

רע"א 444/87 - המאגר הישראלי לביטוחי רכב נ' דינה דהאן

1. אבו סרחאן עארף מקאבל מונהאר אלסוחה (המשיבים ברע"א 452/87)

2. המאגר הישראלי לביטוחי רכב ("הפול")

נגד

1. עזבון המנוח דוד דהאן ז"ל

2. משה דהאן

3. דינה דהאן (המבקשים ברע"א 452/87)

חיתאם זידאן ג'זמאווי (המערערת בע"א 80/88)

נגד

1. עיאש ג'מאל (המשיבים בע"א 80/88)

2. אריה, חברה לביטוח בע"מ

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[12.1.88, 30.7.90]

לפני הנשיא מ' שמגר, השופטים א' ברק, ד' לוי

רע"א 444/87 בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט רע"א 452/87 המחוזי בירושלים מיום 18.11.87 בע"א 172/86 שניתן על ידי כבוד השופטים: א. נועם, ש. ברנר, צ. טל ע"א 80/88 ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 20.12.87 בת.א. 690/86 שניתן על ידי כבוד השופט ת. אור

444/87 והמשיבים

ברע"א 452/87: עו"ד ל. ליאור; עו"ד א. פרויליך

444/87 והמבקשים

ברע"א 452/87: עו"ד ש.ז. פונדמינסקי; עו"ד ב. ארד

ברע"א 80/88: עו"ד צ. לוטן

ברע"א 80/88: עו"ד ד. ויסגלס

פ ס ק - ד י ן

הנשיא מ' שמגר

1. בפנינו שתי בקשות רשות ערעור הדדיות שעניינן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בתביעת נזיקין ובתביעה לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1976 (להלן: "חוק הפיצויים"); החלטנו לדון בהן כאילו ניתנה הרשות והוגשו הערעורים על פי הרשות שניתנה.

כן יידון, בכפיפה אחת, ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת.

שני פסקי הדין שבערעור מעוררים שאלה זהה שהיא זו של האחריות - על פי פקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן: פקודת הנזיקין) ועל פי חוק הפיצויים בגין נזקים נפשיים שנגרמו לקרובים של מי שנפגע בתאונת דרכים.

מכאן מדוע החלטנו לדון בערעורים במאוחד.

2. רע"א 444/87 ו-452/87

העובדות הצריכות לעניין נסקרו בפסק דינו החלקי של בית משפט השלום בירושלים, בפניו נתבררה תביעתם של המבקשים ברע"א 452/87 (שהם המשיבים ברע"א 444/87).

אלו העיקריות שביניהן:

ביום 8.1.82 נפגע הילד דוד דהאן על ידי מכונית שהיתה נהוגה בידי המשיב הראשון ברע"א 452/87 (המבקש הראשון ברע"א 444/87). דוד נולד ביום 11.9.76, וביום התאונה טרם מלאו לו שש שנים. הוא הובא לבית החולים "הדסה" עין כרם, ולאחר 24 ימים נפטר. הוריו של דוד לא היו עימו בשעת התאונה, וכשנדע להם על כך, הם נסעו לבית החולים, וכדברי הערכאה הראשונה "ראו אותו במצבו הקשה וביסוריו הנוראים וישבו לידו במשך כל התקופה עד שנפטר".

לאחר שנפטר דוד ז"ל הגישו הוריו ועזבונו תביעה על פי חוק הפיצויים לבית משפט השלום בירושלים, בה נתבע, בין היתר, פיצוי בגין נזקים נפשיים שנגרמו להוריו של דוד ז"ל שהם המשיבים השני והשלישי ברע"א 444/87. הנזקים הוגדרו כדלהלן:

9. כתוצאה מהתאונה, הפגיעה הקשה במנוח, השהייה לצידו בבית החולים, הצפיה האחרונה בגסיסתו עד לפטירתו, התערער מצבם הנפשי והפיזי של התובעים 2 ו-3.

10. התובעים 2 ו-3 שוב אינם מתפקדים כבעבר. הם סובלים ממתח, דיכאונות, פחדים ועצבנות. הם מרבים להיעדר מעבודתם וזקוקים הן לעזרה פיזית והן לעזרה נפשית.

3. טענת המבקשים ברע"א 444/87, כביטוייה בכתב ההגנה שהוגש לבית משפט השלום היתה, שהנזק שנתבע על ידי ההורים אינו בר תביעה לפי חוק הפיצויים.

בפסק דין חלקי קבע בית משפט השלום כדברים האלה: ראשית, להורים יש עילת תביעה בנזיקין כנגד הנהג המזיק בגין הנזק הנפשי "שנגרם כתוצאה מאותה טראומה שנגרמה להורים כתוצאה מהנזק שנגרם לבנם, טראומה הכוללת בתוכה גם כאב וסבל"; שנית, להורים יש עילה גם על פי חוק הפיצויים בהיותם "נפגעים" אשר נגרם להם "נזק גוף" ב"תאונת דרכים".

4. הנהג ומבטחו (הם המערערים ברע"א 444/87 והמשיבים ברע"א 452/87) ערערו על פסק הדין החלקי, על שני עיקריו הנ"ל.

בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה, כי הנזק איננו נכנס לגדרו של חוק הפיצויים, שכן לא מתקיים התנאי כי נזק הגוף נגרם ב"תאונת דרכים". בית המשפט גרס, כי "בתאונת הדרכים נפגע בנם של המשיבים ולא המשיבים עצמם. הם נפגעו בזמן מאוחר יותר ומדבר אחר - מייסורי בנם. אם קיים קשר בין הנזק ובין תאונת הדרכים, הרי זה קשר רחוק. ואילו על פי ההגדרה 'נפגע' הוא אדם שהנזק נגרם לו בתאונת הדרכים. אות היחס 'ב' מורה על פגיעה ישירה בתאונה, בשעתה ובמקומה ומכוחה". אשר לעילה שנתבססה על פקודת הנזיקין, מצא בית המשפט המחוזי, כי להורים עילה ברשלנות כנגד הנהג המזיק. בית המשפט מצא, כי המזיק חב חובת זהירות כלפי קרובו של הנפגע הישיר, שכן נזקיו הנפשיים של הלה צריכים להיות צפויים על ידו, בין אם הקרוב נוכח בזירת התאונה וחזה בה, ובין אם תוצאותיה הובאו לידיעתו בשלב מאוחר יותר.

כדברי בית המשפט המחוזי:

"לא סמיכות הזמן והמקום לתאונה גורמת, אלא הסבל הנפשי גורם, ומה לי סבל שהחל בשעת התאונה ומה לי סבל שנגרם כאשר ראה הקרוב לראשונה את קרבן התאונה? ... משנכלל נזק נפשי משני בגדר הצפיות, הרינו אומרים בזה שהרשולן חב חובת זהירות לא רק כלפי קרובו המידי אלא גם כלפי קרוביו הניזוקים מיסוריו. ואם כן, מה לי קרובים הנוכחים בשעת האירוע ומה לי שאינם נוכחים?"

על קביעת האחריות בנזיקין הוגש ערעורם של הנהג ומבטחו (רע"א 444/87); ועל החלק בפסק הדין הקובע היעדר עילה על פי חוק הפיצויים הוגש ערעורם של ההורים והעזבונו (רע"א 452/87).

עובדותיו של תיק זה סוכמו על ידי בעלי הדין, אשר הגיעו לנוסח מוסכם של הפלוגתא בשאלה המקדמית, שהובאה להכרעת בית המשפט:

"1. הנתבע מספר 1 פגע במשאית באמה של התובעת שעה שהאם חזרה מחנות המכולת בכפר ופצע אותה אנושות.

2. האם אושפזה בבית החולים הלל יפה בחדרה ביום 18.6.82 ונפטרה שם מפציעה ביום 26.6.82.

3. האירוע המתואר לעיל הוא אירוע על פי חוק הפיצויים.

4. התובעת לא נכחה בזירת התרחשות התאונה, אך דבר פציעת האם הובא לידיעתה זמן קצר לאחר מכן בביתה הסמוך.

5. התובעת ביקרה את אימה בבית החולים תוך כדי אישפוז שם, ולאחר מכן חזתה בגוויית האם שעה שגופת האם הובאה הביתה לצורך הקבורה.

6. בהנחה, כי כתוצאה מן הידיעה על הפציעה וראיית הגופה חלתה התובעת במחלת נפש - האם המחלה הנ"ל היא נזק גוף בר פיצוי לפי חוק הפיצויים".

בבית המשפט המחוזי תבעה התובעת פיצוי על מחלת הנפש בה לקתה, ועל כל נזקיה עקב כך.

6. מסקנתו של בית המשפט המחוזי בנצרת היתה, כי אין לבת עילת תביעה בנזיקין בנסיבות העניין שבפנינו. הטעם לכך היה היעדר קשר סיבתי משפטי בין הנזק לבין התאונה. בלשונו של בית המשפט:

"הנזק הקשור קשר סיבתי משפטי לתאונה (להבדיל מהקשר הסיבתי העובדתי), והנזק הצפוי במישרין מהתאונה, הינו זה שנגרם עקב התאונה ולא זה הנגרם בשל או בעקב נזקו של אחר בתאונה... מרגע שיפתח פתח לתביעת נזק שאינו קשור במישרין לתאונה עצמה, והקשר אליה יהיה משני בלבד - שוב אין המדובר בנזק שסיבתו מבחינה משפטית קשור בתאונה".

אשר לעילה על פי חוק הפיצויים, נטה בית המשפט לקבל את מסקנתו של בית המשפט המחוזי בירושלים כפי שנכללה בפסק הדין הנוסף הנ"ל העומד לערעור בפנינו, לפיה התובעת איננה באה בגדר המונח "נפגע" ב"תאונת דרכים". בית המשפט הוסיף ואמר:

"החוק בא לענות על נזקיהם של נפגעי תאונות דרכים, בהטילו חבות אבסולוטית לפיצויים. לכאורה, כוונת המחוקק היתה לענות על נזקיהם של מי שמעורבים ממש בתאונה".

בתה של המנוחה - היא התובעת - מערערת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, על שני ראשיו (ע"א 80/88).

7. השאלה המשפטית במסגרת הדיון בתיקים שבפנינו נבקש להשיב על כל אחת משתי השאלות הבאות:

האחת, האם קיימת אחריות על פי פקודת הנזיקין לנזק נפשי שנגרם לקרוב משפחה, אשר אדם יקר לו נפצע, נהרג או הועמד בסכנת פגיעה כאמור, בגין מעשה או מחדל רשלני של הנתבע, מקום שאותו נזק נפשי נגרם בעטיים של אותה פגיעה או תוצאותיה.

השניה, האם מי שנגרם לו נזק נפשי כאמור הוא בגדר "נפגע" ב"תאונת דרכים" על פי חוק הפיצויים.

"הקרוב" בו מדובר בענייננו הם ההורים בתיק האחד והבת בתיק האחר; הנזק הנפשי בו מדובר הם "מתח, דיכאונות, פחדים ועצבנות", במקרה האחד, ו"מחלת נפש" במקרה האחר. בשני המקרים המדובר בנזק נפשי אשר הסב לתובעים נזקים ממוניים ושאינם ממוניים כאחד.

8. הפסיקה בישראל בתי המשפט בישראל נתנו דעתם לשאלה שבפנינו בהזדמנויות שונות, אם כי לא רבות, תוך בחינת ההלכה המשפטית באנגליה, ואימוץ הלכה זו בשיטתנו.

(א) בע"א 294/54 (דוד צבי ולאח שטרן נ. אלה שמיר ואח', פד"י י"ב, 421), נתבעו פיצויי נזיקין על ידי הוריו של קטין אשר טבע בבור שופכין. בין היתר, נתבעו פיצויים בגין הזעזוע הנפשי שנגרם לאם בשמעה על מות בנה והדיכאון הנפשי בו היתה שרוייה מאז המקרה. מצב זה שלל ממנה, לפי הטענה, את היכולת לעסוק במקצועה (תפירה).

בית המשפט, מפי השופט אגרנט (כתוארו אז), סירב לפסוק פיצויים בראש נזק זה, וזאת מטעם כפול: "ראשית, בתי המשפט באנגליה לא הרחיקו לכת, באף אחד מפסקי הדין האמורים, עד כדי לקבוע כי השמיעה על ידי אדם לאחר מעשה, מפי אחר, על האסון שאונה לשאר בשרו ושמקורו ברשלנות הנתבע, תוכל לשמש עילה לפיצויי בנזיקין". הטעם השני מתייחס לסוג הנזק שנגרם. בית המשפט חזר ואישר את שנקבע בע"א 4/57 (משה נדיר נ. עמנואל כהנוביץ, פד"י י"א, 1467, 1464), כי "הפרעות רגשיות, כגון זעזוע נפשי והלם שכלי שנגרמו לו לאדם כתוצאה מרשלנותו של חברו, אינם מזכים אותם לדמי נזק אלא כשתוצאתם היא פגיעה או מחלה ניכרת לעין". בעובדות המקרה נקבע, כממצא עובדתי, שהסבל הנפשי אשר נגרם לאם כתוצאה מן האסון שאירע לבנה לא התבטא במחלה כלשהי.

ניתן לומר, איפוא, כי סברת בית המשפט בעניין זה היתה, כי, מחד גיסא, לא היתה קיימת, וממילא לא הופרה, כל חובה שלא להתרשל כלפי האם בשל ריחוקה של זו מזירת האסון; ומאידך גיסא, נזקה של האם איננו בר-פיצוי בהיותו נזק נפשי גרידא, שאינו מלווה בביטוי חיצוני הנראה לעין.

(ב) בעניין שנדון בת.א. ירושלים 583/66 (קרדי ואח' נ. פלציגין ואח', פ"מ ס"א 161), התבררה תביעתו של בעל אשר אשתו וצעיר בניו קיפחו חייהם בתאונה. התובע טען, בין היתר, כי בשל שברון הלב ועוגמת הנפש שהיה שרוי בהם מאז האסון שכח להאכיל את סוסתו, אשר מתה כתוצאה מכך. תביעתו היתה כי יושבו לו

דמיה של הסוּסָה. בית המשפט, מפי השופטת מ. בן-פורת (כתוארה אז), נדרש בעניין זה לשאלת חובת הזהירות שהמזיק חב לבעל, ומצא שהבעל אינו שייך לחוג האנשים כלפיהם חב המזיק שלא להתרשל (שם, בעמ' 164):

"אכן, כאשר אם רואה במו עיניה כיצד נדרס בנה, בהיותה בקירבת מקום התאונה, יש לה עילת תביעה בנזיקין נגד המזיק, אם נגרם לה זעזוע נפשי כתוצאה מכך. בנסיבות כאלה היא נמצאת בתחום האנשים שהמזיק חב להם חובת זהירות 141, 152 (HAMBROOK V. STOCK BROS. (1925) 1 K.B.), שכן צריך נהג סביר לצפות את האפשרות שהאם תפגע למראה עיניה. ברם, שונה המצב כאשר ההורה או הבעל של הנפגע(ת) לא היה בו במקום ולא חש באירוע באורח בלתי אמצעי, אלא שמע על המתרחש מפי אדם אחר. במקרה כזה שוב אין הוא נמצא בתחום הציפיות של הנהג הסביר, ולפיכך אין זה האחרון חב לו חובת זהירות".

(ההדגשה במקור - מ.ש.)

באופן דומה נפסק הדין בהמרצה (ב"ש) 109/78 (אלי פרץ ואח' נ. דוד כרמי ואח', פ"מ התשל"ח 506, 1). באותו עניין תבע בן, אשר לקה בזעזוע עצבים עקב מות אימו בתאונת דרכים, פרטי נזק שונים (ובהם כאב וסבל, הוצאות טיפול והפסד שכר בעתיד). התובע לא נמצא בזירת התאונה ושמע עליה לאחר מכן מכלי שני. בית המשפט סבר כי בקביעת חובת הזהירות, "הזיקה הגיאוגרפית, הזיקה של זמן או הזיקה של קשר עין של התובע אל האירוע, הן בבחינת שיקולים לעניין הממצא אם הזעזוע היה בגדר תוצאה צפויה באורח סביר של התנהגות הנתבע... ברצף זה, שוב אין צורך בנוכחות התובע במקום בו ממש אירעה ההתנגשות; אבל עדיין צריך שהתובע יהיה עד ראייה לאסון או לתוצאתו המיידית" (בעמ' 510). תביעתו של הבן נדחתה מחמת אי מילוייה של אף לא אחת מן הזיקות הנ"ל.

(ג) הרחבה מסויימת של הדרישה, כי הקרוב ימצא פיזית בזירת האירוע על מנת שהמזיק יחוב בנזיקין כלפיו נקבעה בעניין שנדון בת.א. חי' 910/69 (עזבון המנוחה יהודית חלב ואח' נ. חוף הכרמל בע"מ, פ"מ ע"ב 161). באותו עניין ביקרו התובעת ושני ילדיה בחוף הים, התובעת היתה בחוף והילדים רחצו בים. שני הילדים טבעו, והתובעת חזתה בהבאתם של הילדים לחוף ובנסיגות להנשימם. בנוכחותה הועברו לבית החולים, שם נמסרה לה ההודעה על מותם. התובעת טענה כי חלתה במחלת נפש כתוצאה מן הזעזוע הנפשי שנגרם לה, ותמכה את הטענה בתעודה רפואית.

