי דופן יהיה מקום לבחון האם קיימת הצדקה להרחיב את מעגל הנפגעים.

כב' השופט ריבלין בספרו ("תאונת הדרכים" סדרי דין וחישוב הפיצויים, מהדורה שלישית) מסביר כי חוג הקרובים לנפגע הישיר הזכאים לתבוע עשוי להתרחב, ומי שאינו קרוב לנפגע קירבה ישירה יצטרך להוכיח בפועל קיום יחסי קירבה וקשרים מיוחדים המצדיקים קיומה של צפיות סבירה לפגיעה נפשית כתוצאה מהתאונה (בעמוד 300 - ההדגשה שלי - ג.צ.).

ומכאן, שלמרות הצמצום נותר אותו פתח למקרים המיוחדים, בהם יוכח קשר נפשי חזק בין תובע לנפגע, שאז יהיה ראוי להביא בגדרו של אותו מעגל גם קרובים שאינם מדרגה ראשונה.

7. ברור כי בין התובע לבין המנוחה לא התקיימה דרגת קירבה ראשונה, אלא קירבה שבין דוד לאחיינית, בת אחותו.

התובע תיאר בתצהירו את הקשר הקרוב - אותו הגדיר "קשרי נפש" - בינו לבין האחיינית שנולדה לאחותו לאחר שנים רבות: "התייחסתי אליה כאל בתי במלוא מובן המילה. עם מותה חרב עלי עולמי ולא ידעתי את נפשי מרוב צער עמוק, מה גם שבני המשפחה האחרים היטו אלי אצבע מאשימה..." (סעיף 5 לתצהיר ת/2).

גם אשתו של התובע תיארה את הקשר בינו לבין האחיינית כקשר קרוב:

" מכיוון שניסים היה קשור לאחיינתו מאד והיא היתה לו בת לכל דבר וענין והוא אהב אותה כאילו היתה בתנו, שהיתה באותו גיל, ואף יותר, מכיוון שהיא היתה בת יחידה לאחותו שנולדה לאחר שנים רבות של טיפולי פוריות.

ניסים היה מבקר הרבה אצל אחותו ומתעניין בהתפתחות האחיינית, השתדל לקנות לה ולבתנו בגדים וצעצועים דומים היה מטייל ומשחק עם שתיהן ביחד..."

(בסעיף 5 ב' לתצהיר ת/1).

התובע ואשתו לא נחקרו על הקשר החם והקרוב עם האחיינית (הגם שניתן היה לברר את הדברים בחקירה נגדית מתאימה), ודבריהם שבתצהיר לא נסתרו.

8. למהות הקשר המשפחתי שבין התובע למנוחה נדרשו גם שני המומחים הרפואיים.

פרופ' טיאנו תיאר בחוות דעתו את החזית המשפחתית שהתגבשה נגד התובע לאחר התאונה, אשר הגבירה את רגשות האשמה שלו ובהדרגה גם הביאה לשיתוקו (מבחינה נפשית).

ד"ר קרת העידה, כי בין התובע לאחותו וגיטו היה קשר טוב, והאחיינית המנוחה היתה תינוקת יקרה לאמה, שנולדה לאחר 12 שנות עקרות וטיפולים, כשהסימפטומים בהם לוקה התובע הם מעבר לתחושת אשמה רגילה של נהג

המעורב בתאונה בה נהרג אחר (בעמוד 77).

לדעתי, תצהירי התובע ואשתו, שעליהם כאמור לא נחקרו, כמו גם התרשמות המומחים, מלמדים על הקשר ההדוק בין התובע לאחייניתו המנוחה - שהיתה יקרה לו כבתו, ועל השפעת התאונה ותוצאותיה על כלל המשפחה, כשמעבר לתחושת הצער והזעזוע שעבר התובע בעקבות מותה, הוא היה נתון ללחצים משפחתיים, שנבעו גם מהרקע שקדם להולדתה של האחיינית, ולפיכך הצטברותן של הנסיבות לרבות איכותו של הקשר הנפשי המיוחד בין התובע לאחייניתו, ראוי שיביא את התובע למעגל החריגים שאינם בני משפחה מדרגה ראשונה.

10. נראה שאין מחלוקת לגבי הקריטריון השני - התרשמות ישירה מן האירוע, בשעה שהתובע נהג ברכב, חווה את האירוע בחושי, והוא זה שבאשמו נגרמו התאונה והמוות.

11. הקריטריון השלישי הינו מידת הקירבה במקום ובזמן לאירוע המזיק, כאשר ככל שהולכים ומתרחקים מזירת האירוע, כך הולכת ופוחתת הצפיות לנזק נפשי, ויש לבחון את "הקירבה הסיבתית" לנזק נפשי ממשי ומוגדר (הלכת אלסוחה, בעמוד 435 לפסק הדין).

ב"כ הנתבעת בסיכומיו טען בשפה רפה בנוגע לאי קיומו של התנאי השלישי, אולם מתוך הנסיבות - חילוצה של האחיינית הפגועה מהרכב, אשפוזו במשך שבוע ימים ומלחמה על חיה - כמו גם מתוך הרישומים הרפואיים עולה כי קיים רצף אירועים, וסמוך מאד למותה של האחיינית פנה התובע לטיפול נפשי וסיפר על הקשיים שהוא חווה, שכללו הפרעות שינה, יסורי מצפון קשים ותכנים אובדניים שהחמירו והתפתחו לכדי התנהגות כפייתית פתולוגית (בעמוד 2 לחוות הדעת של ד"ר קרת), וכבר ביום 5.5.94, ימים ספורים לאחר התאונה, הופנה ע"י רופא המשפחה לייעוץ בשל כך, כשבראיון עימו ("אינטייק") במרפאה לבריאות הנפש חזר התובע על אותן תופעות (4/ו - 5/ו).

