

תיק אזרחי מס' 273/89

תיק אזרחי מס' 334/89

ג'מאל קאסם בני עודה

נגד

מדינת ישראל (ת"א 273/89)

1. עיזבון המנוח סעוד חסן בני עודה

2. חסן סלים בני עודה

3. פאטמה סאלח בני עודה

נגד

מדינת ישראל (ת"א 334/89)

בבית המשפט המחוזי בנצרת

[10.3.92]

לפני השופט ג' גינת

חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, ס"ח 339, סעיף 5פקודת הנזיקין [נוסח חדש], ג"ח 266, סעיפים 23, 24, 35, 36, 78- חוק העונשין, תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיפים 24(א), 304- צו בדבר תובענות (יהודה והשומרון) (מס' 271), תשכ"ח-1968, סעיפים 2, 2(ג), 12.

התובע בת"א 273/89 והמנוח סעוד חסן בני עודה (אשר עיזבונו הוא התובע 1 בת"א 334/89), עבדו כפועלים במסגריה בכפר טמון, שבאזור ג'נין.

בעת עבודתם במסגריה, נפגעו השניים מירי של כוחות צה"ל שהגיעו למסגריה. לטענת התובעים, הגיעו כוחות הביטחון למסגריה במטרה לעצור או לעכב אותם, בטענה שהם חשודים בפעילות עוינת. עם הגעת חיילי צה"ל למסגריה, החלו היושבים בה להימלט. חיילי צה"ל דלקו אחר הבורחים וירו בהם. התובע נפגע בברכו ואילו המנוח, נפגע, הובהל לבית-חולים, שם נפטר מפצעיו. מכאן התובענות.

לטענת התובעים, נעשה הירי בנסיבות המקימות לתובעים עילות תביעה בגין עוולת תקיפה, רשלנות והפר חובה שבחוק. הנתבעת טוענת, כי לא הוכחו היסודות של העוולות האמורות.

עוד טענה, כי לחיילים היה צידוק לפעול כפי שפעלו, כי אין אחריות על המדינה, מאחר שמדובר על "פעולה מלחמתית" כאמור בסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, וכי צו בדבר תובענות החל במקום האירוע, פוטר את הנתבעת מתשלום פיצוי בגין נזק שנגרם כתוצאה מפעולה צבאית, שבוצעה מתוך צורך צבאי.

פ"מ תשנ"ג(2)3

בית המשפט המחוזי פסק:

- א. (1) בנסיבות דנן, לאחר שקילת עדויות החיילים, בשים-לב למכלול הראיות שהוגשו, מן הראוי לקבוע שהחיילים הבינו, כי כל מי שנמצא בתוך המסגריה הוא בחזקת חשוד, ומכיוון שכך, יש לבצע כלפיו, במקרה של ניסיון בריחה מצידו, נוהל "עצירת חשוד".
- (2) "נוהל עצירת חשוד" חל לא רק לגבי מקרים בהם חיילי צה"ל נתונים להתקפה של גורמים עוינים, אלא גם במקרים בהם ננקטת פעולה יזומה על ידי כוח צה"ל.
- (3) ניתן לפעול בהתאם לנוהל רק לגבי מי שהתמלאו בו ההגדרות הכלולות בנוהל; ניתן לפתוח באש לפי הנוהל האמור בתנאי שמדובר על מעצר של מי שמקיים הגדרת "חשוד" על פי הנוהל.
- (4) בנסיבות דנן, מתקיים דיון בדיעבד בשאלה, אם התובע (בת"א 273/89) והמנוח (בת"א 334/89) מקיימים אחר האלמנטים של הגדרת "חשוד". בדיון כזה, מן הראוי כי יוצג בבית המשפט התיעוד הכתוב שהיה בידי מי שהחליט שיש לפעול למען מעצרו של השניים. אם נמנעה הנתבעת מהגשת תיעוד בכתב לבית המשפט, המסקנה היחידה הנלמדת מכך היא, שאין בחומר זה כדי לבסס את הטענות נגד התובעים.
- ב. (1) מעצם קיומן של הוראות הפתיחה באש שניתנו לחיילי צה"ל, ניתן להסיק ציפייה (כעניין פסי) של נזק העלול להיגרם במקרה של פתיחה באש שלא בהתאם לאותן הוראות.
- (2) אין לראות הבדל לצורך בחינת קיומה של חובת הזהירות, בין אנשי משטרה המבקשים לעצור חשוד בפשע פלילי הנמלט מפניהם, לבין חיילי צה"ל המבקשים לעצור חשוד בפעילות חבלנית עוינת. רקע פעילותם של אנשי כוחות הביטחון יישקל תמיד בשלב קביעתה של "חובת הזהירות הקונקרטית" וכן בעת בחינת מידת הסטייה מרמת הזהירות הנדרשת במקרה נתון.
- (3) בנסיבות דנן, יש לקבוע קיומן של חובת זהירות מושגית ושל חובת זהירות קונקרטית. מי שמפעיל את נשקו שלא בהתאם להוראות הפתיחה באש, או שלא בהתאם ל"נוהל מעצר חשוד", יכול לצפות התרחשותו של נזק כתוצאה מכך.
- ג. (1) קיימים שלושה תנאים מוקדמים להפעלתו של כוח קטלני על ידי איש רשות במהלך מעצרו והם: המעצר היה חוקי; המעצר התייחס לביצוע עבירה מסוג פשע על ידי הקרבן; לא היתה דרך אחרת לממש את המעצר. בכל מקרה - יש לבחון את התשתית העובדתית שבהסתמך עליה פעל איש הרשות.

פ"מ תשנ"ג(2)3

(2) אין להפריד, באופן מלאכותי, בין מבצעי המעצר (החיילים) לבין מי שסיפק להם את המידע (אנשי השב"כ). השאלה היא, אם כוחות הביטחון בכללותם - ספקי המידע והמבצעים - סטו מרמת התנהגות של איש ביטחון סביר. (3) בנסיבות דנן, לא קויים "נוהל מעצר חשוד" על ידי החיילים שירו ופגעו בתובע ובמנוח. חיילי הנתבעת פעלו בחופזה יוצאת מגדר הרגיל, ויצאו מתוך הנחה שכל הנמצאים במסגריה הם בגדר חשודים. לא נעשה ניסיון של ממש לרדוף אחר הנמלטים, והיורים לא המתינו כלל בין כל אחד משלבי הנוהל.

(4) התנאים הקשים, בהם פועלים חיילי צה"ל באזור, לרבות הצורך לפעול במהירות ולהגיע להחלטה על סמך מידע שאינו שלם, אין בהם הצדקה לסטות מנוהלים שנקבעו, כאמור. סטייה מהוראות המחייבות את כוחות הביטחון, לעניין פתיחה באש, יש בה משום התרשלות.

ד. הגנת הצידוק, לפי סעיף 24(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, אינה כלולה בהגנות המוכרות לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

ה. (1) לשם הכרעה בשאלה, אם פעולה פלונית היא "פעולה מלחמתית", יש לבחון את הפעולה, לא את המלחמה. אם בפעולה ניכרים סימני היכר של מלחמה, כי אז היא פעולה מלחמתית.

(2) בנסיבות דנן, מצביע מכלול הראיות על כך שמדובר על פעולה מעין משטרתית ולא על פעולה מלחמתית.

(3) אין לקבוע, כי כל ניסיון של אנשי כוחות הביטחון לעצור חשודים באזור, הוא בגדר פעולה מלחמתית, גם התנהגות רשויות הביטחון כלפי חשודים באזור, לאחר לכידתם (חקירה והעמדה לדין פלילי) מצביעה בכיוון מסקנה זו.

(4) בנסיבות דנן, לא הוכח שהנזק נגרם בשטח "עליו הכריז מפקד האזור כעל שטח לחימה". מכאן, שאין תחולה לצו בדבר תובענות (יהודה והשומרון) (מס' 271), תשכ"ח-1968.

ו. (1) בנסיבות דנן, הוכיחו התובעים תקיפה, המוגדרת בסעיף 23 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], בעוד הנתבעת לא הראתה הגנה מיוחדת לפי סעיף 24 לפקודה.

(2) בנסיבות דנן, לאלה מביין יושבי המסגריה, שלא פתחו במנוסה, לא אירע דבר. מן הראוי, איפוא, לקבוע, כי הנמלטים-הנפגעים פעלו על סמך החלטה חפוזה, ללא מחשבה, וכי יש לקבוע אשם תורם מצידם.

פ"מ תשנ"ג(2)3

ז. (1) לאחר שקילת מכלול הראיות, ניתן לקבוע את נכותו התפקודית של התובע (בת"א 273/89) בשיעור 35%. בשל מצבו והשכלתו הנמוכה, הוא מוגבל במציאת עבודה מתאימה, אך, נראה, כי הוא יכול לתפקד, בעיקר בעבודות שניתן לבצען בישיבה.

(2) בהיעדר ראיה בכתב לגבי השתכרות התובע, ניתן להיעזר בתעודת עובד ציבור של ראש אגף בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, לעניין שכרו של תושב יהודה ושומרון העובד באיזור.

(3) יש לפסוק לעיזבון התובע (בת"א 334/89) פיצוי בגין קיצור תוחלת חיו של המנוח, אך אין לפסוק סכומי כסף לבני משפחתו, בשל תביעתם כתלויים.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113.
- [2] בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529.
- [3] ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113.
- [4] ע"א 751/68 חמאמה, בשמה וכאפוטרופוס על ילדיה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197.
- [5] ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353.
- [6] ע"פ 57/53 גולד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ז 1.126.
- [7] ע"פ 84/85 ליכשטנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 141.
- [8] ע"א 311/59, 317 מפעל הטרקטורים בע"מ נ' חייט ואח', פ"ד יד 1.609.
- [9] ע"א 542/75 עטאללה נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד לא(2) 552.
- [10] ע"א 623/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477.
- [11] ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' סוהן, פ"ד מב(3) 733.

