

בתי המשפט

| | | | |
|-------------|--------------------------------|----------------------------|--|
| א 002899/98 | <u>בית משפט השלום בירושלים</u> | | |
| | | | |
| 06/11/01 | תאריך: | בפני כבי השופט רפאל יעקובי | |

בעניין:

_____ אבו ריאן

ע"י ב"כ עוה"ד ה.שבאיטה

התובע

נגד

מדינת ישראל - משרד הבטחון

ע"י ב"כ עוה"ד תמר שחף

הנתבעת

פסק דין

א. כללי

1. תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף, בגין ארוע מיום 4.10.92. התביעה הוגשה ביום 5.2.98, דהיינו, למעלה מחמש שנים לאחר הארוע הנטען בה.
2. התובע הוא יליד 1974, מחלחול אשר בנפת חברון, והנתבעת היא מדינת ישראל.

ב. טענות הצדדים

3. בכתב התביעה מתאר התובע את נסיבות הארוע כדלקמן:
 - 3" בתאריך 4.10.92, בין השעות 20:00 ל- 21:00 או בסמוך לכך, עת נכח התובע בטקס חתונתו של בן דודו, _____ איבראהים, בחצר האירועים השכונתי (להלן:

"החצר"), יחד עם מוזמנים רבים אחרים, שמע כי בן דוד אחר שלו, _____ סרחאן שמו, נחטף סמוך לכניסה לחצר על ידי כארבעה אנשים בלבוש אזרחי שנסעו ברכב מסוג פיג'ו עם לוחיות זיהוי מקומיות. לאחר מכן, התברר לתובע כי האנשים בלבוש האזרחי היו חיילים מסתערבים ו/או אנשי כוחות ביטחון ישראלים אחרים.

4. התובע יצא, יחד עם תושבים רבים אחרים, אל מחוץ לחצר על מנת לבדוק אם אכן נחטף בן דודו _____ . לאחר מספר רגעים, סמוך לכניסה לחצר, במרחק מטרים ספורים מהתושבים הרבים שהתגודדו במקום וביניהם התובע, עצר רכב מסחרי מסוג וולסווגן ו/או רכב אחר עם לוחיות זיהוי מקומיות (להלן: "הרכב").

5. מיד יצאו מהרכב ארבעה אנשים חמושים בלבוש אזרחי והחלו לירות ללא כל התראה וללא הבחנה לעבר קבוצת התושבים (להלן: "החיילים"). התובע רץ בנסיון לחמוק מיריות החיילים. לאחר מספר מטרים, חש התובע כי נורה בירכו הימנית ובידו הימנית ונפל.

6. לאחר מספר דקות עזבו החיילים את מקום הארוע וקבוצת חיילים אחרת הגיעה. התובע טופל על ידי חובש צבאי, נלקח לכביש הראשי בחלחול ומשם הובהל, באמבולנס צבאי, לבית החולים עאליה בחברון".

4. את נזקיו בגין הפגיעה הוא מתאר באופן הבא :

"15. כתוצאה ממעשיהם ו/או מחדליהם של החיילים, נפגע התובע כאמור בירך הימנית ובאצבע האמה ביד ימין. התובע הובהל כאמור לבית החולים עאליה, שם אושפז משך שלושה ימים. בבית החולים בוצעה לתובע הטרייה לפצע באצבע האמה וכן נתפר החתך שנגרם כתוצאה מכך. מצ"ב העתק צילומי מהמסמך הרפואי כנספח א' לכתב התביעה וכחלק בלתי נפרד ממנו.

16. כתוצאה מהארוע, סבל התובע מכאבים בירך הימנית ובידו משך כחודש ימים, במהלכם היה התובע מרותק למיטתו

ומשולל כל יכולת תנועה חופשית. במהלך תקופה זו, נבצר מהתובע לעבוד כחקלאי באדמות המשפחה בכפר חלחול, כפי שעשה לפני הארוע.

17. כיום, כתוצאה מהארוע, נותרו בגוף התובע צלקת קטנה מעל הגליל האמצעי של אצבע 3 של יד ימין וכן שתי צלקות (פצע כניסה ויציאה) בירך ימין".