הסמיכות שבין התאונה ומות המנוחה לבין קבלת הטיפול הנפשי והמשכו לאורך זמן, כמו גם ממצאי המומחים, מלמדת על אותה "קירבה סיבתית" נדרשת ועל הקשר שבין הדברים, ועל כן מתקיים בתובע גם הקריטריון השלישי.

טיב הנזק הנפשי - נכותו של התובע:

12. בענין אלסוחה קבע כב' השופט שמגר, כי לא כל נזק נפשי יזכה את התובע בפיצויים, בודאי לא נזק נפשי חולף, אלא רק באותם מקרים בהם נגרם נזק נפשי ממשי ומהותי, או פגיעה נפשית רצינית גם אם אינה עולה עד כדי מחלת נפש (בעמוד 436 לפסק הדין).

ואכן, במספר לא מבוטל של מקרים דחו בתי המשפט תביעות של ניזוקים אשר נכותם הנפשית לא הצדיקה את הקביעה של נזק נפשי מהותי וממשי, כפי שקבע כב' השופט לזין בע"א 4446/90 (אליהו בע"מ נ' ברנע, לא פורסם), וכפי שחזרה על הדברים כב' השופטת שטרסברג-כהן בע"א 2935/98 (דריז נ' אררט בע"מ, לא פורסם):

"נכות נמוכה - בדרך כלל בין 5% ל- 15% - שהשפעתה על חיי היום יום על

כושר העבודה ועל אפשרויות התפקוד אינה רבה במיוחד, לא נמצאו עונים על הקריטריון הדורש פגיעה נפשית קשה וחמורה...". והוסיפה:

"במקרים הקונקרטיים שנבחנו ע"י בית משפט זה בשנים האחרונות, נדחו תביעות בהן היתה נכותו הנפשית של הנפגע המשני 5%, 10% ואף 15%, תוך קביעה שאין מדובר בפגיעה נפשית חמורה כנדרש במבחנים הנקוטים על ידינו" (פסקה 4 לפסק הדין, וראה גם ע"א 5256/92 בן מאיר נ' סלוניקוס, לא פורסם, ע"א 2879/97 דדיה נ' אליהו בע"מ, ורע"א 5803/95 בענין צח שלעיל).

ומכאן, שיש לבחון את טיבה של הנכות שנקבעה לתובע ואת השפעתה על חייו ותפקודו, על מנת להעריך האם פגיעתו הינה מהותית וממשית.

13. בתצהירו פירט התובע את השפעת התאונה עליו בדמות חרדות, קשיי שינה, מתח מתמיד, מחשבות אובדניות והתנהגות כפייתית החוזרת על עצמה וגורמת לו סבל, כשהוא בודק את עצמו שוב ושוב ואינו בטוח במעשיו, עד כדי כך שלמרות ששלושה חודשים לאחר התאונה הוא התחיל ללמוד בקורס ריצוף, הרי שכל נסיונותיו להשתלב בעבודה בתחום זה לאחר מכן לא הצליחו, בשל החרדות השונות המלוות אותו כל הזמן.

בחקירתו הנגדית התברר כי היו לתובע בעיות וקשיים גם קודם לתאונה, הן ביחסיו עם אמו בתחושתו כי היה ילד בלתי רצוי, הן בלימודיו - 9 שנות לימוד בלבד, והן בשירות הצבאי (עמודים 22-23 ו-26 לפרוטוקול).

גם לאחר שחרורו מהצבא החליף התובע מספר מקומות עבודה, ובחלק מהתקופות היה מובטל והתקיים מדמי אבטלה (עמודים 27-28 לפרוטוקול).

עוד התברר, כי במהלך הזמן שחלף מאז התאונה עבד התובע תקופות מסויימות כשכיר, ואף ביצע שתי עבודות פרטיות כקבלן, האחת אצל שכנתו גב' שולה אזולאי והאחרת אצל קרובה שלה, גב' אסתר פדידה, כשלטענתו הוא אכן עשה נסיונות להשתקם ולעבוד, אך הדבר לא עלה בידו (עמודים 30-31).

גם אשתו של התובע, דינה מגיס, העידה בתצהירה על מצבו. היא תיארה את התובע לפני התאונה כאדם חזק, חרוץ ואופטימי, שעבד ללא מגבלות, עד שבאה התאונה ושינתה אותו לחלוטין. הוא הפך להססן, חסר בטחון והחל להתנהג באופן כפייתי ומסתגר, עד כדי כך שהיא החלה בהליכי גירושין ממנו, ובני הזוג עומדים בפני פירוד סופי.

בחקירתה הנגדית אישרה העדה כי היו לתובע תקופות אבטלה גם קודם לתאונה, וכי לאחריה ולמרות הקורס שעבר, הוא התקשה מאד למצוא לעצמו עבודה, על אף שהיא ניסתה לדחוף אותו בכון זה.

העדה הוסיפה כי מאז התאונה השתנו קשריו החברתיים, הוא הסתגר ניתק את קשריו עם חברים ועם אחותו שבתה נהרגה בתאונה - עימה הוא אינו מדבר כלל, הוא ויתר על רשיון הנהיגה, ומצא מפלט למועקות הקיימות אצלו בלימוד תורה (עמודים 10 - 13 לפרוטוקול).

בנוסף לתיאורי התובע ורעייתו אודות השינוי שחל בתובע מאז התאונה, ניתן לראות את הדברים גם מעיון בתיק המרפאה לבריאות הנפש, שם נרשמו תלונותיו של התובע, בעיקר לגבי מחשבות טורדניות והתנהגות כפייתית ששבה וחוזרת אצלו

במשך שנים, ללא שניכרת הטבה ממשית במצבו.