פסקי-דין צבאיים שאוזכרו:

- [12] ע/43/89 - לא פורסם.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- [13] 855ford v. Childers 1271D . 2F (1988).
- [14] 856sherrod v. Berry . 802D . 2F
- [15] 830lester v. City of chicago 2f 706D (1987).
- [16] 471tennessea v. Garner . 1694S. Ct 105; . 1U.s (1985).
- [17] 825D . 2P . 468Grudt v. City of l.a (.c.a. sup . 1970ct).
- [18] 915finnegan v. Fountain 817D . 2F (. 1990N.y. 2c.a).
- [19] 846samples v. City of atlanta . 1328D . 2F(. Ga. 11c.a 1988).

[20]farrell v. Secretary of state for defence (1980). . 170All e.r 1
 [21]a.g. for northern ireland's reference (1977). . 105A.c

פסק-דין

1. בכתב תביעה (שהוגש ביום 13.3.89) בת"א 273/89 אומר התובע, כי נפגע ביום 18.8.88, עת עבד במסגריה בכפר טמון (אזור ג'נין), מירי של חיילי צה"ל. בכתב ההגנה טענה הנתבעת, כי התובע נורה עת ביקשו כוחות הביטחון לעצור או לעכב אותו, בחשד שביצע עבירות לפי "כל דין החל באזור יהודה ושומרון".

התובענה היא לפיצוי בגין נזקי הגוף שנגרמו לתובע בעקבות המקרה המתואר.

2. לפי כתב התביעה בת"א 334/89 (שהוגש ביום 31.3.89) נפגע מורישם של התובעים, המנוח סעוד חסן בני עודה, ביום 18.8.88, עת עבד במסגריה הנ"ל, מירי של חיילי צה"ל. גם כאן טענה הנתבעת, בכתב ההגנה, כי התובע נורה עת ביקשו אנשי כוחות הביטחון לעצור או לעכב אותו בחשד שביצע עבירות לפי "כל דין החל באזור יהודה ושומרון". התובענה היא של התלויים במנוח (סעיף 78 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]) בגין הנזקים המיוחדים והכלליים שנגרמו להם כתוצאה מפטירתו בעקבות המקרה.

3. שתי התביעות נשמעו במאוחד (על-דעת הצדדים).

4. אין מחלוקת בין בעלי הדין, כי המנוח סעוד חסן בני עודה (להלן: "סעוד") וג'מאל קאסם בני עודה (להלן: "ג'מאל") נורו על-ידי חיילי צה"ל, וכי ירי זה הביא לפטירתו של סעוד ולפציעתו של ג'מאל. עוד אין הנתבעת חולקת על אחריותה השילוחית לפעילותם הנדונה של חיילי צה"ל. באי-כוחם המלומדים של התובעים טוענים, כי הירי נעשה בנסיבות המקימות לתובעים עילות תביעה בגין עוולות תקיפה, רשלנות, והפר חובה שבחוק.

הנתבעת טוענת, כי לא הוכחו היסודות של העוולות האמורות, "כי לחיילים היה צידוק על פי הדין הפלילי ועל פי הצו בדבר הוראות בטחון" (סעיף 8, עמ' 14

לסיכומי בא-כוח הנתבעת), שאין אחריות על המדינה, מכיוון שמדובר בפעולת מלחמה על פי הוראות סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, וכן, שלפי צו בדבר תובענות, החל במקום האירוע, לא ישולם פיצוי בגין נזק שנגרם כתוצאה מפעולה צבאית שבוצעה מתוך צורך צבאי.

האירוע

5. אין מחלוקת בין בעלי הדין, כי האירוע נושא התובענות התרחש בתקופת

פ"מ תשנ"ג(2)3

שיא של "האינתיפאדה" (שתחילתה, כזכור, בסוף 1987). עוד אין מחלוקת, כי "מאז האינתיפאדה בטמון, סגרו כבישים, זרקו אבנים על צבא ועל תושבים יהודיים... ראינו הכבישים חסומים וראיתי גם שזורקים אבנים. ראיתי שריפת צמיגים" (עדות מחמוד אחמד מחמוד בני מטר, עמ' 18, שורות 28-30).

מן הראוי לציין, כי ימים אחדים לאחר המקרה גבתה המשטרה הצבאית החוקרת עדויות מחלק מחיילי צה"ל שהיו מעורבים בתקרית. איני יודע מדוע לא נגבו העדויות ביום האירוע. חלק מעדויות אלה הוצגו במהלך שמיעת הראיות, ואני מבין, שבאיכוח התובעים קיבלו לעיונם, במסגרת הליכי גילוי מסמכים, את חומר החקירה שרוכז במצ"ח. עוד הבינתי, שכנראה, היתה גם חקירה של משטרת ישראל: ג'מאל אמר שענה לשאלות שוטר, עת אושפז בבית-חולים "העמק" בעפולה (עמ' 23, שורה 19) והפאתולוג מאזכר בחוות דעתו "מכתב מחקירות מסובים יומן-5", אך חומר חקירה של משטרת ישראל לא הובא לפניי, וכנראה, באי-כוח בעלי הדין לא הגיעו אליו.

בנסיבות אלה ברור, שיש להתייחס בזהירות רבה לעדויות בעל-פה, שאין להן תימוכין בחומר ראיות נוסף, אותן שמעתי ב-1992, לגבי אירוע משנת 1988.

בשעות הצהריים של יום 18.8.88 שהו סעוד וג'מאל, עם אחרים, במסגריה שבדרום-מערב כפר טמון. בעת שהנוכחים במסגריה היו בהפסקת צהריים, אמר להם לפתע העד עבד אלאללה חסן סאלים בני עודה (ע"ת/2), כי מתקרב רכב לבן עם מספר רישוי מהשטחים ובו אזרחים נושאי נשק (עדות אחדיר נאג'י עבד אלגבאר, עמ' 9 שורה 23). אין עוד מחלוקת, כי ברכב האזרחי האמור, "פורד טראנזיט", הגיע למקום כוח צה"ל. הנהג והחייל שישב לידו לבשו בגדים אזרחיים, יתר החיילים שישבו בחלקו האחורי, היו במדים.

משהבחינו הנוכחים במסגריה בכוח המגיע, החלו לברוח דרך הסככה שבחלק האחורי של המסגריה (שמול דלת הכניסה), לכיוון מערב. מתוך שבעת הנוכחים במסגריה הצליחו רק שלושה לברוח: סעוד, ג'מאל והעד מחמוד אחמד מחמוד בני מטר. חיילי צה"ל דלקו אחר הבורחים וירו לעברם. סעוד וג'מאל נפגעו מהיריות ונפצעו. סעוד הובהל, בעקבות התקרית, במסוק לבית חולים, אך נפטר מפצעיו כעבור יממה, חרף מאמצי הרופאים (ראה: סיכום מחלה, מרכז רפואי "שיבא" ת/2, וחוות-דעת הפאתולוג ד"ר יהודה היס, ת/1, שערך הנתיחה ביום 21.8.88). ג'מאל, אושפז לתקופות שונות בבתי-חולים, ונותר עם פגיעה בברכו.

בעקבות התקרית האמורה התגודדו עשרות מתושבי כפר טמון סביב כוח צה"ל האמור, זרקו לעברו אבנים, שפכו שמן על הכביש והיו צמיגים בוערים (עדות סמעאן מטעם הנתבעת, עמ' 34 שורות 22-23; עדות הקצין נ', עמ' 29 שורות 4-6). רק אחרי שהגיעה תגבורת, כוח חילוץ בסדר גודל של 30 כלים בפקוד מפקד הגיזרה ומסוק שהיה באוויר, חולץ הכוח מהמקום.

פ"מ תשנ"ג(2)3

6. ג'מאל, ועדים נוספים מאלה שנכחו במסגריה, העידו, כי החליטו לברוח מהמקום, מכיוון שחשבו שהגיעו מתנחלים חמושים. אני מסכים עם בא-כוחה המלומד של הנתבעת, כי גירסה זו אינה נראית סבירה על פניה. חלק הארי של אלה שהגיעו למקום היו במדים, לא היו אירועים קודמים במקום, או בסביבתו, בהם פגעו מתנחלים בתושבים מקומיים (התובע ג'מאל העיד, כי "לא היו לנו בעיות עם המתנחלים. לא זוכר מקרה שהמתנחלים הגיעו לטמון"), ולכן, עצם ההחלטה להימלט מהמסגריה, אינה מצביעה על מצפון נקי דווקא מצד הנמלטים.

עם זאת, גם בא-כוחה המלומד של הנתבעת אינו טוען, כי בעצם המנוסה, ברגע בו הבחינו אנשי המסגריה בכוח צה"ל, יש משום עבירה על החוק.

הירי

7. ג'מאל העיד, כי ברח לכיוון מערב ותוך כדי מנוסה, במרחק של כ-20, 30 ממקום ישיבתו הקודם, במישור פתוח, נפל כתוצאה מכדור שנורה לעברו. "לא שמעתי כל צעקה או קריאה המופנית אלי או למישהו אחר ובה נאמר בערבית כי מדובר בצבא וכי יש לעצור." (סעיף 5(ו) לתצהירו מיום 20.12.91).

החיילים, שהיו מעורבים בתקרית, מסרו עדויות במצ"ח כשבוע לאחר המקרה(?) וברובם העידו לפניי.

