

דיון נוסף מס' 12/63

מואים ליאון, ר"4 אח' נגד משולם רינגר, המוסד לביטוח לאומי, ואח'

בבית-המשפט העליון
[10.6.64, 11.6.64, 24.12.64]

לפני השופטים זילברג, זוסמן, ברנזון, ויתקון, כהן

פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93],
סעיפים 50 (2), 50 [כפי שהותלפו, 255 (1) כפי שהוסף ב-1947
[תוס"א 1563, ע' 32], 60 (א), 2 (1), 16 (2) (ה), חלק ד (סעיפים
58 עד 60) — חוק בתי-המשפט, תשי"ז 1957 [סה"ח 233, ע'
148], סעיף 33 (ב).

בתאונת דרכים שנגרמה ברשלנות הנהגים נפגע הניזק בגבו וכתוצאה מזה צמת גידול הידוע בשם כורדומה, שהוא אחד מהסוגים הנדירים ביותר של צמיחה הסרטן. לפי הלכה פסוקה, חבר הנהגים דן חובת זהירות כלפי הניזק רק אם צריכים היו לצפות מראש את פגיעתו האפשרית על ידי נהיגתם הרשלנית, ואין הם יכולים להישמע בטענה שפטורים הם מהאחריות לנזקו של עובר אורח, וזו אם יוכיחו שהנזק נגרם עליהם מאורע טבעי יוצא מגדר הרגיל שאי אפשר היה לא רק לצפותו מראש, אלא גם למנוע אף בנהיגה זהירה ולא רשלנית. לעומת זה היו מחולקות הדעות בערעור בדבר מהות הנזק אשר הנהגים דן צריכים היו לצפות מראש: המיעוט סבר שאין לדרוש מהנהגים שיצפו מראש אפשרות פגיעה נדירה ובלתי שכיחה כמו במקרה שלפנינו; הרוב סבר, כי משצריכים היו הנהגים לצפות מראש אפשרות פגיעה בגופו של הניזק, הרי כל התוצאה של הפגיעה הצפויה בגדר הנזק היא שהמוזיקים אחראיים לו. השאלה העומדת להכרעה בדיון נוסף שלפנינו היא אם הכורדומה של התובע, או "הגולגולת הדקה" של ניזק פלוני המתמירה כל פגיעה בו, מסוג הדברים הם אשר צריך היה המוזיק לצפותם מראש, באשר נוגעים הם לטיב הנזק או לסוגו, או שמא מסוג הדברים הם אשר המוזיק לא היה צריך לצפותם מראש, באשר נוגעים הם אך למידת הנזק והיקפו בלבד.

בית-המשפט העליון, בהשאירו בעינו את פסק-הדין שבערעור, פסק —

א. (1) כל נהג כלי רכב בדרכים ציבוריות חייב לצפות מראש כי פגיעה אפשרית במהלך הדברים הרגילי היא פגיעה בחיי אדם. לענין זה אין נפקא מינה שסכנת הגפשות עלולה לנבוע ממקום הפגיעה בנוף האדם, אם נפגע בראשו או בתווה, או מטיב הפגיעה, אם נדרס או תופל ונתבל, או ממכשיר הפגיעה, אם נפגע במשאית או באופנוע — הכלל הוא שכל פגיעה בדרכים עלולה להמית, וכל אדם סביר יודע זאת ועל כן חייב לצפות זאת מראש.

(2) לענין צפיה זו אין נפקא מינה שפגיעה אשר היתה קטלנית באיש פלוני, אולי לא היתה צריכה להיות קטלנית באיש פלמוני, או שפגיעה אשר לא היתה קטלנית באדם בריא ושלם, עלולה להיות קטלנית באדם אחר. הכלל הוא שבני אדם שונים זה מזה בבריאותם וברגישותם, וכל אדם סביר יודע זאת, ועל כן חייבים לצפות מראש את אפשרות הפגיעה באדם רגיש ופגיע במיוחד.

ב. (1) אין הוראת סעיף 60 (א) לפקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, סובלת פירוש כאילו אין תוצאה טבעית או ישירה כי אם תוצאה צפויה מראש בלבד. תוצאה טבעית היא

תוצאה הנגרמת דרך טבע, כגון עליידי פעולת טבע, להבדילה מתוצאה הנגרמת באורח מלאכותי, עליידי פעולה מכוונת.

(2) הוא הדין במהלך הענינים הרגיל. יש ואין הטבע בתור שכזה פועל להביא לידי תוצאה פלונית, אבל ההתפתחות הרגילה והנורמלית, אם מבחינת תגובתם של בני אדם ואם מבחינת ריאקציות מיכוניות, מן המצב שנוצר, היא מביאה לאותה תוצאה פלונית. (3) באה הסיפה של סעיף 60 (א) הנ"ל ומסייגת גם את התוצאה הטבעית וגם את התוצאה הרגילה, בקבעת שהתוצאה צריכה להיות ישירה; ללמדנו שעל כל פנים אין לפסוק פיצויים בעד נזק אשר הוא רק תוצאה מרוחקת ממעשהו של פלוני ותוצאה קרובה ממעשהו של אלמוני.

ג. פעולת הטבע בתור שכזאת, כשהיא באה כתגובה מידית, ועל כן טבעית, על התור צאה המידית של מעשה העולה, היא תמיד גם בגדר המהלך הרגיל של הענינים, שאין לך מהלך רגיל יותר מאשר דרך הטבע. הדברים אמורים במיוחד לגבי מחלות ונכות הבאות דרך הטבע ובפעולות הטבע, כתוצאה מפגיעה בנזף; כל אשר הטבע עושה בתגובה לפגיעה שכזאת, תוצאה טבעית היא במהלך הרגיל של הענינים.

*

ד. (1) המלים "העלול להיגרם באורח טבעי במהלך הרגיל של הענינים" שבסעיף 60 (א) לפקודת הנויקים האזרחיים, 1944, מצביעות על מבחן הצפיות ולא על כל מבחן אחר; אלא שלא די בכך שהנזק צפוי, הוא צריך גם להיגרם בפועל כתוצאה ישירה מהפעולה ורעיון זה מובע בחלק השני של הפסקה.

(2) אמנם רבים הם הפרשנים והכמו המשפט בארץ ובאנגליה הכופרים בדעה זו ואין לבטל את דעתם ולהתחיל שוב מתדש, ולפתות פסקהדין שניתנו עליידי בית משפט זה ודאי שאין לבטלם כלאחר יד.

(3) בים זה של דעות שונות ולעיתים מנוגדות, מן הראוי הוא להיות מונחה בראש ובראשונה עליידי לשון החוק שלנו, ולפרש מלים וניבים המצויים בו לפי המשמעות הניתנת להם במשפט האנגלי ולהיות מודרך, אם לא קשור, עליידי הפסיקה שלנו, שיש לנסות לישבה ולקיימה כולה כמות שהיא.

(4) בפסיקה שלנו הגיעו לידי מסקנה שעקרון "הגולגולת הדקה" מוכר גם בשיטה הדוגלת במבחן הצפיות וגם בזו הדוגלת במבחן הישירות ולכן אם כה ואם כה הדבר יש לו תחולה בארץ; משמע שאין שלא נפרש את סעיף 60 (א) הנ"ל, בין אם הוא מגלם את השיטה האחת ובין אם הוא מגלם את השיטה האחרת, הרי העקרון של "הגולגולת הדקה" מצוי בתוכו.

ה. (1) אף אם מן הראוי לנהוג לפי מבחן הצפיות אין לראות בו נוסחת קסם גואלת לפתרון כל הקשיים והבעיות. הוא אינו אלא מבחן כללי, שהשימוש בו הלכה למעשה חייב להיות גמיש ומציאותי בהתחשב עם רב גוניות העולות ונסיבות החיים המסובכות והמשתנות.

(2) הואיל ועלינו לתת לביטויים שבפקודת הנויקים האזרחיים, 1944, את המובן הניתן להם בחוק האנגלי, הרי שעלינו גם לסגל לעצמנו את הדרך בה תולכים בתי-המשפט באנגליה בתורם אחרי פתרון לנסיבות הממשיות של כל ענין וענין.

*

1. (1) מקרה "הגולגולת הרקה" נכנס לגדר סעיף 60 (א), בין שנקבל את הדעה שאותו סעיף מגלם את מבחן הצפיות ובין שנואמר שהוא מבטא את מבחן הישירות, בין שנצמצם אותו סעיף לסוג הנזק — להבדיל מהיקפו — ובין שנואמר שתחולתו, אם לפי מבחן הצפיות ואם לפי מבחן הישירות, משתרעת על סוג הנזק והיקפו כאחד.

(2) לצורך הענין דנו, די לקבוע, כי במקרה של פגיעת אדם עקב נהיגה רשלנית ברכב יהיה כל נזק גופני בגדר הצפיות, לרבות נזק הנובע מפגיעתו המיוחדת של הקרוב, אפילו היתה פגיעתו מסוג נזיר ביותר.

א

פסקי-דין ישראלים שאוחרו:

- [1] ע"א 378/62 ; 390/62 — משולם רינגר נגד מואיס ליאון, ואח'; המוסד לביטוח לאומי נגד מואיס ליאון, ואח'; פד"י, כרך יז, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע" 1662, 1670, 1682.
- [2] ע"פ 47/56 — דוד מלכה נגד היועץ המשפטי לממשלה: פד"י, כרך י, תשמ"ז/תשמ"ח-1956, ע" 1543 ; פ"מ, כרך כה, תשמ"ד-1956, ע" 296.
- [3] ע"א 72/57 ; 60/57 — לוי דויטש נגד יצחק פרנקל, ואח' ו-ערעור-שכנגד: פד"י, כרך יא, תשמ"ז/תשמ"ח-1957, ע" 1529 ; פ"מ, כרך ל, תשמ"ז-1957, ע" 324.
- [4] ע"א 22/49 — זכריה לוי נגד אבא ליאון מוסף: פד"י, כרך ד, תשמ"א/תשמ"ב-1950, ע" 565, 558 ; פ"מ, כרך ג, תשמ"א-51/1950, ע" 237.
- [5] ע"א 193/62 — עומסיס חברה ישראלית לסבלות נמלים בע"מ נגד יינות אליעז בישראל בע"מ, ואח': פד"י, כרך סז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע" 2658.
- [6] ע"א 358/56 — זאב דגני נגד סולל בונה בע"מ ו-צבי אוקסמן: פד"י, כרך יא, תשמ"ז/תשמ"ח-1957, ע" 874, 871 ; פ"מ, כרך כט, תשמ"ז-1957, ע" 95.
- [7] ע"פ 131/56 — יעקב לחס נגד היועץ המשפטי לממשלה ו-ערעור-שכנגד: פד"י, כרך יב, תשמ"ח/תשמ"ט-1958, ע" 325, 320 ; פ"מ, כרך לב, תשמ"ח-1958, ע" 393.
- [8] ע"א 20/57 — החברה לשימורי פירות וירקות שופרא דשופרא בע"מ, ואח' נגד שמואל ריהושע גוטמן: פד"י, כרך יג, תשמ"ט/תש"ן-1959, ע" 162, 159 ; פ"מ, כרך לו, תשמ"ט-59/1958, ע" 338.
- [9] ע"א 2/59 — אריד לנדה, ואח' נגד משה נוסילביץ, ואח': פד"י, כרך יד, תשמ"ז/תשכ"א-1960, ע" 70 ; פ"מ, כרך מד, תשמ"ז-1960, ע" 43.
- [10] ע"א 282/60 — מדינת ישראל נגד אנה רג'זיניה פרשצ'יק: פד"י, כרך יד, תשמ"ז/תשכ"א-1960, ע" 2007 ; פ"מ, כרך מט, תשכ"א-1960, ע" 183.
- [11] ע"א 23/61 — מאיר סימון, ואח' נגד ג'זלה מנשה, בשמה, בשם שמונת ילדיה הקט"י נים ובשם עזובן המנוח י' מנשה, ואח': פד"י, כרך יז, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע" 449, 465.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

פסקי-דין אנגליים שאוחרו:

- [12] *Smith v. The London and South Western Railway Company: (1870), L.R. 6 C.P. 14, 22; 40 L.J.C.P. 21; 23 L.T. 678; 19 W.R. 230, Ex. Ch.*