גם בעניין זה השאלה שעל בית המשפט היה להשיב עליה היתה, אם בנסיבות העניין הפרו הנתבעים "חובה שחבו לאם בדיני נזיקין לדאוג שתישמר בפני זעזוע נפשי". בית המשפט, מפי השופט שאל, סבר כי המבחן שיש להחילו הוא מבחן הציפיות, המקובל כמבחן אשר על פיו יש לקבוע את גבולותיה של חובת הזהירות ברשלנות. מסקנתו של בית המשפט היתה, כי יש לאם עילת תביעה ברשלנות בגין הזעזוע הנפשי שנגרם לה. ואלו דבריו (בעמ' 166):

"התקדימים שסקרתי מראים, כי כיום זעזוע נפשי אשר נגרם על ידי פחד או אימה יכול להיות עילת תביעה נגד זה אשר ברשלנות גרם למצב שהסב את הזעזוע לא רק כאשר נוצרה סכנה של חבלה גופנית באיש עצמו, אלא גם כאשר הסכנה נשקפת לילדיו... עילת התביעה תהיה שלמה גם כאשר האם לא היתה נוכחת במקום התאונה ולא ראתה במו עיניה את האסון. מספיק שהיה צפוי כי תמצא בקירבת מקום התאונה, ושם יודע לה על האסון שפגע בילדה או יאחוז אותה הפחד שמא קרה לו אסון... אם הנתבעים חבו לילדים חובה לדאוג לבריאותם בשעת הרחיצה בים, היו גם חבים לאם, שנמצאה בחוף בקירבת המקום אליו הובאו הילדים אחר ששנמשו, חובה לשמור אותה בפני זעזוע נפשי שראייתה את ילדיה הטבועים עשויה היתה לגרום".

(ההדגשה שלי - מ.ש.).

(ד) על פי העקרונות שהותוו בפסקי הדין האמורים, קרובים שהיו מעורבים בתאונה או עדים לתאונה, שאירעה ליקירם בשל רשלנותו של הנתבע, ואשר סבלו עקב כך נזק נפשי בדמות הלב, זעזוע עצבים או מחלת נפש, זכו בפיצויים בגין נזקיהם. בת"א (ת"א) 582/72 (יצחק שקואי ואח' נ. מורד סלמן ואח', ס"מ התשל"ט 79-80, 77, 2), היתה התובעת נוכחת בתאונה שאירעה לבנה ואשר גרמה למותו. מומחה רפואי קבע לה נכות נפשית לצמיתות בגובה 10%. בית המשפט פסק לאם פיצויים בגין כאב וסבל "הן בגלל הסבל עצמו והן בגלל שיתכן והנכות גורמת לכך שקשה לה יותר לבצע את עבודותיה מאשר אלמלא הנכות". נזקים ממוניים אחרים לא הוכחו.

גם במסגרת עניינים שנתבררו על פי חוק הפיצויים הוחלו אותם העקרונות. בת"א (ירושלים) 908, 909, 907/81 (עזבון המנוח סלהב ואח' נ. שלהב ואח', פ"מ התשמ"ד ב', 458, 441), נדונה תביעתה של אשה אשר בעלה ושניים מילדיה נהרגו בתאונת דרכים בה היתה מעורבת אף היא. נתבעו פיצויים בגין "ההלם ועוגמת הנפש שנגרמו לה בחזותה לנגד עיניה את התוצאות הטרגיות של התאונה, ואובדן יקיריה בתאונה זו". לא הוכחה כל נכות נפשית מוגדרת. בהסתמכו על העיקרון שתואר בדבר נוכחותו של הנפגע במקום התרחשות הנזק, פסק בית המשפט פיצויים בגובה 5% מן הסכום המקסימלי על פי תקנה 2(ב) לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון), התשל"ו-1976 (השווה: ע"א 294/54 שהוזכר לעיל, לפיו נדרשת הוכחתה של "פגיעה או מחלה ניכרת לעין").

(ה) בבית משפט זה אושר הקו בו נקטו בתי המשפט המחוזיים בשאלת פיצוי הקרוב בגין נזקיו הנפשיים. בע"א 813/81 (ציון חברה לביטוח בע"מ נ. עזבון המנוח דוד בוסקילה ז"ל וערעור שכנגד, פד"י ל"ח(785), 4), התבררה בין היתר תביעתה של אלמנה לפיצוי בגין סבלה הנפשי כתוצאה ממות בעלה בתאונת דרכים. האלמנה עצמה היתה מעורבת בתאונה וישבה לצד בעלה שנהג במכונית.

המשנה לנשיא, השופטת מ. בן-פורת, אמרה בהקשר זה (בעמ' 793):

"הטענה, שאין לפצות את האלמנה בגין סבלה הנפשי כתוצאה ממות בעלה, דינה, לדעתי, להידחות. היא היתה נוכחת ברכב בעת האירוע, ואובדן הכרתה נבע גם הוא מאירוע זה ולא במנותק ממנו. בנסיבות אלה די, לדעתי, בהלכה הפסוקה בישראל כדי להעניק לה עילה לפיצויים על סבלה מחמת מות בעלה: ת"א (חי') 15 (910/69); ת"א (ת"א) 16 (582/72). אין גם סיבה שלא לפרש את המונח 'נזק גוף' בסעיף 1 לחוק הפיצויים ככולל הלבם נפשי, הנגרם לנפגע בשל הפגיעה הממשית (ואולי אף האפשרית) באדם קרוב אחר, אך לפנינו כלל לא נטען אחרת. יצוין, כי בפסיקה באנגליה בשנים האחרונות מסתמנת סטייה מדרישת הנוכחות המיידית כעד ראיה ממש (18) (1982) (M'CLOUGHLIN V. O'BRIAN). מכל מקום, עובדה היא, שהאלמנה קיבלה הלבם מעצם האירוע, שהיה משותף לה ולבעלה. לפיכך יאה זה מלאכותי לפצל בין סבלה, הנובע מהלבם זה מחמת האירוע גופו, לבין סבלה מחמת מות בעלה בשעת האירוע".

(ו) סיכומם של דברים, בתי המשפט בישראל נעתרו לתביעתו של קרוב משפחה מן המדרגה הראשונה, ופסקו לו פיצויים בגין נזק נפשי שנגרם לו, כאשר היה עד לביצוע מעשה או מחדל רשלני על ידי הנתבע כלפי אדם היקר לו, אשר גרם לאותו אדם פגיעה ממשית או מוות; או היה לפחות בקירבת מקום לאירוע.

בקשר לעילה על פי פקודת הנזיקין נקבע, כי בנסיבות אלה חייב הנתבע כלפי הקרוב התובע חובת זהירות, שלא לגרום לו זעזוע נפשי, שכן אדם סביר בנסיבות אלה צריך היה לצפות שהתובע, אשר לנגד עיניו מתרחש

אסון לאדם היקר לו, ינזק בשל כך מבחינה נפשית. ציפיות הנזק היתה המפתח לקביעתה של חובת זהירות כלפי הקרוב, וזאת כחובה עצמאית ונפרדת מן החובה שחב המזיק כלפי הניזוק הישיר אשר נפגע בגופו עקב הפרתה של חובת הזהירות באותו אירוע.

אשר לעילה על פי חוק הפיצויים, הרי הקרוב הנוכח הוכר, על פי אותם עקרונות, כ"נפגע" ב"תאונת דרכים" הזכאי לפיצויים על פי חוק הפיצויים והתקנות שהותקנו מכוחו (תקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון), התשל"ו-1976).

9. הפסיקה באנגליה בשאלה שבפנינו הזכירו בתי המשפט בישראל את ההלכה באנגליה. לכן, לא למותר לבחון לשם השוואה את המגמות בהתפתחותה של הלכה זו.

(א) במשפט האנגלי נבחנה שאלת הנזק הנפשי לסוגיו מתוך מגמה של זהירות יתר. האיפוק האמור מקורו בשני שיקולים מרכזיים:

האחד, החשש שטיפול בנזקים למערכת הנפשית של האדם באותם כלים ומסגרות משפטיות כפי שהדבר נעשה לגבי נזקי גוף, יביא להצפת בתי המשפט בתביעות סרק שמקורן בהתחזות מכוונת או בדמיונות שווא. היתה גם ספקנות לגבי יכולת ההסתמכות על חוות דעת רפואיות בהקשר זה, הן לגבי עצם קיומו של נזק נפשי והן לגבי שאלת הקשר הסיבתי בין הנזק לבין רשלנות הנתבע. נטיית בתי המשפט באנגליה היתה לראות בנזק הנפשי נזק נספח, הנלווה לנזק גוף, ומכאן הרתיעה מפני ההכרה בנזק נפשי גרידא, העומד בגפו, כנזק בר פיצוי. הדרישה היתה, כי לנזק הנפשי יתלוו תוצאות פסיכולוגיות חיצוניות (כגון, הפלה או התקף לב), או שיהא מדובר בפגיעה נפשית קשה (כגון, הסטריה או חרדה נזירוטית).

השני, החשש כי אם תוכר אחריות בגין נזקים נפשיים כשלעצמם, יהא בכך משום נטל כבד מדי על התנהגות האדם ממנו נדרשת הימנעות מהסבת נזקים מעין אלה לזולת (ראה: JOHN G. FLEMING, THE LAW OF TORTS (7TH. ED. 1987), 145, וכן: STREET ON TORTS (8TH ED. 1988), 177).

עמדה זו מצויה ביסודו של פסק דין שניתן על ידי מועצת המלכה בשנת 1888 (VICTORIAN RAILWAYS . 1888) 13 A. CAS (COMRS V. COULTAS (1888)). במקרה האמור תבעה אשה בגין זעזוע עצבים שנגרם לה בגין רשלנותו של הממונה על מחסום רכבת, אשר איפשר למרכבה בה נסעה לחצות פסי רכבת, רגע לפני שעברה במקום הרכבת. כתוצאה מן הזעזוע שנגרם לה הפילה התובעת את הוולד שנשאה בביטנה. מועצת המלכה קיבלה את ערעורו של הנתבע, אשר חוייב בפיצויים בערכאות הקודמות. בפסק הדין נאמר (בעמ' 225):

" ACCORDING TO THE EVIDENCE OF THE FEMALE LAINTIFF HER FRIGHT WAS CAUSED BY SEEING THE TRAIN AROACHING, AND THINKING THEY WERE GOING TO BE KILLED. DAMAGES ARISING FROM MERE SUDDEN TERROR UNACCOMANIED BY AN ACTUAL HYSICAL INJURY, BUT OCCASIONING A NERVOUS OR MENTAL SHOCK, CANNOT UNDER SUCH CIRCUMSTANCES, THEIR LORDSHIS THINK, BE CONSIDERED A CONSEQUENCE WHICH, IN THE ORDINARY COURSE OF THINGS, WOULD FLOW FROM "THE NEGLIGENCE OF THE GATE-KEEER

(ב) בפסק הדין בעניין DULIEU V. WHITE & SONS (1901) 2 K.B 669 נזנחה הגישה הנ"ל לראשונה, ובית המשפט נאות להכיר באחריות לנזקה של אשה בהריון, אשר הפילה את ולדה כתוצאה מזעזוע עצבים אשר



נגרם לה כאשר עגלה רתומה לסוס הוסעה ברשלנות אל תוך הפונדק בו שהתה אותה עת. נאמר שם, כי כדי להיות בר-פיצוי על הזעזוע לנבוע מפחד, סביר בנסיבות העניין, לנזק גוף שיגרם לאדם עצמו.

בפסק הדין בעניין HAMBROOK V. STOKES BROS. (1925) 1 K.B. 141 הכיר בית המשפט לערעורים בזכותה של אם לפיצוי בגין זעזוע עצבים ממנו סבלה כתוצאה מכך שראתה משאית מתדרדרת לכיוון המקום בו היו ילדיה מצויים אותה עת. בסופו של דבר התברר שאכן אחד הילדים נפגע. לאחר מספר חודשים נפטרה האם. התביעה הוגשה כנגד הנהג אשר ברשלנותו החנה את המשאית כך שהחלה מתדרדרת מאליה במורד הגבעה. יודגש, כי האם עצמה לא היתה בטווח של סכנת פגיעה פיזית כתוצאה מנסיעת המשאית, אלא רק ילדיה. נקבע, כי אין כל הגיון ואחיזה במציאות להבחנה בין חרדתה של אם לסכנת פגיעה בילדה לבין חרדתה לפגיעה בה עצמה. ובלשונו של השופט BANKES (בעמ' 151):

"ASSUME TWO MOTHERS CROSSING THIS STREET AT THE SAME TIME WHEN THIS LORRY COMES " THUNDERING DOWN, EACH HOLDING A SMALL CHILD BY THE HAND. ONE MOTHER IS COURAGEOUS AND DEVOTED TO HER CHILD. SHE IS TERRIFIED, BUT THINKS ONLY OF THE DAMAGE TO THE CHILD, AND NOT AT ALL ABOUT HERSELF. THE OTHER WOMAN IS TIMID AND LACKING IN THE MOTHERLY INSTINCT. SHE ALSO IS TERRIFIED, BUT THINKS ONLY OF THE DAMAGE TO HERSELF AND NOT AT ALL ABOUT HER CHILD. THE HEALTH OF BOTH MOTHERS IS SERIOUSLY AFFECTED BY THE MENTAL SHOCK OCCASIONED BY THE FRIGHT. CAN ANY REAL DISTINCTION BE DRAWN BETWEEN THE TWO CASES? WILL THE LAW RECOGNIZE A CAUSE OF ACTION IN THE CASE OF THE LESS DESERVING MOTHER, AND NONE IN THE CASE OF THE MORE DESERVING ONE? DOES THE LAW SAY THAT THE DEFENDANT OUGHT REASONABLY TO HAVE ANTICIPATED THE NON-NATURAL FEELING OF THE TIMID MOTHER, "AND NOT THE NATURAL FEELING OF THE COURAGEOUS MOTHER? I THINK NOT

בהמשך, מונה השופט את הגורמים אותם על בעלה של האם הנפגעת להוכיח כדי לזכות בתביעת הפיצויים (בעמ' 152):

"... THAT THE DEATH OF HIS WIFE RESULTED FROM THE SHOCK OCCASIONED BY THE RUNNING AWAY OF THE LORRY, THAT THE SHOCK RESULTED FROM WHAT THE LAINTIFF'S WIFE EITHER SAW OR REALIZED BY HER OWN UNAIDED SENSES, AND NOT FROM SOMETHING WHICH SOME ONE TOLD HER, AND THAT THE SHOCK WAS DUE TO A REASONABLE FEAR OF IMMEDIATE PERSONAL INJURY "EITHER TO HERSELF OR TO HER CHILDREN

(ההדגשה שלי - מ.ש.) משמע, התנאים המצטברים הם:

(1) הלם שנגרם בשל הסיכון לאשה או לילדיה.

(2) תחושה ישירה של האירוע, היינו ראייה או שמיעה של הפגיעה, להבדיל מקבלת מידע על הפגיעה מפיו של אחר.

(3) פחד סביר מנזק לעצמה או לילדיה.

(ג) המקרה הראשון בסוגיה שבפנינו אשר הגיע לדין בבית הלורדים היה עניינה של אשה אשר במהלך ירידתה מחשמלית (TRAM) היתה עדה לתאונה בה התנגש רוכב אופניים, שנהג ברשלנות, במכונית. רוכב האופניים נהרג. התובעת שמעה את מכת ההתנגשות וראתה את הדם ברחוב לאחר הרחקת הגופה מן המקום. כתוצאה מן ההלם הפילה התובעת, שהיתה בהריון, את ולדה. המדובר בפרשת ( V. YOUNG (1942) HAY (OR BOURHILL) 2 ALL E.R. 396). בית הלורדים דחה את ערעורה על יסוד הקביעה, כי רוכב האופניים לא חב כל חובת זהירות כלפי מי שלא היה צפוי כי ייפגע בגופו או בנפשו כתוצאה מהתנהגותו הרשלנית. נקבע כי אדם סביר לא היה צופה בנסיבות העניין, כי עובר אורח בעל עמידות וחוסן נפשי מקובלים היה סובל מזעזוע עצבים כתוצאה מן הקולות והמראות שחוותה התובעת. בפסק דין זה הונח היסוד להלכה, כי שאלת הפיצוי בגין זעזוע עצבים צריכה להחתיך בכל מקרה ומקרה על פי מבחן הציפיות, היינו, פיצוי ינתן רק מקום שאדם סביר במקומו של המזיק היה צופה כי לתובע יגרם נזק מסוג זעזוע עצבים כתוצאה ממעשהו הרשלני.

וכך נאמר שם על ידי הלורד ORTER (בעמ' 409):

"THE QUESTION WHETHER EMOTIONAL DISTURBANCE OR SHOCK, WHICH A DEFENDER OUGHT TO REASONABLY TO HAVE ANTICIPATED AS LIKELY TO FOLLOW FROM HIS RECKLESS DRIVING, CAN EVER FORM THE BASIS OF A CLAIM IS NOT IN ISSUE. IT IS NOT EVERY EMOTIONAL DISTURBANCE OR EVERY SHOCK WHICH SHOULD HAVE BEEN FORESEEN. THE DRIVER OF A CAR OR VEHICLE EVEN THOUGH CARELESS IS ENTITLED TO ASSUME THAT THE ORDINARY FREQUENTER OF THE STREETS HAS SUFFICIENT FORTITUDE TO ENDURE SUCH INCIDENTS AS MAY FROM TIME TO TIME BE EXPECTED TO OCCUR IN THEM, INCLUDING THE NOISE OF A COLLISION AND THE SIGHT OF INJURY TO OTHERS, AND IS NOT TO BE CONSIDERED NEGLIGENT TOWARDS ONE WHO DOES NOT POSSESS THE 'CUSTOMARY HLEGM'."