החייל שישב ליד הנהג ברכב ה"טראנוזיט", העיד במצ"ח (1/נ) כי הוא והחייל א' איגפו את המסגריה מצד דרום-מערב, שני לוחמים אחרים איגפו את המבנה מצד צפון מערב, בעוד מפקד הצוות וחייל נוסף נכנסו למסגריה דרך כניסתו הראשית (המזרחית).

לפי עדותו בבית המשפט ביום 5.1.92 (עמ' 27, שורה 9), ירדו ראשונים מהרכב אלה שישבו מאחור, דהיינו, לובשי מדי צה"ל. "אני מעריך שמרגע הירידה מהרכב ועד שנשמעו יריות עברו כ-10 שניות, לכל היותר 15 שניות." עוד ציין עד זה, כי קיבל (עם יתר חבריו לכוח שהגיע למסגריה) הוראות לעצור שני מבוקשים, וכן ציין שקיבלו הוראות לבצע "נוהל עצירת חשוד" לגבי כל אדם שהוא בגיל "השבאב" ושיברח מהמבנה (שם, שורות 19-20). "מבחינתי כל מי שהיה במסגריה בעת הארוע היה בחזקת חשוד" (עמ' 28, שורה 15). עוד ציין, שאחרי שירד מהמושב על יד הנהג ועד שביצע את איגוף המבנה, כבר ראה את הבורח נופל.

בעדותו בבית המשפט זכר שלמפקד הכוח ניתנו תמונות של המבוקשים, אך אלה לא היו ברשות כל החיילים וגם לא ברשותו שלו בעת הפעולה.

8. החייל נ', הסמל א', היו בחוליה שאיגפה את המסגריה מכיוון צפון-מערב, כאשר הסמל א' היה זה שירה לעבר ג'מאל. סג"מ נ' מסר עדות במצ"ח ביום 25.8.88

(2/נ). שם אמר, כי במהלך איגוף המבנה שמע את מפקד החוליה צועק ומבצע ירי. הוא טען, כי זיהה את הבורחים וגם ביצע נוהל עצירת חשוד. החייל שהיה עמו, הסמל א',

פ"מ תשנ"ג(2)3

ביצע אף הוא, לדברי העד, "נוהל עצירת חשוד": ירה באוויר ואחר כך, לרגלי אחד הבורחים ופגע בו ברגלו. בשולי הודעתו במצ"ח ציין נ', כי ביצע "נוהל עצירת חשוד" הגם שאיש מהנוכחים במסגריה לא תקף את חיילי צה"ל והוא לא הבחין בנשק אצל איש מהם "וזה ביצענו על-פי ההנחיות שקיבלנו קודם הפעולה על ידי מפקד היחידה שהורה לבצע את "נוהל עצירת חשוד" כלפי המבוקשים בכל מקרה."

העד נ' ציין, כי היו לו תמונות של החשודים. נושא של תמונות שנמסרו לחיילים (או לחלקם) לא נזכר כלל בעדויות החיילים במצ"ח, למעט בעדותו של העד מפקד הצוות א' שירה בסעוד. בעדותו בבית המשפט הסכים נ', כי ייתכן שהיו אמורים לעצור רק שני מבוקשים. לא היה לעד הסבר מדוע - אם אמנם היו אמורים לעצור רק שני מבוקשים, ואם אמנם הוא זיהה את המבוקשים-החשודים - רדפו החיילים וביצעו "נוהל עצירת חשוד" כלפי שלושה נמלטים, כפי עדותו במצ"ח.

להערכת העד נ', מעת עצירת רכב ה"טראנזיט" ועד ששמע יריות עברה דקה.

להערכתו, בחקירה חוזרת, לא היתה לחיילים אפשרות לתפוס פיסית את הבורח שנורה.

9. הסמל א', שהיה בחוליה עם נ', מסר עדות במצ"ח ב- 4/23.8.88. הוא ציין שם, כי תוך כדי איגוף המסגריה מצפון שמע מתוך המבנה את מפקד הצוות א' צועק "וואקף", בתוך המבנה. הוא ראה שניים או שלושה "מקומיים" בורחים מתוך המבנה, התרכזו באחד מהם, רדף אחריו, צעק לעברו "וואקף", ירה יריית אזהרה באוויר ושתי יריות לכיוון רגלי הבורח, כאשר מהירייה האחרונה נפגע הבורח (ג'מאל) בברכו. הנפגע השני (סעוד) נפל, לדברי הסמל א', כמעט בד בבד עם נפילתו של ג'מאל.

עדותו של הסמל א' (4/נ) הוגשה על-ידי בא-כוח הנתבעת, מבלי שהסמל א' העיד בבית המשפט.

10. מפקד הצוות א', מסר עדות במצ"ח ביום 3/25.8.88. הוא וחייל נוסף (ג'), נכנסו למסגריה דרך הדלת המזרחית. לפי העדות במצ"ח, הוא זיהה שני מבוקשים (לא ציין שמות) בורחים בכיוון השדות. צעק לעבר אחד מהם "עצור, צבא", ירה יריית אזהרה באוויר, ולאחר מכן ירה כדור לעבר רגלי הבורח, שנפצע ונפל. בורח זה היה סעוד. עוד אמר מפקד הצוות א', כי בתדריך נאמר לחיילים, כי יש לבצע "נוהל עצירת חשוד" מלא לגבי מבוקשים אשר בורחים, גם אם אין ברשותם נשק (נ/3, עמ' 2, שורות 6-8). כן ציין, כי המבוקש בו ירה נשא סכין, עובדה שאינה נכונה, וכנראה, העד ידע שאינה נכונה, עת מסר את עדותו במצ"ח.

בבית המשפט ציין העד (18.2.92), כי בתדריך שקיבל לגבי אנשים בורחים נאמר ש"אם זוהה מבוקש בורח יש לבצע נוהל עצירת חשוד, צעקה 'עצור צבא', ירי באוויר, ירי לעבר הרגליים, ובשלב הסופי ירי לגוף". כפי שאראה להלן, תדרוך זה עליו העיד מפקד הצוות א', אינו עולה בקנה אחד עם הנוהל שהיה קיים בצה"ל במועד הרלוונטי,

פ"מ תשנ"ג(2)3

שכן שם אין שלב של ירי לגוף. הקצין א', לא הזכיר שלב רביעי של ירי לעבר הגוף, עת הזכיר בעדותו ההנחיות שניתנו לחיילים לפני הפעולה הנדונה (עמ' 38, שורה 12).

הקצין א' שהיה מפקד היחידה שפעלה בטמון העיד, כי נוהל הפתיחה באש שהועבר לחיילים היה זה המקובל בצה"ל (עמ' 38, שורה 15). "הדבר היחיד שנאמר בתדריך שכל אדם שמזוהה חד-משמעית על סמך התמונות ולא נשמע לקריאה לעצור... יש לבצע כלפיו נוהל מעצר חשוד."

מפקד הצוות א' אמר בבית המשפט לראשונה, כי זיהה את החשוד בו ירה, בשלב בו נכנס למסגריה, כאשר זה עמד מולו בפתח (עמ' 36, שורה 29): "כשנכנסתי למסגריה זיהיתי למולי מספר אנשים. זיהיתי אחד כמבוקש, ואחריו רצתי... למדתי התמונה בע"פ מראש וכשנכנסתי ידעתי שזה הוא... היתה לי יותר מתמונה ואת כולם למדתי בע"פ." (עמ' 37 שורות 4-9).

11. אחרי ששקלתי את עדויות החיילים, בשים-לב למכלול הראיות שהוגשו, נראה לי, שמן הראוי לקבוע העובדות בהסתמך על דבריו של סמ"ר ע', שעדותו היתה מהימנה בעיניי.

ברור לי, שהחיילים הבינו כי כל מי שנמצא בתוך המסגריה הוא בחזקת חשוד, ומכיוון שכך, יש לבצע כלפיו, במקרה של ניסיון בריחה מצידו, נוהל עצירת חשוד. בשים-לב לזמן הקצר שחלף מרגע הגעת החיילים ועד לתחילת הרדיפה אחרי הנמלטים, הרי אין ספק, כי לא היתה אפשרות לזהות מי מהבורחים. איני מקבל דבריו של מפקד הצוות א', כי היה סיפק בידי, ברגע הכניסה למסגריה, לזהות את סעוד כאחד המבוקשים, לפי תמונה (אחת מתוך כמה תמונות), שלמד בעל פה מראש. יצויין, כי הנתבעת לא הביאה כעד מטעמה את החייל שנלווה למפקד הצוות, ואף לא הגישה עדותו במצ"ח.

עוד ברור, כי רק שניות חלפו בין קריאות החיילים לעבר הנמלטים, לבין יריית האזהרה באוויר והירי לכיוון הרגליים.

"נוהל מעצר חשוד"

12. בהסכמת הצדדים קיבלתי את חלק ג' של ההוראות בדבר "פתיחה באש כחלק מנוהל מעצר חשוד", כאשר הוסכם ביניהם כי הוראות אלה היו בתוקף במועד הרלוונטי לדינונו.

עמדת בא-כוחה המלומד של הנתבעת היא, שכוח צה"ל פעל בהתאם להוראות אלה, ומכיוון שכך, אין לטעון כלפיו הפרה של חובת הזהירות המוטלת מכוח עוולת הרשלנות. באי-כוח התובעים טענו, כי החיילים פעלו שלא בהתאם לנוהל זה, ומכל מקום, עמדתם היא שגם קיום הוראות הנוהל האמור, אין בו כדי לשלול את הבחינה, בכל מקרה קונקרטי העומד לדיון, האם עמדו, אלה שכנגדם נטענת רשלנות, בחובת הזהירות המוטלת עליהם.