מתוך התצהירים והחקירה עולה תמונה של אדם שהיה בעל כישורים מוגבלים עוד קודם לתאונה, אך למרות מגבלותיו הצליח לשרת שירות צבאי מלא, לעבוד תקופות די ארוכות במקום עבודה מסודר, להנשא ולהיות אב ולתפקד באורח רגיל וסביר, כשמאז התאונה חלה הדרדרות במצבו, הוא חווה קשיים רבים ותפקודו בחיי היומיום ובעבודה נפגע.

14. הדברים משתקפים היטב גם בחוות דעתם של שני המומחים שמינה בית המשפט, שהתרשמו כי התובע סובל מבעיות אמיתיות המפריעות לתפקודו.

בבדיקה הקלינית שערך פרופסור טיאנו הוא מצא כי התובע סובל מהפרעה כפייתית טורדנית כתגובה לתאונה, נצפה אצלו אפקט חרדתי ומתוח, והוא מקבל טיפול תרופתי אנטי חרדתי ואנטי דכאוני.

המומחה קיים שיחה גם עם הגב' מגיס, שהתלוננה על קושי לחיות עם התובע ועל רצונה להתגרש ממנו.

המומחה קבע כי הדכאון בו לקה התובע לא טופל מיידית, והוא התגבש למערכת מנגנוני הגנה כפייתיים וליכולת תפקוד שירדה, והעובדה שהמשפחה לא עמדה לצידו תרמה לרגשות האשמה שלו ואף הביאה אותו למספר נסיונות התאבדות.

בשל כל אלו העריך המומחה את נכותו של התובע ב- 20% לצמיתות, לפי תקנה 34 ג':

"ישנם סימנים אובייקטיביים וסובייקטיביים המגבילים באופן בולט את ההתאמה הסוציאלית וכושר העבודה".

15. גם בבדיקה אצל ד"ר קרת סיפר התובע על מחשבות טורדניות ומעשים כפייתיים, על מצב רוח ירוד, על הבושה שהוא חש בשל כך ועל מחשבות אודות המוות.

המומחית התרשמה כי האפקט של התובע עצוב וסובל, יש לו רגשי אשמה קשים, והוא מתנהג באופן כפייתי המתבטא במחשבות חוזרות על התאונה, ברחיצת ידיים, רחיצה בכלל, ועד לפעולות פשוטות החוזרות על עצמן.

המומחית מצאה כי התובע סובל מתסמונת נירוטית כפייתית- OCD - OBSESSIVE COMPULSIVE DISORDER שפרצה כתוצאה מהתאונה, והיא פוגעת בתפקודו התעסוקתי והחברתי, באופן שנכותו כתוצאה מכך הינה בשיעור של 30% לצמיתות, ע"פ תקנה 34 ד':

"ישנם סימנים קליניים ברורים המגבילים באופן ניכר את ההתאמה הסוציאלית וכושר העבודה".

16. שני המומחים הזמנו להחקר, כשהחקירה התמקדה במצבו הנפשי וביכולותיו של התובע עובר לתאונה, ובמצבו לאחריה.

גם ד"ר קרת וגם פרופ' טיאנו היו מודעים לנתוני האישיים המוגבלים של התובע עוד קודם לתאונה - לשנות הלימוד המועטות, קושי בקריאה וכתובה, בעיות בקשר עם האם, שירות צבאי שהסתיים במלואו הודות למסגרת תומכת ותקופות אבטלה -

כשלדעת ד"ר קרת כל אלו אינם מספיקים כדי לומר שהיתה לתובע הפרעת אישיות או דבר מה חריג היוצא מתחום הנורמה, כהגדרתה (עמודים 65-66 לפרוטוקול).

גם פרופ' טיאנו שהיה ער לכל אלו, והצביע על אישיותו הבעייתית של התובע, על חוסר יציבותו וקשייו להסתגל למסגרות, קבע כי לא היתה לו הפרעה פסיכיאטרית הניתנת לסיווג קודם לכן (עמודים 87-89, ועמוד 93 לפרוטוקול).

שני המומחים בדקו את התופעות הריטואליות עליהן התלונן התובע בפניהם:

"רחיצת ידיים, קושי בהנחת מרצפות, דיוק יתר. בנהיגה חשש מפני ילד מתחת לגלגלים... " (מפי פרופ' טיאנו בעמוד 94), וסמנים נוספים שעלו בעדותה של ד"ר קרת, הכוללים שטיפת ידיים במשך זמן ארוך, לובש ומוריד את אותו בגד, חושב שידי מזהמות, וכיוצ"ב התנהגויות חריגות (בעמוד 75), ופרופ' טיאנו הסביר:

פוטנציאלית יש הבדל בין נכות המחלה הכופה על האדם מתוכו ומגבילה אותו בעקבות כפייה זו מגבילה את היכולת שלו לתפקד או לפעול בצורה חופשית, דהיינו, הרציה נפגעת בעקבות הכפייה הפנימית. ז"א שלפני התאונה אני רואה אותו כאדם שאכן לא התמיד, היה עם קשרים שטחיים וכו'. אולם עדיין ההחלטה לעבוד יותר או יותר רצוף, או להרוויח יותר, היתה פוטנציאלית אצלו בגדר אפשרות קיימת אילו היה בעצמו מחליט לבצע או אילו הנסיבות החיצוניות היו מאלצות אותו מאיזה סיבה, כלכלית או אחרת, לבצע את הדברים.