5. התובע לא הגיש תוות דעת רפואית, וגם אינו תובע פיצויים בגין נזקים כלליים, למעט נזק שאינו נזק ממון. בנוסף לראש הנזק הנ"ל תובע הוא בגין נזקים מיוחדים בראשי הנזק הבאים: הוצאות טיפולים רפואיים ונסיעות בעבר 5,000 – ש"ח, עזרת הזולת 10,000 – ש"ח, ואבדן השתכרות 10,000 – ש"ח (סעיפים 18 – 19 לכתב התביעה).

6. הנתבעת מוחה על המועד המאוחר שבו הוגשה התביעה. היא טוענת, כי התובע השתהה שיהוי ממושך עד שהגיש תביעתו, המקבל ממדים משמעותיים עוד יותר, לנוכח העובדה שעשה זאת לאחר תום שליטתה באזור התרחשות הארוע הנטען. בכך, לטענתה, גרם לה נזק ראייתי וקשיים מרובים.

7. לגופו של עניין, טוענת הנתבעת, כי הפגיעה בתובע ע"י חיילי צה"ל, נעשתה בנסיבות שאין בהן כדי להביאה לחיוב בנזיקין. זאת בשל התנאים הספציפיים שבהם נפגע התובע, הקשורים בהפרות סדר בתקופת האינתיפאדה. לטענת הנתבעת, בהתחשב באותם תנאים, הרי שלא היתה כל עוולה כלפי התובע. הנתבעת טוענת, עוד ולחלופין, כי אפילו ייקבע שהחיילים הספציפיים עוולו כלפי התובע באופן אשר לו הוא טוען, הרי שגם אז דין התביעה נגדה להידחות. זאת מכיוון שמשמעותה של קביעה כנ"ל היא שהחיילים עוולו בעוולת תקיפה. לגבי עוולה זו קובע סעיף 25 לפקודת הנזיקין, כי אין אחריות שלוחית.

על כל אלה מוסיפה הנתבעת וטוענת, כי, מכל מקום, עומדת לימינה החסינות בדבר "פעולה מלחמתית", הקבועה בסעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות

המדינה), תשי"ב-1952. בסעיף זה נאמר, כי "אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל". הנתבעת מסתמכת גם על ההגנה מכח סעיפים 151-154 לחוק העונשין (נוסח משולב), תשל"ז-1977, הניתנת לשוטרים הממלאים תפקידי שיטור שונים (ר' סעיפים 30-31 לסיכומיה).

ג.מהלך המשפט

8. במשפט העידו מטעם התובע הוא עצמו (ע"ת 1), ועוד 4 עדים.

ע"ת 2 הוא _____, החתן באותה חתונה, שהוא קרוב משפחה של התובע. לדבריו, "אמא של התובע בת דודה שלי" (ע' 5 לעדותו, ש' 3 מלמטה). ע"ת 3 הוא _____ סרחאן, שהוא בן דוד של התובע, אשר מעצרו הביא לתסיסה שסופה בארוע דגן.

ע"ת 4 הוא _____ אבו ריאן, אחיו של התובע. לדבריו, היה אחד

המשתתפים בחתונה הנ"ל, והיה עד ראייה לארוע הנדון.

ע"ת 5 הוא _____ אבו ריאן, המגדיר עצמו בתצהירו (ת/5) כחבר

של התובע (סעיף 2), ובחקירה הנגדית, כשנשאל ליחסיו עם התובע ציין "אנו

מכירים, הוא קרוב משפחה שלי בן דוד רחוק", וכן: "אנחנו חברים טובים" (ע' 1, ש' 6-7).

9. מטעם הנתבעת העידו שני חיילים שהיו מעורבים בארוע הנדון. האחד שרת

בתקופה הרלבנטית כקצין בגזרה הנ"ל, והיה מעורב בארוע הנדון, והעיד בכינוי "נועם".

השני – שרת אז כחייל באותה גזרה, ואף הוא היה מעורב בארוע זה. הלה העיד בכינוי "פז".

הוגשו גם קלטת שבה מתועדת שיחה של חוקר הנתבעת עם התובע, ותמליל

שלה, יחד עם תצהירים של החוקר ושל המתמלל (נ/5 - נ/7).