פ"מ תשנ"ג(2)3

(בקטע שלהלן הוכנסו קיצורים ושינויים לעומת נוסח פסק הדין במטרה לאפשר הפרסום):

"נוהל מעצר חשוד" הנ"ל קובע כללים בגידרם רשאים חיילי צה"ל לפתוח באש לצורך מעצר חשוד, כולל הגדרה של "חשוד", שרק לגביו ניתן לפעול בהתאם לאמור באותו נוהל. הנוהל דורש קיומו של חשד מבוסס על עובדות, כי קיים לגבי החשוד יסוד סביר לחשד שביצע או ניסה לבצע פיגוע חבלני או פשע חמור אחר. גם המונח האחרון מוגדר בנוהל. הנוהל מציין שאין לפתוח באש אלא כאמצעי אחרון למעצר החשוד. [לאחר מכן מפורטים שלבי הפתיחה באש].

בחנינת התנאים המוקדמים להפעלת הנוהל

13. כמו בא-כוחה המלומד של הנתבעת, אני מוכן לצאת מההנחה, שהנוהל האמור חל לא רק לגבי מקרים בהם חיילי צה"ל נתונים להתקפה של גורמים עוינים, אלא גם במקרים בהם ננקטת פעולה יזומה על-ידי כוח צה"ל כמו, למשל, לצורך זיהוי או מעצר של חשודים בעקבות מידע שנמסר לכוח הפועל.

לא יכול, עם זאת, להיות ספק, כי ניתן לפעול בהתאם לנוהל רק לגבי מי שהתמלאו בו ההגדרות הכלולות בנוהל. לשון אחר: "אין לפתוח באש לצורך מעצר חשוד אלא לפי הוראות אלה", דהיינו, ניתן לפתוח באש לצורך מעצר, לפי הנוהל האמור, בתנאי שמדובר על מעצר של מי שמקיים הגדרת "חשוד" בסעיף 4 לנוהל.

14. השאלה העובדתית הראשונה היא, מה היה היסוד העובדתי להגדרתם של שני הנפגעים מהירי כ"מבוקשים" על-ידי כוחות הביטחון, או בלשון הנוהל בסעיפי ההגדרות שלו, כ"חשודים".

הנתבעת סומכת ידיה בהקשר זה אך ורק על עדותו של איש שירות הביטחון הכללי באזור הכפר טמון בתקופה הרלוונטית, שלצורך הדיון לפניי כונה "סמעאן". בחקירתו הראשית סיפר, כי באוגוסט '88 מסר לצה"ל מידע מודיעיני במטרה להביא לתפיסתם של שניים שהיו מיועדים אז לגירוש, שני אלה אינם בעלי-דין כאן.

לגבי ג'מאל העיד סמעאן:

"באוגוסט '88 נמנה על קבוצת מבוקשים של החזית העממית שבאותה תקופה פעלה בכפר טמון... הוא נטל חלק בביצוע פיגועים של בקבוקי תבערה, כנגד מוכתר טמון, השתתף באיסוף פצצות ואמל"ח מגוון בסמוך לכפר טמון בשטחי האש של צה"ל... השתתף בכוח תקיפה של הקבוצה אשר סגרה את הכפר טמון בפני גורמים חיצוניים באמצעות הטלת שמירה, חסימת כביש הגישה לטמון ומניעת יציאת עובדים מהכפר

פ"מ תשנ"ג(2)3

למקומות עבודתם. היתה לנו גם ידיעה שברשות הקבוצה יש 'אם-16' חששנו שבעזרת ה'אם-16' יבצעו פיגוע.
 "לגבי המנוח סעוד... מיוחס לו באוגוסט '88 כל מה שפרטתי לגבי התובע ג'מאל.
 כאמור בעדותי לעיל." (פרוטוקול 18.2.92, עמ' 33).

עוד הדגיש העד את פעילות ה"אינתיפאדה" בכפר טמון, בתקופה שמאז אוגוסט 1987, שהביאה לכך שכניסה של כוחות הביטחון לכפר היתה אפשרית רק תוך הפעלת כוח.

בחקירה שכנגד ציין, כי ג'מאל, בעקבות האירוע הנדון, הוחזק במעצר מינהלי. הוא אישר, שג'מאל לא נחקר בגין החשדות שצויינו על-ידיו בחקירתו הראשית (עמ' 30, שורה 13), אך העד לא ידע למסור פרטים מידיעתו האישית על דרך הטיפול בג'מאל (מבחינת כוחות הביטחון או רשויות חקירה) לאחר פציעתו באירוע הנדון.

סמעאן אמר, כי מסר מידע כנ"ל, לגבי כתריסר מבוקשים, לאנשי צה"ל ובכלל זאת, פרטי זיהוי שלהם ותמונות, כולל לגבי ארבעת אלה ששמותיהם הוזכרו בעדות בבית המשפט (עמ' 34, שורות 6-8). העד לא מסר התמונות בעת עדותו בבית המשפט, ולדבריו, לא נחקר במצ"ח או במשטרה בקשר לאירוע (עמ' 35, שורה 4). לא שמעתי הסבר מבא-כוח הנתבעת לאי-גביית עדות במצ"ח, בזמנו, מאיש שב"כ לגבי המידע שהיה בידי שירות הביטחון הכללי, כלפי ג'מאל וסעוד, בסמוך לאירוע, ושבהסתמך עליו נתבקש צה"ל לפעול למעצרו.

15. לא הוצג לפניי כל תיעוד בכתב, שיש בו כדי לבסס דברי העד סמעאן כנגד התובעים. הבעתי, וחזרתי והבעתי פליאתי, במהלך הדיונים בעל-פה בבית המשפט, על כך שלא נמצא תיעוד כתוב, כאמור, אך תיעוד כזה לא הוגש ואף לא קיבלתי הסבר כלשהו להיעדרו.

אין לי ספק, שכאשר פועלים כוחות צה"ל לבקשת שירות הביטחון הכללי, הרי שהדבר נעשה על סמך מידע בכתב הנמצא בידי השב"כ. קרוב לוודאי, שבמשך השנים הצטבר מידע לגבי מאות אם לא אלפי מבוקשים או חשודים. מידע בעל פה המתקבל ממקורות שונים נאגר בכתב.

איני דן בשאלה, אם ראוי היה קודם לתחילת פעולה יזומה של צה"ל, לפי בקשה של השב"כ, שהמידע לגבי המבוקשים יועבר כולו או חלקו לידיעת מפקדי כוח צה"ל האמור לפעול. השאלה לפניי היא, האם הוכח שסעוד וג'מאל מקיימים אחר האלמנטים של הגדרת "חשוד", בנוהל עליו סומך בא-כוח המלומד של הנתבעת בטענותיו.

בשלב זה, של דיון בדיעבד, מן הראוי, כי יוצג לפני בית המשפט התיעוד הכתוב שהיה בידי מי שהחליט שיש לפעול במטרה להביא למעצרו של סעוד וג'מאל. אם נמנעת המדינה מהגשת התיעוד הכתוב לבית המשפט, הרי המסקנה היחידה הנלמדת מכך היא, שאין בחומר זה כדי לבסס הנטען בעל-פה כנגד התובעים. לא שמעתי טענה, כי חומר כתוב לא הוצג לפניי מטעמי ביטחון (עברו כבר כארבע שנים מאז האירוע).

פ"מ תשנ"ג(2)3

זאת ועוד: היעדר חקירה כלשהי של התובע ג'מאל בעקבות האירוע יש בה כדי להעמיד סימן שאלה לגבי טיב המידע (אם בכלל) שהיה בידי השב"כ קודם לקביעה שהוא מבוקש ושיש להפעיל את צה"ל במטרה לעוצרו. שמעתי עדות בעל-פה (בלבד), שלאחר מעצרו היה ג'מאל במעצר מינהלי. הוא עצמו אמר, כי היה במעצר מינהלי שישה וחצי חודשים (עמ' 22, שורות 6-7). לא הובא לפניי, עם זאת, כל מסמך המתעד את המעצר המינהלי האמור או המבסס את היסוד לו. אין לפניי ראיה בכתב לגבי הקשר שהיה בין המעצר לבין האירועים נושא התובענה בכפר טמון, מה היה משך המעצר ומה היו השיקולים בעקבותיהם הוחלט לעצרו במעצר מינהלי ולא להעמידו לדין פלילי.

אני מציין, כי כבר בהליכים מקדמיים נשאלה הנתבעת לגבי טיב החשדות שהיו כנגד התובעים ג'מאל וסעוד (ראה החלטתי 29.10.90, סעיף 8, שאלות 23-24)

בשאלון התובעים). לגבי ג'מאל ענתה הנתבעת: "חשוד בעבירות של פשע חמור", ולגבי סעוד: "חשוד בעבירות של פשע חמור וזאת בהתבסס על מידע מודיעיני". והנה לגבי מי שחשוד בעבירות של "פשע חמור" (וראה הגדרת מונח זה בסעיף 5 לנוהל הנ"ל), אין נעשית כל פעולת חקירה, וכל חומר בכתב אינו מובא לפני בית המשפט.

16. גם נושא התמונות שהזכירו החיילים נראה לי תמוה, ומתקשר לעניין של היעדר תיעוד כתוב בקשר לסעוד וג'מאל. בשלב ראשון, כאשר הוגשו העדויות שנגבו במצ"ח, לא נזכר שם כלל עניין התמונות. רק מאוחר יותר הודיע בא-כוחה המלומד של הנתבעת, כי אחת המילים שנמחקו בעדות סמ"ר מפקד הצוות א' היא המילה "תמונותיהם". מהעדויות הנ"ל נמחקו מספר מילים מטעמי ביטחון, קודם שהעדויות נמסרו לבאי-כוח התובעים ולבית המשפט.