לעומת זאת כשדיברתי על נכות, דיברתי על מנגנון פנימי שגם כמה שתרצה לא תוכל להתגבר עליו ולהגיע לתפקוד טוב יותר מזה שאתה היית קודם" (בעמוד 92 לפרוטוקול).

והוסיף על כך :

מדובר בהפרעה כפייתית... הפרעה כפייתית היא מחלה. היא בודאי לא פסיכוזא היא בזמנו הוגדרה כנורוזה. נורוזה זה מה שבמאה השנים האחרונות הוגדרו הפרעות הנובעות מקונפליקטים פנימיים, הוא מודע להם, ויש לו תובנה להפרעה רק שהוא אינו יכול לשנות אותם" (בעמוד 94 לפרוטוקול).

שני המומחים הסכימו כי התובע הוא אדם פשוט שדבריו אמינים.

אצל ד"ר קרת לא התעורר ספק קל שבקלים שהסימפטומים שעליהם דיווח התובע הם אמיתיים ומציאותיים, כשהוא מנסה להסתיר אותם בשל הבושה שהוא חש בעטיים, ופרופ' טיאנו קבע אף הוא, כי ברמתו של התובע אין הוא יכול להמציא את הדברים או לצטט אותם מפי אחר (עמודים 76, 81 ו-95 לפרוטוקול).

הסכמה נוספת בין המומחים ניתן למצוא בהתייחסות לתפקוד התעסוקתי של התובע, כאשר שניהם מודעים לתקופות האבטלה שהיו לו בעבר, ומשהוצגה בפניהם העובדה כי לאחר התאונה ביצע עבודות פרטיות עליהן לא סיפר, והם נשאלו על השפעתה האפשרית של עובדה זו על הנכות שנקבעה לו, התייחס לכך פרופ' טיאנו באמירה כי הדבר יכול לפגוע באמינות המידע שקיבל, אך אין בכך כדי להוריד מעוצמתה של ההפרעה שמצא אצל התובע. וכך השיבה גם ד"ר קרת, אשר סברה כי אם יהיו בידיה נתונים רציניים וממשיים ראוי להעריך שוב את הנכות, אם כי אין הכרח שזו תשתנה, וכל עוד לא יוצגו בפניה נתונים שונים היא נשארת

בהערכתה (בעמודים 72-73, ו-81-80).

17. ולמרות כל ההסכמות, חלוקים המומחים בהערכת שיעור הנכות ובשאלה איזו תקנה היא המתאימה ביותר להגדרת מצבו של התובע.

לדעתי, יתכן שהפער הלא גדול בין המומחים נובע מטיבה של הפגיעה, הנושאת אופי "כרוני גלי עם עליות ונסיגות", שלעיתים הינה משמעותית ובעלת השפעה רבה יותר, ולעיתים חלה הטבה אצל המטופל, כפי שאכן עולה מרישומי המחלקה לבריאות הנפש וכפי שתיארו גם המומחים (עמודים 76, 79, ו-96), ויתכן גם שהפער ביניהם נובע מיישום לשון התקנה - כפי שהעידה ד"ר קרת - שהיא כוללנית ואין בה מדד מדוייק להערכת הנכות, ונדמה כי אין צורך להסביר עד כמה התחום הפסיכיאטרי אינו בעל קנה מידה אחיד או קריטריונים נוקשים הניתנים לבדיקה אובייקטיבית, והדבר כמובן מקשה על קביעת נכות.

18. ניתן בהחלט לומר כי שני המומחים עשו מלאכתם כהלכה, הם אבחנו את תלונות התובע, התייחסו למסמכים הרפואיים שלו, לרקע האישי ולמגבלות שהיו אמינות לפי דעתם המקצועית, ובעצם המחלוקת ביניהם מתמצית בהגדרת התקנה המתאימה למקרה זה, האם הסימנים בהם לוקה התובע הם "אובייקטיביים" וסובייקטיביים" או "סימנים קליניים" - ומהו הביטוי שלהם בצורת ההגבלה - ב"אופן בולט" או ב"אופן ניכר".

לדעתי, עדותם של המומחים על מצבו של התובע, בצירוף לעדותו ולעדויות אשתו - הגם שבאחרונות יש מגמתיות והגזמה מסויימת - מלמדת כי פגיעתו של התובע היא פגיעה אמיתית ומשמעותית, הוא סובל ממצוקה נפשית לא פשוטה המתמשכת על פני שנים ומצריכה טיפול תרופתי שוטף, וכל אלו מפריעים לתפקודו.

כשעלי לקבוע ולהעריך את הנכות שנתרה לתובע כתוצאה מהתאונה ואת השפעתה עליו, מתוך חוות הדעת ועדותם של המומחים, אני סבורה כי הדרך הנכונה תהיה דרך האמצע, לא בפסילה או העדפת חוות דעתו של אחד המומחים, אלא התייחסות לשתי חוות הדעת כמשקפות מצב דומה, וקבלת הממצאים תוך שקלולם, בהתחשב בין היתר באופיה הגלי הכרוני של הפגיעה בה לקה התובע, באופן שאני מעמידה את הנכות בשיעור 25% (מותאם).

19. כאמור, מדובר בנכות נפשית לא קלה, ובסממנים הנמשכים על פני שנים ללא שניכרים סימני הטבה למרות הטיפול שקיבל התובע, ואין ספק שנכות כזו היא בעלת השפעה ממשית על בריאותו ועל תפקודו.