פסקי הדין שניתנו לאחר מכן אימצו את המבחן שנקבע על ידי בית הלורדים בפרשת HAY הנ"ל. כך, למשל, קיבל אב פיצוי בגין זעזוע עצבים שנגרם לו, כאשר הנתבע בהסיעו את רכבו לאחור עלה על הרגל של בנו. האב לא ראה את התאונה, אלא שמע את צעקותיו של בנו מקירבת מקום ( BOARDMAN V. COMMISSION 2 ALL E.R. 945 (1967)). מאידך גיסא, בעניין אחר סורבה תביעתה של אם אשר בשמעה צעקות, הביטה מן החלון וראתה את בנה שרוע מתחת לגלגלי מונית (KING V. HILLIS (1953) 1 Q.B. 429). נאמר שם, כי -

"THE TAXI DRIVER CANNOT REASONABLY BE EXPECTED TO HAVE FORSEEN THAT HIS BACKING WOULD TERRIFY A MOTHER 70 YARDS AWAY... (בעמ' 442). על פסק הדין הנ"ל בפרשת KING נמתחה ביקורת רבה, בעיקר מן הטעם, כי לנוכח ההלכה שנפסקה בעניין HAMBROOK לא היה כל מקום להבחין בין שני המקרים (ראה, למשל, H. TEFF, LIABILITY FOR NEGLIGENTLY INFLICTED NERVOUS SHOCK, 99 FLEMING, IBID. - L.Q.R. (1983), 100, 101, וכן -

F.N. 79 149).

(ד) ניתן לסכם ולומר, כי עד לפסק הדין המנחה של בית הלורדים בעניין M'CLOUGHLIN, אשר יוזכר להלן, ההלכה אשר הנחתה את בתי המשפט באנגליה בסוגיית הפיצוי בגין זעזוע עצבים היתה כדלקמן:

(א) הזכות לפיצוי קמה רק לקרוב משפחה שקירבתו לנפגע גדולה מאוד.

(ב) המדובר אך ורק בקרוב משפחה שהיה נוכח במקום הפגיעה או היה בקירבה יתרה למקום האמור.

כדברי STREET:

"THE LIMITS ON LIABILITY ESTABLISHED BY ANALYSIS OF THE CASE-LAW U TO 1982 APPEARED TO BE THAT THE PLAINTIFF SHOULD BE PRESENT AT THE SCENE OF THE ACCIDENT, OR VERY NEAR TO IT, SO THAT WITH HIS UNAIDED SENSES HE REALISED WHAT HAD HAPPENED, AND THAT GENERALLY HE MUST BE VERY CLOSELY RELATED TO THE PERSON SUFFERING PHYSICAL INJURY. INDEED IN THE VAST MAJORITY OF CASES THE PLAINTIFF HAS BEEN THE PARENT OF A YOUNG CHILD". (STREET, IBID, AT . 179. (ההדגשות שלי - מ.ש. 10. (א) פסק דין מנחה בסוגיה שבפנינו הוא פסק דינו של בית הלורדים בעניין M'CLOUGHLIN V. O'BRIAN (1982) 2 ALL E.R. 298 (להלן - פרשת M'CLOUGHLIN)).

התובעת, הגב' מקלפולן היתה בביתה בעת שבעלה ושלושה מילדיה נסעו לטיול במכונית המשפחתית. במרחק שני מייל מן הבית התנגשה משאית במכונית בה נסעו בני המשפחה. נקבע כי התאונה אירעה בגין רשלנותו של נהג המשאית. כתוצאה מן התאונה נהרגה בתה של הגב' מקלפולן, והבעל ושני הבנים נפצעו בדרגות חומרה שונות. גב' מקלפולן קיבלה את הידיעה על התאונה לאחר שעה, והגיעה מיד לבית החולים אשר אליו פונו הנפגעים. התובעת ראתה את בני משפחתה הפצועים, במצב בו היו עת הובאו מזירת התאונה לבית החולים, ועמדה על האסון שפקד אותה. כתוצאה מן החוויה הטראגית בה נתנסתה נגרמו לתובעת (בתרגום חופשי) "זעזוע חמור, דיכאון אורגני ושינוי באישיות, המלווים בתופעות פסיכולוגיות" (היינו, נזק נפשי בעל ביטוי פיזי-חיצוני).

הערכאה הראשונה סברה, כי הנתבעים לא חבו כלפי הגב' מקלפולן חובת זהירות, שכן הפגעותיה מהלם לא היתה צפויה באותן נסיבות. בית המשפט לערעורים סבר, כי הנזק שנגרם היה צפוי, אך סירב להכיר בקיומה של חובת זהירות בנסיבות אלה מאחר שהגב' מקלפולן לא היתה נוכחת בזמן התאונה, ולא היה יסוד בהלכה הקיימת אשר על פיו ניתן היה לקבוע קיומה של אחריות בנסיבות כאלה. לשון אחר, שיקולי מדיניות משפטית הניאו את ערכאת הערעור מלהכיר באחריות בנזיקין, על אף הממצא בדבר הציפיות.

(ב) בבית הלורדים נהפכה הקערה על פיה, וערעורה של הגב' מקלפולן נתקבל. ההלכה שעוצבה שם היא, כי קרוב, אשר סבל זעזוע נפשי עקב כך שחזה בתאונה או בתוצאותיה המיידיות, יזכה בפיצוי מן המזיק הרשולן, ובלבד שההלם אשר נגרם לו היה צפוי באורח סביר בנסיבות העניין. בפסק הדין, אשר נחשב עד עתה לפסק הדין המנחה בסוגיה זו, נסקרה ההלכה האנגלית הקיימת עד כה והותוו הכללים המרכזיים בסוגיה שבפנינו.

הלורד WILBERFORCE סבר כי את עניינה של הגב' מקלפולן ניתן לבחון באספקלריה של הפסיקה שהתגבשה באנגליה עד אותה עת, ולראותו כחוליה נוספת בשרשרת, היינו, כהמשך ישיר וטבעי בהתפתחות ההלכה. לדבריו, על פי המשפט המקובל האנגלי, ניתן לתבוע פיצויים בגין "זעזוע עצבים" (NERVOUS SHOCK) אשר נגרם ברשלנות, והתובע אינו נדרש להוכיח כי נפגע פיזית או כי יש חשש לפגיעה כאמור בגופו, ודי בפגיעה או בחשש פגיעה לאדם קרוב (בן זוג או ילדו של התובע). עד אותו שלב הכירו בתי המשפט באחריות לנזק כאמור שנגרם כאשר התובע ראה או שמע, היינו, כאשר נכח בעת התאונה בה נפגע קרובו, או, אף כאשר לא ראה או שמע כאמור, אולם הגיע למקום מייד ונוכח בתוצאותיו המיידיות של האירוע (AFTERMATH) (IMMEDIATE).

אשר על כן סבר הלורד WILBERFORCE:

IF ONE CONTINUES TO FOLLOW THE ROCESS OF LOGICAL ROGRESSION, IT IS HARD TO SEE WHY " THE RESENT LAINTIFF ALSO SHOULD NOT SUCCEED. SHE WAS NOT RESENT AT THE ACCIDENT, BUT SHE CAME VERY SOON AFTER ON ITS AFTERMATH. IF, FROM A DISTANCE OF SOME 100 YARDS... SHE HAD FOUND HER FAMILY BY THE ROADSIDE, SHE WOULD HAVE COME WITHIN RINCILE 4 ABOVE. CAN IT MAKE ANY DIFFERENCE THAT SHE COMES ON THEM IN AN AMBULANCE, OR, AS HERE, IN A NEARBY HOSITAL, WHEN, AS THE EVIDENCE SHOWS, THEY WERE IN THE SAME CONDITION, רצוף פסק דינו חזר WILBERFORCE על העיקרון (אותו הניח בפסק הדין 728 ANNS V. MERTON LONDON BOROUGH . A.C (1978)), כי לא די בציפיות הנזק כדי לבסס חובת זהירות ואחריות בניזיקין, אלא יש לתחום את גבולות האחריות מכוח שיקולים של מדיניות משפטית, ולבחון אם גם מבחינה זו ראוי שתוטל אחריות לגבי כל מי שנזקו צפוי באורח מסתבר בנסיבות העניין. לשון אחר, ציפיות הנזק היא תנאי הכרחי, אך לא מספיק; זאת, במיוחד מקום שהמדובר בנזק נפשי מסוג הלם או זעזוע, אשר יכול מטבע הדברים להיגרם למספר רב של "נפגעים משניים"; על כן, קיים צורך של ממש להגביל את היקף הנזקים בני התביעה.

הלורד WILBERFORCE סקר את השיקולים המנחים לטעמו בקביעת גבולות האחריות (כמו, למשל, החשש בדבר הצפת בתי המשפט בתביעות ("THE FLOODGATES ARGUMENT"), החשש מהתחזות ורמאות, הכבדת נטל הביטוח על ציבור המשתמשים בדרך ועוד), ומנה שלושה גורמים, אותם יש לשקול בעת בחינת האחריות לנזק מסוג זעזוע עצבים. לדידו, המדובר בשלושה חישוקי מדיניות אשר יש הכרח להפעילם לצד מבחן הציפיות המקובל ובנוסף לו, והם: סוג האנשים שתביעותיהם יוכרו; מידת קירבתם במקום ובזמן למקום התאונה; האמצעים בהם נגרם הזעזוע.

אשר לנושא הראשון, הבחירה היא בין הקשרים המשפחתיים הקרובים ביותר (הורה - ילד) לבין פתיחת שער בית המשפט בפני עובר אורח שנקלע באקראי לזירת התאונה וסבל זעזוע עצבים עקב כך. בית הלורדים לא נזקק להכרעה לגופו של עניין, שכן קירבתה של הגב' מקלפלין למי שנפגעו בגופם בתאונה היתה מן הסוג הראשון; הובעה העמדה, כי:

" THE CLOSER THE TIE (NOT MERELY IN RELATIONSHI BUT IN CARE) THE GREATER THE CLAIM FOR " CONSIDERATION. THE CLAIM, IN ANY CASE, HAS TO BE JUDGED IN THE LIGHT OF THE OTHER FACTORS, SUCH AS ROXIMITY TO THE SCENE IN TIME AND LACE, AND THE NATURE OF THE ACCIDENT". (בעמ' 304).

בשאלת הקירבה למקום התאונה נקבע, כי יש בהחלט צורך בקירבה במקום ובזמן, שהרי אין לשכוח כי על התובע להוכיח שרשלנותו של הנתבע היא אשר גרמה לזעזוע העצבים, ולא התפתחויות מאוחרות יותר. עוד נאמר, כי נסיון החיים מלמד, כי עמידה על דרישת הנוכחות הפיסית במקום התאונה איננה מעשית ואף איננה מוצדקת; לכן גם מי שהגיע מייד לאחר האירוע הטראומטי ועמד על תוצאותיו המיידיות, לא יידחה. זוהי דוקטרינת ה-AFTERMATH, אשר באמצעותה התגברו בתי המשפט, עובר לפסק הדין בעניין M'CLOUGHLIN, על דרישת הנוכחות הפיסית. בסיכומה של נקודה זו נאמר:

" FINALLY, AND BY WAY OF REINFORCEMENT OF 'AFTERMATH' CASES, I WOULD ACCET, BY ANALOGY " WITH 'RESCUE' SITUATIONS, THAT A ERSON OF WHOM IT COULD BE SAID THAT ONE COULD EXECT

NOTHING ELSE THAN THAT HE OR SHE WOULD COME IMMEDIATELY TO THE SCENE (NORMALLY A PARENT OR A SPOUSE) COULD BE REGARDED AS BEING WITHIN THE SCOPE OF FORESIGHT AND DUTY. WHERE THERE IS NOT IMMEDIATE RESENCE, ACCOUNT MUST BE TAKEN OF THE POSSIBILITY OF ALTERATIONS IN THE CIRCUMSTANCES, FOR WHICH THE DEFENDANT SHOULD NOT BE "RESONSIBLE". (בעמ' 305).

אשר לשאלת האמצעים נגרם הזעזוע, הרי לא היה מקרה בו הוכרה זכאותו של מי שסבל בהם מזעזוע, שנגרם רק כתוצאה ממידע שנמסר על ידי צד ג', ולכן -

"THE SHOCK MUST COME THROUGH SIGHT OR HEARING OF THE EVENT OR OF ITS IMMEDIATE AFTERMATH. WHETHER SOME EQUIVALENT OF SIGHT OR HEARING, E.G. THROUGH SIMULTANEOUS TELEVISION, WOULD SUFFICE MAY HAVE TO BE CONSIDERED". (בעמ' 305).

(ההדגשות שלי - מ.ש.) יוער, כי הגב' מקלפולן שמעה על התאונה מצד ג', אשר בישר לה על האסון בביתה, אך חובת הזהירות שהוכרה כלפיה התייחסה אך למה שראתה במו עיניה, היינו, לחזות של תוצאות התאונה בבית החולים ולא לאינפורמציה שקיבלה מכלי שני לפני כן.

(ג) שופט שני, הלורד BRIDGE, נפנה גם כן לשאלה בדבר המדיניות המשפטית הראויה, ואלו דבריו בהקשר זה:

"ON THE ONE HAND, IF THE CRITERION OF LIABILITY IS TO BE REASONABLE FORESEEABILITY" SIMPLICITER, THIS MUST, RECISELY BECAUSE QUESTIONS OF CAUSATION IN SYCHIATRIC MEDICINE GIVE RISE TO DIFFICULTY AND UNCERTAINTY, INTRODUCE AN ELEMENT OF UNCERTAINTY INTO THE LAW AND OPEN THE WAY TO A NUMBER OF ARGUABLE CLAIMS WHICH A MORE RECISELY FIXED CRITERION OF LIABILITY WOULD EXCLUDE. I ACCET THAT THE ELEMENT OF UNCERTAINTY IS AN IMORTANT FACTOR. I BELIEVE THAT THE 'FLOODGATES' ARGUMENT, HOWEVER, IS, AS IT ALWAYS HAS BEEN, GREATLY EXAGGERATED. ON THE OTHER HAND, IT SEEMS TO ME INESCAABLE THAT ANY ATTEMPT TO DEFINE THE LIMIT OF LIABILITY BY REQUIRING, IN ADDITION TO REASONABLE FORESEEABILITY, THAT THE LAINTIFF CLAIMING DAMAGES FOR SYCHIATRIC ILLNESS SHOULD HAVE WITNESSED THE RELEVANT ACCIDENT, SHOULD HAVE BEEN RESENT AT OR NEAR THE PLACE WHERE IT HAENED, SHOULD HAVE COME ON ITS AFTERMATH AND THUS HAVE SOME DIRECT ERCETION OF IT, AS OOSSED TO MERELY LEARNING OF IT AFTER THE EVENT, SHOULD BE RELATED IN SOME ARTICULAR DEGREE TO THE ACCIDENT VICTIM - TO DRAW A LINE BY REFERENCE TO ANY OF THESE CRITERIA, MUST IMOSE A LARGELY ARBITRARY LIMIT OF LIABILITY. I ACCET, OF COURSE, THE IMORTANCE OF THE FACTORS INDICATED IN THE GUIDELINES SUGGESTED BY TOBRINER J. IN DILLON V. LEGG AS "BEARING ON THE DEGREE OF FORESEEABILITY OF THE LAINTIFF'S SYCHIATRIC ILLNESS". (בעמ' 319).

(ההדגשה במקור) (ד) בספרות המשפטית מקובל לראות את עמדותיהם של השופטים, הלורד WILBERFORCE והלורד BRIDGE, כמייצגות את עמדת הרוב בפרשת M.CLOUGHLIN. הלורד SCARMAN העיר כי אין מקום לשיקולי מדיניות בהקשר זה, וכי על המחוקק להביע את דברו בעניין; הלורד EDMUND-DAVIES בחן את הסיטואציה שבפניו באספקלריה של סוגיית ה"מציל" (RESCUER), אשר כלפיו הוכרה זה מכבר חובת הזהירות, שלא לגרום לו זעזוע עצבים. (ראה: HANDEENON, SHOCK AND OLCY: M.CLOUGHLIN V.

1983 398 (O'BRIAN, 15 U.W. AUST. L. REV. 401 AT)). עם זאת, מקובל לציין את ההבחנה בין עמדותיהם של שני השופטים הנ"ל בשאלת הפעלת שיקולי מדיניות משפטית במלאכת קביעת האחריות ברשלנות בנזיקין. בעוד שעמדת הלורד WILBERFORCE נתפסת כמי שמוסיפה על מבחן הציפיות הטהור תנאים נוספים שהם חיצוניים לו, הרי עמדת הלורד BRIDGE היא, כי אותם תנאים הם אך שיקולים בקביעת דרגת הציפיות בנסיבות העניין. דומה כי הגישה הראשונה נוקשה ודוגמטית יותר, בעוד שהשניה נחשבת גמישה, שכן היא אינה מונעת את האפשרות להכיר באחריות במקרה עתידי בו תוכח ציפיות על אף שלא יתמלאו כל שלושה התנאים שהוזכרו בדבר הקירבה והבלתי אמצעיות. דוגמא לכך מובאת בדברי הלורד BRIDGE עצמו, אשר מוכן להשאיר בצריך עיון תביעה אפשרית של אשה אשר קראה בעיתון (הכולל גם צילומים), כי נשרף בית המלון בו מתארכת משפחתה, וקיבלה לאחר מכן ידיעה כי כל משפחתה נספתה וכתוצאה מכך לקתה בנפשה. בנסיבות אלה, אומר הלורד, מחלת הנפש בהחלט צפויה, ולכן האם ימנע הפיצוי רק בשל היעדר הנוכחות בזירת האסון והשלמת פסיפס האירועים הטראגיים באמצעות הדמיון? (עמ' 319-320 לפסק הדין).