בהנחה שהיו תמונות כנ"ל של המבוקשים קודם לפעולה, הרי אני מבין מדוע לא הוצגו אלה בעת החקירה במצ"ח (בהנחה נוספת שאחד העדים הזכיר התמונות בחקירתו), ומדוע לא ניתן היה להציגן בעת הדיון בבית המשפט. בעמ' 39 של פרוטוקול הדיון מיום 18.2.92, אמר בא-כוח הנתבעת, בתשובה לשאלתי, כי אין בידי תמונות.

17. בא-כוחה המלומד של הנתבעת סומך ידיו, לעניין האירוע שבמחלוקת, על הוראות "נוהל מעצר חשוד" (9/ת). הוא מציין (סעיף 6 לסיכומיו בכתב שהוגשו ביום 17.6.92), כי לגבי סעוד וג'מאל "התקיימו הן ההגדרות של 'חשוד' והן ההגדרות של 'פשע חמור'". האסמכתא היחידה של הפרקליט המלומד לקביעותיו אלה היא עדותו בעל פה של סמעאן שצוטטה לעיל.

קבלת פרופוזיציה זו משמעותה מסירת הבחינה המשפטית, של קיום התנאים המוקדמים לפתיחה באש חלק מנוהל מעצר חשוד, לשב"כ במקום לבית המשפט. אני בטוח שזו המסקנה שמציע, למעשה, בא-כוחה המלומד של הנתבעת לבית המשפט.

פ"מ תשנ"ג(2)3

שאלתי, במהלך הדיון בעל פה, את בא-כוחה המלומד של הנתבעת, אם במקרה של מעצר חשוד בסחר בסמים (או בעבירה פלילית חמורה אחרת) על-ידי איש משטרה, האם די היה לדעתו בעדות בעל-פה של איש משטרה, כדי לבסס טענה שהיה מידע בידי המשטרה לגבי חשד בסחר בסמים. למותר לציין, שלא זכיתי לתשובה לשאלה זו, לא במהלך הדיון בעל-פה ולא בסיכומים המלומדים והמפורטים שקיבלתי.

18. לא יכול להיות ספק, כי במקרה של טענה מטעם המדינה כי פעילות של כוחות ביטחון כלפי מאן דהוא נעשתה על סמך חשד או חומר מודיעיני כזה או אחר, כי אז מן הראוי, שחומר זה יובא במלואו לפני בית המשפט. בענייננו, איני מוכן לסמוך על הדברים הכלליים שאמר לי בעל פה איש שירות הביטחון הכללי.

איני אומר שהעד לא דייק בדבריו, אך לא ייתכן שהחומר הרלוונטי לא יונח לפני בית המשפט, כדי שניתן יהיה לברוק את דברי העד, לברר את טיב המידע שהיה בידי שירות הביטחון הכללי, לפני שהופעלו כוחות צה"ל. עדותו של איש השב"כ אינה שונה, למעשה, מעדות של כל מומחה אחר המעיד לפני בית המשפט בתחום מומחיותו. על מומחה כזה להציג לפני בית המשפט, בעת חקירתו, את התשתית העובדתית המלאה לדבריו. אם דבר זה לא נעשה על-ידי העד, כי אז מן הנמנע לייחס משקל כלשהו לדבריו.

19. הפסיקה בארצות הברית קבעה, כי על בית המשפט לשקול את מכלול העובדות והנסיבות שהיו בידי מבצע המעצר בעת הפעולה, ולהחליט לאורן האם פעולותיו היו, מבחינה אובייקטיבית, סבירות: [13] ford v. Childers בעקבות: 805-804 lester; upper right column 804 sherrod v. Berry [14]. נכתב: "Her actions will be ...This court must and will continue to be vigilant in ensuring that" subject to scrutiny and review ...an officer when an officer makes the critical judgement to use deadly force, his or Whether to use his weapon... Oftentimes has Or a weapon when attempting to only a split second to make the critical judgment of capture a fleeing felon. Law enforcement because we as americans respect the dignity of human life, the firing Officer when attempting to captule a fleeing felon. Law enforcement officer must never become an automatic response to the law enforcement Reasonable given the officer must never forget that their decision to use a weapon must be

פ"מ תשנ"ג(2)3

moment Totality of the facts and circumstances known to them at the critical פסק-דינו של בית המשפט העליון של ארצות הברית *tennessee v. garner* [16] רשלנות 20. עילת התביעה העיקרית (והיחידה לגביה טען בא-כוח התובעים בסיכומיו) היא זו המוגדרת בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

"בקביעת האחריות האזרחית בעולת הרשלנות שבנזיקין מתעוררות שלוש שאלות:

האחת, האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק? תשובה לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות (סעיף 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]). מבחן זה כולל בחובו שני היבטים. ההיבט הראשון הוא ההיבט העקרוני, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסויים קיימת חובת זהירות. ההיבט השני, הוא ההיבט הספציפי, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסויים ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של ארוע אלמוני, קיימת חובת זהירות (ע"פ 186/80, בעמ' 775). ההיבט הראשון, עניינו בקיומה או בהיעדרה של 'חובת זהירות מושגית' (... Notional duty) השאלה השנייה... אם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, דהיינו, האם הוא סטה מסטאנדארט הזהירות המוטל עליו? והשאלה השלישית היא, האם הפרת החובה היא שגרמה נזק? "ע"א 145/80 [1], בעמ' 122-121).

בא-כוח המלומד של הנתבעת טוען, כי לא קיימת במקרה הנדון חובת זהירות מושגית. לדבריו (עמ' 14-13 לסיכומיו):

"... יש להביא בחשבון גם את השיקול שמא הגשת תביעות נזיקין תרפה את ידן של רשויות השלטון, והפקידים יעדיפו לא לעשות מאשר לעשות ולהסתכן בתביעות... אנו טוענים כי מקרה כגון זה הוא מסוג המקרים בהם האינטרס של סכנת ריפיון ידיים של החיילים במלחמתם באויבים וגורמים עוינים צריך להכריע כנגד הטלת חובת זהירות מושגית... בית המשפט מתבקש לקבוע היעדר קיום חובת זהירות מושגית במקרים מסוג זה בהם מפעילים החיילים את לב ליבה ותמציתה של הסמכות השלטונית של הריבון בשטח." לא הובאה כל אסמכתא לתמיכה בטענות המצוטטות.

21. בא-כוח הנתבעת מציין (בהסתמך על בג"צ 358/88 [2], בעמ' 539-1), כי על המפקד הצבאי, שהוא הריבון באזור והוא המפעיל את סמכויות השלטון, מוטלת החובה לדאוג הן לקיום הביטחון והן לקיום הסדר הציבורי, הן לביטחונם של תושבי האזור והן לביטחונם של חיילי צה"ל (סעיף 5, עמ' 12 לסיכומיו).

פ"מ תשנ"ג(2)3

ע"א 243/83 [3], בעמ' 135, נאמר, כי בבואו להסיק קיומה של חובת זהירות מושגית, על בית המשפט לשקול את מכלול האינטרסים. בעמ' 129 מול ד-ה, צויין "כי הכלל הוא, שבמקום שהנזק הוא צפוי (כעניין פסי) חובה לצפותו (כעניין נורמאטיבי), אלא אם כן קיימים שיקולים מיוחדים, המצדיקים צמצום החובה או שלילתה חרף יכולת הצפייה." ובעמ' 131 מול ה-ו, נקבע, כי במקרה כזה "הנטל מוטל איפוא, על הטוענים להיעדרה של חובה." הטענה היחידה שהיתה בפי בא-כוחה המלומד של הנתבעת, למקרה שבית המשפט יסיק קיומה של חובת זהירות מושגית, היתה שלחיילי צה"ל היה צידוק על פי הדין הפלילי ועל פי הצו בדבר הוראות ביטחון. צידוק זה שולל מהם את האחריות האישית: "בהיעדר אחריות אישית אין גם אחריות שילוחית של המדינה." (שם, סעיף 8, עמ' 14).

22. נראה לי, שמעצם קיומן של הוראות הפתיחה באש שניתנו לחיילי צה"ל ניתן להסיק צפייה (כעניין פסי) של נזק העלול להיגרם במקרה של פתיחה באש שלא בהתאם לאותן הוראות. איני רואה הבדל בין הפעלת סמכויות הריבון בשטחים המוחזקים על-ידי צה"ל ואכיפת אותן סמכויות על-ידי כוחות הביטחון, לבין הפעלה ואכיפה של אותן סמכויות בתוך תחומי הקו הירוק.

לגבי המקרים האחרונים כבר הכירה הפסיקה בחובה בהסתמך על עוולת הרשלנות לגבי מי שהפעיל הסמכות האמורה שלא ברמת הזהירות הנדרשת ממנו בנסיבות המקרה. ראה, למשל, ע"א 751/68 [4], שם קבע בית המשפט, עובדתית, כי לא הוכחה סטייה מרמת הזהירות הנדרשת של שוטרים, שירו כדי לפזר מי שניסו לחסום כביש. בית המשפט לא שלל, עם זאת, קיומה של חובת זהירות מושגית כלפי אנשי משטרה הפותחים באש תוך ניסיון לדכא מהומה. בעמ' 223 ציטט הנשיא אגרנט, בהסכמה, דברי מלומדת ופסק-דין מארצות הברית, בדבר אפשרות תביעות בנוזיקין כלפי אנשי המשטרה היורים במקרה כזה.

לעניין ההכרה בארצות הברית, בתביעת נזיקין מצד נפגע, כתוצאה מירי כלפיו של איש משטרה, ראה: richard p. Shafer, when does police officer's use of joyce blalock, civil liability of law Force during arrest become so excessive as to (springfield, iii)enforcement officers; Constitutional rights, imposing liability under federal civil rights constitute violation of ., Grudt v. City [17] of(. 1983Usc para42). 204Alr fed 60 (1982)act ., of l.a Fountain (תביעה בעילות תקיפה ורשלנות) [19] city of atlanta; Samples v; [18].