לא מצאתי שיכולתו של התובע לתפקד ונסיונותיו לעבוד משפיעים על טיב הפגיעה וההפרעה ממנה הוא סובל, ולאור העובדה שהמומחים כלל לא התייחסו להטבה אפשרית עתידית במצבו, הרי שהוכחה גם הדרישה הרביעית - לנכות נפשית ממשית ומהותית - לצורך הכנסת התובע במעגל הזכאים לפיצוי בגין נזק נפשי משני (והשווה בענין זה לע"א 2935/98 דריז נ' אררט בע"מ, בסעיף 4 לפסק הדין).

לאור כל זאת מקיים התובע את ארבעת התנאים, ויש לבחון את הפיצויים להם הוא זכאי עקב כך.

נזקיו של התובע כתוצאה מהתאונה:

הפסדי השתכרות:

20. על מנת להעריך את נזקיו של התובע בנושא ההשתכרות, יש לבחון את השתכרותו עובר לתאונה, את השתכרותו לאחריה, את יכולתו וכישוריו ואת ההפסדים שנגרמו לו בעקבותיה.

מתוך הראיות שהובאו לבית המשפט התברר כי לתובע תשע שנות לימוד בלבד, ובהגיעו לכיתה י' הפסיק את לימודיו ואין בידי תעודת סיום כלשהי.

טרם גיוסו לצבא וגם במהלך השירות, בין השנים 1985 - 1990, עבד התובע בחקלאות במושב לכיש, אצל מר יצחק כהן. לא היתה זו עבודה קבועה על פני כל השנה, אלא בהתאם לצורך, כשעל פי הרישומים המצויים בידי מר כהן היו שנים בהן עבד התובע במשך שבעה ואפילו עשרה חודשים בשנה, והיו שנים בהן עבד חודש אחד בלבד (כנראה בשל השירות הצבאי שהתחיל באותן שנים - נ/1).

התובע התגייס לצבא בפרופיל 97 וכך גם שוחרר (עדותו של פרופ' טיאנו), כשבתפקידו הצבאי שירת כטבח, והשירות היה קרוב לבית.

לאחר השחרור בשנת 1988, המשיך התובע לעבוד בחקלאות במשך תקופה מסויימת, ואז עבר לענף הבניה. בשנת 1991 הוא החל לעבוד בחברת אילן גת והשתכר כ - 2,600 ש"ח בממוצע לחודש (נומינלי), לאחר מכן היה התובע מובטל כשנה, ומסוף שנת 1992 ועד לחודש פברואר 1994, כחודשיים לפני התאונה, עבד התובע בחברת הבניה פרץ ג.ג. מהנדסים, והשתכר כ-3,550 ש"ח בממוצע לחודש (נומינלי).

בחקירתו הנגדית אישר התובע את קשייו בלימודים, את יחסיו המורכבים עם אמו (איתה לא דיבר שלוש שנים בשל ענייני כביסה), והעיד על חיי העבודה שלו לאחר השחרור מהצבא. משנשאל התובע אודות תקופות האבטלה הארוכות שעבר, השיב כי בחלק מהמקרים הסתיימו פרויקטים בהם עבד ולכן פוטר, ומעבודה אחרת פוטר מסיבה בלתי ידועה לו, ולמרות שנרשם בלשכת התעסוקה הוא לא הצליח למצוא עבודה (בעמודים 28--29).

על עבודתו של התובע ועל תקופות האבטלה בטרם התאונה העידה גם אשתו, שסיפרה על עבודות החקלאות, על העבודה בתחום הבנין, ועל כך שהיה רשום בלשכת התעסוקה, כשלבדבריה בתקופה בה היה מובטל הוא נהג לחפש עבודה אצל קבלנים באתרי בניה, וגם אצל חברים ושכנים (עמודים 4-5 לפרוטוקול).

את שלושת קשייו העיקריים של התובע עוד לפני התאונה, הגדיר פרופ' טיאנו בקצרה בעדותו:

" קושי בהשארות לתקופה ארוכה במסגרת. השניה היא בעיות להסתגלות למסגרת נוקשה....קושי ברכישת ידע עיוני"

(בעמוד 88 לפרוטוקול). מתוך הדברים מצטיירת התמונה, לפיה גם קודם לתאונה גילה התובע רק יציבות חלקית במקומות העבודה השונים בהם הועסק - אם כתוצאה מבעיותיו האישיות וחוסר מסוגלות, ואם כתוצאה ממצב תעסוקתי אובייקטיבי - אולם יחד עם זאת ניתן לראות כי התובע היה מסוגל לקיים רצף של

קרוב לשנה בתפקוד שוטף בעבודה, ואין מדובר במי שבחר בבטלה כדרך חייו.

21. בעת שאירעה התאונה שוב היה התובע מובטל כחודשיים.

כשלושה חודשים לאחר התאונה החל התובע ללמוד בקורס לריצוף מטעם משרד העבודה. הקורס נמשך כששה חודשים, ואחריו התקבל התובע לעבודה בחברת אשטרום, בה עבד למעלה משנה, והשתכר כ- 5,300 ש"ח בממוצע לחודש (נומינאלי), וזאת עד לחודש מאי 1996 - שאז נגזר עונשו בגין התאונה לששה חודשי מאסר בעבודות שירות.

לאחר שסיים לרצות את עונשו, שוב היה התובע מובטל עד לחודש מאי 1997, אז החל לעבוד בחברה לבניית קירות גבס (T.D.C שם השתכר כ- 5,700 ש"ח בממוצע לחודש (נומינאלי), וזאת עד לחודש ינואר 1998, כשלטענתו מאז אותה תקופה, ולמעט נסיון קצר נוסף בעבודה אחרת, הוא איננו עובד ומתקיים מקיצבאות אבטלה והבטחת הכנסה (ראה תצהירו של התובע, ותעודות עובד הציבור מטעם המל"ל).