בשאלת משקלם המכריע של שיקולי מדיניות בקביעת גבולות האחריות בגין זעזוע עצבים ישנו רוב דעות לשיטתו של הלורד WILBERFORCE, אליו הצטרפו, בנקודה זו, השופטים LORD EDMUND DAVIES ו-LORD RUSSELL (ראה בעניין זה גם, 463-464). 3 (1987) ALL E.R. 455 ATTIA V. BRITISH GAS LC.

בקרב המחברים, ישנם המבכרים את גישתו של הלורד WILBERFORCE, המביאה, לפי הטענה ליתר בטחון וודאות משפטית. כך, למשל, 23. (1988) R.A. BUCKLEY, THE MODERN LAW OF NEGLIGENCE (LONDON, 1988).

"NEVERTHELESS IT IS SUBMITTED THAT IT IS LIKELY TO REMAIN TRUE THAT THE ALICATION OF THE " FORESEEABILITY TEST IS SUBJECT TO SOME DEGREE OF QUALIFICATION IN THIS AREA. ACCORDINGLY LORD WILBERFORCE'S OVERT RECOGNITION OF THIS IN M'CLOUGHLIN V. O'BRIAN IS TO BE WELCOMED. IT IS BOTH MORE CONVINCING AND, INsofar AS THE SOCIAL FACTORS CAN BE SPECIFICALLY IDENTIFIED, LIKELY IN THIS UNUSUAL AREA TO REDUCE A HIGHER DEGREE OF CERTAINTY AND REDICTABILITY THAN INSISTENCE THAT ASSERTION OF THE FORESEEABILITY TEST "LEAVES NOTHING FURTHER TO BE SAID

לעומתם, ישנם המעדיפים לסמוך על מבחן הציפיות כמבחן בלעדי. כך, למשל, 102 AT: H. TEFF, IBID.

"THE KEY CONSIDERATION IS WHETHER OR NOT THE LAINTIFF OUGHT TO HAVE BEEN IN THE " CONTEMLATION OF THE DEFENDANT AS SOMEONE WHO MIGHT SUFFER SYCHIATRIC ILLNESS, "GIVEN THE ARTICULAR CIRCUMSTANCES

11. פסק דין נוסף אשר פירש את הלכת M'CLOUGHLIN והתייחס להיבטיה השונים ניתן לאחרונה בבית המשפט לערעורים בעניין 3 ALL E.R. 455 ATTIA V. BRITISH GAS LC. (1987). בעניין זה תבעה אשה חברת גז, אשר ברשלנותה בהתקנת מתקן הסקה בביתה גרמה לשריפת הבית. התביעה התייחסה לנזקי הרכוש שנגרמו וכן לנזק פסיכיאטרי בגין זעזוע עצבים. בית המשפט לערעורים נדרש לשאלת האחריות בגין נזק נפשי שמקורו בנזק לרכוש, במובחן ממוות או מנזק גוף שנגרם לאחר. זכאותה של התובעת לפיצוי הוכרה (ראה שם, בעמ' 458, מול האות D). עובדותיו של תיק זה שונות מן הסוגיה שבפנינו: בעוד שבמקרים שנסקרו עד כה, נבחנה האפשרות המשפטית להכיר בחובת זהירות כלפי מי שלקה בנפשו, בנוסף לחובה שהיתה קיימת כלפי הקורבנות הישירים של התאונה ואשר הופרה; הרי הוכרה כאן חובת זהירות שלא לנהוג ברשלנות כלפי

התובעת בנוגע לרכושה, והשאלה היתה אם הנזק לנפשה של התובעת אינו רחוק מדי ואם הוא כלול גם כן במסגרת אותה חובה שהופרה.

בשאלת המחלוקת שבין השופטים LORD WILBERFORCE ו-LORD BRIDGE, היינו שיקולי מדיניות מול מבחן ציפיות טהור, נאמר מפי השופט LORD JUSTICE WOOLF:

"... DIFFERING VIEWS WERE TAKEN BY THE MEMBERS OF THE HOUSE OF LORDS IN M'CLOUGHLIN V. O'BRIAN AND BY THE MEMBERS OF THE HIGH COURT OF AUSTRALIA IN JAENSCH V. COFFEY ON THE QUESTION WHETHER, IF THE INJURY WAS FORESEEABLE, LIABILITY COULD BE EXCLUDED AS A MATTER OF POLICY. FORTUNATELY, FOR THE PURPOSES OF THIS CASE I DO NOT CONSIDER THAT IT IS NECESSARY TO RESOLVE THIS DIVERGENCE OF OPINION. EVEN ASSUMING THAT THE TEST IS NOT CONFINED TO BEING ONE OF FORESEEABILITY, I CANNOT CONCEIVE THAT, IF THE INJURY WHICH THE PLAINTIFF ALLEGES THAT SHE SUFFERED WAS A FORESEEABLE CONSEQUENCE OF THE DEFENDANTS' NEGLIGENCE, THERE COULD BE ANY OVERRIDING POLICY REASON FOR PREVENTING HER RECOVERING DAMAGES. AS I HAVE ALREADY POINTED OUT, SHE COULD WELL HAVE SUSTAINED PHYSICAL INJURIES AS WELL AS THE PSYCHIATRIC INJURIES OF WHICH SHE COMPLAINS WHEN SHE WOULD HAVE BEEN ENTITLED TO DAMAGES AND IN MY VIEW THERE CAN BE NO REASON OF POLICY (בעמ' 461)."

12. בדבריו הנ"ל של LORD JUSTICE WOOLF הוזכר פסק דינו של בית המשפט לערעורים באוסטרליה בעניין JAENSCH V. COFFEY (1983-1984) 155 C.L.R. 549 (להלן: פרשת JAENSCH).

באותו עניין תבעה אשה אשר בעלה נפגע בתאונת דרכים שנגרמה ברשלנותו של הנתבע. התובעת, אשר היתה בביתה בזמן התאונה, לא הגיעה לזירת התאונה אלא הובאה לבית החולים מיד לאחר מכן, שם ראתה את בעלה במספר הזדמנויות כאשר הוא מוכנס ומוצא מחדר הניתוח. מאוחר בלילה עזבה התובעת את בית החולים ופנתה לביתה. במשך הלילה קיבלה מספר שיחות טלפון בהן נמסר לה, כי מצבו של הבעל הורע. בבוקר המחרת הגיעה לבית החולים, ובמשך אותו יום לא היה ברור אם בעלה יישאר בחיים. סופם של דברים, הבעל החלים ועזב את בית החולים לאחר מספר שבועות, ואילו אצל התובעת התגלתה בסמוך מחלת נפש אשר התבטאה בדיכאון וחרדה בדרגה גבוהה. נקבע כממצא, כי הדברים שראתה ושמעה בבית החולים בליל התאונה וביום המחרת גרמו להופעתה של מחלת נפש. בית המשפט לערעורים, בהסתמכו, בין היתר, על ההלכה שנפסקה באנגליה בעניין M'CLOUGHLIN זיכה את התובעת בפיצויים, תוך יישומם של הכללים הבאים:

(א) על התובע בגין זעזוע עצבים להוכיח באמצעות עדות של מומחים רפואיים, כי הוא סובל ממחלת נפש של ממש ("ILLNES" RECOGNIZED).

(ב) מחלת הנפש צריכה להיות SHOCK INDUCED, היינו היא צריכה להיגרם על ידי זעזוע פתאומי, ולא להיות תוצאה של תהליך מתמשך של חשיפה לסיבול של אחר ומעורבות בסבל זה, למשל, על ידי טיפול.

כך, בלשונו של השופט BRENNAN (בעמ' 565):

" A LAINTIFF MAY RECOVER ONLY IF THE SYCHIATRIC ILLNESS IS THE RESULT OF HYSICAL INJURY " NEGLIGENTLY INFLICTED ON HIM BY THE DEFENDANT OR IF IT IS INDUCED BY 'SHOCK'. SYCHIATRIC ILLNESS CAUSED IN OTHER WAYS ATTRACTS NO DAMAGES, THOUGH IT IS REASONABLY FORESEEABLE THAT SYCHIATRIC ILLNESS MIGHT BE A CONSEQUENCE OF THE DEFENDANTS'S CARELESSNESS. THE SOUSE WHO HAS BEEN WORN DOWN BY CARING FOR A TORTIOUSLY INJURED HUSBAND OR WIFE AND WHO SUFFERS SYCHIATRIC ILLNESS AS A RESULT GOES WITHOUT COMENSATION; A ARENT MADE DISTRAUGHT BY THE WAYWARD CONDUCT OF A BRAIN-DAMAGED CHILD AND WHO SUFFERS SYCHIATRIC ILLNESS AS A RESULT HAS NO CLAIM AGAINST THE TORTFEASOR LIABLE TO THE CHILD ."

(ה) ההדגשה הוספה - מ.ש.) (ג) על הנזק הנפשי לנבוע ממעשה רשלני של הנתבע, אשר גרם לאחר נזק גוף או סכנה לנזק כאמור. מעשה או מחדל של הסתכנות עצמית אשר גורם נזק נפשי לזולת אינו יכול להקים זכאות לפיצוי.

לגבי כל הכללים שנמנו לעיל היתה בבית המשפט תמימות דעים. בכללים הנוספים שימנו בהמשך הדברים, תמך רוב השופטים בבית המשפט לערעורים של אוסטרליה.

(ד) כאמור לעיל, היתה הסכמה כללית, כי התובע לא יזכה לפיצוי בגין זעזוע עצבים שנגרם ברשלנות אלא אם כן -

" SOME RECOGNISABLE SYCHIATRIC ILLNESS INDUCED BY SHOCK WAS REASONABLY FORSEEABLE". (IBID, AT . 566). דעת המיעוט היתה, כי מבחן הציפיות הוא המבחן הבלעדי אותו יש להפעיל בקביעת האחריות, ואילו דעת הרוב (בדומה לעמדת הרוב בפרשת M'CLOUGHLIN) היתה, כי אין די במבחן הציפיות כשלעצמו, אלא יש להוסיף עליו מספר מגבלות חיצוניות, שמקורן בשיקולי מדיניות משפטית. על פי גישת הרוב, אם כן, ציפיות הנזק כתוצאה מסתברת מהתרשלותו של הנתבע היא תנאי הכרחי אך לא מספיק.

(ה) לפי דעת הרוב, יסוד נוסף אשר הוכחתו נדרשת לגיבושה של חובת הזהירות הוא, כי קיימת קירבה בין התובע לבין מי שנהרג, נפצע או הועמד בסכנה כתוצאה מרשלנותו של הנתבע. על היחסים להיות " CLOSE AND INTIMATE" (בעמ' 555).

(ו) כמו כן נדרש, כי התובע יהא נוכח ויחווה בחושיו את התאונה או תוצאותיה המיידיות (השופט DEANE, כמו הלורד BRIDGE בפרשת M'CLOUGHLIN השאיר בצריך עיון את השאלה בדבר ההכרה בנזק נפשי אשר נובע באורח סביר וצפוי ממידע שנמסר לתובע מכלי שני).

(ז) על התובע להוכיח קירבה, מבחינת המקום והזמן, בין התאונה ותוצאותיה המיידיות, מחד גיסא, לבין הנזק הנפשי שנגרם לו, מאידך גיסא.

13. לא למותר לציין כי באחדות מן המדינות באוסטרליה קיימת חקיקה מפורשת, המזכה בפיצוי קרוב (הורה או בן זוג) של מי שנהרג, נפצע או הועמד בסכנת פגיעה כאמור אשר סבל זעזוע נפשי. הפיצוי אינו מותנה בביסוסה של חובת זהירות עצמאית כלפי הקרוב ובעמידה במבחן הציפיות. כמו כן לא נדרשת כל קירבה



לאירוע במובן המקום והזמן. אשר לבני משפחה אחרים של הקורבן הישיר, שלא בדרגת הקירבה הנ"ל, יזכו הללו בפיצוי, אם התאונה אירעה בטווח ראייתם או שמיעתם (ביתר הרחבה, ראה, FLEMING, IBID, . 150, JAENSCH, פרשת JAENSCH, בעמ' 602-601).

14. סיכום ביניים מבחינת שיטת הבדיקה המיושמת כאן, יש משום תועלת בעריכת סיכום ביניים של העקרונות המנחים, אשר התגבשו במשפט המקובל האנגלי, במשך השנים, בסוגיית הפיצוי בגין נזק נפשי שנגרם ברשלנות.

(א) על התובע בגין נזק נפשי להוכיח כי הוא סובל "זעזוע עצבים" (SHOCK NERVOUS). המונח האמור פורש כמכוון למחלת נפש ממשית מוכרת (ANY RECOGNISABLE SYCHIATRIC ILLNESS), במובחן מצער, עצב או כל פגיעה נפשית אחרת, שאינם בני פיצוי. המדובר, איפוא, בתגובה נפשית חולנית, אותה יש להוכיח באמצעות עדות רפואית מתאימה.

THE LAINTIFF'S RIGHT OF ACTION DEPENDS ON PROOF OF 'NERVOUS SHOCK'. IT IS CLEAR FROM THE "CASES THAT, FOR LEGAL PURPOSES, THIS TERM IMPLIES MENTAL DISTRESS WHICH RESULTS IN AN ACKNOWLEDGED MEDICAL CONDITION, WHETHER PHYSICAL, SUCH AS A HEART ATTACK OR MISCARRIAGE, OR PSYCHOLOGICAL, AS WITH VARIOUS NEUROSES, HYSTERIA, SCHIZOPHRENIA OR MORBID DEPRESSION. EMOTIONAL DISTRESS WITHOUT OBJECTIVE SYMPTOMS WILL NOT SUFFICE. THUS MERE TEMPORARY SENSATIONS OF FRIGHT, TENSION OR ANGER, AND FEELINGS OF GRIEF, ANGUISH OR SORROW WITHOUT MORE CANNOT GROUND AN ACTION". (TEFF. IBID, AT . 105)

(ההדגשה במקור) אשר להיבטים הרפואיים של הנושא (כולל ההבחנה בין תגובות "ראשוניות" ו-"משניות" לאירוע טראומטי), אוסיף עוד בהמשך הדברים (וראה גם בפרשת JAENSCH, בעמ' 601-600).

(ב) דרישה נוספת מתייחסת לתהליך הגרימה, היינו לאופן התהוותה של מחלת הנפש, ותוכנה הוא כי על המחלה להיגרם על ידי חוויה פתאומית של הלם או זעזוע, היינו, שתהא SHOCK INDUCED. כפי שהוסבר, מחלת הנפש צריכה להיות תוצאתה המיידית של חוויה רגשית קשה ופתאומית, ולא פרי ההשפעה המצטברת על התובע של התאונה ותוצאותיה.

בעניין RATT & GOLDSMITH V. RATT (1975) V.R. 378 נדחתה בבית המשפט של מדינת ויקטוריה שבאוסטרליה תביעתה של אם שסבלה ממחלת נפש, אשר סימניה הגלויים הופיעו לאחר שבועות (אם לא חודשים, כלשון פסק הדין) מאז התאונה. נראה, כי הסיבה לדחיית התביעה נעוצה יותר בטעמים של היעדר קשר סיבתי וריחוק הנזק מאשר בבחינת התקיימותה של חובת זהירות, שכן על פי עובדות המקרה נכחה התובעת בתוצאותיה המיידיות של התאונה, אלא שנכשלה בהוכחת התנאי, כי נזקה הוא SHOCK INDUCED.

לפי מבחנים מדעיים, התנאי האמור להטלת האחריות אינו מעוגן, ככל הנראה, במבחן הציפיות, היינו בדרישה כי מחלת הנפש בה לקה התובע תהא צפויה באורח מסתבר ממעשהו הרשלני של הנתבע. בספרות הרפואית ניתן למצוא תמיכה לתיזה הפוכה בדבר ציפיות מחלת נפש כתוצאה מלחץ ומתח מתמשכים הנובעים מחשיפה ומעורבות בתוצאותיו של נזק הגוף שנגרם לאחר. המדובר, איפוא, בתנאי שהוא חיצוני לדרכי קביעתה של חובת הזהירות, ומקורו בשיקולי מדיניות משפטית ובמגמה לצמצם את מעגל הזכאים לפיצוי בגין נזק נפשי שנגרם ברשלנות (ראה F.N. 85, FLEMING, IBID, . 149).