- [13] *Hay or Bourhill v. Young*: (1942), 2 All E.R. 396, 405; (1943), A.C. 92, 109--110; (1943), 111 L.J.C.P. 97; 167 L.T. 261; sub nom. *Bourhill v. Young*; 86 Sol. Jo. 349, H.L.
- [14] *The Arpad*: (1934), P. 189, 202; 103 L.J.P. 129; 152 L.T. 521, 534; 50 T.L.R. 505; 78 Sol. Jo. 534; 40 Com. Cas. 16; 18 Asp. M.L.C. 510, C.A.
- א [15] *In re an Arbitration between Polemis and an. and Furness, Withy and Co., Ltd.*: (1921), 3 K.B. 560; sub nom. *Polemis Furness, Withy and Co.*: 90 L.J.K.B. 1353; 126 L.T. 154; 15 Asp. M.L.C. 398; 37 T.L.R. 940; 27 Com. Cas. 25.
- ב [16] *Müller Steamship Co., Pty. v. Overseas Tankship (U.K.); R. v. Müller and Co. v. Same (The Wagon Mound) (No. 2)*; (1963), 1 Ll. L. Rep. 402, 432.
- [17] *Hadley and an. v. Baxendale and ors.*: (1854), 156 E.R. 9 Exch. 341; 23 L.J. Ex. 179; 23 L.T.O.S. 69; 2 W.R. 302; 18 Jur. 358; 2 C.L.R. 517.
- ג [18] *Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound)*: (1961), 2 W.L.R. 126, 138-139; (1961), 1 All E.R. 404; (1961), A.C. 388, 422-423, C.P.
- [19] *The Argentino*: (1889), 59 L.T. 914, 915, 916, 917; (1888), 13 P.D. 191; 58 L.J.P. 1; 37 W.R. 210; 6 Asp. M.L.C. 348, C.A.
- ד [20] *The Edison*: (1933), 149 L.T. 48; (1933), A.C. 449, A.C.
- [21] *Biggin and Co., Ltd. and an. v. Permanite, Ltd.; Berry Wiggins and Co., Ltd. Third Parties*; (1950), 2 All E.R. 859, 868; sub nom. *Biggin and Co. and Archibald Bathgate (Building Materials) v. Permanite*; 66 T.L.R. (Pt. 2) 944.
- ה [22] *Hobbs and wife v. The London South-Western Railway Co.*: (1875), 32 L.T. 252; (1875), L.R. 10 Q.B. 111; 44 L.J.Q.B. 49; 39 J.P. 693; 23 W.R. 520.
- [23] *Foster v. Mackinnon*: (1869), 20 L.T. 887; (1869), L.R.Y.C.P. 704; 38 L.J.C.P. 310; 17 W.R. 1105.
- ו [24] *Howatson v. Webb*: (1908), 97 L.T. 730; (1907), 1 Ch. 537; 76 L.J.Ch. 346; affd. (1908), 1 Ch. 1, C.A.
- [25] *Minister of Pensions v. Chennell*: (1947), 1 K.B. 250, 253; (1947), L.J.R. 700; 176 L.T. 164; 62 T.L.R. 783; 91 Sol. Jo. 117; (1946), 2 All E.R. 719.

חוקים אנגליים שאוזכרו:

National Health Insurance Act, 1936 (26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, c. 32), s. 183.

הוקים קפריסאיים שאווכרו :

Civil Wrongs Law, 1932, Art. 57,
Contract Law, 1930, Art. 37.

הערות :

- א. עיין גם האסמכתאות וההערות ל"ע"א 390/62 ; 378/62, תקדים מס' (1).
- ב. (א) על מבחן הצפיות ושאלת ריחוק הנזק, עיין גם : ב' קלינג, לפירושו של סעיף 60 לפקודת הנוזקים הפרקליטי, כרך כ, חוברת ג, ע' 241 ; ד"ר י' אנגלרד, עקרון "הגולגולת הדקה" ומבחן הצפיות הפרקליטי, כרך כ, ע' 31 ;
- ג. A. L. Goodhart, Liability and Compensation, 76 L.Q.R. 567;
G. Williams, Causation in the Law [1961], Camb. L.J. 62;
S. L. Porter, The Measure of Damages in Contract and Tort [1935] Camb. L. J. 176;
Dias, Remoteness of Liability and Legal Policy [1962] Camb. L.J. 178;
Williams, The Risk Principle, 77 L.Q.R. 179.
- ד. (ב) עיין גם ע"א 515/63 — יחיא, טלמה, דוד רזזכריה נגד מלכה דהרי, המכונה גם חסן מלכה קטינה, באמצעות אחיה אברהם דהרי ; פד"י, כרך יז (2), תשכ"ד/תשכ"ה-1964, ע' 169.
- ה. (א) על שאלת ריחוק הנזק בדיני חוזים, עיין גם ע"א 1/62 — יהודה כרמי, ע"ד, באופן אישי ובתור מקבל הנכסים של חברת מאירטקס בע"מ נגד יוסף שעשוע ; פד"י, כרך טז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 1190 והערה 1 שם.
- ו. (ב) עיין גם :
Goodhart, Measure of Damages When a Contract is Repudiated, 78 L.Q.R. 263;
Chitty on Contracts, 22nd Ed., Vol. 1, sec. 1317.
- ז. 4. על מידת ההיזקקות למשפט האנגלי בפירוש סעיפי פקודת הנוזקים, השווה גם ע"א 256/62 — הרצל רחמי נגד משה משיח, ואד ; פד"י, כרך יז, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע' 552.
- ח. 5. על ההבחנה בין מהות המסמך לפרטי לגבי טענת Non est factum עיין גם ת"א 297/51, תל-אביב-יפו — זיה אורבך נגד יעקב אהרן סביסלוצקי ; פ"מ מחוזיים, כרך ט, תשי"ג/תשי"ד-1954, ע' 185.
- ט. דיון נוסף בענין שפסק בו בית-המשפט העליון בשלושה ביום 29.7.63, ב"ע"א מאוחדים 378/62 ; 390/62, (1), לפיו הוחלט, ברוב דעות, כי חובל שהבל בחברו תוך רשלנות, אחראי לנזקים שנגרמו לנחבל כתוצאה ממחלת סרטן — סוג נדיר מאוד בשם כורדומה — שהתפתחה אצלו במקום החבלה, או באזור החבלה. הוחלט, ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט זילברג, להשאיר בעינו את פסק-הדין שניתן ב"ע"א 378/62 ; 390/62, (1), הנ"ל.
- י. ת' אור — בשם המבקשים מס' 1 ו-מס' 5 (מוטור יוניון, חברה לביטוח בע"מ) ;
ד' קציר — בשם המבקשים מס' 2 (משה און), מס' 3 ("אגד" (א.ש.ד.)) אגודה שיתופית לתחבורה-ר-מס'4(הסנה חברה ישראלית לביטוח בע"מ) ;
י' ליבר — בשם המשיב מס' 1 ; א' מאיר — בשם המשיב מס' 2 ;
אין הופעה מטעם המשיב מס' 3 (שרגא רוט)

השופט כהן

פסק-דין

השופט כהן: ההלכה שנפסקה ב"ע"א 378/62 ; 390/62, פד"י, כרך יז, ע' 1662, (1), היא שאחראי המזיק לנזק שגרם במעשה רשלנותו, אף אם מידת הנזק עלתה — עקב "גול-גלתו הדקה" של הניזק — על כל המשוער והצפוי מראש. בדיון הנוסף בהלכה זו המטירו עלינו הפרקליטים המלומדים גשמי ברכה של תקדימים ואסמכתאות, מאמרים והשגות, מהם א

ישראלים ומהם אנגליים ואמריקניים ודרום-אפריקניים ואוסטרליים, עד אשר מימיה של תורת הצפיות עלו על גדותיהם. מחשש להיסחף בנחל שוטף שכזה ולהיטבע בים פסקי-הדין והאמרות למיניהם, הורדתי מעל שולחני את כל הספרים — וביניהם גם קובץ של תשעה-עשר מאמרים שנכתבו בסוגיה זו בכתבי-עת שונים, ואשר בא-כוח המוסד לביטוח לאומי ב

קבץ וכרך אותם בשבילנו בטוב טעם ודעת — וניגשתי למלאכת הכתיבה כשאך פקודת הניזקים האזרחיים, 1944, ופסק-דינו הנדון של בית-משפט זה ב"ע"א 378/62 ; 390/62, (1), מונחים לפני.

מעשה שהיה כך היה, שבתאונת דרכים שנגרמה ברשלנות הנהגים, נפגע הניזק בגבו, וכתוצאה מפגיעה זו צמח גידול ממאיר הידוע בשם כורדומה, שהוא אחד מן הסוגים הנדירים ביותר של צמיחי הסרטן. על מידת נדירותו תעיד העובדה, שגדול המומחים למחלות הסרטן בארץ ראה רק חמישה או שישה גידולים כאלה בין שלושים אלף חולי סרטן; ולהערכתו נפוצת המחלה באוכלוסייה כולה במידה של אחד למיליון (ראה המובאות בפסק-דינו של השופט זילברג ב"ע" 1670, (1)).

דעות הפוסקים בבית-משפט זה לא היו מחולקות בדבר יסודי אחד והוא, שאין מזיק אחראי לנזק שגרם במעשה רשלנותו, אם לא היה יכול לצפותו מראש. דבר זה נפסק פעמים אחדות בבית-משפט זה, ומצויים אנהו ועומדים לקיימו על-פי הוראתו המפורשת של המחוקק. בסעיף 50 (2) לפקודת הניזקים האזרחיים, 1944, מטיל המחוקק חובת זהירות —

"כלפי כל אדם, וכלפי בעליו של כל נכס, שאדם סביר צריך היה לצפות מראש, בנסיבות הנדונות, את פגיעתם האפשרית, במהלך הדברים הרגיל, על-ידי מעשה או מחל או חוסר מומחיות נאותה או חוסר זהירות נאותה

"....."

וסעיף 55 (1) לפקודה האמורה פוטר מזיק מן האחריות לנזק שהוא גרם, אם בא הנזק —

"בעטיו של מאורע טבעי יוצא מגדר הרגיל, שאדם סביר לא היה יכול לצפותו מראש, ואי-אפשר היה למנוע תוצאותיו אף בנהיגת זהירות סבירה."

יוצא שהנהגים דנן חבו חובת זהירות כלפי הניזק רק אם צריכים היו לצפות מראש את פגיעתו האפשרית על-ידי נהיגתם הרשלנית; ופשיטא שחבו כלפיו זהירות, שהרי עובר-

השופט כהן

אורח היה בכביש שעליו נהגו את רכבם, וצריכים היו לצפות מראש שעלול היה כל הולך-רגל באותו הכביש להיפגע על-ידי נהיגתם הרשלנית. ואין הם יכולים להישמע בטענה שפטורים הם מן האחריות לנוק, חוץ אם יוכיחו שהנוק נגרם על-ידי מאורע טבעי יוצא מגדר הרגיל שאי אפשר היה לא רק לצפותו מראש, אלא גם — והוא עיקר לעניננו — למנוע אף בנהיגה זהירה ולא-רשלנית.

א

דעות הפוסקים בבית-משפט זה מחולקות היו בדבר יסודי אחר, והוא דבר מהות הנוק אשר הנהגים דגן צריכים היו לצפות מראש: השופט זילברג סבור היה שאין לדרוש מהם שיצפו מראש אפשרות פגיעה נדירה ובלתי שכיחה שכזאת; ואילו השופטים ברנזון ורזיתקון סבורים היו שמשצריכים היו הנהגים לצפות מראש אפשרות פגיעה בגופו של הניזק, הרי כל התוצאות של הפגיעה הצפויה בגדר הנוק הן שהמוזיקים אחראיים לו. לשון אחרת, לדעת השופט זילברג גרמה "גולגלתו הדקה" של הניזק לשינוי בטיב הנוק או בסוגו, ואילו לדעת שופטי הרוב לא גרמה "גולגלתו הדקה" של הניזק אלא לשינוי במידת הנוק או בהיקפו; ובו בזמן שצריך לצפות מראש את טיב הנוק או סוגו, הרי אין צריך לצפות מראש את מידת הנוק או היקפו.