פ"מ תשנ"ג(2)3

בפסק-דינו של בית הלורדים בעניין [20] farrell v. Secretary of state for defence(1980). נדונה תביעה בעילת רשלנות, בעקבות ירי של אנשי פטרול צבאי, שהגנו על בנק בצפון אירלנד, על מי שנחשדו על-ידי היורים כטירוריסטים. בית הלורדים לא הטיל ספק בקיומה של חובת זהירות מצד אנשי הצבא כלפי הנפגעים, בנסיבות דלעיל, הגם שקבע (בניגוד לדעתו של בית המשפט לערעורים), כי לא הוכחה סטייה מרמת הזהירות הנאותה מצד אלה שכלפיהם נטענה התרשלות במשפט.

23. הנתבעת טענה, כזכור, כי מן הראוי להימנע מהסקת מסקנה בדבר חובת זהירות מושגית, בשל החשש, שריבוי תביעות בנוזקין יביא להימנעות מפעולה מצד חיילי צה"ל הפועלים בשטחים. בדבריו אלה העתיק בא-כוח הנתבעת את הנימוקים שהובאו בע"א 243/83 [3] הנ"ל, כשיקולים כנגד הכרה בחובה כנ"ל כלפי רשויות התביעה הפלילית. למותר לציין, ששיקולים אלה נדחו שם (עמ' 135-136) ונראה לי שמן הראוי, מהנימוקים שהובאו שם, לדחותם גם כאן.

בהקשר זה ראוי לציין, כי חיילי צה"ל, הפועלים בניגוד להוראות הפתיחה באש או שלא בהתאם לקבוע בנוהל מעצר חשוד, צפויים להליכים פליליים ומשמעתיים. קבצי פסקי הדין של בתי הדין הצבאיים מביאים תקדימים לא מעטים בהם הועמדו קצינים וחיילים לדין במקרים כאלה, בין השאר, גם בעבירות של גרימת מוות בהתרשלות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בשל פעילות בשטחים.

כך, למשל, בתיק ע/43/89 [12] של בית הדין הצבאי לערעורים (סג"מ אלכסנדר נ' התוצ"ר (19.3.89)), נדון עניינו של חייל שגרם למותו של תושב מחנה פליטים "אל-בוריג", בכך שבמהלך מרדף אחר המנוח פתח לעברו באש בניגוד להוראות הפתיחה באש המחייבות בצה"ל.

לא שמעתי שפעילותם של חיילי צה"ל נפגעה בשל כך שמפירי פקודות או הוראות פתיחה באש, הועמדו לדין ונענשו. מכל מקום, אם הכירה הפסיקה באפשרות העמדה לדין פלילי במקרים מעין אלה, הרי ממילא יש להסיק קיום חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כאחת, בכל הקשור לעוולת הרשלנות.

24. איני רואה הבל, לצורך השאלה העומדת לדין עתה, בין אנשי משטרה המבקשים לעצור חשוד בפשע פלילי הנמלט מפניהם, לבין חיילי צה"ל המבקשים לעצור חשוד בפעילות חבלנית עוינת. רקע פעילותם של אנשי כוחות הביטחון יישקל תמיד בשלב קביעתה של "חובת הזהירות הקונקרטיית" וכן בעת בחינת מידת הסטייה מרמת הזהירות הנדרשת במקרה נדון. לעניין שתי השאלות האחרונות, לא טען בא-כוח המלומד של הנתבעת דבר, פרט לטענה שחיילי צה"ל פעלו ללא דופי.

פ"מ תשנ"ג(2)3

בשים-לב למכלול הראיות שהובאו לפניי אין לי ספק בדבר קיומן של חובת זהירות מושגית ושל וחובת זהירות קונקרטיה במקרה הנדון.

מי שמפעיל את נשקו (בין אם הוא חייל צה"ל ובין אם הוא איש משטרה), שלא בהתאם להוראות הפתיחה באש, או שלא בהתאם לנוהל מעצר חשוד, הרלוונטיים לגביו, יכול לצפות את התרחשותו של נזק כתוצאה מכך. "הסיכון הבלתי סביר, שבגיניו מוטלת חובת זהירות קונקרטית, הוא אותו סיכון, אשר החברה רואה אותו במידת חומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למנעו". (ע"א 145/80 [1] הנ"ל, בעמ' 127א).

דרישת החברה לנקיטת אותם אמצעי זהירות באה בענייננו לידי ביטוי ב"נוהל מעצר חשוד", שחייב את אנשי כוחות הביטחון באירוע הנדון כאן.

ההתרשלות

25. היסוד השני בעולת הרשלנות היא ההתרשלות, כלומר, הסטייה מרמת ההתנהגות של האדם הסביר" (ע"א 243/83 [3] הנ"ל, בעמ' 137).

26. באי-כוח הצדדים הזכירו בטענותיהם את פסק הדין בע"פ 486/88 [5], שם הזכיר הנשיא שמגר את שלושת התנאים המוקדמים להפעלתו של כוח קטלני על-ידי איש רשות במהלך מעצר, שנקבעו בע"פ 57/53 [6]: (1) המעצר היה חוקי; (2) המעצר התייחס לביצוע עבירה מסוג פשע על-ידי הקורבן; (3) לא היתה דרך אחרת לממש את המעצר.

(לביקורת על פסק הדין גולד [6] ראה: יורם שחר, "השימוש בכוח קטלני לביצוע הדין - גולד בראי ההיסטוריה" גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז) 275. כן ראה בסוגיה זו: ד' ליבאי, דיני מעצר ושחרור (ירושלים-תל-אביב, 1978) 193-196; כרך 10 "הולסבורי-סימונדס" מהדורה 3, סעיף 1361; כרך 11 (1) "הולסבורי-היילשאם" מהדורה 4, סעיפים 425, 706).

עיון בפסקי הדין הנ"ל ובתקדימים הנזכרים שם, מלמד, כי בכל מקרה בחנו בתי המשפט את התשתית העובדתית שבהסתמך עליה פעל איש הרשות. בענייננו, בהיעדר תשתית עובדתית נאותה לפני בית המשפט, לא ניתן לקבוע כי התקיימו התנאים 1-2 דלעיל.

27. הנתבעת טענה, כי חיילי צה"ל פעלו ללא דופי. עמדתה היא, כי החיילים פעלו על סמך מידע שקיבלו מאיש שב"כ (העד סמעאן), וכי ביצעו את נוהל מעצר החשוד ככתבו וכלשונו.

לא נראה לי, כי ניתן להפריד, באופן מלאכותי, בין מבצעי המעצר (החיילים) לבין מי שסיפק להם המידע (שב"כ). השאלה לפניי היא, אם כוחות הביטחון בכללותם, ספקי המידע והמבצעים, סטו מרמת ההתנהגות של איש ביטחון סביר.

פ"מ תשנ"ג(2)3

טענת הנתבעת היא, כי כוחות הביטחון פעלו בהתאם ל"נוהל מעצר חשוד", וכי הוראות אלה מצביעות על נורמת התנהגות סבירה. כפי שהראיתי לעיל, הרי כדי להצליח בטענה זו היה עליהם להביא המידע, שהיה ברשותם בסמוך לפעולה, לפני בית המשפט. דבר זה לא נעשה על-ידיהם. אין מנוס, לכן, מהקביעה, כי ההתרשלות הוכחה לפניי.

איני רואה לנכון להכשיל התובענות בשל העובדה שהיורים וספק המידע, לא צורפו כנתבעים. נסח זהיר של כתב תביעה היה עושה כן. בשלב הדיון הנוכחי, כאשר המסכת העובדתית ברורה למדי, נראה לי, כי מן הראוי לראות הן את היורים בפועל בג'מאל ובסעוד והן את מי שהעביר להם המידע, שבהסתמך עליו פעלו (סמעאן), כאילו היו נתבעים בתובענות הנדונות, ובהתאם לכך לפסוק. אם היה בכך צורך הייתי מאפשר לתובעים תיקון כתבי התביעה לצורך צירוף נתבעים אלה.

28. בעניין [21] (1977) a.g. for northern ireland's reference [21] Viscount dilhorne את דברי השופט בערכאה ראשונה לפיהם self evident that it would not be reasonable to shoot simply because he did not stop when called upon. Every case someone in a field" must involve A consideration of why that person was shot, the circumstances in which The shot being fatal, rather than adopting an alternative procedure... He was shot and "...reasonableness (. 147P). the reasonableness of the shooting, with the likelihood of always depends on all the circumstances גם אם הייתי יוצא מההנחה שג'מאל וסעוד היו בגדר חשודים לפי "נוהל מעצר חשוד", גם אז נראה לי, כי אין מנוס מהמסקנה שהנוהל האמור לא קויים על-ידי מי שירו ופגעו בשניים: מתיאור המקרה שהבאתי לעיל (ובעיקר בהסתמך על עדותו של החייל ע'), נראה, שהחיילים פעלו בחופזה יוצאת מגדר הרגיל.

אין ספק, כי בשניות המעטות שחלפו מאז הכניסה למסגריה ועד לירי לא היתה כל אפשרות לזהות מי מהמבוקשים. החיילים פעלו, לכן, מתוך הנחה שכל הנמצאים במסגריה הם בגדר חשודים, ולכן לא היה כל בסיס, גם לפי עדות סמעאן או מפקד יחידתם (הקצין א'). הקריאה לעבר הכורח לא תאמה את הנוהל. לא נעשה כל ניסיון של ממש לרדוף אחר הנמלטים לשטח הפתוח. היורים לא המתינו כלל בין כל אחד משלבי הנוהל.