בפרשת JAENSCH הנ"ל נאמר בהקשר זה (בעמ' 601):

"THERE IS ALSO STRONG EXERT SUORT FOR THE ROOSITION THAT THERE IS A REAL - AND " FORESEEABLE - RISK THAT SYCHIATRIC ILLNESS MAY RESULT FROM MENTAL STRESS DURING THE ERIOD CONSEQUENT UON BEREAVEMENT, ARTICULARLY CONJUGAL BEREAVEMENT, OR DURING A ERIOD OF CONSTANT ASSOCIATION AND CARE OF A BADLY INJURED SOUSE OR OTHER CLOSE RELATIVE INDEENDENTLY OF ANY SHOCK SUSTAINED AT THE TIME OF THE ACTUAL DEATH OR INJURY. WHILE IT MUST NOW BE ACCETED THAT ANY REALISTIC ASSESSMENT OF THE REASONABLY FORESEEABLE CONSEQUENCES OF AN ACCIDENT INVOLVING ACTUAL OR THREATENED SERIOUS BODILY INJURY MUST, IN AN ARORATE CASE, INCLUDE THE OSSIBILITY OF INJURY IN THE FORM OF NERVOUS SHOCK BEING SUSTAINED BY A WIDE RANGE OF ERSONS NOT HYSICALLY INJURED IN THE ACCIDENT, THE OUTER LIMITS OF REASONABLE FORESEEABILITY OF MERE SYCHIATRIC INJURY "CANNOT BE IDENTIFIED IN THE ABSTRACT OR IN ADVANCE

(ג) זעזוע העצבים אשר נגרם לתובע צריך לנבוע ממעשה רשלני אשר גרם פגיעה פיזית או חשש לפגיעה כאמור לאדם אחר, שאינו הנתבע עצמו. כך, למשל, אשה בהריון אשר הפילה עקב זעזוע עצבים אשר נגרם לה בשל כך שצפתה במנקה חלונות, אשר במסגרת עבודתו מחוץ לחלון איבד את האחיזה ונפל לקרקע, לא תזכה בפיצוי על אף היות נזקה צפוי באורח סביר בנסיבות העניין. (לדיון בנושא זה, אשר אינו נוגע במישרין לענייננו, ראה - F.A TRINDADE, THE RINCILES GOVERNING THE RECOVERY OF DAMAGES FOR - . NEGLIGENTLY CAUSED NERVOUS SHOCK, 45 CAMB. L.J. (1986) 476, AT . 481-482, 484 TRINDADE, NEGLIGENTLY CAUSED NERVOUS SHOCK-AN ANTIODEAN ERSECTIVE 5 OXFORD J. LEG. STUD. (1985) 305, (AT . 307

(ד) על התובע להראות, כי הנתבע חב כלפיו חובת זהירות, שלא לגרום לו נזק בדמות מחלת נפש, שהוא צפוי בנסיבות העניין. כלומר, צריכה להיות ציפיות של מחלת נפש הנגרמת כתוצאה מזעזוע, אך אין צורך כי זו תתייחס למחלת הנפש המסויימת בה לקה התובע ולכל שלב ושלב בהליך הגרימה. די בהוכחת שרשרת הסיבתיות על ידי ההתייחסות לציפיות של האדם הסביר בנסיבות העניין.

ראינו, כי על מבחן הציפיות הטהור מולבשים שיקולי מדיניות במגמה לצמצם את גבולות האחריות ולהוציא מכלל הזכאים לפיצוי את אלה אשר, על אף שנזקם צפוי בנסיבות העניין, נמצא כי אינם ראויים לפיצוי מטעמים שונים (ובהם החשש להכבדת יתר על נתבעים, החשש מהצפת בתי המשפט בתביעות, בחלקן תביעות סרק, וכדומה). רק כך ניתן להסביר, למשל, את העיקרון השלישי שנמנה לעיל בדבר היעדר פיצוי בגין נזקים נפשיים שנגרמו כתוצאה מתאונה עצמית רשלנית. זאת ועוד, דומה כי הגבלת הנזק בר הפיצוי מעיקרא למחלת נפש (במבחן מנזקים נפשיים קלים יותר) נובעת מאותו מקור.

הוא הדין בדרישה, כי מחלת הנפש תגרם על ידי הלאם דווקא.

"... AN EXAMINATION OF ALL THE DECIDED CASES ON NERVOUS SHOCK IN BRITAIN AND AUSTRALIA ..." IS MORE LIKELY TO LEAD TO THE CONCLUSION THAT REASONABLE FORESEEABILITY BY THE DEFENDANT OF SOME RECOGNISED SYCHIATRIC ILLNESS INDUCED BY SHOCK CANNOT BE THE SOLE TEST FOR DETERMINING WHETHER A DUTY OF CARE IS OWED. IF IT WERE THE SOLE TEST, IT WOULD

BE DIFFICULT TO EXCLUDE, FROM THOSE OWED A DUTY OF CARE, THE 'CLOSE RELATIVE OF FRIEND WHO HAS NO CONTACT WITH THE ACCIDENT OR ITS IMMEDIATE AFTERMATH BUT WHO SUFFERS REASONABLY FORESEEABLE NERVOUS SHOCK BY REASON OF CONSTANT SOCIAL CONTACT, AS LOYAL NURSE OR COMANION, WITH THE INJURED VICTIM". (CAMB. L. J. IBID, AT . 484)

(ההדגשה במקור)

15. כמוזכר לעיל, נהוג לציין שלושה תנאים בהם על התובע לעמוד כדי לבסס את זכותו לפיצויים בגין נזק נפשי, בנוסף לדרישה בדבר ציפיות הנזק הנפשי בנסיבות העניין. הקו המאפיין את שלושה התנאים שימנו להלן הוא, כי הם מתייחסים להוכחתה של קירבה (ROXIMITY) בין התאונה ותוצאותיה המיידיות המתבטאות במותו, פציעתו או העמדתו בסכנה של קורבן העוולה הישיר לבין מי שנפגע בנפשו עקב כך.

התנאי הראשון הוא, כי בין התובע לבין הקורבן הישיר של התאונה יהיו יחסים קרובים. קירבת משפחה ממדרגה ראשונה (בן זוג, הורים, ילדים) די בה, כמובן; אך גם יחסי קירבה אינטימית ודאגה "TIE OF CARE" שמקורם אינו בקירבה משפחתית יכולים להצדיק הטלת אחריות. מי שלקה בנפשו ואינו נמנה עם קטיגוריות ה"קרובים" ייראה כעובר אורח אקראי, כלפיו אין חובת זהירות. אולם, בעבר הוכרה אחריות לנזקיו של מי שנחלץ להצלת נפגעים בתאונה מחרידה (אסון רכבות) ולקה בנפשו עקב החוויות הקשות שעבר בשל כך (ההכרה בנזקיו של ה-RESCUER נובעת גם מתוך השיקול המעוגן באינטרס הציבורי לעודד התנהגות מעין זו; ראה: CHADWICK V. BRITISH RAILWAYS BOARD (1967) 2 ALL E.R. 945). באוסטרליה נקבע כי יחסי עבודה הדוקים גם הם קרובים דיים לעניין זה (MOUNT ISA MINES V. USEY (1970) 125 C.L.R. 383) (לדיון נרחב בנושא זה, ראה. CAMB. L.J. IBID AT.

486-489).

על פי האינפורמציה הרפואית הידועה, ההסבר החשוב ביותר לתופעה של מחלת נפש הנגרמת בשל נזקו של אחר נעוץ במידתם ובעוצמתם של יחסי הקירבה בין הנפגע הישיר באירוע הרשלני, אשר נהרג, נפצע או הועמד בסכנת פגיעה כאמור, לבין מי שסובל ממחלת הנפש.

"MUCH OF THE ARTIFICIALITY SURROUNDING THE ANALYSIS OF FORESEEABILITY IN THE CASES " COULD BE AVOIDED IF THE COURTS AID MORE ATTENTION TO WHAT MEDICAL SCIENCE CAN TELL US ABOUT THE CAUSES OF NERVOUS SHOCK. THUS, IN THE ABSENCE OF FEAR FOR HIMSELF, THE CRUCIAL DETERMINANT OF WHETHER THE LAINTIFF IS SO AFFECTED AS TO SUFFER FROM A 'RECOGNISABLE SYCHIATRIC ILLNESS' IS ALMOST INVARIABLY THE NATURE OF HIS RELATIONSHI WITH THE VICTIM. SINCE IT IS NORMALLY ONLY WHEN THE RELATIONSHI BETWEEN LAINTIFF AND VICTIM IS IN FACT EXCETIONALLY CLOSE THAT MEDICAL EXERIENCE INDICATES A DEGREE OF REACTION THAT WOULD BE COMENSABLE, FEAR OF THE FLOODGATES SEEMS MISCONCEIVED". (TEFF. 99 L.Q.R. (1983) 100, AT . 104)

(ההדגשה במקור) (וראה גם פרשת JAENSCH, בעמ' 600).

התנאי השני הוא, כי תהיה קירבה, מבחינת המקום והזמן בין התאונה ותוצאותיה, מחד גיסא, לבין ההלם או הזעזוע אשר גרם למחלת הנפש ממנה סובל התובע, מאידך גיסא. מקורו של תנאי זה בדרישה, שהתובע

יהיה נוכח בתאונה ויראה או ישמע את הנזק שאירע לקרובו. תנאי זה לא נשמר בצורתו המקורית, אלא רוכך בפסיקה במשך השנים, ומה שנדרש היום הוא, כי התובע יהיה קרוב לתאונה או לתוצאותיה המיידיות. כך, גם אם אינו מצוי בזירת האירוע עצמו, בעת התרחשותו, הוא עומד על האסון, בחושיו, בהזדמנות הראשונה, למשל, באמבולנס או בבית החולים אליו פונו הנפגעים.

"LIABILITY CANNOT RATIONALLY BE MADE TO DEPEND UPON A RACE BETWEEN A SOURCE AND AN AMBULANCE; IT MUST DEPEND UPON WHAT THE SOURCE PERCEIVES, ITS EFFECT UPON HER, AND WHETHER HER REACTIONS AND THEIR EFFECT ARE THE REASONABLY FORESEEABLE RESULTS OF THE DEFENDANT'S CARELESS CONDUCT." (פרשת JAENSCH, בעמ' 578).

תנאי זה כרוך בתנאי השלישי, המתווסף לעצם העמידה במבחן הציפיות, והוא שהתובע יעמוד על התאונה ותוצאותיה בחושיו הוא. משמעות הדבר, כי לא די בקבלת האינפורמציה באמצעות כלי שני, אפילו זו נמסרת בסמוך לאירוע מבחינת המקום והזמן. מה שנדרש הוא, כי התובע יחווה בחושיו את האסון או את תוצאותיו המיידיות.

מקורם של שני התנאים האחרונים בדבר המגע הישיר ומידת הקירבה במקום ובזמן בין התובע לבין האירוע הטראומטי הוא בסברה, כי ככל שהתובע קרוב להתרחשות האסון, כך הפגיעה הנפשית שנגרמה לו צפויה יותר כתוצאה מסתברת מרשלנותו של הנתבע. התיזה היא, כי ככל שמתרחקים ומתנתקים מזירת התאונה, התהוותה של פגיעה נפשית בגין מוות או נזק גוף שנגרם לאחר צפויה פחות באורח סביר. עוצמת האירוע הקשה מתרככת ומתקלה, ולכן לא ניתן לאמר עוד כי על הנתבע היה לצפות כי התובע יסבול זעזוע אשר יגרם לו למחלת נפש (שהרי כזכור, הדרישה היא כי מחלת הנפש תהיה SHOCK INDUCED); ודוק, חשיפה לתוצאותיה המאוחרות של התאונה (כגון, באמצעות טיפול בנפגע הישיר) יכולה להסב נזקים נפשיים, ואפילו מחלת נפש, אך זו תהיה פרי תהליך מתמשך של עימות עם פעלו של האסון. כפי שהוסבר לעיל, הדרישה היא שמחלת הנפש תנבע מזעזוע נפשי פתאומי. ההנחה היא, כאמור, כי אירוע המאוחר מן האסון עצמו ומתוצאותיו המיידיות, לא יכול לגרום לזעזוע כה קשה אשר יתפתח לכדי מחלת נפש.

"WHEN THE SCENE OF AN ACCIDENT IS LEFT BEHIND, AND THE OCCURRENCE OF SOME LATER PHENOMENON INDUCES A PSYCHIATRIC ILLNESS IN A PLAINTIFF, THE FACTUAL DIFFICULTIES IN THE WAY OF ESTABLISHING NEGLIGENCE OCCASIONING NERVOUS SHOCK ARE GREATLY INCREASED THOUGH THE PRINCIPLES ARE UNCHANGED. THE OCCURRENCE OR EXISTENCE OF THE LATER PHENOMENON, ITS SUDDEN OCCURRENCE BY THE PLAINTIFF AND THE INDUCING OF THE PLAINTIFF'S PSYCHIATRIC ILLNESS MUST BE PROVED TO BE THE RESULTS, AND THE REASONABLY FORESEEABLE RESULTS, OF THE DEFENDANT'S CONDUCT. BUT THE SEPARATION IN TIME AND DISTANCE OF THE LATER PHENOMENON FROM THE IMMEDIATE CONSEQUENCES OF THE DEFENDANT'S CONDUCT MAY MAKE IT DIFFICULT TO PROVE THE ELEMENTS OF CAUSATION AND REASONABLE FORESEEABILITY AS THEY APPLY IN CASES OF NERVOUS SHOCK. THE CRY OF DISTRESS WHICH SUMMONS A RESCUER, SOURCE OR PARENT TO THE SCENE OF AN ACCIDENT MAY LOSE SOME OF ITS URGENCY AS TIME PASSES AFTER THE INITIAL INJURY; LATER VISITS BY A SOURCE OR PARENT TO THE INJURED PERSON IN HOSPITAL MAY NOT BE SO DISTRESSING AS TO INDUCE PSYCHIATRIC ILLNESS IN A SOURCE OR PARENT OF A NORMAL STANDARD OF SUSCEPTIBILITY - ESPECIALLY IF THE INJURED PERSON'S CONDITION AND TREATMENT PROCEED WITHOUT DRAMATIC FLUCTUATIONS. IT MAY NOT BE REASONABLY FORESEEABLE THAT THE OCCURRENCE OF THE INJURED SOURCE OR CHILD IN HOSPITAL MIGHT INDUCE A PSYCHIATRIC ILLNESS."

(פרשת JAENSCH, בעמ' 570). על הצבתם של שני התנאים האחרונים כתנאים נוספים להטלת אחריות, בנוסף למבחן הציפיות, נמתחה ביקורת רבה. יסודה בדבריו של הלורד BRIDGE בפרשת M'CLOUGHLIN, אשר השאיר בצריך עיון את האפשרות לפצות בגין מחלת נפש שנגרמה למי ששמע על האסון שאירע ליקירו מכלי שני. גם בפרשת JAENSCH, השאיר השופט DEANE את השאלה האמורה בצריך עיון (שם, בעמ' 608).

בספרות המשפטית שראתה אור לאחר פסקי הדין הנ"ל מובאות דוגמאות רבות לכך, שעמידה על קיומם של שני התנאים הנ"ל תביא לתוצאות בלתי הגיוניות, ויתרה מכך, אף בלתי צודקות. כך, למשל, אשה אשר רואה בשידור טלביזיה את מכוניתו של בעלה המשתתף במירוץ מכוניות נשרפת כשהוא בתוכה, ובעקבות הזעזוע שנגרם לה היא סובלת מחלת נפש. על פי ההלכה הקיימת, זכאותה לפיצויים לא תוכר. האם התשובה צריכה להשתנות אם התחרות מועברת בשידור ישיר ממקום קרוב למקום בו היא נמצאת, כך, שלכאורה, מתקיימת דרישת הקירבה במקום ובזמן? דוגמה נוספת היא, של בעל אשר אשתו נפגעת בתאונה, ובשל היותו מרותק למיטת חוליו אינו יכול לבקרה, אך כתוצאה מתמונות ופרטים שנמסרים לו על ידי צד ג' הוא לוקה בנפשו. כמו כן מובאת הדוגמה בדבר סב עיוור וחירש, אשר ממתין לנכדתו מעבר לרחוב, ואינו יכול לראות או לשמוע שבעת חציית הכביש נפלה לבור שנכרה במקום ברשלנות (וראה ביתר פירוט . CAMB. L. J., ). 490-493 IBID, AT

דוגמאות אלה מובאות להמחשת הביקורת על שני התנאים האחרונים בדבר "הקירבה" לאירוע הטראומטי. התיזה המונחת ביסוד אותה ביקורת היא כי החלתם של התנאים האמורים עלולה להיות שרירותית בנסיבות מסויימות אשר בהן, אף על פי שלא התקיימו אותם תנאים, ניתן לומר כי נזק נפשי היה צפוי ומבחינת שיקולי הצדק והאינטרס הציבורי, ראוי היה להטיל אחריות באותם מקרים.

16. הפסיקה בארצות הברית (א) גם בארצות הברית היתה התנגדות עקבית בפסקי הדין של המדינות השונות להכרה באחריות בנזיקין בגין נזק נפשי גרידא. הנימוקים לכך כבר הוזכרו על ידינו לעיל, ונחזור עליהם עתה אך בקצרה:

"THERE ARE AT LEAST THREE RINCIAL CONCERNS, HOWEVER, THAT CONTINUE TO FOSTER JUDICAL " CAUTION AND DOCTRINAL LIMITATIONS ON RECOVERY FOR EMOTIONAL DISTRESS: (1) THE ROBLEM OF ERMITTING LEGAL REDRESS FOR HARM THAT IS OFTEN TEMORARY AND RELATIVELY TRIVIAL; (2) THE DANGER THAT CLAIMS OF MENTAL HARM WILL BE FALSIFIED OR IMAGINED; AND (3) THE ERCEIVED UNFAIRNESS OF IMOSING HEAVY AND DISROORTIONATE FINANCIAL BURDENS UON A DEFENDANT, WHOSE CONDUCT WAS ONLY NEGLIGENT, FOR CONSEQUENCES WHICH AEAR REMOTE .FROM THE 'WRONGFUL' ACT". (ROSSER AND KEETON, ON TORTS (5TH ED., 1984) AT . 360-361)

בתי המשפט בארצות הברית עיגנו את ההסתייגות היחסית מהענקתה של הגנת הדין לאינטרס שלא להפגע או להיות מוטד מבחינה נפשית, באמצעות שני הכללים הבאים. אלו "כללי סף" בהם היה על התובע לעמוד בטרם תיבחן זכאותו לפיצוי בגין הנזק שנגרם לו:

הכלל האחד היה, שניתן לתבוע בגין נזקים נפשיים רק כאשר הם התלוו כנזקים טפלים לנזקי גוף שנגרמו ברשלנות. כאשר נזק הגוף אינו מידי, אלא נובע בשלב מאוחר יותר כתוצאה מן הפגיעה הנפשית (כמו במקרה של הפלה בעקבות חוויה נפשית קשה), התנו רוב בתי המשפט, כי יתקיים מגע פיס (IMACT) בין הנתבע לבין הנפגע. דרישת ה-IMACT מולאה גם בפגיעות פיזיות קלות כגון דחיפה קלה, אבק בעין או שאיפת עשן. אולם, בשנים האחרונות המגמה בפסיקה של המדינות היא להכיר בעילת תביעה ברשלנות בגין גרימת

נזק נפשי רציני (SERIOUS EMOTIONAL DISTRESS) ללא אבחנה אם התובע חלה או נפגע בשל כך (ROSSER, ) (IBID, AT . 364-365).