ב

ג

גם על ההבחנה הזאת מצויים אנחנו ועומדים מפי המחוקק. סעיף 60 לפקודה, הנמצא בחלק ד' שענינו הם דרכי הסעד בלבד, קובע הוראות לענין שיעור הפיצויים שיש לפסקם בשל מעשה נזיקי. כאן אין הכתוב מדבר בטיב הנוק ובסוגו, כי אם במידת הנוק ובהיקפו בלבד. וזו לשון ההוראה שבסעיף-קטן (א):

ד

..... פיצויים יש לפסוק בשל אותו נזק אשר עלול להיגרם טבעית במהלך הענינים הרגיל, ואשר נגרם במישרין על-ידי מעשה העוולה של הנתבע.

יושם נא אל לב שאין כאן לא זכר ולא רמז לצפיה מראש: פיצויים נפסקים לפי מידת הנוק שנגרם במישרין ובאורח טבעי על-ידי מעשה המזיק או מחדלו.

ה

אשר על כן עומדת לפנינו בדיון נוסף זה אך שאלה אחת ויחידה, והיא אם הכורדומה של התובע, או "הגולגולת הדקה" של ניזק פלוני המחמירה כל פגיעה בו, מסוג הדברים הם, אשר צריך היה המזיק לצפותם מראש, באשר נוגעים הם לטיב הנוק או לסוגו, או שמא מסוג הדברים הם אשר המזיק לא היה צריך לצפותם מראש, באשר נוגעים הם אך למידת הנוק ולהיקפו בלבד. השאלה הנוספת, אם הנוק המיוחד והנוסף אשר בא בעטייה של הגולגולת הדקה של הניזק המיוחד, נגרם אף הוא "טבעית במהלך הענינים הרגיל", לא תתעורר אלא אם יתברר שאת הנוק הנוסף והמיוחד הזה לא צריך היה המזיק לצפות מראש, באשר לא היה בו כדי לשנות מטיב הנוק וסוגו, כי אם רק להגדיל את מידתו והיקפו.

ו

ז

ואמנם אין בלבי שמץ ספק שהפגיעה האפשרית אשר כל נהג כל-ירכב בדרכים ציבוריות חייב לצפותה מראש "במהלך הדברים הרגיל", כאמור בסעיף 50 (2) הג"ל, היא הפגיעה

השופט כהן

בחי אדם. ולענין זה אין, לדעתי, נפקא מינה שסכנת הנפשות עלולה לנבוע ממקום הפגיעה בגוף האדם, אם נפגע בראשו או בחזהו, או מטיב הפגיעה, אם נדרס או הופל או נחבל, או ממכשיר הפגיעה, אם נפגע במשאית או באופנוע — הכלל הוא שכל פגיעה בדרכים עלולה להמית, וכל ברי-בירב יודע, ועל כן חייב לצפות זאת מראש. ממילא אין נפקא מינה, לענין צפיה זו, שפגיעה אשר היתה קטלנית באיש פלוני, אולי לא היתה צריכה להיות קטלנית באיש פלמוני, או שפגיעה אשר לא היתה קטלנית באדם בריא ושלם, עלולה להיות קטלנית באדם אחר: הכלל הוא שבני-אדם שונים זה מזה בבריאותם וברגישותם, וכל ברי-בירב יודע זאת, ועל כן חייבים לצפות מראש את אפשרות הפגיעה באדם רגיש ופגיע במיוחד. והדברים פשוטים, ואין בהם משום חידוש.

בענין שלפנינו היו הנהגים חייבים לצפות מראש שנהיגתם הרשלנית תקפח חיי אדם. שיחק להם מזלם — אם לא מבחינת כספית, הרי על כל פנים מבחינה מוסרית — והתובע נשאר בחיים. אבל הנזק שנגרם לו על-ידי הפגיעה בגופו, נכלל — מבחינת הצפיות — בנזק שהיה נגרם לו על-ידי הפגיעה בחייו: הפגיעה בגופו היא המועט, והפגיעה בחייו היא המרוב — והמרובה מחזיק את המועט וכוללו בתוכו. לפיכך היו הנהגים צריכים לצפות מראש גם כל פגיעה בגוף התובע, שאינה מגיעה עד כדי קיפוח חייו, אך עלולה היא להשתרע על כל פצע וחבורה, מחלה ונכות, יהיו אשר יהיו, ותהא רעתם וחומרתם אשר תהא.

השגתו של חברי הנכבד, השופט זילברג, בפסק-דינו הנדון בדיון נוסף זה, על הכללה רבה ונמרצת שכזאת, היא שעל-ידיה תוטל על הנהגים בכבישים אחריות מוחלטת על כל פגיעה אשר הם פוגעים תוך כדי נהיגתם: שאם תמצוי לומר שכל נהג חייב לצפות מראש כל פגיעה רעה עקב נהיגתו, הרי הטלת עליו חובת זהירות אבסולוטית כלפי כל אדם הנמצא על הכביש או בקרבתו בשעת נהיגתו, אמת נכון הדבר שאמנם חב נהג חובת זהירות כלפי כל אדם הנמצא על הכביש בשעת נהיגתו; אבל אין זאת אומרת שכל פגיעה שהוא פוגע — אף שיכולה היא להיות צפויה מראש — היא בגדר מעשה רשלנות או מעשה עוולה הגורר אחריו חיובו בתשלום פיצויים. מה שצריך הנהג, לפי סעיף 50 (2) הנ"ל, לצפות מראש, היא פגיעתו באדם על-ידי אותו המעשה או המחדל המסויים אשר גרם לפגיעה, או על-ידי "חוסר מומחיות נאותה" או "חוסר זהירות נאותה" — למעט פגיעתו באדם על-ידי מעשה או מחדל חוקיים וכשרים וזהירים, או פגיעה בו על-אף נהיגתו בכל המומחיות ובכל הזהירות הנאותות. לא הצפיות היא היוצרת עילת החבות, כי אם הרשלנות; והעובדה שגם רשלנות כשלעצמה אינה יוצרת עילת חבות בלתי אם נתלוותה אליה הצפיות, אינה מעלה ואינה מורידה רק לגבי הנהגים בדרכים, שכל פגיעה אפשרית היא לגביהם בגדר פגיעה צפויה, ודי בהוכחת מעשה רשלנות או מעשה עוולה כדי להטיל עליהם את האחריות לתוצאות פגיעתם.

לגופו של ענין הצפיות, הרי אם ירדתי לסוף דעתו של חברי הנכבד, השופט זילברג, מבחין הוא בין מיני מחלות וחבלות שהן תדירות, ועל כן צריך לצפותן מראש, לבין מיני מחלות וחבלות שהן נדירות, או נדירות מאד מאד, ועל כן אין צריך לצפותן מראש. עם כל

הנשפט כהן

הכבוד היקר, אין אני יכול לגרוס הבחנה שכזאת. נראה לי שכל ההבחנה הזאת אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם עצם מושג הצפיות, כפי שהוגדר בסעיף 50 (2) הג"ל. מה שאדם סביר צריך לצפות מראש, אינה התוצאה מפגיעתו, כי אם עצם פגיעתו בלבד: לא את ממדי הנזק האפשריים, כי אם רק את אפשרות גרימת הנזק מסוגו או מטיבו של הנזק אשר למעשה נגרם. וטיב הנזק או סוגו אינם משתנים ואינם מושפעים, בין אם הפצע או החבורה, המחלה או הנכות, תדירים הם בין אם הם נדירים, בין אם ידועים הם או בלתי ידועים, ניתנים לריפוי או אינם ניתנים לריפוי: כל פצע וכל חבורה, כל מחלה וכל נכות, הרי הם, בתורת שכאלה, בגדר הפגיעה הצפויה.

א

העובדה שהנהגים דגן צריכים היו לצפות מראש שעלולים הם לפגוע בתולך-רגל, הוא התובע, פגיעה כלשהי עד כדי פגיעה קטלנית, והעובדה הנוספת שנהיגתם היתה רשלנית, הן היוצרות את חבותם כלפי התובע לפצותו על נזקו. משנקבעה חבותם זו, מתעוררת שאלה נוספת כאמור — היא שאלת שיעור הפיצויים. לענין זה קובעת הוראת סעיף 60 (א) לפקודה, שאין המזיק חב בתשלום פיצויים אלא על אותו הנזק „אשר עלול היה להיגרם טבעית במהלך הענינים הרגיל, ואשר נגרם במישורין“ על-ידי נהיגתם הרשלנית. חוששני שהרבה מן התסבוכות ומן הבלבול ומן הספקות מקורו בכך שבכמה פסקי-דין וספרים נתפרשו התוצאות „הטבעיות“ או „הישירות“ או „הרגילות“ האמורות כאן, כאילו מבחן אחד ויחיד לכולם, והוא אפשרות צפייתם מראש: לאמור, התוצאה שאדם סביר יכול או צריך לצפותה מראש, היא תוצאה טבעית וישירה ורגילה ממעשהו.

ב

ג

ד

לדעתי פירוש זה מוטעה הוא מיסודו. לא זו בלבד שאילו רצה המחוקק, יכול וצריך היה לקבוע את מבחן הצפיות בלשון ברורה ומפורשת גם לענין סעיף 60 (א), כפי שקבע אותו בלשון ברורה ומפורשת לענין סעיף 50 (2) וסעיף 255 (1) — אלא יש תוצאה, שכל אדם סביר היה מכיר בה תוצאה טבעית וישירה לאחר המעשה, ובכל זאת לא היה צופה אותה מראש; ופשוטה כמשמעה, אין הוראת סעיף 60 (א) סובלת פירוש כאילו אין תוצאה טבעית או ישירה כי אם תוצאה צפויה מראש בלבד. תוצאה טבעית, היא תוצאה הנגרמת דרך טבע, למשל על-ידי פעולת הטבע; להבדילה מתוצאה הנגרמת באורח מלאכותי, על-ידי פעולה מבחוק. הוא הדין במהלך הענינים הרגיל: יש ואין הטבע בתור שכזה פועל להביא לידי תוצאה פלונית, אבל ההתפתחות הרגילה והנורמלית, אם מבחינת תגובתם של בני-אדם ואם מבחינת ריאקציות מיכניות, מן המצב שנוצר, היא מביאה לאותה תוצאה פלונית. באה הסיפה של סעיף 60 (א) ומסייגת גם את התוצאה הטבעית וגם את התוצאה הרגילה, בקבעה שהתוצאה צריכה להיות ישירה: ללמדך שעל כל פנים אין לפסוק פיצויים בעד נזק אשר הוא רק תוצאה „מרוחקת“ ממעשיך שלך, ותוצאה קרובה ממעשהו של מי שהוא אחר.

ה

ו

אם נתאים את הדוגמה המפורסמת שנתן פעם הלורד Wright לנזקים מרוחקים, לעובדות שלפנינו, ניתן לומר שאילו היה התובע, כתוצאה מן הפגיעה והחבלה בו, לא רק מאבד כושר השתכרותו, אלא גם פושט את הרגל, וכתוצאה מפשיטת-הרגל נבצר היה מבנין לבחור בקריירה פלונית, או בנותיו היו מפסידות שידוכים טובים — הרי נזקם של הבנים

ז

השופט כהן

והבנות הוא אמנם תוצאה מן הפגיעה האומללה באביהם, אבל אין היא תוצאה טבעית, ואין היא תוצאה רגילה, ואין היא תוצאה ישירה: היא אינה תוצאה טבעית ורגילה, משום שההתפתחות הנורמלית מן המצב שנוצר עקב הפגיעה, אינה מביאה לידי פשיטת-רגל (ופשיטת-רגל אינה מביאה, בדרך כלל, לידי הפסדים שכאלה לבנים ולבנות); והיא אינה תוצאה ישירה מן הפגיעה, אלא תוצאה בלתי ישירה ממנה, שבינה לבין הסיבה המסובבת של הפגיעה באה סיבה מסובבת חדשה ונוספת, היא פשיטת-הרגל.

כל הדברים האלה אינם אמורים בנוקו של התובע דנן, מחלתו נגרמה בפעולת הטבע, במהלך הענינים כפי שהוא רגיל אצל אדם שבגופו נמצאה אותה רקמה שהיתה לכורדומה; והיא נגרמה ישירות על-ידי הפגיעה שנפגע, ללא כל מחיצה של סיבה חדשה בין הפגיעה לבין המחלה, אשר על כן בדין נפסקו לו פיצויים בשל כל הנזק הזה.