לכאורה, נראה היה כי לאחר התאונה שיקם התובע את עצמו, לראשונה למד מקצוע ואף מצא תעסוקה הולמת בחברת אשטרום, שם עבד ברציפות יום יום במשך כשנה (אם כי לדבריו מנהל העבודה ידע על התאונה והתחשב בו), וכל זאת עד שהתרחש משבר נוסף שהביא להפסקת עבודתו (בעמוד 33).

הדברים אושרו ע"י הגב' חנה כרמל, עוזרת למנהל כח האדם בחברה, שע"פ רישומיה התובע אכן עבד באופן רצוף ללא העדרויות כשנה, ואף קיבל את המענק החודשי על כך, עד שבסביבות חודש מרץ 1996 החל להעדר מהעבודה מסיבת מחלה, ובחודש מאי אותה שנה הודיע על סיום עבודתו בחברה, ועזב ללא ששולמו לו פיצויי פיטורים (נ12).

בחקירתה הוסיפה העדה כי בחברת אשטרום נמצא תיקו האישי של העובד ריק, ואין ביכולתה לדעת מה היה תפקודו במהלך השנה והאם היו בעיות כלשהן הקשורות בו.

מהעדויות ניתן להתרשם כי הדפוס של עבודה מסודרת במשך תקופה מסויימת ולאחריה התנתקות ואבטלה, חזר על עצמו גם לאחר התאונה, ונראה שהתובע אינו מסוגל להתמיד במקום העבודה לאורך זמן, אם כי ראוי לציין שבתקופה זו התנהל ככל הנראה משפטו הפלילי, ומשנגזר עונשו בחודש מאי 1996 והיה עליו לרצות עבודות שירות, עזב את עבודתו.

22. במהלך החקירה התברר, כפי שכבר ציינתי, כי בתקופה שלאחר התאונה ביצע התובע שתי עבודות פרטיות, האחת אצל שכנתו גב' שולה אזולאי, שנמשכה כחצי שנה ותמורתה קיבל 8,000 ש"ח, והשניה אצל קרובת משפחה שלה, גב' אסתר פדידה, ששילמה לו 4,500 ש"ח, כשבאזני חוקר מטעם הנתבעת שהתקשר עימו, הביע התובע נכונות לבצע עבודה נוספת ואף נקב בעלויות המשוערות.

משנשאל התובע מדוע לא סיפר על כך בתצהירו, השיב כי לא הרויח כמעט כסף על עבודות אלו, כי לא עבד כל יום, וכי את מרבית העבודה ביצעו פועלים שהוא רק השגיח עליהם.

התובע העיד כי מלבד שתי העבודות הללו לא עבד אצל אנשים נוספים, וגם לא

חיפש עבודה נוספת (עמודים 30 -- 31 לפרוטוקול).

גם אשתו של התובע לא ידעה להסביר מדוע לא הזכרו העבודות הפרטיות בתצהירה, למרות שהיא היתה מודעת להן (ומאוחר יותר אף מודעת לכך ששתי המזמינות נקראו להעיד מטעם הנתבעת, ואחת מהן אף הצטרפה לנסיעה במונית משותפת לבית המשפט), והיא הוסיפה כי אינה יודעת על עבודות אחרות מלבד שתי אלו, כשהתובע לא עשה כל מאמץ למצוא עבודות נוספות, ולדעתה הוא גם לא יכול לעשות כל עבודה (עמודים 9-11 לפרוטוקול).

מסתבר כי שתי המזמינות היו מרוצות מעבודתו של התובע, הן הגב' אזולאי שהעידה כי פנתה לתובע כשכן וכמי שעלותו זולה יותר, למרות שהיתה מודעת לכך שהוא חדש במקצוע, ובסופו של דבר העבודה התמשכה (עמודים 38 - 40 לפרוטוקול), והן הגב' פדידה ששיתוף הפעולה שלה עם בית המשפט היה מצומצם מאד בלשון המעטה (היה צורך לזמנה באמצעות צו הבאה, ומשהגיעה - סירבה להשיב לשאלות, ושחררה מהעדות בשל כך), אך לחוקר מטעם הנתבעת מסרה כי היא מרוצה מאד מהעבודה (נספח 9/נ), ולטעמי תמלילי השיחות משקפים בצורה אמיתית ונכונה את דעתן של העדות על עבודתו של התובע, יותר מאשר עדותן המסוייגת בבית המשפט.

שי מזור, חוקר מטעם הנתבעת, עקב אחרי התובע בשתי הזדמנויות. הפעם הראשונה היתה ביום 6.8.96, שאז שוחח עם הגב' אזולאי על העבודה שביצע אצלה התובע, ולאחר מכן שוחח גם עם התובע עצמו, ובשיחה ניתן לשמוע כי התובע מוכן לקבל על עצמו לבצע עבודת ריצוף ואף נוקב בעלויות הנדרשות (9/נ ב'), והפעם השניה היתה כארבע שנים לאחר מכן, ביום 15.8.00, שאז שוחח החוקר עם הגב' פדידה לגבי השיפוץ בביתה ועם התובע עצמו, ששוב הביע נכונות לקחת על עצמו עבודה חדשה (9/נ א').

כאמור, התובע אישר שביצע את העבודות הללו ואת השכר שקיבל תמורתן, ובהחלט יש טעם לפגם בכך שלא הצהיר על כך עוד קודם שנחקר (לפחות על העבודה שהתמשכה כחצי שנה אצל שכנתו והיתה בהיקף ניכר), גם אם לטענתו אין הוא מסוגל עוד לעשות עבודות כאלה בשל מצבו, כפי שהעיד:

"היום אני לא עובד כי יש לי בעיה של חרדה וחוסר בטחון,

כל דבר שאני עושה אני חושב שאני יכול להזיק לאנשים אחרים.