בעניין [21] a.g. for northern ireland's reference [21], 138, הזכיר הלורד דיפלוק, כי The ... : Risk against risk, jury... Should remind themselves that the postulated balancing of harm against harm, by the

פ"מ תשנ"ג(2)3

The court room after counsel with the benefit of hindsight have expounded reasonable man is not undertaken in the calm analytical atmosphere of At length the But in the brief second or two reasons for and against the kind and degree of force that which the accused; had to decide whether to shoot or not and under all the stresses to ,he was exposed which was used by the accused " .he was exposed כולם הצורך לפעול במהירות ולהגיע להחלטה על סמך מידע שאינו שלם, ידועים, אך לא ראיתי בכך, בנסיבות המקרה שהוכחו לפניי, משום הצדקה לסטייה מהנהלה הנדון.

סטייה מהוראות המחייבות את כוחות הביטחון בעניין פתיחה באש יש בה משום התרשלות: ע"א 751/68 [4] הנ"ל, בעמ' 222; liability of law enforcement officers blalock, 64; [17] . Grudt v. City of l.a, בעמ' 831.

איני רואה, לאור האמור עד כאן, צורך לדון בשאלה, אם ישנה אפשרות של קביעה בבתי-משפט של התרשלות, גם כלפי מי שפעל בהתאם ל"נוהל מעצר חשוד" (השווה: ע"פ 84/85 [7]), ואני משאיר אותה בצריך עיון.

צידוק

29. בסעיף 8 לסיומיו טוען בא-כוחה המלומד של הנתבעת, כי "לחיללים היה צידוק על פי הדין הפלילי ועל פי הצו בדבר הוראות ביטחון. צידוק זה שולל מהם את האחריות האישית." כאסמכתא מפנה הכותב לע"פ 486/88 [5] הנ"ל. פסק-דין זה דן, בין השאר (בעמ' 381), בהגנת הצידוק לפי סעיף 24(א) לחוק העונשין. אין הסבר בפי בא-כוח הנתבעת מדוע (אם אמנם זאת טענתו) יש בהגנה זו שבחוק העונשין כדי לבסס הגנה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. ראה: "אנגלרד, דיני הנזיקין - תורת הנזיקין הכללית (ג' טרסקי, עורך, מהדורה שנייה, תשל"ז), שאינו כולל את הגנת הצידוק בין ההגנות המוכרות לפי פקודת הנזיקין (ראה שער רביעי, שם). אין בטענה האמורה משום תשובה לקביעה, כי לא הוכחו לפניי התנאים המוקדמים לנקיטה של "נוהל מעצר חשוד".

פעולת מלחמה

30. הנתבעת טוענת, כי חיילי צה"ל פעלו "פעולת מלחמה" ולכן אינם אחראים בשום-לב להוראות סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), לפיו "אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל."

פ"מ תשנ"ג(2)3

"לשם הכרעה בשאלה אם פעולה פלונית היא פעולה מלחמתית, עליך לבחון את הפעולה - לא את המלחמה; אם בפעולה ניכרים סימני היכר של מלחמה... כי אז היא פעולה מלחמתית" (ע"א 311/59, 317[8]; וכן: ע"א 542/75 [9]; ע"א 623/83 [10]).

מכלול הראיות מצביע על כך, שמדובר בענייננו בפעולה מעין-משטרית, ולא בפעולה מלחמתית. אינני מתעלם, כמובן, מהנסיבות הידועות לכל, בהן פועלים כוחות הביטחון באזור השומרון. הם מבצעים המטלות נוכח אוכלוסיה עוינת, כאשר סכנה מתמדת אורבת לכל הבאים במגע עם תושבי האזור. עם זאת, איני יכול לקבוע, כי כל ניסיון של אנשי כוחות הביטחון לעצור חשודים באזור הוא בגדר פעולה מלחמתית. גם התנהגות רשויות הביטחון כלפי חשודים באזור לאחר לכידתם (חקירה והעמדה לדין פלילי), מצביעה בכיוון מסקנתי דלעיל. מסגרת הפעולה הרלוונטית לענייננו היא זו שעד לירי בג'מאל ובסעוד. איש מעדי הנתבעת לא הגדיר את הפעולה הנדונה, עד אותו שלב, כפעולה מלחמתית.

אני דוחה, איפוא, את טענת ההגנה המתבססת על סעיף 5 לחוק הנ"ל.

הצו בדבר תובענות

31. הנתבעת טוענת, כי על פי הצו בדבר תובענות החל באזור, מסורה לקמ"ט תובענות הסמכות לדון בסכסוכים שבין תושבי האזור לבין רשויות השלטון, אולם, אם מדובר בנוק שנגרם כתוצאה מפעולה צבאית, שבוצעה מתוך צורך צבאי, לא ישולם פיצוי לפי צו זה.

טענה המסתמכת על הצו בדבר תובענות (יהודה והשומרון) (מס' 271), תשכ"ח-1968, לא נטענה בכתבי ההגנה שהגישה הנתבעת בתיקים הנדונים וכבר מנימוק זה דינה להידחות, וכך אני מחליט.

יצויין עוד, כי הצו האמור, בסעיף 2, מקנה זכות לתושב האזור הטוען כי נגרם לו נזק, כתוצאה מפעולה של חיילי צה"ל, להגיש תובענה לקצין מטה תובענות, שהוא מי שמונה על-ידי מפקד האזור לטפל בתובענות. הצו אינו אומר כי הגשת תובענות בדרך הקבועה בו היא הדרך האפשרית היחידה לתביעה בגין נזק שנגרם כתוצאה מפעולה של כוחות הביטחון. סעיף 12 לצו קובע, כי קצין מטה תובענות, או ערכאת ערעור עליו, לא ידונו בתביעה אם מתנהלת לגבי אותה עילה התדיינות בפני ערכאה שיפוטית אחרת. עולה מכך, שגם מתקין הצו ראה בערכאה אותה הקים רק טריבונאל נוסף לבירור תביעות מהסוג הנדון, אך לא טריבונאל בעל סמכות ייחודית.

אם טענת בא-כוחה המלומד של הנתבעת היא, שיש ללמוד מהצו האמור על שלילת זכות לפיצוי, מקום שמדובר בפעולה מלחמתית של צה"ל, הרי התשובה לכך היא שלא הוכח לפניי שהנזק נגרם "בשטח עליו הכריז מפקד האזור כעל שטח לחימה", או ש"מפקד האזור אישר בתעודה כי הנזק נגרם כתוצאה מפעולה צבאית שבוצעה מתוך צורך צבאי", כלשון סעיף 2(ג) לצו האמור, הקובע התנאים לשלילת

פ"מ תשנ"ג(2)3

פיצוי לפי הצו. מלשון זו אני למד, שאף מתקין הצו היה בדעה שלא כל פעולה של חיילי צה"ל באזור היא בגדר פעולה מלחמתית.

הסתכנות מרצון

32. הנתבעת טענה, כי יש לדחות התובענות בשל הסתכנותם מרצון של הנפגעים, אך לא אמרה דבר מעבר לכך. ברור, איפוא, שאין לטענה זו על מה לסמוך, עובדתית, ואני דוחה אותה.

אשם תורם

33. הנתבעת ביקשה, לחלופין, לקבוע אשם תורם מצד ג'מאל וסעוד, בנימוק שלא היתה כל הצדקה למנוסתם מפני חיילי צה"ל, כי הם ראו שמדובר בלובשי מדים, וכי אילמלא נמלטו לא היה הנזק נגרם.

ציינתי לעיל, כי גירסת יושבי המסגריה, וג'מאל בכללם, כי נמלטו מכוח צה"ל מתוך מחשבה שמדובר במתנחלים מזוינים, לא נראתה לי סבירה. עוד ברור, כי לאלה מבין יושבי המסגריה שלא פתחו במנוסה לא אירע דבר. בנסיבות אלה, נראה לי מן הראוי לקבוע אשם תורם מצד הנפגעים. עם זאת, מן הראוי לזכור כי הנמלטים פעלו על סמך החלטה חפוזה, אותה קיבלו ללא מחשבה רבה. ספק, אם בעצם המנוסה מכוח צה"ל עברו הנפגעים עבירה כלשהי.

אחרי ששקלתי את כלל הנסיבות, נראה לי סביר לקבוע אשם תורם בשיעור 10%, לגבי ג'מאל וסעוד.

צורך

34. אינני דן בטענות הגנה אפשריות נוספות, באשר אלה לא נזכרו כלל בסיכומי המפורטים של בא-כוח הנתבעת, הגם שזכו לדיון מעמיק בסיכומי של בא-כוחם המלומד של התובעים. כך, למשל, נדונה שם באריכות הגנה של צורך. בהנחה שהגנה זו עומדת לנתבע בעולת רשלנות, הרי כפי שמסביר פרופ' אנגלרד בסעיף 163 של הספר דיני הנזיקין הנ"ל, התנהגותו של הפוגע, הבאה להגן על אינטרס ראוי, מן הדין שתהיה סבירה.

משעה שנקבע לעיל, כי כוחות הביטחון לא הראו כי פעלו בהתאם ל"נוהל מעצר חשוד", הרי ממילא מן הדין היה לדחות טענת ההגנה המתבססת על צורך, אפילו התקיימו כל יתר התנאים לקיומה של הגנה זו (ואיני אומר זאת).

מהנימוק לעיל איני רואה מקום לדיון בטענת הגנה של חסינות אפשרית מאחריות של רשות שלטונית, טענה שנדונה (ונדחתה), בין השאר, בע"א 429/82 [11].

תקיפה והפר חובה חקוקה

35. לאור המסקנה אליה, הגעתי באשר לעולת הרשלנות, איני רואה צורך

פ"מ תשנ"ג(2)3

בדיון בשתי העוולות הנוספות, להן טען בא-כוחם המלומד של התובעים: תקיפה והפר חובה חקוקה. בא-כוח הנתבעת לא דן באלה בסיכומיו, ואף לא עתר לבית המשפט בבקשה להרשות מתן תשובה לסיכומי התובעים, בנושאים אלה.