ברם, כדי למנוע אי-הבנה, רצוני להדגיש שהיות התוצאה הטבעית, והיות התוצאה במהלך הרגיל של הענינים, לאו שתי דרישות נפרדות הן, אלא חד הם: תוצאה "הטבעית" היא תוצאה הנגרמת במהלך הענינים הרגיל, והמלה "טבעית" אינה באה אלא כשם התואר למהלך רגיל זה:

"such damage as would naturally arise in the usual course of things".

אלא לדעתי ניתן לומר שפעולת הטבע בתורת שכזאת, כשהיא באה כתגובה מידית, ועל כן טבעית, על התוצאה המידית של מעשה העוולה, היא תמיד גם בגדר המהלך הרגיל של הענינים, שאין לך מהלך רגיל יותר מאשר דרך הטבע. הדברים אמורים במיוחד לגבי מחלות ונכות הבאות, דרך הטבע ובפעולת הטבע, כתוצאה מפגיעה בגוף: כל אשר הטבע עושה בתגובה לפגיעה שכזאת, תוצאה טבעית היא במהלך הרגיל של הענינים.

אשר על כן הגעתי לידי מסקנה שיש לקיים פסק-דין הרוב ב"ע"א 378/62; 390/62 (1).

לא נעלם ממני שבדרכי לקראת מסקנה זו לא הלכתי בתלם כל ההלכות שנפסקו והדעות שהובעו בבית-משפט זה ובבית-משפט באנגליה, בפסיקותיהם הקודמות אימצו להם שופטי בית-משפט זה הלכות ודעות של בתי-משפט באנגליה, אלה שנראו בעיניהם, לעומת הלכות אחרות שנפסקו שם קודם לכן ושלא נראו בעיניהם, ואמנם דין הוא לפי סעיף 2 (1) לפקודת הנוזקים האזרחיים, 1944, שיש לפרש את המושגים המצויים בפקודה כמשמעותם בדיני אנגליה; אבל עשו סייג חשוב לדין זה, והוא שאין להזיק לדיני אנגליה כשהדבר אינו מתיישב עם לשון הכתוב, או כשהפקודה מכילה תוראות מפורשות השונות מן הדין האנגלי. השתדלתי להראות, ונוכחתי לדעת, שהתוראות המפורשות של הפקודה אמנם מחייבות מסקנות שאינן עולות בקנה אחד עם הפסיקה האנגלית, אך אשר מביאות לידי תוצאות הנראות בעיני יעילות וצודקות — ועל כל פנים פשוטות וברורות בהרבה מאלה שאפשר לדלותן מן האנדרלמוסיה של הפסיקה האנגלית.

השופט ברנזון

השופט ברנזון: בדיון נוסף זה עומדת לדיון מחדש שאלת פירושו של סעיף 60 (א) לפקודת הנוזקים האזרחיים, אשר נדמה היה שבאה על פתרונה המלא במשפט מלכה, ע"פ 47/56 (2). באותו משפט הוחלט, כי המבחן לקביעת אחריותו של מזיק לנזק שנגרם כתוצאה ממעשה הנוזקין שלו הוא מבחן הצפיות. כאשר מעשה הנוזקין המיוחס הוא רשלנות פועל המבחן הזה פעמיים: הוא פועל לגבי האירוע המהווה את העולה וכן לגבי סוג הנזק שנגרם, אך אין הוא משתרע גם על היקף הנזק מאותו סוג. כל שיעור של נזק מסוג צפוי נושא בו המזיק באחריות מלאה. בלשונו של חברי הנכבד, השופט זילברג, שמפיו ניתן פסק-הדין:

„העדר צפיות לגבי היקפו וממדיו של הנזק אינו משמש מניעה להטלת אחריות, וגם החלק הבלתי צפוי של הנזק ייזקף לחובת המזיק הרשלני.“

כאסמכתה לכך מובא קטע מפסק-הדין בענין Smith v. London & South Western Rail- way Co.; (1870), L.R. 6 C.P. 14, 22, (12) שם נאמר:

„אם אך נקבעה הרשלנות — אין שומעין לטענה כי היא גרמה לנזק רב יותר מן הנזק הצפוי.“

מעשה הנוזקין דנן הוא רשלנות לפי סעיף 50 לפקודה, שבקבותיו נפגע המשיב מס' 1 וכתוצאה מהפגיעה התפתח אצלו גידול סרטני נדיר ביותר הידוע בשם „כורדומה“. בי"ע א 378/62 ו-390/62, כד"י, כד"י, ע' 1662, (1), הוחלט, ברוב דעות, שהמזיקים אחראים לא רק לנזק שנגרם על-ידי הפגיעה הגופנית הישירה — חבלה בגב, אלא גם לתוצאה שצמחה ממנה — היא הכורדומה שקיננה בגופו בצורה רדומה ונתעוררה עקב החבלה. אני ראתי את הנזק המוגדל מחמת מצבו המיוחד של הנפגע ענין של היקף הנזק, שגם אם אינו צפוי מראש המזיק אחראי לו. משמע, שאין להבדיל בין נזק לנזק לגופו של אדם, שכולם לסוג אחד ייחשבו. חברי הנכבד, השופט ויתקון, אמר זאת מפורשות, ואלה דבריו (שס, (1), ע' 1682):

„מן הדין וגם מן ההגיון הוא לראות נזק לגופו של אדם או לבריאותו כנזק מסוג אחד, שאינו ניתן לחלוקה לקטיגוריות שונות של נזק.....“

מר מאיר הפנה את תשומת לבנו לכך שזוהי דעתו של סלמונד באמרו בספרו על נוזקין, מהדורה 13, ע' 956, הערה 5, כי עקרון „הגולגולת כקליפת הביצה“ דן לאמיתו של דבר במידת הנזק.

לדעתי, מתיישב עקרון הגולגולת הדקה עם מבחן הצפיות, אפילו הוא חל גם על היקף הנזק ומידתו. כל אדם מצוי בהווית העולם — וכזהו האדם הסביר המשמש קנה מידה לקביעת כושר הידיעה וראיית הנולד — יודע שאין לך אדם שלם בגופו וברוחו וכי כל אדם עלול לשאת בחובו חליים, מדויים ומצבים גופניים העשויים להשפיע על גודל הנזק שיצמח מכל פגיעה גופנית. אולי מן הנכון לאמור שהאי-נורמלי הוא הנורמלי שבאדם, ועל כן על

השופט ברנזון

המוזיק לשאת גם בתוצאות הנובעות מאי-הנורמליות של קרבנו, שבאופן כללי היא ידועה וצפויה אף שפרטיה משתנים מאיש לאיש. בלשונו של לורד רייט (Wright) במשפט Bourhill v. Young; (1942), 2 All E.R. 396, 405, (13):

א "אם אך הוכח מעשה העוולה, חייב עושה המעשה לקחת את קרבנו כפי שהוא מוצא אותו."

מדוע? מפני שבדרך כלל המוזיק הרשולן אינו בוחר את קרבנו, וגם אילו היה בוחר בו — לא היה יכול לדעת מה מסתתר בו העשוי להשפיע על גודל הנזק. וכבר אמר השופט סקרטון (Scrutton) כי במקרה של פגיעה גופנית, "ניתנים פיצויים בתמידות על תוצאות שהנתבע לא ידע עליהם", (14), The Arpad; (1934), P. 189, 202.

ב באיכות המבקשים ניסה להציג את עקרון הגולגולת הדקה כמנוגד למבחן הצפיות. לדעתי אין הדבר כך. למעשה גם חברי הנכבד, השופט זילברג, לא ראה בפסק-דינו הנפרד את הענין באור זה. הוא לא הסתלק מהעקרון, שאת יסודותיו הוא עצמו הניח במשפט הלכה, (2), ואף לא הסתייג ממנו במשפט הנוכחי, אלא ביקש לעשות לו חריג של "גולגולת מאד מאד דיקה", חריג שהרוב לא מצא לו הצדקה לא בדין ולא בהגיון.

ד צפיות זו הנדרשת מהמוזיק מה טיבה? ברור שהיא איננה ראיית נולד מדויקת של כל פרטי הענין אלא ראייתו בקווים כלליים בלבד. זאת לגבי האירוע המהווה את הרשלנות, לא כל שכן לגבי תוצאותיו: עלילות הנזק ומידותיו. הצפיות הנדרשת היא לא זו של האיש המסויים העושה את מעשה העוולה, אלא של אדם היפוטתי — האדם הסביר שהשופטים רואים אותו בעיני רוחם ולרוב חולקים לו מידה די גדולה של תבונה, כשרון אבחנה וראיית הנולד. ייתכן שלא אחת אנו מוזכים לו, לאדם הסביר — שלא מדעת — כוח רב של ידיעה מראש וראיית תוצאותיו האפשריות של מעשהו מתוך כך שאנו החכמים לאחר המעשה, עיכלנו אותו על כל פרטיו ויודעים בדיוק מה קרה ומה יצא ממנו. ייתכן שלפעמים אנו הופים כים את הסדר ואומרים: הממשי הוא הצפוי. אבל מזה אין מנוס. הצפיות היא הקריטריון שנקבע בחוק ועלינו למלאו תוכן לפי מיטב יכולתנו וכוח שיפוטנו.

ו על כל פנים, במה שנוגע למצבו הפיסי של הנזק, אין מייחסים למוזיק ידיעה, או אפשרות סבירה של ידיעה, על מצב זה במדויק. מייחסים לו ידיעה כללית הרבה יותר, ידיעה שכל אדם עלול להיות נגוע במום, מחלה, חולשה או אי-נורמליות אנושית אחרת. לכן כשהוא פוגע ומחבל בגופו של אדם כל-שהוא, חזקה עליו שהוא יודע מה עם הנפגע ועליו לשאת בתוצאות מעשהו הנובעות באופן טבעי ובמהלך הרגיל של הענינים ממצבו המיוחד.

ז מקשה באיכות המבקשים ושואל: כלום ייתכן כי בשל מעשה רשלנות, שיתכן והוא קל ביותר ומאוד ראוי למחילה, וכרגיל הוא עשוי לגרום אחריו נזק פעוט בלבד, כלום ייתכן שהמוזיק יהוייב לשאת בכל התוצאות הכבדות הנובעות מגסיבות מיוחדות מחמירות שהוא

השופט ברנזון

לא ידע ולא יכול היה לדעת על קיומן בפועל? לקושיה זו יש להשיב, כפי שהוסבר לעיל, כי לגבי האדם הסביר, המצוי בגופו או ברוחו של הנפגע הוא הצפוי, ועל הצפוי יש חובת פיצוי. ואשר למקרה הקונקרטי שלנו, אין ספק שהמוזיק יכול וצריך היה לצפות אפשרות סבירה של גרימת נזק גופני מכל סוג וחומרה שהם. המשיב מס' 1 נחבל על-ידי תלת-אופנוע שהתנגש עם מכונית שבאה מולו באשמת שני הנהגים. האופנוע הושלך לעבר המשיב מס' 1 ופגע בו כאשר עמד בצד הכביש על מנת לחצותו. צפיות סבירה אומרת שמי שנוהג כלי רכב ברשות הרבים ופוגע ברשלנותו בהולך רגל עלול לגרום לו כל נזק גופני ואף להביא למותו בלי כל קשר עם מצב בריאותו של הנפגע. מכיון שכך, הרי שממילא במקרה הקונקרטי הזה, יכלו והיו צריכים הנהגים לצפות את האפשרות שעקב רשלנותם הם עלולים להביא על המשיב מס' 1 כל צרה ואסון, אף המורים מאלה שפקדו אותו במציאות. על מה איפוא ילינו כשהם נדרשים לשאת בתוצאות מעשיהם, גם אם התוצאות השתלשלו ובאו בדרך אחרת מזו שהם אולי חשבו או תיארו לעצמם?