היום אני לא מחפש עבודה.... אני לא מחפש עבודה כבר 4 חודשים.

אני מקבל אבטחת הכנסה מזה שנתיים...."

(בעמוד 32 לפרוטוקול). ועוד אמר:

"עד לפני 4 חודשים - אם היו מתקשרים אליי והיו מציעים לי לעבוד הייתי בא רואה את העבודה וממצה את עצמי עם התנאים שלי אם הם היו מוכנים כן ואם לא, לא.

היום אני לא מוכן לעבוד כי אין מי שיעשה לי את זה. אין לי שום בעיה פיזית".

(בעמוד 34 לפרוטוקול). ומבין השורות ניתן להבין כי עד סמוך למתן העדות, אם היו

מציעים לתובע עבודה במקום שהסכים לקבל את תנאיו הוא היה מבצע אותה, אך מאז השתנו הנסיבות, הוא הפסיק לעבוד ומתקיים מגימלה של הבטחת הכנסה, כשלא ניתן שום הסבר ממשי לשינוי הנטען.

23. בפני בית המשפט נפרשה בהרחבה התמונה התעסוקתית של התובע, מאז היה נער ועד לאחר התאונה, שאירעה בעת שהיה כבן 26 שנים.

מתוך הנתונים ניתן להתרשם כי התובע לא מצא מקום עבודה קבוע לתקופת זמן משמעותית, ובדרך כלל לאחר מספר חודשים-עד שנה בהם עבד בצורה מסודרת, היה שב לקבל דמי אבטלה ולחפש עבודה, וחוזר חלילה, אם כי מעקב אחרי שכרו במהלך השנים מלמד, כי לא היו תנודות משמעותיות בשכרו, והוא הצליח לשמור על רמת שכר ממוצעת משוערכת של כ- 7,000-7,500 ש"ח ברוטו לחודש.

יחד עם זאת, מדובר בבחור צעיר שבאותה עת טרם גיבש את דרכו התעסוקתית, עדין לא רכש לעצמו מקצוע, וקשה לדעת מה היה קורה בהמשך דרכו אלמלא התאונה והנכות שנגרמה בעקבותיה, ובהחלט יתכן כי התובע היה מבסס את מעמדו המקצועי, ומצליח להתקדם ולשפר את שכרו - אם בעבודה כשכיר ואם כעצמאי - לשכר גבוה מזה שהגיע אליו קודם לכן, כפי שהעידה גם הגב' כרמל (בעמוד 60 לפרוטוקול).

24. אין ספק שמצבו של התובע קודם לתאונה וקשייו האישיים צריכים להלקח בחשבון בהערכת כושר השתכרותו, אולם ברור גם כי נכות בשיעור של 25% שנקבעה לו בעקבות התאונה מגלמת בתוכה פגיעה אמיתית ביכולותיו, כשלשון התקנה עצמה מגדירה את התפקודיות המוגבלת בהתאמה הסוציאלית ובכושר העבודה.

אמנם, אין מדובר בפגיעה השוללת ממנו לחלוטין את יכולתו לעבוד ולהשתכר, כפי שעשה בפועל במשך תקופה לא קצרה, ועל פי התרשמותי יש גם הגזמה בתיאוריו ובתיאורי אשתו את חוסר האונים המוחלט שלו, וכפי שהבהיר פרופ' טיאנו שלמרות שהוא אינו עובד הנכות שלו היא: "20 אחוז ולא 50 או 100 אחוז", וכי "יש לו יותר אחוזי יכולת מאשר אי יכולת" (עמודים 96-97 לפרוטוקול), אולם אין ספק שקיימות מגבלות על יכולתו למצוא מקום עבודה הולם.

לא שוכנעתי גם כי התובע מסוגל לעבוד ולהשתכר כעצמאי, בודאי לא באופן רצוף ושוטף, ועצם העובדה כי ביצע עבודות פרטיות כקבלן - ואפילו בהנחה כי היו יותר משתי אלו שהוכחו - יכולה ללמד על הרצון שקיים בו לנסות לעבוד, והדבר אף מתאים לתיאור ה"כרוני גלי" של עליות ונסיגות בתופעות מהן הוא סובל, כשישן תקופות בהן יש הקלה בסימפטומים ותדירותם פוחתת, כפי שהסבירה ד"ר קרת (בעמודים 76, 79 לפרוטוקול).

אך מעבר לכל יש לזכור, כי פגיעה בנפש כפי שנפגע התובע היא קשה ומהותית, וכל החרדות והקשיים שתוארו על ידו וע"י המומחים הינם בעלי משמעות אמיתית ויש לייחס להם משקל רב בקביעת כושר ההשתכרות.

25. הצדדים בסיכומיהם הציעו דרכים להערכת הפסדיו של התובע, כשבא כוחו ערך תחשיב אריתמטי, ע"פ שכר חודשי ממוצע גבוה מזה שהוכח (בהתבסס על נתונים אקראיים שציינה הגב' כרמל בעדותה, ואשר אינם עולים מתוך המסמכים שהמציאה, ובנסיבות אלו קשה להסתמך עליהם), וע"פ אחוזי נכות הגבוהים פי כמה מאלו שנפסקו ע"י המומחים, בעוד שב"כ הנתבעת טען כי דבר לא השתנה מבחינת דפוסי עבודתו של התובע לאחר התאונה, ועל כן הוא אינו זכאי לפיצוי בגין העבר,

ואילו לעתיד יהיה זכאי לפיצוי גלובאלי נמוך.