לכאורה, נראה לי, בשים-לב לעובדות האירוע שקבעתי לעיל, כי התובעים הוכיחו גם את יסודות עולות התקיפה המוגדרת בסעיף 23 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], בעוד הנתבעת לא הראתה כל הגנה מיוחדת לפי סעיף 24 לפקודה.

שיעור הנזק

ג'מאל

36. ג'מאל הוא יליד 11.5.61, נשוי ואב ל-5 ילדים. למד רק עד גיל 11-12.

בעבר עבד בחקלאות ובעבודות בניין. במסגריה נושא האירוע עבד לפני 1980, ומאז 1986 ועד לפגיעתו.

בעקבות האירוע הנדון אושפז במחלקה האורטופדית של בית החולים "העמק" בעפולה. בבית החולים אובחן אצלו פצע חודר בקדמת הברך השמאלית, שגרם שיתוק של מישרי כף הרגל. נראה שבר מרוסק תוך פרקי של הפמור המרוחק וכן שבר מרוסק ביותר של פיקת הברך עם חוסר של רקמת עצם. ג'מאל נותח פעם אחת לקיבוע השבר ופעם שנייה לשיחזור פתוח של השברים וקיבוע עם ברגים ופינים. התובע שהה בכיה"ח העמק מיום 18.8.88 עד יום 19.9.88 (33 יום). לאחר מכן אושפז התובע בבית החולים של שירות בתי הסוהר בכלא רמלה בין ה-27.9.88 עד ה-5.3.89 (161 יום). לאחר שיחרורו מהמעצר אושפז התובע בבית החולים "אלמקאסד" (הר הזיתים, ירושלים) בין ה-25.3.89 ל-18.11.89, שם בוצעה ארטורודזה של פרק הברך השמאלי ב-26.10.89, ראה אישור בית חולים זה. כיום התובע אינו עובד.

התובע נבדק על-ידי מומחים רפואיים מטעם בעלי הדין.

המחלוקת בין מומחה התובע למומחה הנתבעת היא בהערכת השיתוק של העצב הפרונאלי, בעוד שמומחה התובע סבור שהשיתוק מלא ועל כן זכאי התובע בגינו ל-20% נכות רפואית, הרי סבור מומחה הנתבעת כי השיתוק חלקי בלבד ולכן קבע בגינו נכות של 10%. שני המומחים מסכימים לנכות המוענקת לתובע בגין הקשיון בברך בשיעור 30%.

37. אחרי ששקלתי את מכלול הראיות בעניין זה, נראה לי סביר לקבוע, בשים-לב לחוות-דעת המומחים הרפואיים דלעיל, את נכותו התפקודית של התובע ג'מאל בשיעור 35%. בשל מצבו והשכלתו הנמוכה מוגבל, כמובן, התובע במציאת עבודה מתאימה, אך בכל זאת נראה לי כי הוא מסוגל לתפקד, בעיקר בעבודות שניתן לבצען בישיבה.

פ"מ תשנ"ג(2)3

38. ג'מאל טען בתצהירו, כי השתכר בעבודתו במסגריה 1,000 ש"ח לחודש, וכי היתה לו עוד הכנסה נוספת של 250 ש"ח לחודש מעבודות מזדמנות שונות. לא קיבלתי כל ראיה בכתב לגבי השתכרותו, וברור, שיש להתייחס בזהירות לעדויות בעל פה בהקשר זה.

לפי תעודת עובד ציבור של ראש אגף בלשכה המרכזית לסטטיסטיקה [נ/5] השכר היומי נטו של תושב יהודה והשומרון העובד באזור היה ב-1989 23.56 ש"ח, כשממוצע ימי העבודה בחודש היה [21.5 ימים]. השכר לתושב האזור העובד בישראל היה באותה תקופה 35.90 ש"ח, וממוצע ימי העבודה לחודש [19.2 ימים]. הנתונים לגבי 1990: שכר יומי נטו לעבודה באזור 27.45 ש"ח וממוצע ימי העבודה לחודש [22.10]. לגבי עובד בישראל השכר [38.15 ש"ח, וממוצע ימי העבודה לחודש] 19.4 ימים.

4- חדשים לאחר המקרה הנדון המסגריה נסגרה.

39. מקובלת עליי עמדתו של בא-כוחה המלומד של הנתבעת, שמן הראוי לפסוק לג'מאל הפסד השתכרות מלא בעד ארבעה חודשים, עד לסגירת המסגריה, לפי 1,000 ש"ח לחודש (הטענה בדבר הכנסה נוספת מעבודות מזדמנות שלא פורטו, אינה נראית לי ואני דוחה אותה).

אשר ליתרת התקופה, נראה לי, כי מן הראוי לפסוק לג'מאל הפסד השתכרות מלא בעד כל תקופות אישפוז על סמך התעודה הנ"ל של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, על בסיס ממוצע בין הנתונים לגבי עובד באזור לבין אלה של תושב האזור העובד בישראל. בא-כוח הנתבעת לא ביקש לנכות בעת החישוב את התקופה בה היה ג'מאל במעצר מינהלי ולכן גם אני לא אעשה כן בחישוביי.

לגבי התקופה שמאז 18.11.89 (שיחרורו של התובע ג'מאל מאישפוזו האחרון), ועד היום, וכן לגבי העתיד, עד הגיע התובע לגיל 65, נראה לי, כי מן הראוי לעשות החישוב לפי 35% מבסיס השכר הנזכר לעיל.

40- - - -

41. הוצאות לטיפולים רפואיים בעבר ובעתיד: ג'מאל לא הביא כל נתונים בפריט זה. עם זאת, בהתחשב בפגיעות ובטיפולים הרפואיים הרבים שעבר ובאלה שכנראה עוד צפויים לו, נראה לי סביר לקבוע סכום גלובאלי של 10000 ש"ח, כעתירת בא-כוח התובעים.

42. כאב וסבל: בהתחשב באחוזי הנכות הרפואית שנקבעו לתובע על-ידי המומחים הרפואיים, בשים-לב לתקופות האישפוז הממושכות, למספר הניתוחים שעבר, אני פוסק לתובע סכום של 80,000 ש"ח (להיום).

פ"מ תשנ"ג(2)3

43.סיכום כולל:

- (1) הפסד השתכרות לעבר 5336
- (2) כנ"ל 8448
- (3) כנ"ל 9408
- (4) הפסד השתכרות לעתיד 65680
- (5) טיפולים רפואיים 10000
- (6) כאב וסבל 80000

-----ובסך-הכל: 178872

ניכוי אשם תורם 10% סעיף 33לעיל 17887.20

יתרה לזכות התובע: 160984.80

ובמעוגל: 160985 ש"ח.

עיזבון המנוח סעוד

44. אביו של המנוח סעוד אמר בתצהיר מתאריך 21.12.91, כי לאשתו ולו נולדו 13 ילדים. לדבריו, תמך המנוח סעוד בהוריו ובשלוש מאחיותיו, וזאת, "בסכום של 1500 ש"ח לחודש לקיום צרכינו היומיומיים". בחקירתו בבית המשפט אמר, כי אלה מילדיו שעזבו הבית אינם תומכים בהוריהם. סעוד לא הייה מאורס לפני שנהוג, כנראה בשל מחסור בכסף.

45. ספק אם יש לפניי ראיה של ממש לגבי תלות ההורים ושלוש האחיות במנוח. ייתכן שהמנוח נהג מידי פעם לתת סכומי כסף שונים לבני משפחתו, אך, בשים-לב לסכומים אותם השתכר (ראה התעודה דלעיל של הלשכה לסטטיסטיקה), לא נראה לי, שהיה מדובר על סכום חודשי קבוע, בסדר גודל עליו העיד האב. אני מסכים עם בא-כוח הנתבעת, כי לאור סגירת המסגריה ולאור האפשרות, שהמנוח היה ממשיך לעבוד בעבודות אחרות בהשתכרות ברמה הנ"ל, אך היה מתחתן, תוך הוצאות נכבדות לו ולמשפחתו, הרי אין טעם לערוך חישוב של תביעת הורי המנוח כתלויים בו.

46. התוצאה היא, שיש לפסוק לעיזבון המנוח פיצוי בגין קיצור תוחלת חיים של המנוח סעוד, כאב וסבל, מרגע הפגיעה ועד לפטירה (כ-20 שעות), הוצאות לווייה וקבורה (תוך הפחתה של האשם התורם שנקבע לעיל).

בהתחשב בנסיבות העניין ובאמור לעיל אני קובע את הפיצוי הכולל בסכום של: 50,000 ש"ח (להיום).

סעד

47. אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע בת"א 273/89 את הסך של :

פ"מ תשנ"ג(2)3

985, 160 ש"ח, להיום. כן תשלם הנתבעת לתובע זה את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך 20,000 ש"ח + מע"מ, להיום.

אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע 1 בת"א 334/89 את הסך של: 50,000 ש"ח, להיום. כן תשלם הנתבעת לתובע זה את הוצאות המשפט ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ש"ח + מע"מ, להיום.

48. בית המשפט החליט שהדיון ייחשב לפומבי בנתון לכך שהוראות הפתיחה באש תישארנה חסויות, לא יפורסמו שמות העדים החיילים וקטעים בפסק הדין הכוללים ציטוטים מהוראות הפתיחה באש ישוכתבו באופן שיעלה בקנה אחד עם האמור בסעיף זה.

ניתן והודע בפומבי, היום, ג' בחשוון תשנ"ג (30.10.92), בהיעדר באי-כוח הצדדים.