נכון הדבר, כי ייתכנו מקרים שבהם עלול הנזק הנובע ממצבו המיוחד של הנפגע להיות מעל לכל פרופורציה ל"אשמת" המוזיק. במקרה כזה עלולה אולי להיראות במבט ראשון הטלת האחריות לנזק כולו על המוזיק כבלתי צודקת. אולם הדבר צריך להישקל במאזני הצדק, לא רק מבחינת המוזיק, אלא גם מבחינת הניזק, ואזי ייתכן מאד שכפות המאזניים ייטו דווקא לצד האחרון. הוא ניזוק ועל משהו לשאת בתוצאה. כלום צודק הוא להעביר את הנטל משכמו של המוזיק, אשר ביצע מעשה עוולה, אל שכמו של זה האחרון, שהוא לגמרי חף מכל אשמה? כפי שהעיר בצדק מר מאיר, גם מבחינת חברתית ראוי יותר שהמוזיק ישא במלוא הנזק, באשר הוא לרוב מבוטח בניגוד לנפגע. באופן כזה נופל למעשה הנזק על הרבים ולא על היחיד.

את ההתקפה החזיתית על מבחן הצפיות שנתקבל במשפט מלכה, (2), ערך דוקא מר מאיר, לדעתו, מגלם סעיף 60 (א) לפקודה דוקא את מבחן "הישירות" שמצא את ביטויו הקלאסי במשפט האנגלי, (15), In re Polemis; (1921), שעקרון הגולגולת הדקה הוא אחת מתוצאותיו. בעיקר מסתמך הוא על כך, שסעיף זה נמצא בחלק הודן בתרופות, והוא מתייחס לכל מעשי העוולה לפי הפקודה ולא לרשלנות בלבד. לא ייתכן, הוא טוען, והדבר גם לא נתקבל מעולם באנגליה, שמבחן הצפיות לגבי הנזק משתרע על כל העוולות למיניהן. למשל בענין, (16), (1963), The Wagon-Mound (No. 2); הוחלט שמבחן צפיות הנזק אינו חל על מטריד. דוגמא אחרת יכולה לשמש עוולת תקיפה הנגרמת במתכוון ושבה אחראי המוזיק לכל תוצאה גם אם לא חזה אותה מראש, אם היא רק תוצאה טבעית ממעשהו. ושוב, לפי סעיף 16 (2) (ה) לפקודה אין אחריותו של אדם המוציא שם רע על הזולת פחותה מהרגיל רק בגלל כך שהוא לא ידע על קיומו של התובע. אם הוא לא ידע בכלל על קיומו, הרי שנבצר ממנו לצפות גרימת נזק. בכל זאת הוא חייב בפיצויים, אלא שבית-המשפט רק רשאי להביא דבר זה בחשבון בשעת שומת הפיצויים.

טענה זו היא חדשה ורצינית ועד כמה שזכור לי היא לא הועלתה במשפט מלכה, (2).

השופט ברנזון

עם זאת אינני סבור שהיא עשויה לשנות את הפירוש שנתנו באותו משפט לסעיף 60 (א).
סעיף זה קובע לאמור:

«מקום שנגרם לתובע נזק ייפסקו פיצויים רק על אותו נזק העלול להי-
גרם באורח טבעי במהלך העניינים הרגיל ושנגרם במישרין על-ידי מעשה
הנויקין של הנתבע.»

א

לדעתי, מצביעות המלים «העלול להיגרם באורח טבעי במהלך הרגיל של העניינים»
על מבחן הצפיות ולא על כל מבחן אחר. אלא שלא די בכך שהנזק צפוי. הוא צריך גם להי-
גרם בפועל כתוצאה ישירה מהעוולה, ורעיון זה מובע בחלק השני של הפסקה. הדבר הוסבר
באריכות על-ידי חברי הנכבד, השופט זילברג, במשפט מלכה, (2), ואין לי הרבה מה להו-
סיף. טדסקי ורוזנטל מציינים בספרם על תולדות פקודת הנויקין כי סעיף 60 שלנו הועתק
מסעיף 57 לחוק הקפריסאי, והם עומדים על הדמיון שבין סעיף זה והסעיף המתאים בחוק
החוזים הקפריסאי משנת 1930, שהוא בלי ספק מבוסס על פסק-הדין המנחה הידוע של
Hadley v. Baxendale; (1854), 9 Exch. 341. (17). זו היתה גם דעתנו במשפט מלכה, (2).

ב

ג

אמנם רבים הם הפרשנים וחכמי המשפט, בארץ ובאנגליה, הכופרים בדעה זו, וחברי
הנכבד, השופט כהן, מצרף גם הוא את קולו לחבורה נכבדה זאת. כשלעצמי, אינני במצב
כה מאושר שאוכל לשים הצדה את כל התקדימים, הספרים והמאמרים ולהתחיל שוב מ-א'
כאילו שאנו עומדים בפני לוח חלק לגמרי. לפחות, פסקי-הדין שניתנו על-ידי בית-משפט
זה, אשר באחדים מהם לקחתי חלק גם אני, שלא לדבר על כל השאר, ודאי שאי-אפשר
לבטלם כלאחר יד ולהתחיל לשזור את חוט ההלכה מחדש מבראשית. בתוך הים הזה של
דעות שונות ולעיתים מנוגדות, רואה אני להשיט את ספינתי אל המטרה כשאני מונחה בראש
ובראשונה על-פי לשון החוק שלנו, כשעלי לפרש מלים וניבים המצויים בו לפי המשמעות
הניתנת להם במשפט האנגלי, וכשאני מודרך — אם לא קשור — על-ידי הפסיקה שלנו,
שיש לנסות לישיבה ולקיימת כולה כמות שהיא.

ד

ה

כפי שכבר אמרתי, לדעתי המלים שברשימה לסעיף 60 (א), המדברות על הנזק העלול
להיגרם באורח טבעי במהלך הרגיל של העניינים, מגלמות את מבחן הצפיות כקנה מידה
עיקרי לקביעת האחריות לנזק. במשפט מלכה, (2), הבחנו בין סוג הנזק והיקפו וצמצמנו
את תחולת המבחן לגבי הסוג. אולם אפילו נרחיב את תחולתו גם על היקף הנזק, כבר
הראיתי כי הנזק המיוחד הנובע מעקרון הגולגולת הדקה גם הוא צפוי מתוך כך שבאופן
כללי ידוע שאין לך אדם שאינו לוקה במשהו. יש לשים לב לכך כי העקרון הזה, היינו שיש
לקבל את הקרבן כמות שהוא ולשאת בתוצאות מצבו המיוחד, מתייחס למצבו כפי שהוא
קיים בנזק ביצוע העוולה. בספרו של סלמונד על נזיקין, מהדורה 13, בע' 756, נאמר:

ו

ז

«לפחות עד כמה שזה נוגע למצבו הגופני של הקרבן, מסיבות בלתי רגי-
ליות הקיימות בזמן ביצוע מעשה העוול (הדגשה שלי) אינן שוללות קשר
סיבתי.»

השופט ברנזון

כפי שהוסבר ב"ע"א 60/57:72/57, [3], במשפט חלפה, (2), נשללה אחריות המזיק משום שהנזק נגרם לא כתוצאה ישירה, רגילה ובלתי נמנעת מן המעשה הרשלני, כי אם מגורם נוסף, חיצוני, שלא היה קשר בינו לבין המזיק או הנזק, ושאי אפשר היה לחזותו מראש. לפיכך קבע בית-המשפט, כי אין לראות בנזק תוצאה טבעית של התאונה, שאפשר ליחסה במישרין למעשה הרשלנות.

לזה יש רק להוסיף, שאילו היה גם הגורם החיצוני צפוי, כי או ייתכן ובית-המשפט היה מגיע גם שם למסקנה חיובית של אחריות, שכן במקרה כזה לא נפסקת שרשרת הצפיות.

במשפט לוי נגד מוסף, ע"א 22/49, 79, כ"ך ד, ע' 558, (4), אחד המשפטים שנתקיימו לפני משפט חלפה, (2), ושוב נתעוררה שאלת הנזק שנבע ממצבו הפיסי המיוחד של הנפגע, עומד בית-המשפט באריכות על שתי האסכולות הקיימות במשפט האנגלי בענין האחריות לנזק, אחת הדוגלת במבחן הצפיות ושניה הדוגלת במבחן הישירות, אך לא ראה צורך להכריע איזו מהן חלה בארץ על-פי סעיף 60 (א) לפקודה. מה שחשוב לעניננו הוא, שבית-המשפט הגיע למסקנה שעקרון הגולגולת הדקה מופר בשתי השיטות גם יחד, ולכן אם כה ואם כה הדבר יש לו תחולה בארץ. משמע שאיך שלא נפרש את סעיף 60 (א), בין אם הוא מגלם את השיטה האחת ובין אם הוא מגלם את השיטה האחרת, הרי שעקרון הגולגולת הדקה מצוי בתוכו. אולי גם לא למותר להזכיר, כי העוולה שדונוה באותו מקרה היתה עוולת תקיפה ולא רשלנות, שמבחן הצפיות ביחס למעשה העוולה עצמו אינו מתעורר כלל. אף-על-פי-כן לא ראה בית-המשפט לשלול מיניה ובית את קיום מבחן הצפיות לגבי הנזק לפי סעיף 60 (א) שלנו.

לבסוף עלי להדגיש, כי אף שאני מצדד במבחן הצפיות אין אני רואה בו נוסחת קסם גואלת לפתרון כל הקשיים והבעיות. הוא אינו אלא מבחן כללי, שהשימוש בו הלכה למעשה חייב להיות גמיש ומציאותי בהתחשב עם רב-גווניות העוולות ונסיבות החיים המסובכות ומשתנות. הואיל ועלינו לתת לביטויים שבפקודת הנויקים האזרחיים את המובן הניתן להם בחוק האנגלי, הרי שעלינו גם לסגל לעצמנו את הדרך בה הולכים בתי-המשפט באנגליה בתורם אחרי פתרון לנסיבות הממשיות של כל ענין וענין. בקשר לזה עלינו לשוות לנגד עינינו את דבריו של השופט אגרנט ב"ע"א 22/49 הנ"ל (שם), (4), ע' 565:

„בתי-המשפט באנגליה לא התיימרו להתוות לענינים אלה מבחן כולל שיהא בו כדי להלום כל מקרה ומקרה, אלא כי גישתם לבעיה היתה גישה מעשית, שהתחשבה לעתים בעובדות המיוחדות שעמדו לדיון, אף אם היה בגישה זו משום סטייה מן ההגיון הטהור ואפילו חריגה מן המבחן שהיה תופס לגבי סוג זה של מקרים בעבר. דברי השופט סקרוטון כי, השאלה היא למעשה שאלה של הרושם הראשון, מהווים רק ביטוי קיצוני לגישה זו.“

התוצאה היא, שלדעתי יש להשאיר בעינו את פסק-הדין בערעורים המשמשים נושא לדיון גוסף זה.

השופטים: ויתקון, זוסמן

השופט ויתקון: קראתי את דברי חברי הנכבדים השופטים ברנזון וכהן החולקים שניהם, אך כל אחד לפי דרכו, על דעת חברי הנכבד השופט זילברג, וקראתי גם את מאמרו המאלף של ד"ר אנגלרד בספר לזכר אברהם רוזנטל ז"ל, ע' 55, והנני חושש להוסיף על ריבוי הדעות החלוקות, שכבר הושמעו בשאלה סבוכה זו.

א לדידי, אין בעצם צורך בכך, מכיון שסבור אני — כפי שצייתי בפסק-דיני בדיון המקורי — שמקרה "הגולגולת הדקה" נכנס לגדר הסעיף 60 (א), בין שנקבל את הדעה שאותו סעיף מגלם את מבחן הצפיות ובין שנאמר שהוא מבטא את מבחן הישירות, בין שנצמצם אותו סעיף לסוג הנזק — להבדיל מהיקפו — ובין שנאמר שתחולתו — אם לפי מבחן הצפיות ואם לפי מבחן הישירות — משתרעת על סוג הנזק והיקפו כאחד. בזה מצטרף אני לדעת חברי השופט ברנזון.

ב אך כדי להבהיר את עמדתי לגבי עצם הבעיה, אוסיף הערה קצרה. נמנה אני עם אלה המתקשים לראות הבדל של ממש בין מבחן הישירות לבין מבחן הצפיות. ברור שמבחן הישירות אינו המבחן של הקשר הפיסיקלי (כשזה מופעל על דרך ה- *causa sine qua non*) שהיה אמנם מחזיר אותנו אל אדם הראשון. מבחן הישירות (או מבחן ריחוק הנזק) דורש מאתנו להעריך את תוצאותיו של מעשה ההיזק ולבור את הקרובות מן הרחוקות. על-פי רוב נמצא שהנזק "הקרוב" הוא הנזק שאפשר היה, וצריך היה, לצפותו מראש. גם השאלה של הפסקת הקשר הסיבתי עקב גורם חדש ניתנת לפתרון לפי אותו מבחן.