הכלל השני היה, כי מקום שהנזק הנפשי איננו תוצאה של חרדת התובע לבטחונו, אלא מקורו בצפיה בגרימת נזק גוף או בסיכון חייו או בריאותו של אחר, נדרש כתנאי להכרה באחריות, כי התובע יימצא - הוא עצמו - במתחם הסיכון הפיזי אשר נוצר כתוצאה מהתנהגותו של הנתבע (THE ZONE OF DANGER RULE). תנאי זה נזנח בשנת 1968 בפסק הדין של בית המשפט העליון של מדינת קליפורניה בעניין (DILLON V. LEGG, (441 . ) 2D 912 (להלן: פרשת DILLON)). אגב, פסק דין זה שימש אחת מאבני הפינה על יסודן נבנתה הילכת M.CLOUGHLIN.

(ב) בפרשת DILLON הנ"ל הוכרה זכאותה של אם לפיצוי בגין נזקים נפשיים שנגרמו לה כתוצאה מכך שחזתה בתאונת דרכים בה נהרגה בתה. בעניין זה נקבע במפורש כי האם צפתה בתאונה ממקום בו היתה בטוחה לחלוטין מבחינה פיזית. העיקרון אשר הונח בפסק הדין היה, כי אחריות הנתבע צריכה להיגזר על פי מבחן הציפיות. לשון אחר, חובת זהירות שלא לגרום לתובע נזק נפשי תקום מקום שנתבע סביר היה צופה כי מעשיו הרשלניים יגרמו לתובע או לאנשים מסוגו נזק נפשי כתוצאה מסתברת בנסיבות העניין (ראה, פרשת DILLON, בעמ' 919). עוד נקבע שם, כי בקביעת הציפיות המסתברת יש לקחת בחשבון שלושה מדדים של קירבה: (ROSSER, IBID, AT . 366) (ראה HYSICAL ROXIMITY"; "TEMORAL" "ROXIMITY"; "RELATIONAL ROXIMITY).

וכך נאמר שם (בעמ' 920-921):

" WE NOTE, FIRST, THAT WE DEAL HERE WITH A CASE IN WHICH LAINTIFF SUFFERED A SHOCK " WHICH RESULTED IN HYSICAL INJURY AND WE CONFINE OUR RULING TO THAT CASE. IN DETERMINING, IN SUCH A CASE, WHETHER DEFENDANT SHOULD REASONABLY FORESEE THE INJURY TO LAINTIFF, OR, IN OTHER TERMINOLOGY, WHETHER DEFENDANT OWES LAINTIFF A DUTY OF DUE CARE, THE COURTS WILL TAKE INTO ACCOUNT SUCH FACTORS AS THE FOLLOWING: (1) WHETHER LAINTIFF WAS LOCATED NEAR THE SCENE OF THE ACCIDENT AS CONTRASTED WITH ONE WHO WAS A DISTANCE AWAY FROM IT. (2) WHETHER THE SHOCK RESULTED FROM A DIRECT EMOTIONAL IMPACT UPON LAINTIFF FROM THE SENSORY AND CONTEMPORANEOUS OBSERVANCE OF THE ACCIDENT, AS CONTRASTED WITH LEARNING OF THE ACCIDENT FROM OTHERS AFTER ITS OCCURRENCE. (3) WHETHER LAINTIFF AND THE VICTIM WERE CLOSELY RELATED, AS CONTRASTED WITH AN ABSENCE OF ANY RELATIONSHIP OR THE PRESENCE OF ONLY A DISTANT RELATIONSHIP. THE EVALUATION OF THESE FACTORS WILL INDICATE THE DEGREE OF THE DEFENDANT'S FORESEEABILITY: OBVIOUSLY DEFENDANT IS MORE LIKELY TO FORESEE THAT A MOTHER WHO OBSERVES AN ACCIDENT AFFECTING HER CHILD WILL SUFFER HARM THAN TO FORETELL THAT A STRANGER WITNESS WILL DO SO. SIMILARLY, THE DEGREE OF FORESEEABILITY OF THE THIRD PERSON'S INJURY IS FAR GREATER IN THE CASE OF HIS CONTEMPORANEOUS OBSERVANCE OF THE ACCIDENT THAN THAT IN WHICH HE SUBSEQUENTLY LEARNS OF IT. THE DEFENDANT IS MORE LIKELY TO FORESEE THAT SHOCK TO THE NEARBY, WITNESSING MOTHER WILL CAUSE HYSICAL HARM THAN TO ANTICIPATE THAT SOMEONE DISTANT FROM THE ACCIDENT WILL SUFFER MORE THAN A TEMPORARY EMOTIONAL REACTION. ALL THESE ELEMENTS, OF COURSE, SHADE INTO EACH OTHER; . "THE FIXING OF OBLIGATION, INTIMATELY TIED INTO THE FACTS, DEPENDS UPON EACH CASE

( ההדגשות הוספו - מ.ש. )

(ג) פסק הדין בפרשת DILLON אומץ במספר ניכר של המדינות של ארצות הברית, בעוד שמיעוטן המשיכו לדבוק בדרישה המוקדמת, כי התובע ימצא במתחם הסיכון הפיזי.

בחלק מן המדינות אשר אימצו את הילכת DILLON התפתחה ההלכה כך שמבחן הציפיות הטהור נזנח, ונעשה שימוש בשלושה הקריטריונים שנמנו בדבר קירבה, כעקרונות של הדין המהותי המגבילים אחריות, ולא ככלים לבחינת קיומה של חובת זהירות, כפי שהודגש במפורש בפרשת DILLON. (ראה בהרחבה: TOLLS: TOWARD FULL TORT RECOVERY FOR ETER A. BELL, THE BELL SYCHIC INJURY (36 UNIVERSITY OF FLORIDA L. REV. (1984), 333, 338-340). כך, למשל, ניתן לציין את פסקי הדין של בית המשפט העליון של מדינת פלורידה בפרשות (1985) 478 SO. 2D 17 (FLA. 1985) CHAMION V. GRAY ו. (1985) 468 SO. 2D 903 (FLA. 1985) CAR DIVISION, כמייצגים את המגמה המצמצמת את ההלכה בעניין DILLON. בעניין CHAMION חזתה אם במותה של בתה בתאונת דרכים, התעלפה ומתה במקום. בפסק הדין נאמר, כי אמנם לא נדרש IMACT, היינו, אין צורך בפגיעה פיזית, עובר להתרחשותו של הנזק הנפשי, אך מה שנדרש הוא כי הנזק הנפשי ילווה בתוצאות פיזיות של ממש. נזק נפשי גרידא - אין די בו. גם בעניין DILLON נפסקה ההלכה על בסיס ההנחה בדבר נזק נפשי המקבל ביטוי פיזי. כמו כן, סבר בית המשפט כי בנוסף למבחנים הרגילים של ציפיות הנזק, על התובע להוכיח התקיימותם של שלושה תנאים נוספים, כמפורט להלן. בכך צומצמה, למעשה, הילכת DILLON, בה הודגש כי המדובר בקריטריונים לציפיות ולא בתנאים נוספים:

" FORESEEABILITY IS THE GUIDELINE OF ANY TORT CLAIM. BECAUSE WE ARE DEALING WITH AN UNUSUAL AND NONTRADITIONAL CAUSE OF ACTION IN ALLOWING DAMAGES CAUSED BY SYCHIC INJURY FOLLOWING AN INJURY TO ANOTHER, HOWEVER, PUBLIC POLICY COMES INTO PLAY AND SOME OUTWARD LIMITATIONS NEED TO BE PLACED ON THE USUAL FORESEEABILITY RULE. WE HAVE ALREADY REFERRED TO THE REQUIREMENT OF A SIGNIFICANT DISCERNIBLE PHYSICAL INJURY. IN ADDITION THE SYCHICALLY INJURED PARTY SHOULD BE DIRECTLY INVOLVED IN THE EVENT CAUSING THE ORIGINAL INJURY. IF SUCH A PERSON SEES IT, HEARS IT, OR ARRIVES UPON THE SCENE WHILE THE INJURED PARTY IS STILL THERE, THAT PERSON IS LIKELY INVOLVED... ANOTHER FACTOR IN THE FORESEEABILITY REQUIREMENT IS THAT THE SECONDARILY INJURED PARTY MUST HAVE AN ESPECIALLY CLOSE EMOTIONAL ATTACHMENT TO THE DIRECTLY INJURED PERSON. A CHILD, A PARENT, OR A SPOUSE WOULD QUALIFY; OTHERS MAY OR MAY NOT, DEPENDING UPON THEIR RELATIONSHIP AND THE CIRCUMSTANCES THEREOF." (פרשת CHAMION, עמ' 20)

(ההדגשות הוספו - מ.ש.)

לעומת זאת, ניתן לראות את פסק הדין של בית המשפט העליון של מדינת אוהיו בפרשת ((AUGH V. HANKS 451 N.E. 2D 759 (OHIO 1983), כמייצג את התיזה ההפוכה. באותו עניין התרחשו בשלוש הזדמנויות שונות תאונות דרכים בסמוך לביתה של התובעת, אשר היה ממוקם מול מחלף דרכים אשר חיבר בין דרך בין-מדינתית לדרך מדינתית. בשלוש התאונות נגרם גם נזק לרכוש, בכך שהמכוניות פגעו בחצרים של התובעת. התובעת הגישה תביעה נגד שלושה הנהגים, ובנוסף לנזק לרכוש טענה, כי היא סובלת מ"דיכאון נפשי, כולל חרדה ניאורוטית עם מאפיינים דיכאוניים". בית המשפט קבע, כי אין צורך שהנזק הנפשי ילווה בביטוי פיזי. תחת זאת נקבע, כי על הנזק הנפשי להיות "רציני" (SERIOUS) (בעמ' 765):

" IN DELINEATING THE STANDARDS TO GUIDE OHIO COURTS IN REVIEWING CASES SEEKING DAMAGES FOR THE NEGLIGENT INFLICTION OF SERIOUS EMOTIONAL DISTRESS, WE WISH TO

UNDERSCORE THE ELEMENT OF 'SERIOUSNESS' AS A NECESSARY COMPONENT REQUIRED FOR A LAINTIFF-BYSTANDER IN ORDER TO SUFFICIENTLY STATE A CLAIM FOR RELIEF. WE VIEW THE STANDARD OF 'SERIOUS' EMOTIONAL DISTRESS AS BEING A MORE RELIABLE SAFEGUARD THAN AN 'ENSUING PHYSICAL INJURY' REQUIREMENT IN SCREENING OUT LEGITIMATE CLAIMS. BY THE TERM 'SERIOUS', WE OF COURSE GO BEYOND TRIFLING MENTAL DISTURBANCE, MERE UPSET OR HURT FEELINGS. WE BELIEVE THAT SERIOUS EMOTIONAL DISTRESS DESCRIBES EMOTIONAL INJURY WHICH IS BOTH SEVERE AND DEBILITATING. THUS, SERIOUS EMOTIONAL DISTRESS MAY BE FOUND WHERE A REASONABLE PERSON, NORMALLY CONSTITUTED, WOULD BE UNABLE TO COPE ADEQUATELY WITH "THE MENTAL DISTRESS ENGENDERED BY THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

(ההדגשה הוספה - מ.ש.)

אשר לשלושה הקריטריונים שעוצבו בפרשת DILLON (קירבה במקום, בזמן ובקירבת משפחה) הודגש בפסק הדין, כי אלה עקרונות מנחים בקביעת קיומה של חובת זהירות ולא תנאים מוקדמים שעל התובע להוכיח בנוסף לציפיות הנזק.

CONCOMITANT WITH THIS TEST OF FORESEEABILITY, WE ADD SEVERAL FACTORS WHICH SHOULD " BE CONSIDERED IN ORDER TO DETERMINE THE REASONABLE FORESEEABILITY OF A NEGLIGENTLY INFLICTED EMOTIONAL INJURY TO A LAINTIFF-BYSTANDER. THESE FACTORS ARE BY NO MEANS EXCLUSIVE, AND THE MERE FAILURE OF A LAINTIFF TO SATISFY ALL OF THEM SHOULD NOT RECLUDE AN AGGRIEVED PARTY FROM RECOVERY. THUS, THE TERM 'FACTORS' SHOULD BE UNDERSCORED TO ALLEVIATE ANY MISCONCEPTION THAT SUCH FACTORS ARE REQUIREMENTS. THE USE OF THESE FACTORS IS TO ASSIST AND GUIDE THE DETERMINATION OF WHETHER THE SERIOUS EMOTIONAL INJURY WAS REASONABLY FORESEEABLE TO THE DEFENDANT AT THE TIME THE ACCIDENT (WHICH "RECIATED THE CAUSE OF ACTION) TOOK PLACE (שם, בעמ' 766).

(ההדגשה הוספה - מ.ש.)

גם בספרות המשפטית שפורסמה בארצות הברית בעקבות פרשת DILLON ובפסקי הדין שלאחר מכן מוצגות שתי המגמות שנמנו לעיל. כך, למשל, במאמר של BELL שהוזכר לעיל (36 UNIVERSITY OF FLORIDA L. REV. 333 (1983)) מוצגת התיזה, לפיה יש לפצות בנזיקין בגין כל נזק נפשי (THE FULL RECOVERY RULE). העיקרון המונח בבסיסה הוא, כי כל אדם זכאי ל-SYCHIC WELL BEING, ועל זכות זו יש לפרוש את הגנת הדין. המחבר תומך את גישתו בשיקולים כלכליים שונים, ולסברתו על ידי קבלת גישתו תופחת העלות הכוללת בגין תאונות דרכים, מחד גיסא, ויקודמו עקרונות הגינות וצדק כלליים, מאידך גיסא. על גישה זו נמתחה ביקורת במאמר תגובה של RICHARD N. EARSON, LIABILITY FOR NEGLIGENTLY INFLICTED PSYCHIC HARM: A RESPONSE TO PROFESSOR BELL, IBID, AT . 413

הדין בישראל - פקודת הנזיקין 17. עד כאן הסקירה של המחשבה המשפטית בנושא שבפנינו כפי שהתגבשה באנגליה, אוסטרליה וארה"ב. עתה אנו שבים למשפט שלנו. ראשית דבר, נתייחס למצב המשפטי באספקלריה של דיני הרשלנות בנזיקין, ולאחר מכן נבחן את דבר חלותו של חוק הפיצויים.



18. (א) מכאן לבחינת אמות המידה המשפטיות החולשות על קביעת האחריות בנזיקין בגין נזקים נפשיים הנגרמים לראובן כתוצאה ממותו, פציעתו או העמדתו בסכנת פגיעה כאמור של שמעון (קרובו של ראובן), על ידי מעשה או מחדל רשלני של לוי.

(ב) המפתח לפתרונה של שאלת האחריות הוא בקביעה בדבר קיומה או היעדרה של חובת זהירות שחב לוי המזיק (אשר גרם ברשלנותו נזק גוף או סכנה לנזק גוף לשמעון, שהוא הנפגע המיידית והישיר ממעשיו), כלפי ראובן, שנפגע בנפשו בשל הפגיעה בשמעון. ראינו, כי באנגליה ובארצות הברית נקבע, כי הנתבע בנזיקין חב, בנסיבות מסויימות, חובת זהירות כלפי מי שנפגע בנפשו, שלא להסב לו פגיעה כאמור, מקום שהנזק הנפשי היה התוצאה הצפויה באורח מסתבר מהתנהגותו של הנתבע.

(ג) שלוש הן אבני המדרגה בבחינת האחריות בעוולת הרשלנות (ע"פ 6/55, כהן נ. היועץ המשפטי לממשלה, פד"י ט' 1012, 1009; ע"פ 402/75, אלגביש נ. מדינת ישראל, פד"י ל" (570, 563, 2):

(א) קיום חובת זהירות של המעוול כלפי הנפגע; (ב) הפרת החובה האמורה.