שקלתי מהי הדרך הראויה, שכן חישוב אריתמטי בנסיבותיו האישיות של התובע ובהתחשב בקשייו גם לפני התאונה ובשנים שחלפו מאז, יביאו לתוצאה מלאכותית ובלתי מעוגנת בעובדות שהתבררו, מה גם שחסרים נתונים אודות העבודות הפרטיות שביצע התובע והשפעתן על הכנסתו, ולפיכך אני רואה לבחור בדרך החישוב הגלובאלית, שתהיה מושפעת מכלל הנתונים שפירטתי לעיל.

באשר להפסדי העבר - עד לחודש ינואר 1998 עבד התובע באורח דומה מאד לזה שלפני התאונה, ואף שכרו לא השתנה בהרבה, ובחודשיים האחרונים לעבודתו אף עלה בצורה ניכרת, ולא נראה כי עד לאותו מועד ישנם הפסדים הקשורים בתאונה הראויים לפיצוי.

מאז הפסקת העבודה חלפו כחמש שנים, שלגביהן יש בידי נתונים חלקיים בלבד אשר אינם מאפשרים עריכת חישוב מדוייק, אולם אי אפשר להתעלם מהנכות והמוגבלות, כמו גם מהטיפולים הנפשיים שקיבל התובע וחוסר היכולת עליה הצביעו המומחים, ולפיכך יש מקום לקבוע פיצוי גם לתקופה זו על דרך האומדן, אותו אני מעריכה ב- 80,000 ש"ח.

באשר להפסד כושר השתכרות עתידי - בהתחשב בכל המרכיבים שצינתי, הכוללים את שיעור הנכות, טיבה התפקודי, השפעתה הממשית על חייו של התובע, גילו, עברו התעסוקתי וחוסר הרצף, לצד האפשרויות של התקדמות בעבודה ושיפור השכר בעתיד, אני מעמידה את סכום הפיצוי על סך של 300,000 ש"ח.

26. ב"כ הנתבעת טען כי מסכום הפיצויים יש לנכות את דמי האבטלה וגמלת הבטחת הכנסה שקיבל התובע מהמל"ל, אלא שלא מצאתי כי הדבר נכון, משום שלא הוכח כי התשלום קשור לתאונה, נובע ממנה או התקבל בעקבותיה, ואף אם היתה הוכחה שכזו, היה צורך להוכיח פוזיטיבית מהם הסכומים לקיזוז להבדיל מהתשלום המשפחתי שקיבל התובע, והענין לא הוברר.

עזרת הזולת לעבר ולעתיד

27. בתצהירו לא הזכיר התובע במאומה את הצורך בעזרת הזולת, וגם בחקירתו לא עלה הנושא כלל.

יתירה מכך, אילו רצה ב"כ התובע לבסס את הצורך בעזרה, היה מקום לחקור על כך את המומחים או להפנות אליהם שאלות הבהרה, ואף זאת לא נעשה.

אין ספק כי אילו נזקק התובע לעזרה בעבר, היה הדבר בא לידי ביטוי בדרך כלשהי בראיות, ומשלא נמצאה על כך כל ראיה אין הצדקה לפסוק פיצוי על ראש נזק זה בגין העבר.

השאלה היא לגבי עזרה עתידית, והגם שהטענה לא הועלתה בתצהיר יש מקום לשקול את הצורך לעתיד.

בעת הבאת הראיות היו התובע ואשתו בהליכי גירושין, ובהחלט יתכן כי אם יצטרך

התובע לטפל בצרכיו בעצמו יהיה זקוק לעזרת צד ג' .

מאחר ואין בפני שום נתונים, נראה לי לנכון לפסוק סכום גלובאלי על דרך האמדן, אותו אני מעמידה בשיעור של 25,000 ש"ח.

הוצאות כלליות ונסיעות:

28. גם הוצאות אלו לא נטענו כלל בתצהיר, לא הובאו כל ראיות על כך, ולא הוכח כי פגיעתו של התובע מצריכה או הצריכה הוצאות מיוחדות.

בנסיבות הענין לא שוכנעתי כי יש מקום לפיצוי בגין ראש נזק זה.

כאב וסבל:

29. הסכום בגין כאב וסבל יחושב בהתאם לתקנות, ע"פ נכות בשיעור 25% כפי שקבעתי, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום התאונה.

אני רואה לציין כי לא ברורה לי הצעתו של ב"כ התובע בסיכומיו, לפסוק סכום כלשהו ע"פ הערכה, וכיצד ניתן "לעקוף" את התקנות במקרה זה.

סוף דבר:

30. לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי התובע כנפגע משני, זכאי לפיצוי בגין פגיעתו בתאונה מכח חוק הפיצויים.

אני מחייבת את הנתבעת לשלם לתובע פיצויים כדלקמן:

א. הפסד השתכרות לעבר - 80,000

ב. אבדן כושר השתכרות עתידי - 300,000

ג. עזרת הזולת לעתיד - 25,000

ד. כאב וסבל - כמוסבר בסעיף 29 לעיל.

לסכום הפיצויים יתווספו הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בשיעור של 13% + מע"מ.

כל הסכומים יהיו צמודים וישאו ריבית כחוק מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום בפועל.

בשולי הדברים יצויין, שלא מצאתי להדרש להתנהגות באי כח הצדדים ולטענותיהם ההדדיות, שחלקן משתקף בפרוטוקול, אם כי ראוי היה שכל אחד מהם יקח זאת לתשומת ליבו לעתיד.

ניתן היום כ"א בחשון, תשס"ג (27 באוקטובר 2002) בלשכתי.