ד באמרנו שמוודדים את מידת הישירות בקנה מידת הצפיות, טרם קבענו סטנדרטים לגבי מה שניתן וצריך להיות צפוי, ומה שאינו ניתן וצריך להיות צפוי, בכל סוג של מקרים. אין גם אפשרות לכך. אפשר לקבוע — ולצורך הענין שלפנינו די בקביעה זו — שבמקרה של פגיעת אדם עקב נהיגה רשלנית ברכב יהא כל נזק גופני בגדר הצפיות, לרבות נזק הנובע מפגיעותו המיוחדת של הקרוב, אפילו היתה פגיעותו מסוג נדיר ביותר.

ה השופט זוסמן: כשנה לאחר שיצא ממועצת-המלך פסק-הדין הנודע בענין Wagon Mound; (1961), 2 W.L.R. 126, (18), נתבקשנו ב"ע"א 193/62, פד"י כרך טז, ע' 2658, (5), לנטוש את קנה המידה של "ישירות" שהיה ידוע כהלכת, (15) Polemis ולהחליפו בקנה מידה חדש של "צפיות", לא רק לענין אחריותו של המזיק שנתבע בעילה של רשלנות, אלא גם לענין מידת חבותו. אולם אף-על-פי שקדם לפסק-הדין הנ"ל של מועצת-המלך פסק-דינו של בית-משפט זה ב"ע"פ 47/56, (2), ראינו עצמנו פטורים מהיכנס בעובי הקורה, והטעם לכך היה שגם לפי הלכת, (18) Wagon Mound הנוחה יותר לנת-בע, זכה התובע בסכום שתבע. ואף בענין דנא הייתי נוהג כך, שכן כתוצאה מהדיון הנוסף נתברר, שגם על-פי הלכת וגון-מאונד, (18), יישאר פסק-דינו של בית-משפט זה ב"ע"א 378/62; 390/62, (1), בעיני; גם מי שסבור שאין נתבע-רשולן אחראי אלא לאותו הנזק שהיה בגדר צפיותו של אדם סביר, חייב להודות, כי די בכך אם סוג הנזק שנגרם לא חרג

השופט זוסמן

מגדר הצפיות, אפילו עולה היקפו על המשוער. ואין צריך לומר כי נזק לבריאותו של אדם — כולו מסוג אחד הוא, וחבותו של המזיק אינה תלויה בקלסיפיקציה רפואית. גם אדם הנוטה באופן מיוחד להיפגע, כגון התובע קרבן התאונה במקרה דנא, או בעל "הגולגולת הדקה", או אדם הסובל מדממת, הימופיל, שפצע קטן בגופו עלול לגרום למותו הואיל ולא ניתן להפסיק את זרימת הדם, גם כל אלה רשאים להשתמש ברשות הרבים. אם פגע בהם אדם שנהג בחוסר זהירות והתרשל, הגשמע לטענתו שאחריותו מוגבלת להוצאות הריפוי והאיש-פוח הרגילות, ואין הוא אחראי למלוא נזקו של התובע, באשר לא ידע על חולשתו המיוחדת של הלה? כלל משפטי המפקיר חייהם ובריאותם של כל אלה, ומניח להם כאילו לחיות על אחריותם הם, בלא הגנה מפני פגיעת הזולת, אם אמנם נובע הוא מהלכת וגון-מאונד, (18) (ובכך אינני בטוח), בוודאי לא יעשה צדק, והלא למענו, למען עשיית הצדק, פסקו הלורדים בענין וגון-מאונד, (18), מה שפסקו (ראה ב"ע' 138—139, ש"ס).

2. ואולם בדיון הנוסף טענו הפרקליטים המלומדים, זה לעדיפות הלכת פולמיס, (15), וזה לעדיפות יריבתה, ואף אם אינני יכול לחדש דבר במחלוקת זו שנפלה בין הפוסקים וגם בין הסופרים, לא יכולתי גם לעמוד בפני הפיתוי להוסיף כמה דברים. רואה אני חובה לעצמי להביע הערכתי למאמרו המאלף של ד"ר יצחק אנגלרד, על היקף האחריות והקשר הסיבתי בנויקין, שנתפרסם לא מכבר במחקרי המשפט לזכר אברהם רוזנטל, ואני מסכים לעיקרם של דבריו.

נקודת המוצא היא, כמובן, סעיף 60 לפקודת הנויקים האזרחיים, 1944, הקובע כי אחראי המזיק "רק לאותו נזק, שהיה נגרם מטבע הדברים במהלך העניינים הרגיל, ושנגרם במישרין על-ידי מעשה הנויקים האזרחיים שעשה הנתבע", או במקור:

"....compensation shall only be awarded in respect of such damage as would naturally arise in the usual course of things and which directly arose from the defendant's civil wrong;...."

3. המלים הן, כיוצא בעליל מהמלה "רק", מלים של הגבלה וצמצום והן משקפות את הדעה המקובלת עלינו מקדמת דנא, שאף אם בדרך כלל חייב המזיק להשיב את הנזק אל המצב בו היה לפני שנפגע (restitutio in integrum) כדי לפצותו, פעמים תהא תוצאה זו חמורה מדי, ובמקרים אלה אין מידת הפיצוי כמידת הנזק שנגרם. עם זאת אין אני סבור, כי לשון הסעיף 60 מגלה את דעתו של המחוקק לאמץ לעצמו לענייני נויקין את הלכת *Hadley v. Baxendale*, (17) בענף הראשון שלה, או לבכר אותה הלכת שאנו קוראים עכשיו הלכת, *Wagon Mound*, (18) על פני הלכת פולמיס, (15). אמת, עד אשר פסק בית-המשפט לערעורים בענין פולמיס, (15), היתה רווחת הדעה, שדין אחד נוהג לצורך שומת הנזק בחווים ובנויקין, מלבד אחריותו הנוספת של מפיר חוזה הנובעת מן הענף השני של הלכת הדליי, (17). כך סבר הפרשן *Gahan* שערך את ספרו של *Mayne* על נזקים,

השופט זוסמן

במהדורה העשירית שראתה אור בשנת 1907 לפני פסק-הדין בענין פולמיס, (15) (ראה Mayne מהדורה י"א, הערה בע' 52), ואף Mayne עצמו כתב כך במהדורה ד' בשנת 1884 (ראה המובאה בפסק-דינו של השופט Lord Esher בענין, (1889) The Argentino; 59 L.T. 914, 915, 916, (19).

- אך הנוסחה שהמויק אינו אחראי אלא לנוק שנגרם, במישרין ובמהלך הענינים הרגיל על-ידי המעשה המזיק" היתה מקובלת כבר שנים רבות לפני שישב בית-המשפט על המדר-כה בענין פולמיס, (15). השופט Bowen השתמש בה ופסק על-פיה בשנת 1889 בענין The Argentino, (19) (ב"ע' 917, 918, 119), ומי חשב אז על פולמיס, (15) ? אחריו הלך השופט Maugham בענין, (14), (152 L.T. 521, 534, 1934) The Arpad; אפשר להר-בות בדוגמאות, אבל חושבני שדי בשתיים אלו כדי להראות שלשון הפקודה אינו מצביע בהכרח על בחירת המחוקק בין שתי השקפות יריבות. וזאת לזכור, כי בשנת 1944 עת יצאה הפקודה, היתה הלכת פולמיס, (15). על-אף הביקורת והספקות שהושמעו כלפיה, ההלכה המקובלת על השופטים באנגליה, ואף אם לא עמדה במבחן בבית-הלורדים, זכרה בא גם בפסק-דין שיצאו ממנו, כגון במשפט, (20), (1933) The Edison; בו על כל פנים, הלור-דים לא הסתייגו ממנה, וסעיף הפרשנות בסעיף 2 (1) לפקודה מחייב אותנו ללכת בדרך כלל אחר ההלכה האנגלית. חשיבות מיוחדת נודעת, בהקשר הבעיה שלנו, לפסק-דין בענין The Argentino, שאליו עוד אשוב. (19)

4. ואולם אין להתעלם מהבדל עקרוני בין דיני חוזים לבין דיני נזיקין, המתחייב מטבעו של ענין. בדיני החוזים, המבחן הוא ביסודם של דברים, סובייקטיבי ומיוחד למי שהפיר אותו חוזה. על כך הצביע השופט Devlin בענין Biggin & Co., Ltd. v. Pernianite, (21), (1950), 2 All E.R. 859, 868. Ltd.; מפיר החוזה אחראי לאותו נזק אשר עליו הת-חייב הוא, בעשותו את החוזה, לפצות את הצד שכנגד; הוא ולא אחר, ואת השאלה אם היה הנזק בגדר הצפיות של אדם סביר או בגדר הענף הראשון של הלכת הדליי, (17). אין אנו שואלים אלא מקום שיש בכך לאמוד את דעתו של מפיר החוזה, לברר במה הוא התחייב. הצפיות אינה, במקרה כזה, קנה מידה הקובע מה היא חבות המפיר, אלא היא מכשיר של פרשנות להבנת החוזה. לא היא קובעת את מידת אחריותו של מפיר חוזה, אלא השאלה תהא תמיד: מה חבות קיבל עליו עושה החוזה למקרה שלא יעשה את המוטל עליו? מהו גדר סיכוגו המוסכם?

- בניח שפלוני קנה מאלמוני חפץ במחיר של 100 לירות. אלמוני הפיר את החוזה וביום ההפרה שווי של הנמכר בשוק הוא 150 לירות. אבל כאשר קנה פלוני מאלמוני, עשה חוזה נוסף, עם פלמוני בו מכר לו את הנמכר במחיר של 120 לירות. אילו מכר במחיר של 170 לירות, לא היינו מחייבים את אלמוני לשאת במלוא הנזק של 70 לירות אלא אם כן נופל הענין בגדר הלכת הדליי, (17). השניה. אבל בדוגמה הנ"ל, פלוני אינו גובה מאלמוני אפילו 50 לירות, אלא רק 20 לירות; עובדה "רחוקה" ולא "ישירה", כגון החוזה שעשה פלוני עם

השופט זוסמן

פלמוני מקטינה למעשה את נזקו, ואלמוני נהנה ממנה. הטעם לכך הוא, שהמוכר לא התחייב אלא כדי נזקו הממשי של הצד שכנגד הנובע מאותה עיסקה ומהפרתה. אם עשה אלמוני באותו יום עוד חווה, עם אדם אחר, ואף אותו חווה הפיר, יגבה ממנו קונה אחד 20 לירות והקונה השני 50 לירות, כל אחד בשל אותה הפרה. קנה המידה הוא לא רק אינדיבידואלי אלא סובייקטיבי.

5. לא כן בדיני נזיקין. המזיק והניזק לא עשו הסכם הקובע מראש באיזו מידה ישא זה בנזקו של זה. כאן אין אנו יכולים להיעזר במבחן סובייקטיבי. השאלה גם איננה, מה המזיק דגא צפה מראש או יכול היה לצפות מראש, שאילו היה הדבר כך, היה רק מומחה מסוגו של פרופסור הוכמן שהעיד במשפט, אחראי למלוא הנזק שנגרם לתובע. פרופסור הוכמן אמר בעדותו, כי בין 30,000 חולים נתקל רק בחמישה או שישה גידולים כמה אלה שנגרמו לתובע, וכי בין מיליון איש נמצא רק אדם אחד הנגוע במחלה זו. אבל דיני הנזיקין קובעים דין אחד למומחה למחלת הסרטן ולנהג אחר שאין מומחיותו ברפואה. המבחן של צפיות הנזק יכול להועיל לנו כדי לקבוע אם נגרם הנזק "מטבע הדברים במהלך העניינים הרגיל", כאמור בסעיף 60 לפקודה, ובלבד שזכור כי קנה המידה של "אדם סביר" קובע, בדרך כלל, המבחן הוא אובייקטיבי. על מקרים יוצאים מן הכלל לא אתעכב.