(ג) גרם נזק כתוצאה מן ההפרה של החובה. בשאלת קיומה של חובת הזהירות, היא המדרגה הראשונה, בוחנים שני היבטים, האחד עקרוני והשני ספציפי הנוגע במישרין לעובדותיו של המקרה (ע"א 145/80, ועקנין נ. המועצה המקומית בית-שמש, פד"י ל"ז (122, 113, 1). ההיבט העקרוני דן במה שמכונה "חובת הזהירות המושגית"; ההיבט הספציפי עניינו בחובת הזהירות הקונקרטית. כדברי WINFIELD & JOLOWICZ: TORTS, 11TH ED. 1979, . 67

THE CONCEPT OF THE DUTY OF CARE PERFORMS TWO DISTINCT FUNCTIONS. IF THE PLAINTIFF IS TO "SUCCEED IT MUST BE ESTABLISHED FIRST THAT THE CIRCUMSTANCES IN WHICH HIS DAMAGE WAS CAUSED WERE CAPABLE OF GIVING RISE TO A DUTY OF CARE, AND, SECONDLY, THAT THE DEFENDANT "ACTUALLY OWED HIM A DUTY ON THE PARTICULAR FACTS OF THE CASE

ההיבט הראשון עניינו, כאמור, בחובת הזהירות המושגית. כדברי חברי הנכבד השופט ברק בע"פ 186/80 (יערי נ. מדינת ישראל, פד"י ל"ה (776, 769, 1):

"בהיבט הראשון נידונה השאלה העקרונית-מושגית ('חובת זהירות מושגית'), אם הסוג הכללי, אליו משתייכים המזיק, הניזוק, הפעולה והנזק עשויים להקים חובת זהירות. עמד על כך השופט שמגר בע"א 4 (343/74), בעמ' 156:

'ההתייחסות לקיומה או להיעדרה של חובה, בין פלוני לרעהו, איננה מעוגנת בעיקרה בחריצת משפט אינדיבידואלית בדבר מהות היחסים הספציפיים אשר ראוי שישררו בין פלוני לרעהו האמור; שאלת קיומה או היעדרה של חובה היא סוגיה שבדין, הבנויה על חלוקה ועל סיווג כלליים של סוגי פגיעות וסוגי מזיקים וניזוקים ואשר גבולותיה מושפעים בראש וראשונה ממדיניות משפטית'."

קיומה של חובת הזהירות המושגית נקבע על פי מבחן הציפיות. הווה אומר, על פי המענה לשאלה אם אדם סביר צריך היה לצפות התרחשותו של נזק.

אומר חברי הנכבד השופט ברק בע"א 145/80 הנ"ל:

"הצפיות הנורמאטיבית - במקום שהצפיות הטכנית קיימת הלכה למעשה - באה להגביל את היקף האחריות. אמת הדבר, נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה (ראה: LORD REID בפרשת (46) (1970). (DORSET YACHT CO. LTD. (HOME OFFICE V. שיקולים אלה של מדיניות משפטית באים לאזן בין האינטרסים השונים הנאבקים על הבכורה. בית המשפט מתחשב בצורך להבטיח חופש פעולה מזה ובצורך להגן על הרכוש והגוף מזה. הוא מתחשב בסוג הנזק ובדרכי התרחשותו. הוא לוקח בחשבון את השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד. הוא שוקל את המעמסה הכספית, אשר תוטל על סוג מסויים של מזיקים או ניזוקים בעקבות החלטתו. שיקולים אלה ואחרים מתאזנים בכור הכרתו השיפוטית של בית המשפט, תוך שהוא שוקלם במאזני צדק, ועל פיהם הוא קובע את היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית, אשר מהווה את השיקול במקבילית הכוחות".

(בעמ' 123). בהקשר זה מוזכרים דברי LORD DILOCK בפרשת DORSET הנ"ל, לפיהם:

" AND THE CHOICE IS EXERCISED BY MAKING A POLICY DECISION AS TO WHETHER OR NOT A DUTY OF " CARE OUGHT TO EXIST". (עמ' 1059). ודומים ברוחם דברי LORD WILBERFORCE בפרשת M'CLOUGHLIN הנ"ל:

" IT IS NOT MERELY AN ISSUE OF FACT TO BE LEFT TO BE FOUND AS SUCH. WHEN IT IS SAID TO " RESULT IN A DUTY OF CARE BEING OWED TO A PERSON OR A CLASS, THE STATEMENT THAT THERE IS A 'DUTY OF CARE' DENOTES A CONCLUSION INTO THE FORMING OF WHICH CONSIDERATIONS OF POLICY HAVE ENTERED". (עמ' 989)

(ד) האם קיימת חובת זהירות מושגית ביחסים שבין המעוול וקרובו של הנפגע, כמתואר לעיל?

בטרם נדון בשאלה זו בפרוטרוט, אקדים ואומר, כי מקובלת עלי ההשקפה, לפיה אין המדובר במסגרת זו בחובת זהירות אחת ואחידה אשר אחריה נגררים כסרח עודף ספיחים שמספרם כמספר הנפגעים העקיפים. לו היה הדבר כך, ניתן היה להתייחס אל הבעיה שבפנינו רק על יסוד בחינתה של מידת ריחוק הנזק (ראה NEGLIGENCE (LONDON, 1984 J.C. SMITH (LIABILITY IN (AT . 121-125).

חובת הזהירות כלפי מי שנפגע בגופו (הנפגע העיקרי) וחובת הזהירות כלפי נפגעים משניים נוספים קמה ומתקיימת במקביל. המדובר בחובת זהירות עצמאית ונפרדת המוקמת בין המזיק לבין מי שנפגע בנפשו. אגב, אנו מכנים את החובה האחת "עיקרית" לא בשל משקל תוצאותיה בהשוואה לחובה "המשנית", שהרי יתכן שתוצאותיה של הפרת החובה המשנית תהיינה חמורות יותר מאלו של החובה העיקרית (ראה פרשת JAENSCH להלן), אלא בשל כך שהפרת חובת הזהירות העיקרית היא תנאי מוקדם עובדתי להפרות הנילוות, וזאת גם באותן נסיבות בהן חולפות תוצאותיה של הפגיעה העיקרית לפני שחולפות תוצאותיה של הפגיעה המשנית.

THOUGH THE LAINTIFF'S SHOCK IN THESE CASES IS TYPICALLY CONSEQUENT ON THE DEFENDANT'S " HAVING INJURED OR IMERILLED SOMEONE ELSE, HIS CAUSE OF ACTION IS NOT DEENDENT ON, OR 'SECONDARY' TO, THE RIMARY VICTIM'S. THE DEFENDANT'S LIABILITY ARISES FROM BREACH OF A DUTY OF CARE OWED TO THE LAINTIFF DIRECTLY, NOT DERIVATIVELY, EVEN IF IT IS GENERALLY AT ONCE ALSO A BREACH OF DUTY TO THE OTHER. THUS IT IS NO DEFENCE THAT THE RIMARY VICTIM COULD NOT HIMSELF RECOVER, BE IT BECAUSE HE SUFFERED NO INJURY OR BECAUSE HE WAS CONTRIBUTORILY NEGLIGENT OR BECAUSE HE LOST HIS CLAIM FOR SOME OTHER REASON". (FLEMING IBID, AT . 150)

בפרשת JAENSCH הנ"ל החלים הבעל מן הפציעה, אך אשתו - התובעת - פיתחה מחלת נפש. העובדה שהנפגע הישיר החלים לא העלתה ולא הורידה לעניין האחריות כלפי האשה בגין מחלת הנפש שנגרמה לה.

19. כאמור, השיקולים של המדיניות המשפטית באים לאזן בין האינטרסים השונים. גרימת נזק גוף ברשלנות היא אירוע המתרחש בעולם המציאות. אירוע זה, מטבע הדברים, אינו מתמצה בגרימת אותו נזק בלבד, אלא יש לו השלכות משניות ותוצאות לוואי, ובהן עובדת היותו מקור לנזקים נפשיים, מסוגים שונים ובעוצמות שונות, הנגרמים לזולת. כך, למשל, גרימת נזק גוף לפלוני יכולה להסב נזקים נפשיים מגוונים למספר בלתי מסויים של נפגעים, החל מבני משפחתו הקרובים של הנפגע, דרך חוג חבריו וכלה באין ספור עוברי אורח מזדמנים, אשר חזו באירוע עצמו באופן מקרי, קראו עליו בעיתון או ראו אותו או את תוצאותיו המיידיות בשידור טלביזיה.

קביעת גבולות האחריות בנזיקין בסוגיה שבפנינו אך ורק על פי אפשרות הציפיות הפיזית של נזק נפשי כלשהו תביא לידי כך, שהמזיק, אשר הסב לפלוני נזק גוף ברשלנות, ימצא עצמו חייב לפצות מספר רב של בני אדם אשר האירוע הרשליני השפיע בדרך כלשהי על רגשותיהם ועל חוסנם הנפשי. תוצאה כזו אינה מתקבלת, כמובן, על הדעת, הן מבחינת הנטל הכבד על המזיק בפרט ועל ההתנהגות האנושית בכלל, והן מבחינת ההכבדה על מערכת המשפט, אותה מבקשים לרתום לעניין כדי לפרוש את הגנת הדין על האינטרס שלא להפגע מבחינה נפשית. החלה בלעדית של מבחן הציפיות תביא לריבוי תביעות, ובהן, מן הסתם, תביעות בגין נזקים קלי ערך, תביעות סרק ותביעות בדויות. מערכת משפט המתמודדת גם כיום בקושי רב בשפעת המשפטיים, בשל המגבלות המוטלות עליה, תעמוד מול הכפלה ואף שילוש של התביעות בקשר לכל תאונה; מדיניות משפטית סבירה אינה יכולה לתת ידה לכך.

20. במסגרת תהליך קביעתה של חובת הזהירות המושגית, נדרשת, איפוא, פעולת סינון אשר תבור מבין כלל הנזקים הנפשיים הצפויים את אלה אשר ראוי כי יכללו בתוך גבולות מעגל האחריות. ניתן לנסות ולמנות את מערכת השיקולים על פיהם יש לבדוק דבר קיומה של אחריות לפיצוי בגין נזקים נפשיים. כמובן, אין זו רשימה ממצה, והיא תעמוד במבחן העשייה השיפוטית והתפתחות ההלכה מעניין לעניין.

(א) זהות התובע - המקרה שבפנינו אינו מעורר את הצורך להכריע במישרין בשאלה זו, שכן בשני התיקים המדובר בקרובים ממדרגה ראשונה (הורים; בת) אשר לקו, לטענתם, בנפשם בגין נזק הגוף שנגרם ליקירם.

מן ההגיון לקבוע, בשלב הנוכחי, תנאי אשר לפיו תותר התביעה אך לקרובי משפחה ממדרגה ראשונה (הורים, ילדים, בני-זוג). ראינו, כי על פי האינפורמציה הרפואית הידועה, תהליך גרימתו של נזק נפשי ועוצמתו הם במידה רבה תוצאה של מידת יחסי הקירבה שהתקיימו למעשה, עובר לתאונה, בין הנפגע הישיר בתאונה לבין מי שלקה בנפשו כתוצאה מכך. היינו, יש חשיבות רבה למידת הקירבה והאינטימיות בפועל. לשון אחרת, יש מידת קירבה המדברת בעד עצמה ואשר השפעתה הנפשית של הפגיעה צפויה בה, אך יתכנו גם מידות

קירבה אחרות ושונות היכולות להוליך לתוצאה זרה; לכן, מן הראוי להשאיר לבחינה עתידית של בית משפט זה את השאלה אם יש הצדקה להוסיף במקרה יוצא דופן על קרובי המשפחה ממדרגה ראשונה גם נפגע אחר אשר זכותו שלא להפגע מבחינה נפשית תיראה ראויה להגנת הדין.

(ב) התרשמות ישירה מן האירוע המזיק - הדרישה בפסיקה הזרה (בין אם היא מנוסחת כרכיב של מבחן הציפיות ובין כתנאי מגביל מחוץ למבחן הציפיות) היא, כי התובע יהיה עד ראיה ושמיעה לאירוע הטראומטי או שיעמוד בחושי על תוצאותיו המיידיות. מאידך גיסא, ראינו כי נמתחה ביקורת רבה על הצבת הדרישה בדבר התרשמות ישירה מן האירוע המזיק כמגבלה מהותית להטלת אחריות. כנטען על פי אותם דברי ביקורת, אין לשלול מדעיקרא את האפשרות להכיר בנזק נפשי, אשר נגרם כתוצאה מקבלת מידע מכלי שני.

ברור ומובן לכאורה, כי ככל שהתובע קרוב לאירוע המזיק וחווה את החוויה הטראומטית בחושי, הנזק הנפשי אשר נגרם לו צפוי יותר כתוצאה מסתברת בנסיבות העניין. כאשר ישנו מרחק מן האירועים בהתהוותם והמידע מתקבל מכלי שני, מותר להניח באופן סביר, כי עוצמת האירועים הקשים מתקרה ומתרככת, ובנסיבות אלה ציפיות נזק נפשי ממשי הולכת ופוחתת. כך - דרך כלל. אולם, לא תמיד. איני סבור כי יש מקום להצבתו של תנאי מקדמי, לפיו תשלל על הסף זכותו לפיצוי של קרוב אשר לא היה נוכח במקום התאונה ואשר אינו עומד, על כן, בתנאי ההתרשמות הישירה, אך נזקו היה צפוי בנסיבות העניין. ראינו, כי רבות הדוגמאות לנסיבות אשר הדמיון יכול להעלות, בהן עמידה על דרישת החוויה החושית הישירה מן האירוע המזיק עלולה להביא לתוצאות שאינן צודקות. משום כך, ראוי לטעמי לדבוק בעניין זה במבחן הציפיות, היינו, יש לבחון בכל מקרה ומקרה האם נזקו של התובע, אף אם נגרם על ידי קבלת אינפורמציה מכלי שני, היה צפוי ממיכלול הנסיבות של אותו מקרה כתוצאה מסתברת מהתנהגותו הרשלנית של הנתבע. במסגרת זו תנתן הדעת, כאמור, לדרך קבלת המידע. כשלעצמי, לא הייתי שולל, במקרה ראוי, מתן פיצוי בגין התוצאה הנזקית שנגרמה, למשל, על ידי האזנה לדיווח מילולי, הכל כמבואר לעיל. אגב, ראייתו של קרות האסון בעת ציפיה מקרית בטלביזיה נראית לי, על פי הגיונם של דברים, שוות משמעות לציפיה ישירה במקום האירוע.

(ג) מידת הקירבה במקום ובזמן לאירוע המזיק - תנאי נוסף שגובש בפסיקה הזרה להכרה באחריות לנזקים נפשיים הוא, כי התובע יהיה עד לתאונה או לתוצאותיה המיידיות. מבחינה זו, זירת האירועים כוללת גם את האמבולנס או בית החולים אליו פונה מי שנפגע בגופו, אך לא מעבר לכך.

בשאלה זו הבחינו בין שתי מערכות אפשריות של נסיבות: האחת, כאשר הנזק הנפשי נוצר על ידי זעזוע או הלם אשר נגרם לתובע אשר נדרש להתעמת לראשונה עם האירוע המזיק על ידי עמידה על תוצאותיו המאוחרות, הרחק מזירת האירועים (למשל, הורה אשר שהה בחו"ל בעת שנודע לו על תאונה שאירעה לבנו, והוא מגיע לבית החולים מספר ימים לאחר מכן; או כאשר גופתו של קורבן התאונה לא זזההתה במקום, אלא בבית חולים לאחר חלוף פרק זמן ממועד התאונה, למשל, במקרה של אסון המוני). השניה, כאשר הנזק הנפשי הוא פרי תהליך מתמשך של חשיפה לתוצאותיו של האירוע המזיק. כאן, אין המדובר בנזק נפשי הנוצר על דרך של חוויה חד-פעמית, אלא הנזק הוא תוצאה של מגע מתמיד ומתמשך עם התפתחות העניינים לאחר קרות האירוע המזיק, באופן הגורם בסופו של דבר להיווצרותו של נזק נפשי (למשל, נזק נפשי הנגרם לקרוב - הורה או בן זוג - המטפל דרך קבע במי שנפגע בגופו מן האירוע המזיק).