במשפט נזיקין, אין בית-המשפט יכול לשעות למזיק הטוען: "הוצאות שהוציא הניזק לחבישת פצעיו הסכמתי לשלם כאשר פגעתי בו, אך לגידול הסרטן שנגרם לו — עליו לא קיבלתי אחריות". טענה ממין זה ראויה להישמע בדיני חוזים בלבד, כאשר נעשתה עיסקה מרצון, בין שני צדדים שהתקשרו בה, וכל אחד מהם יודע, או חייב לדעת, מה הן זכויותיו וחובותיו.

6. לא זו אף זו. גם הפונקציה, תפקידו של מבחן הצפיות, לענין קביעת הרשלנות, אינו כתפקידו לענין שומת הנזק. לענין קביעת הרשלנות מבחן הצפיות עונה על השאלה אם חייב אדם אם לאו. זו היא שאלת של פשיעה; אדם חייב לחוות מראש אם מעשהו או מחדלו עשויים להסב נזק ל"רעהו" ולכלכל צעדיו בהתאם לכך. אבל כשאנו באים לשום את הנזק, ומשתמשים לצורך כך במבחן הצפיות, אין אנו עושים כן מפני שהמזיק לא גרם לנזק בלתי צפוי או שאינו אשם בו אלא הגבלת השיעור עד לנזק שהיה נגרם במהלך העניינים הרגיל נובע מנימוק אחר: בלשונו של פרופסור Julius Stone, The Province and Function of Law (בע' 133),

"assessment of the social facts and what justice requires....
(determine) the result."

ושוני המטרה שלשמה משמש המבחן יכול שיחייב שוני בשימוש בו, לקביעת הרשלנות או לשומת הנזק.

השופט זוסמן

7. כבר אמרתי, מה היא, לדעת הכל, מטרתן של מלות ההגבלה אשר בסעיף 60 לפקודה. הרבה התלבטו, וחוששני שיוסיפו להתלבט, כדי ליתן ביטוי לעקרון שישנו נזק שהמוזיק אינו אחראי לו. כידוע בסופו של דבר, אין זה ענין שבהגיון אלא באומדן ובהערכת מרכיבי הנזק, השונים זה מזה, כל אחד על-פי המשקל הראוי לו, בהתאם למדינאות תחיקתית ושיפוטית שלא להחמיר עם המוזיק יתר על המידה. ענין זה אינו ניתן להגדרה מדוייקת, כמו שנאמר בענין, (2), (1875), *Hobbs v. London and S.W. Railway Company*; כאשר בחן בית-המשפט את מידת תחולתה של הלכת הרליי, (17):

"It is like having to determine the exact amount of twilight which intervenes between day and night."

ב

מטעמים של אותה מדינאות, הורה בית-המשפט בענין, (20), *Edison* הג'ל, כי הנתבע שברשלנותו גרם להתנגשות בין שתי אניות, פטור מלפצות את התובע על אותו נזק, מיוחד ונוסף, שנגרם לו על-ידי כך שעקב מצבו הכספי הדחוק לא יכול היה לצאת לשוק ולקנות אניה אחרת תחת זו שטבעה. הדין אינו מכיר ב" *exceptio caesarea* ואינו מתחשב בה. השופט Lord Wright בענין, (20), *Edison* סבר, כי חוסר האמצעים של הניזק היווה סיבה נפרדת, שלא גרמה לנזק שנבע ממעשה הניזקין. כשלעצמי, מעדיף אני את הנימוק שנוק זה היה "רחוק" מדי, על שום שדין הוא שהמוזיק אינו אחראי לו. אין אני סבור שניתן לקבוע את "שירות הנזק על-פי כללי הסיבתיות. עוסקים אנן כאן בנתבע, אשר *ex hypothesi* גרם נזק, שכן באין נזק — אין רשלנות ואין אחריות. לענין זה, מפי סעיף 60 לפקודה אנו חיים. רק לאחר שנקבע שאמנם נגרם נזק, באים אנו לשומת אותו נזק, ולענין זה מבחינים בין נזק שעליו חייב המוזיק לפצות את הניזק ובין נזק שאין עליו אחריות. שניהם אמנם נגרמו על-ידי מעשה ניזקין, ואף ההפסד המיוחד של התובע הענין בענין, (20), *Edison* כך, אלא שהוא מעבר לאחריות המוזיק.

ה

8. אך מן הראוי להדגיש, כי המבחן האובייקטיבי שבסעיף 60 הג'ל אינו מצדיק הפשטות, ואין להתעלם מנסיבות המקרה, אפילו הן מיוחדות במינן. מי שדורס אדם המשתכר אלפיים לידות ליום ומשבית אותו עקב כך מן העבודה, לא יוכל להתגונן בטענה שנוק זה לא היה "נגרם מטבע הרברים במהלך הענינים הרגיל" כלשון הסעיף 60, ולא תועיל לו הטענה שאין דרכו של אדם בישראל לזכות ברווחים כאלה. כיוצא בזה, המוזיק לאניה שהיתה עושה רווחים על-ידי הובלת סחורות אילמלא ניזוקה; אותו מוזיק אחראי לנזק שגרם לבעל האניה הספציפית הלזו, ואין זו הגנה, כי "מטבע הרברים במהלך הענינים הרגיל" אין לחוות מראש שבעל האניה כבר החכיר אותה ועומד להרוויח ממנה: (19), *The Argentino* הג'ל.

ז

הטעם הוא, שלאניה זו הזיק ועל נזק זה חייב הוא לפצות את בעליה; אין זה חשוב מה היה דינו אילו פגע באניה אחרת, שכן לגביה הנזק הוא "טבעי" ובמהלך הענינים הרגיל שלה הוא נגרם. הוא אשר אמרנו בסעיף 6 לעיל: ענין הפשיעה לחוד, וענין מידת הנזק לחוד.

השופט זוסמן

חייב היה להזות מראש שיפגע באדם או בחפץ — פשע, על שום שהפיר חובת הזהירות כלפי רעהו, אף אם לא צפה פגיעה באדם אמיד או באדם בעל חולשה מיוחדת או באניה המכניסה ריווח גדול. אבל אם פשע, מידת חבותו היא כנוקו הצפוי של אדם זה או של חפץ זה שנפגעו, על תכונותיהם וחולשותיהם המיוחדות.

מאידך גיסא, הפוגע באדם וגורם נזק לבגדיו ואולי אפילו לגופו, אינו אחראי להפסד ההשתכרות שנגרם לניזק עקב כך שידו לא היתה משגת בעוד מועד את הכסף לקניית בגד אחר שבלעדיו לא יכול היה לצאת לעבודה. נזק זה אינו "ישיר", ראה, *The Edison*, (20) הנ"ל, אפילו היה צפוי, ונראה היה על פניו של הניזק שאיש עני הוא והנזק היה איפוא בגדר צפיותו של בר-דעת.

שני היסודות האמורים המאוזכרים בסעיף 60 הנ"ל משמשים למיזן הנזק בין נזק שהמוזק אחראי לו ונזק אחר, אבל אף אחד מהם אינו בא ללמד שהלכת וגון-מאונד, (18). עדיפה על הלכת פולמיס, (15).

אגב, בענין וגון-מאונד, (18), קבעה אמנם מועצת-המלך מבחן אחד לענין אחריותו של אדם למעשה נזיקין וגם לענין שיעור דמי הנזק, והיא דחתה את התביעה בעילה של רשלנות. הואיל והנזק שנגרם בפועל ממש הרג מגדר הצפיות. על זה הגיב בר-סמכא אחד, פרופסור Smith בספרו *A Short Commentary on the Law of Scotland* בע' 716, בתמיהה, והעיר שבמלחמת העולם היתה זאת דווקא התוצאה הרגילה ו"הסבירה" שזרימת שמן מאניה תגרום להתלקחות. אך יהא הדבר אשר יהא, תביעה אחרת שנתבררה לאחר מכן, ואף היא נובעת מפרשת וגון-מאונד, (18), הצליחה, לא בעילה של רשלנות אלא בעילה של מטרה, ראה, (16), 402 *Lloyd's Rep.* (1963), 1; *The Wagon Mound (No. 2)*; וביחוד ב"ע' 432 והלאה, טו.

כיצד היינו אנו פוסקים בענין זה, נזכר פני הסעיף 60 הנ"ל שהלכתו מחייבת לא רק את הרשולן אל גם כל עושה מעשה נזיקין אחר? עינינו הרואות: המבנה הסימטרי של כלל אחד המשמש לפתרון שתי הבעיות, מתמוטט מיד כאשר אנו דנים בעילת נזיקין אחרת, ובמידה שהאחידות קיימת, הרי היא מקרית, או בלשונו של חברי הנכבד השופט זילברג, התרמות (coincidence).

9. אני מעז להביע ספק, אם האבחנה החדשה, בין סוג הנזק ובין היקפו, תהא שימושית יותר ומועילה יותר מזו שעל פיה נהגנו עד כה. החידוש בוודאי לא תרם לעשיית הצדק, והעובדה שהתביעה דנו עמדה בעטיו בסכנת דחיה תוכיח. אבל חוששני שגם ליתר בהירות לא נזכה, אלא בעיות חדשות תתעוררנה.

ד"ר גלנוויל ויליאמס אמר ברשימתו (*Language and The Law* (61 L.Q.R.)):

השופט זילברג

"A difference of kind is merely a violent difference of degree".

בהלכות החוזים חולשת אותה אבחנה, בין סוג העיסקה או מהותה מזה והיקפה מזה על סוגיית "לא נעשה דבר" (Non est factum). טול את הענין; Foster v. Mackinnon; (23), (1869) הנתבע, זקן מופלג, חתם חתימת-היסב על שטר וכשנדרש לכבד את חתימתו, טען שרומה; אמרו לו שהוא הותם על ערבות והנה, חתם על שטר. בית-המשפט פטר אותו מן החבות בקבעו, כי העיסקה היתה מסוג אחר ממה שחשב, שאילו היתה מאותו סוג אבל שונה בפרטיה, היה דינו יוצא לחובה. האמנם כן? האם לא נמנים השטר והערבות על אותו סוג, האם לא שניהם חוזים הם? והאם הסבת שטר הנכתבת לעתים דוקא לשם מתן בטחון לפרעון השטר שונה ביסודה מערבות?

טול עכשיו; Howatson v. Webb; (1908), [24]. שם נתבע אדם על-פי שטר משכנ"ת עליו חתם מבלי לקרוא, ואף הוא רומה, כי נאמר לו שהוא הותם על שטר העברת מקר"קעין. הפעם פסק בית-המשפט, כי המסמך עליו חתם היה בכלל המסמכים עליהם חפץ לחתום ולא מסוג אחר, והנתבע יצא חייב.

בנוסחה של סעיף 60 התנסו זה עידן ועידנים. מה טעם לתרגמה לגוסה אחר, כאשר החידוש אינו נותן לנו אלא אשליה של ודאות בדין ובהירות של הלכה?

השופט זילברג: אין את רצוני, ואף לא את יכולתי, להוסיף הרבה על הנימוקים שנימקתי בהם את פסק-דיני הראשון. הפרקליט המלומד, עורך-הדין מאיר, הגיש לנו צרור מאמרים מן הזמן האחרון שמהבריהם החשובים אומרים: ניתנה ראש ונשובה ל"פול-מיט", (15)! באותה מידת חריצות יכול היה לגייס גם צרור מאמרים אחר, שכותביהם מצדיי קים עליהם את הדין ונכנעים מרצון לגוירת "גון-מאונד", (18). פולמוס-פולמיט, (15), מתנ"הל באנגליה ובאמריקה זה קרוב לחמישים שנה, ונוצרה סביבו ומתוכו ספרות עצומה. אך פרט למאמרי הראשונים שנכתבו — בעד ונגד — עד שנות השלושים של המאה הנוכחית, הרי האחרונים הם "לקוטי בתר לקוטי" או "גמושות" החוזרים ad infinitum על ארגומני-טים ישנים שנדושו ונלושו משכבר הימים; רק סדר ההרצאה יפריד ביניהם. עכשיו, לאחר שנתן פסק-דין גון-מאונד, (18), נתווסף להם, לגולי פולמיט, (15), האנגליים, עוד מניע אחד והוא: נוסטלגיה אל העבר, אל המצב האידילי של המבחן הפשוט, הישר והישיר של ההלכה הישנה. ודאי! מבחן פולמיט, (15), אין כמוהו לפשטות ונוחות — בשביל השופט. כי האיציטגר נינון שבו, להבדיל מכל שאר המבחנים, פונה לא קדימה אלא אחורה, מן התוצאה אל המע"שה, והוא (השופט) כ"נביא לאחר מעשה" (prophète après coup) זוקף את התוצאות הישירות לחשבוננו, הדביטורי בלאו הכי, של המזיק. אך לא נוחותו של שופטן היא עיקר, בבואנו לקבוע עקרונות משפטיים.