לא למותר להביא, בהקשר זה, את הדברים הבאים של השופט DEANE מתוך פרשת JAENSCH (שם, בעמ' 606-607):

"IT WOULD SEEM REASONABLY CLEAR THAT THE REQUISITE DUTY RELATIONSHIP WILL NOT, ON ..."  
THE RESENT STATE OF THE LAW, EXIST IN A CASE WHERE MERE PSYCHIATRIC INJURY RESULTS FROM

SUBSEQUENT CONTACT, AWAY FROM THE SCENE OF THE ACCIDENT AND ITS AFTERMATH, WITH A PERSON SUFFERING FROM THE EFFECTS OF THE ACCIDENT. AN EXAMPLE OF PSYCHIATRIC INJURY SUFFERED AS A RESULT OF SUCH POST-ACCIDENT CONTACT IS THAT WHICH MAY RESULT FROM THE CONTACT INVOLVED IN THE NURSING OR CARE OF A CLOSE RELATIVE DURING A PERIOD SUBSEQUENT TO IMMEDIATE POST-ACCIDENT TREATMENT: SEE, E.G. RATT. THERE ARE AT LEAST TWO POSSIBLE RATIONALES OF THE DISTINCTION, FOR THE PURPOSES OF THE REQUISITE DUTY RELATIONSHIP, BETWEEN CASES WHERE PSYCHIATRIC INJURY WAS SUSTAINED AS A RESULT OF DIRECT OBSERVATION AT THE SCENE OF THE ACCIDENT AND ITS AFTERMATH AND CASES WHERE THE PSYCHIATRIC INJURY WAS SUSTAINED FROM SUBSEQUENT CONTACT, AWAY FROM THE SCENE OF THE ACCIDENT AND ITS AFTERMATH, WITH A PERSON SUFFERING FROM THE EFFECTS OF THE ACCIDENT. ONE SUCH RATIONALE LIES IN CONSIDERATIONS OF PHYSICAL PROXIMITY, IN THE SENSE OF SPACE AND TIME BETWEEN THE ACCIDENT AND ITS IMMEDIATE AFTERMATH ON THE ONE HAND AND THE INJURY ON THE OTHER. THE OTHER LIES IN CONSIDERATIONS OF CAUSAL PROXIMITY IN THAT IN THE ONE CLASS OF CASE THE PSYCHIATRIC INJURY RESULTS FROM THE IMPACT OF MATTERS WHICH THEMSELVES FORMED PART OF THE ACCIDENT AND ITS AFTERMATH, SUCH AS THE ACTUAL OCCURRENCE OF DEATH OR INJURY IN THE COURSE OF IT, WHEREAS, IN THE OTHER CLASS OF CASE, THE PSYCHIATRIC INJURY HAS RESULTED FROM CONTACT WITH MORE REMOTE CONSEQUENCES SUCH AS THE SUBSEQUENT EFFECT OF THE ACCIDENT UPON AN INJURED PERSON. THE CHOICE BETWEEN ONE OR OTHER OR A COMBINATION OF THESE TWO DISTINCT RATIONALES MAY OBVIOUSLY BE OF IMPORTANCE IN THE MORE PRECISE IDENTIFICATION OF ANY ESSENTIAL CRITERIA OF THE EXISTENCE OF THE REQUISITE DUTY RELATIONSHIP. ON BALANCE, I HAVE COME TO THE CONCLUSION THAT THE SECOND, WHICH JUSTIFIES THE LINE OF DEMARCATION BY REFERENCE TO CONSIDERATIONS OF CAUSAL PROXIMITY, IS TO BE REFERRED AS BEING THE LESS ARBITRARY AND THE "BETTER ATTUNED BOTH TO LEGAL PRINCIPLE AND CONSIDERATIONS OF PUBLIC POLICY

(ההדגשה שלי - מ.ש.)

בשני המצבים שתוארו, המדובר בנזק נפשי שהוא מאוחר מן האירוע המזיק ומרוחק ממנו, אלא שבמקרה האחד, המדובר בנזק שהוא פרי המפגש הראשון בין התובע לבין תוצאותיו של האירוע המזיק, ובמקרה השני, המדובר בנזק שהוא פרי סידרה או רצף של מפגשים כאמור, הגורמים בסופו של התהליך להיווצרות נזק נפשי.

אשר למערכת הנסיבות הראשונה שתוארה, אין לידי מקום לקביעה שרירותית מראש מהי קירבה מספקת במקום ובזמן, כתנאי להטלת אחריות. בדרך כלל, ככל שמתרחקים במקום ובזמן מזירת האירוע המזיק, הציפיות להתהוותו של נזק נפשי הולכת ופוחתת (ראה הקטע מפרשת JAENSCH, עמ' 601, שהובא בסעיף 13(ב) לעיל). לא הרי צפיה ישירה ובו-זמנית בתאונה בה נפגע אדם יקר כהרי ביקור בבית חולים בו מאושפז אותו אדם פרק זמן לאחר מכן. במקרה הראשון המדובר בהלם פתאומי הנובע מאירוע פתאומי ודרמטי, ובשני המדובר בחוויה, היכולה אמנם להיות קשה ומדכאת, אך נשלל ממנה מימד ההפתעה והדרסטייות המאפיינים את הנוכחות באירוע המזיק עצמו. אולם, כאמור, אין מקום להכללות ויש לבחון כל מקרה ומקרה לגופו ולשאלו אם בנסיבות העניין היה המעוול, כאדם סביר, צריך לצפות התהוותו של נזק כתוצאה מסתברת מן האירוע הרשלני. זאת ועוד, יש לזכור גם כי בנוסף לעצם קביעתה של חובת זהירות, על הנזק שהתהווה להיות קשור סיבתית - הן עובדתית והן משפטית - לאירוע המזיק. בבחינת שאלת הסיבתיות, במיוחד מקום שהמדובר בנזקים שהתהוו במרחק של מקום וזמן מן המעשה הרשלני, יש, כמובן, לתת את הדעת להשפעתם של אירועים מאוחרים על קביעת האחריות.

בנוגע למערכת הנסיבות השניה שתוארה, היינו, התהוות נזק נפשי כתוצאה מתהליך מתמשך של חשיפה לתוצאותיו של האירוע המזיק, הגישה בפסיקה הזרה היא, כי נזק זה איננו בר פיצוי. הנימוק לכך איננו מעוגן בשיקולי ציפיות, שכן במקרים רבים צפוי, כי מגע רצוף ומתמיד עם מי שנפגע בגופו באירוע המזיק (למשל, על דרך של טיפול בו) יוביל, בסופו של תהליך, להתפתחותו של נזק נפשי, ואפילו נזק חמור. מקורה של הדרישה, כי הנזק הנפשי יהיה SHOCK INDUCED הוא בשיקולי מדיניות משפטית ובתחושה, כי יאה זה נטל כבד מדי על המזיק לשאת בנזקים מעין אלה.

כזכור, עניין לנו בגיבושה של חובת זהירות עצמאית ונפרדת, אותה חב המזיק כלפי מי שנפגע בנפשו, שלא להסב לו נזק כאמור. היינו, הדרישה היא, כי המזיק - במעשיו - לא יגרום נזק לאחר.

להבדיל מאמות המידה שאומצו בארצות אחרות, אינני רואה לקדם את האבחנה בין נזק שנגרם על אתר, כתוצאתו המיידית של הולם הפגיעה העיקרית לבין פגיעות הבאות בשלב מאוחר יותר. האבחנה מן הנכון שתהיה לפי מידת הפגיעה: כדוגמת דברי בית המשפט בפרשת AUGH הנ"ל (N.E. 2D 759 (OHIO 451) (1983)), הקובע צריך להיות רצינותה של הפגיעה בעטייה נשללת יכולת הנפגע להתמודד עם הלחץ הנפשי. יכול שהפגיעה הרצינית תנבע מהולם הצפייה המיידית, ויכול שפגיעה רצינית עוד יותר תיווצר כתוצאה מן הצפייה הנמשכת בילד גוסס המתעוות בסיבלו. מבחן ההולם המידי נראה לי במידה רבה מלאכותי. הקובע לפי מבחני ההגיון והצדק הם הקירבה הסיבתית (CAUSAL ROXIMITY) וההוכחה הברורה של נזק נפשי ממשי ומוגדר, ולא דווקא קירבת הזמן או המקום.

(ד) מהו נזק נפשי - ראינו כי ההלכה באנגליה ובארצות הברית היא, כי על התובע לסבול נזק נפשי קשה בטרם תקום זכות תביעה. דרישה זו מתנסחת באופנים שונים: מחלת נפש מוכרת של ממש, נזק נפשי המתבטא בתופעות פיזיולוגיות, נזק נפשי רציני וכדומה. הרעיון העומד ביסודו של תנאי זה הוא, כי יש לתת את הגנת הדין רק לנזק נפשי העולה באופן ברור וגלוי כדי מחלה, שכן פגיעות נפשיות קלות ערך הן עניין של יום ביומו במציאות חיינו, ועל האדם להתגבר עליהן בכוחות עצמו. פגיעות אלה, כגון צער, כאב, וכעס הן, מטבע הדברים, זמניות וחולפות מאליהן, ואף אם אינן חולפות אינן צריכות לזכות בפיצויים. בדרך כלל אין הצדקה להטיל על המזיק אחריות בגינן, מחד גיסא, ואין גם הצדקה לרתום את המערכת המשפטית לשם כך, מאידך גיסא. יש להדגיש ולשוב ולהדגיש, כי בהיעדר מאפיין ברור, קיים גם חשש ניכר לבידוי נזקים שלא היו ולא נבראו. היעדר סיווג רפואי מוכר גם מכביד ביותר על הערכת היקפו של הנזק, ואף עלול למנעה כליל.

בע"א 243/83, עיריית ירושלים נ. גורדון, פד"י ל"ט(113), (1), נפסק על ידי חברי הנכבד השופט ברק, כי "נזק לא רכושי גרידא אף הוא נזק לעניין עוולת הרשלנות, והוא בר פיצוי, אם על אדם סביר מוטלת החובה (המושגית והקונקרטית) לצפות את התרחשותו בשל התרשלנות" (שם, בעמ' 142). עוד נאמר שם: "... על פי כל שיקול של מדיניות משפטית קיימת החובה (הנורמטיבית) לצפות מראש נזק לא רכושי גרידא למי שנופל במעגל הסיכון הראשוני, כלומר זה שכלפיו כוונה הפעולה המזיקה... נוכל להשאיר בצריך עיון, אם ניזוקים נוספים, שנגרם להם נזק לא רכושי, נכנסים למסגרת של אלה שצריך לקחתם בחשבון כעוללים להינזק" (ההדגשות הוספו - מ.ש.). בענייננו, הניזוק הישיר מן המעשה הרשלני הוא מי שנהרג, נפצע או הועמד בסכנה. כלפיו הופרה החובה שלא לגרום לו נזק גוף. קרוביו של הנפגע אשר לקו בנפשם עקב הפגיעה בו מצויים "במעגל הסיכון המשני", ולכן, יש מקום לבחינת השאלה אם כל נזק לא רכושי גרידא, אשר נגרם לקרוב כאמור, די בו כדי להקים אחריות כלפיו. מובן, שזו היא שאלה של חובת הציפיות מן הבחינה הנורמטיבית, שהיא פגיעה נפשית כלשהי תהא בדרך כלל פועל יוצא אוטומטי מן האירוע הרשלני.

מבלי לקבוע מסמרות בעניין, נראה לי כי ישנם טעמים כבדי משקל לצמצום הנזקים בני הפיצוי לתגובות נפשיות מהותיות (במובחן מתגובות אנושיות שליליות אשר מי שחש אותן מסוגל להתמודד ולהתגבר עליהן בכוחות עצמו), למשל, מחלת נפש כפשוטה (פסיכוזיס) ומקרים ברורים וקשים ואף משמעותיים מבחינת מישכם, של פגיעות נפשיות רציניות (נוירוזיס), גם אם אינן עולות כדי מחלת נפש. שאלה זו תחזור בוודאי



שבלעדיהן אין אותן סיבות אשר מפאת תכונתן תכונותיהן משמשות יסוד להטלת חבות (שם, 863, 862). כפי שגם מובא שם, מפיו של השופט אור בעניין אחר:

"רבות נכתב בשאלה מהו אותו קשר סיבתי הנדרש, ובמילים אחרות, מהו אותו שימוש נדרש ברכב, שבעקבותיו יחשב נזק שנגרם כנגרם 'עקב שימוש ברכב' כמובנו בחוק. בתי המשפט המחוזיים התחבטו בכך רבות, בניסיון למצוא את הנוסחה הגואלת כבמקרים שונים נבחנים במגמה לבדוק, אם החוק פורש כנפיו עליהם... רובן של מחלוקות בעניין פרוש אותו קשר סיבתי משפטי נדרש מקורן בכך, שהחוק אינו מגדיר ברורות מהותו של קשר זה, ומשאיר לבתי המשפט לקבוע מהו אותו קשר סיבתי משפטי נדרש. על בתי המשפט הוטל, איפוא, להחליט בעניין זה על פי המדיניות המשפטית הראויה, בשעה שמיגוון המקרים הדורש הכרעה קשה לצפותו, ומידי פעם נקלע בית המשפט לצורך להכריע על פי עובדות, אשר יש להניח שהמחוקק לא צפה ואולי לא יכול היה לצפותו' (ת"א (נצ') 26, (230/86), הנ"ל, בעמ' 233 (לג) - 233 (לד))."

(שם, עמ' 864) מסכם ואומר חברי השופט ברק בכל הנוגע למהותו של הקשר הסיבתי המשפטי המשמש אותנו לפי חוק הפיצויים:

"מבחן הצפיות משקיף על ההתנהגות, כפי שניתן היה לראותה מראש, ואילו חוק הפיצויים משקיף על ההתנהגות, כפי שהיא נראית בדיעבד. בנסיבות אלה, אין זה ראוי, בדרך כלל, להיזקק למבחן הסיבתי של צפיות, במקום שבסיס האחריות הינו אחריות מוחלטת..."

שיקולים אלה לדחייתו של מבחן הצפיות כמבחן סיבתי-משפטי ראוי מצביעים, לדעתי, על מבחן הסיכון כמבחן סיבתי-משפטי שראוי לקחתו בחשבון. מבחן זה קובע, כי הקשר הסיבתי-משפטי מתקיים, '... אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק, וזאת גם אם התוצאה המזיקה נגרמה בשל התערבותו של גורם זר' (ע"א 19 (576/81) הנ"ל, בעמ' 7). על פי מבחן הסיכון, 'השאלה היא, מהו הסיכון אותו ביקש המחוקק למנוע, ומשנקבע 'מתחם של סיכון', כל תוצאה מזיקה, הנופלת לתוך אותו מתחם, מקיימת את הקשר הסיבתי המשפטי הנדרש...' (ע"א 18 (145/80), בעמ' 146). 'השאלה הנשאלת על פיו היא, האם תהליך גרימה מסוים הוא בתחום הסיכונים שבגינם מעניק הדין סעדים' (גלעד, במאמרו הנ"ל, בעמ' 30). בהפעילנו מבחן זה למסגרת חוק הפיצויים, נאמר, כי שימוש בכלי רכב הוא גורם ממשי לנזק הגוף, אם הנזק הוא בתחום הסיכון, שהשימוש (העיקרי והמשני) ברכב יוצר ואשר בגינו ביקש המחוקק ליתן פיצוי. לדעתי, זהו המבחן העיקרי העולה מפירושו של חוק הפיצויים:

מבחן זה מגשים את מטרת החקיקה. יש בו גמישות ראויה, והוא תואם את אופייה של האחריות... שהיא אחריות ללא אשמה...' (ע"א 21 (804/80) הנ"ל, בעמ' 439)

ם, עמ' 866-877) בכך גם המענה לשאלה שבפנינו: הקשר הסיבתי-משפטי, כמבואר, חובק גם את הפגיעה הנפשית בקרוב ממדרגה ראשונה של מי שנפגע במישרין בתאונה גופה. הפגיעה בקרוב המשפחה היא בגדר הסיכון שראוי לקחתו בחשבון; היא מצויה בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק. עמד על כך גם פרופ' אנגלרד בהוצאה החדשה (השניה) של ספרו הנ"ל באומרו (שם, בעמ' 59):

"לדעתנו, עדיפה גישה המרחיבה בסוגיה זו את האחריות לפי החוק עד לגבולות האחריות לפי עוולת הרשלנות. מבחינה פורמלית, מבחן הסיכון שנתקבל בפרשת שולמן נוטה להרחבת הזכאות. לפי מבחן זה אין חשיבות לתהליך הגרימה המדויק, אלא לסוג הסיכון הכללי. דומה, כי זעזוע נפשי במקום התאונה אינו שונה במהותו מזה המתרחש בסמוך לו; שניהם הם במתחם הסיכון של שימוש ברכב מנועי. גם מבחינה עניינית אין



הצמצום נראה מוצדק. הוא מחייב, כאשר נתקיימו יסודות האחריות בנזיקין, את פיצול התביעות: הנפגעים הישירים יתבעו על פי החוק; הנפגעים העקיפים על פי פקודת הנזיקין. ההפעלה-יחד של שתי מערכות הפיצויים מסבכת ללא צורך את הסדרת התביעות. הדבר בולט במיוחד נוכח העובדה שביטוח אחד מכסה את שתייהן. מכל הסיבות האלה, מן הדין לתאם בין דין הזעזוע הנפשי לפי החוק לבין זה לפי עוולת הרשלנות".

אשר על כן דעתי היא כי עניין הפגיעה הנפשית בקרוב המשפחה נכנס אף הוא לגדר חוק הפיצויים. המבחנים יהיו זהים לאלו שהובאו בפרוטרוט בדוננו לעיל באחריות לפי דיני הנזיקין.

יש להוסיף בהקשר זה, כי על פי עיקרון ייחוד העילה, מי ש"תאונת דרכים", כמשמעותה בחוק הפיצויים, מקנה לו עילת תביעה על פי החוק האמור, לא יוכל לתבוע פיצויים בגין נזק גוף על פי פקודת הנזיקין (סעיף 8(א) לחוק הפיצויים); אולם, הוראותיה של פקודת הנזיקין יחולו בכל המקרים בהם יתרחש הנזק שלא ב"תאונת דרכים", כהגדרתה בחוק הפיצויים (למשל, נזק בעקבות טביעת ילד בבריכה או אסונות דומים).

23. לאור האמור לעיל, יש להחזיר את הדיון בכל התיקים שבפנינו לערכאה הראשונה, כדי שתנתן אפשרות לבקש לתקן את התובענות וכדי שהנושא ייבדק לפי הקו שהותווה בסעיף 22 סיפא לפסק דין זה.

24. סיכומו של דבר, הערעור ברע"א 444/87 - נדחה.

אשר לדיון ברע"א 452/87 וברע"א 80/88 - יוחזרו התיקים לבית המשפט המחוזי או השלום, לפי העניין, כדי שיושלם הדיון בהם לפי הקווים שפורטו לעיל.

המבקשים ברע"א 444/87 והמשיבים ברע"א 80/88 יישאו בהוצאות בסכום כולל של 5,000 ש"ח לכל צד שכנגד.

השופט א. ברק

אני מסכים.

השופט ד. לוין

אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ח' אב התש"ן (30.7.90).