מחלוקת פולמיט, (15) — גון-מאונד, (18) (אצלנו: פולמיט, (15) — מלפה (2) — היא, בסופו של דבר ולאחר הסרת כל הקליפות, שאלה של הישר והטוב

השופט זילברג

(cf. Prosser, Palsgraf Revisited, 52 Mich. L.R. 17;
Meckeron, Foreseeability Is All, 1962 S.A.L.R. 287;
Fleming, The Passing of Polemis, 1961 Gan B.R. 502;
Wagon Mound Case; (1961), A.C. 388, at pp. 422-423, (18)).

השאלה היא: כאשר סוגו הצפוי של הנזק, מתלווה אליו, או משתלשל ממנו, או בא תחתיו, סוג נזק אחר בלתי צפוי, מה מידת הצדק דורשת: להבדיל בין הצפוי והבלתי צפוי ולחלק, בהתאם לכך, את חבותו וחובתו של המזיק, או דילמא עלינו לומר: "מקצת חבות ככולה", ולגלגל על המזיק את הכל, החב והחף גם יחד, בשל חפותו הוודאית, המוחלטת, של הנזק?

וכשהשאלה מוסטת לתחום זה, ההכרעה בה אינה מן הקלות. הכל תלוי, כיצד ומהיכן מביט אתה אל הענין — מרחוק או מקרוב? כשהנגד רואה את תוצאות מעשה הנזק מרחוק וסוקר אותן "חבילה" — היינו כולן כחטיבה אחת — ייטו כפות מאזני הצדק שבלבך כמעט תמיד לצד הנזק; כי המזדקר לעיניך ותופס את ראיתך הוא מצבו הכללי, ואולם אם הנך מתקרב לתוצאות אלה, ורואה אותן "איברים" — היינו כל פרט ופרט לחוד — תרגיש גם מידת הצדק שבלבך, כי הטלת אחריות על אותו סוג-נזק שהמזיק לא יכול היה לחזותו מראש, כמות הטלת אחריות על מוזיק שלא יכול היה לחזות מראש שום נזק שהוא; והן במקרה זה כולי עלמא לא פליגי שהמזיק פטור, (13) Bourhill v. Young; (1943), A.C. 92, at pp. 109-110, cf. Minister of Pensions v. Chennel; (1947), 1 K.B. 250, (25) at p. 253

דעתי אני היתה והינה, כי השופט חייב להביט ולראות את הכל, "חבילה" ו"איברים" גם יחד.

הלכת מלפני, ע"פ 47/56, פד"י, כרך ג, ע' 1543, (2), אשרה על-ידי בית-משפט זה בהרכבים שונים לא פחות משש פעמים: ע"א 358/56, דגני נגד סולל בונה, פד"י, כרך יא, ע' 871, ב"ע 874, (6); הסתייגותו או ספקו של השופט זוסמן שם לגבי אחריות המחזיק, אינם נוגעים לענינו; ע"פ 131/56, לחם נגד היועץ המשפטי, פד"י, כרך יב, ע' 320, ב"ע 325, (7); ע"א 20/57, שופרא דשופרא נגד גוטמן, פד"י, כרך יג, ע' 159, ב"ע 162, (8); ע"א 2/59, לנדה נגד נוטילביק, (9); ע"א 282/60, מדינת ישראל נגד פרשצ'יק, (10); ע"א 23/61, סימון נגד מנשה, פד"י, כרך יז, ע' 449, ב"ע 465, (11); לא מגיתי את ע"א 60/57, דויטש נגד פרנק, (3), על שאינני מודה באינטרפרטציה המגבילה שיוחסה להלכת מלפני, (2), שם, (3).

סבור אני אפוא, כי לא מן המידה יהא להשתמש ב"פריבילגיה" הנתונה לנו על-פי סעיף 33 (ב) של חוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, ולעקור הלכה שהתאזרחה בישראל וישבה אתנו "בשופי" קרוב לעשר שנים.

השופט זילברג

א חברי הנכבד, השופט כהן, מצטרף לדעת הרוב בדיון הראשון מתוך שהוא סובר, כי סעיף 60 של פקודת הנזיקים האזרחיים «ענינו הם דרכי הסעד בלבד, קובע הוראות לענין שיעור הפיצויים שיש לפוסקם בשל מעשה נזיקין. כאן אין הכתוב מדבר בטיב הנזק ובסוגו כי אם במידת הנזק ובהיקפו בלבד» (ההדגשה שלי). ולאחר צטטו את סעיף-קטן (א) של אותו סעיף, מוסיף חברי המלומד ואומר:

„יושם-נא אל לב שאין כאן לא זכר ולא רמז לצפיה מראש: פיצויים נפס-
קים לפי מידת הנזק שנגרם במישרין ובאורח טבעי על-ידי מעשה המזיק או
מחדלו.“

ב

לא אחזור כאן על מה שכתבתי בנדון זה בדיון המקורי. אוסיף רק „ראיה-לסתור“ אחת שזיכו אותי מן השמיים לאחר כתיבת פסק-דיני הראשון, והיא: המשפטן הדגול פרופ' טדסקי ותלמידו הצעיר והמוכשר ד"ר רוזנטל ז"ל, במחקרם הממצה „פקודת הנזיקין לאור תולדותיה“, ע' 131—132, מראים ומוכיחים, כי:

ג

(א) סעיף 60 (א) של הפקודה שלנו הועתק, בהשמטות ושינויים טכניים בלבד, מסעיף 57 של חוק הנזיקין הקפריסאי, 1932;

ד

(ב) סעיף 57 של החוק הקפריסאי הנ"ל דומה בתוכנו לסעיף 37 של חוק החוזים הקפריסאי, 1930;

ה

(ג) סעיף 37 של חוק החוזים הקפריסאי מבוסס „ללא ספק“ על הלכת הדליי נגד בכסנדייל, (17).

ו

החוט המשולש הלזה לא במהרה יינתק, וההצמדה להלכת הדליי—בכסנדייל, (17), מו-
כחה למעלה מכל ספק, כי סעיף 60 (א) קובע — באמצעות ההגדרה של חובת התשלום —
גם את מבחן האחירות.

ז

ונותר לי לשלם את נשיי בענין „הגולגולת הדקה“, שבה כנראה חברו עלי יחד כל חברי
הנכבדים. אודה ולא אבוש כי „הגולגולת הדקה“ היא בעיה הרבה יותר קשה, ביתור כשמנ-
סים לזווג אותה עם מבחן הצפיות.

ח

ואף-על-פי-כן אנסה להגן על העמדה שנקטתי בפסק-דיני הראשון, והיא כי מכיון
שנדירותה של הכורדומה היא בעלת פרופורציה של אחת למיליון, חלק אינפניטיסימלי שאין
בריה משגחת בו, איך כל טעם והצדקה להטיל אחריותה על המזיק.

השופט זילברג

יודע אני גם יודע, כי כל ארגומנט שהגיון שלו נעוץ בגודלו או קוטנו של מספר, אפ"ר שר להביאו ad absurdum על-ידי הפחתה או העלאה, מדרגת קמעא-קמעא של המספר, מן הקל אל הכבד או להיפך. זה הוא למעשה, הלהטוט שנוצל באנטינומיה היוונית הידועה של "אכילס והצב". אבל — יש והכמות נהפכת לאיכות, וכאשר הנדירות מגיעה לאחד במיל"ן, היא אינה עוד "נדירה" או "מאד נדירה", אלא משהו שונה: היא אפסית, כמות מבוטלת, שמותר לו, לאדם מן הישוב, להתעלם הימנה כליל לצורך התנהגותו בעולם המעשה.

וכי ישאלך השואל לאמור: אם כן — היכן, ועל-יד איזו פרופורציה, תקבע את גבולה הקיצוני של הנדירות? וענית לו: הגבול הוא סמלי, רעיוני, רופף, כמעט אימאגינארי, ולשמש מחיצה גראפית, מדויקת, הוא לעולם לא יצלח! אך למרות כל זה ואף-על-פי-כן, השופט הדן בענין ידע תמיד לקבוע, אם המקרה הקונקרטי העומד לפניו נמצא "ממנו והנה" או "ממנו והלאה" של הגבול. זו מלאכתו וזה תפקידו של שופט בכל ענפי המשפט, וכך הוא נוהג, מעשים בכל יום, בכואו להחיל על מקרים קונקרטיים את המושגים המופשטים של החוק.

דוגמאות לכך: המושגים האנטיטייטיים הידועים "קטן-גדול", "קרוב-רחוק", "סביר — בלתי סביר", שאנו נתקלים בהם על כל צעד ושעל בכל רחבי המשפט.

או דוגמא אחרת, אבסטרקטום אחר, שיש לו דמיון רב וממנו אפשר ללמוד הרבה על המושגים הנדונים בדיון נוסף זה. אני שואל: מה יעשה שופט אנגלי בעמדו לפני השאלה, אם המחלה שנתגלתה בין תושבי אזור מסויים באנגליה היא "תחלואה נפרזת" (excessive sickness) המאפשרת, בתנאים מסויים, מכוח סעיף 183 של אקט ביטוח הבריאות הלאומי (National Health Insurance Act, 1936), להטיל את הוצאות ביעור המחלה על הרשות המקומית או מפעל המים המקומי, או שאינה אלא "תחלואה רגילה", שבה אי-אפשר להשתמש בסנקציות כאלה. ברור כי אם זו תהא הנקודה המכרעת, הוא יצטרך לבור ולהחליט; אבל מה היא התשובה שאנו מצפים לה כאן מפיו של השופט? האם הוא יתאר בדיוק את הגבול ויאמר, למשל, כי "x" חולי דיזנטריה על 1000 נפשות הם תחלואה רגילה, ואילו "x + 1" מהווים כבר תחלואה נפרזת שמותר — לאחר חקירה ודרישה ודרך שנקבעה בחוק — לוקוף אותה לחובתו של מפעל המים המזוהם? ברור שלא! כי המעבר מתכונה לתכונה בין שתי תכונות נוגדות אינו מעבר חד, נמהר, פתאומי, אלא "קונטינוואוס" איטי, המשכי, מתפתח, שאין אדם מרגיש בו אלא לאחר שהתרחק כברת דרך מן הגבול "האמיתי".

והמוסר השכל מכל זה הוא: כאשר השיעורין הקבועים בחוק (או בפסיקה) הם מושגים מופשטים, הגבול הנקבע בין המושג והיפוכו אינו אף הוא מוחשי, מדויק, אלא אכסרה: בקירוב, מעלה-מטה, אפרוכסימטיבי, ודרך זו יבור לו השופט בכואו להבחין בין הנדירות הקיצוניות, העליונה, של הכורדומה לבין הנדירות הפחותה, גחותת-הדרגה, של מחלות נדי-

השופט זילברג

רות אחרות. אין איפוא כל סכנה שעקרון הכרדומה יפוצץ את עקרון "הגולגולת הדקה"; הוא רק ימנע את ניצולו הקיצוני והבלתי-הגיוני.

לא גשתמט לי, כי הבחנה "אכסרתית", בלתי מוגדרת, כזו שהצעתני לעיל, עשויה להביא לידי כך שלא יהיו שני שופטים מתנבאים בה בסגנון אחד. אבל סכנה זו אורבת בעצם לכל בעיה ובעיה, והדיון הנוסף שלפנינו יוכיח!

א

מטעמים אלה עדיין מחזיק אני בדעה שנקטתי בדיון המקורי.

לפיכך הוחלט, ברוב דעות, להשאיר בעינו את פסק-הדין שניתן ב"ערעורים 378/62; 390/62, (1), ולחייב את המבקשים לשלם לשני המשיבים הראשונים סכום של 1,000 ל"י כהוצאות הבקשה (כולל).

ב

ניתן היום, י"ט בטבת תשכ"ה (24.12.1964).

ג