10. הצדדים הגישו סיכומים בכתב, שהיו מקיפים וממצים.

ד. תוצאה סופית בקליפת אגוז

11. לאחר עיון במכלול הראיות וטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין התביעה להידחות.

12. מסקנתי מורכבת מן הנדבכים הבאים:

א. לא הוכחה רשלנות של חיילי צה"ל כלפי התובע; גם לא עוולה אחרת כלפיו.

ב. אפילו הייתי קובע, כי החיילים עוולו כלפי התובע, הרי שבנסיבות המקרה המדובר בתקיפה, שלגביה אין אחריות שלוחית, כך שאין לחייב את המדינה.

זאת מכח סעיף 25 לפקודת הנזיקין.

ג. נמצא, שגם ללא צורך להזקק לשאלות שעניינן החסינויות בדבר פעילות מלחמתית או פעולות שיטור, דין התביעה להידחות.

ה. ביסוסה של תוצאה – הערכת העדויות

13. את העדויות בכללותן יש לחלק לשתי קבוצות: על הקבוצה הראשונה נמנות עדות התובע ועדותו של "פז", שהוא החייל היורה. המאפיין עדויות אלה הוא שהן מתייחסות לארוע הירי הפוגע עצמו. על הקבוצה השניה נמנות כל יתר העדויות, שכולן מתייחסות לארועי רקע שמסביב לירי שפגע בתובע.

14. אומר כבר עתה, כי ככל שיש חילוקי גירסאות בין התובע ועדיו לבין עדי הנתבעת, מעדיף אני בבירור את עדויות עדי הנתבעת. העדים האחרונים, ובמיוחד "נועם", הותירו רושם טוב במיוחד. הם השיבו לעניין, ולא חמקו ממתן תשובות גם בנוגע לעניינים הפחות נוחים להם. הם גם מסרו הודעות במצ"ח בסמוך לארוע, העולות בקנה אחד עם תצהיריהם,

וגם בחקירה הנגדית לא קועקעה גירסתם. לצערי, איני יכול לומר אותם דברים על התובע, שבעדותו ובמה שמסר בהזדמנויות אחרות מתעוררות בעיות לא מעטות.

לעניין זה מקובלות עלי טענות הנתבעת והפניותיה לגירסאות השונות שבאו מצד התובע בהזדמנויות שונות, שבאו כמפורט בסעיפים 9 ו-11 לסיכומי הנתבעת. אמנם, איני מרחיק לכת עד כדי המבוקש בסעיף 10 לסיכומי הנתבעת, על יסוד פסק דינו של כבי' השופט סטרשנוב בת.א. 1142/94 וינר נ' מדינת ישראל. אין בדעתי לקבוע, כי מטעם זה בלבד, של חילופי גירסאות מצד התובע, הרי שאין תקומה לתביעתו, ודינה להידחות. עם זאת, ככל שמדובר בשאלות של מהימנות, עדיפות בעיני בהרבה עדויות הנתבעים על פני עדות התובע. גם יתר עדי התובע קרובים אליו, משפחתית וחברית, ונתונים אלה מציבים תמרורי אזהרה בכל הנוגע להתייחסות אל עדויותיהם.

15. עם זאת, על אף הקשרים המשפחתיים והחבריים, בין התובע ליתר העדים שהעידו מטעמו, מוכן אני לתת אמון בעדויותיהם לגבי עובדות הרקע הכלליות, של החתונה ושל מעצר בן הדוד, וגם לגבי העובדות הנוספות שעליהן העידו, ככל שאינן סותרות את עדויות עדי הנתבעת.

16. לנוכח כל שנאמר לעיל, ובכלל, איני מקבל את טענת התובע (בסעיף 2א לסיכומיו), כי יש לזקוף לחובת הנתבעת את אי העדתו של "בני". בעניין זה, מעדיף אני בבירור את טענות הנתבעת (בסעיפים 14-15 לסיכומיה), כי לא היה כל צורך להעידו. חוסר האמון בעדות התובע, יחד עם האמון בעדי הנתבעת, מביאים לכך שהתמונה לגבי מה שהניע את הכח של נועם ופז לפעול ברורה לגמרי, גם ללא עדותו של בני. לאור כל האמור, אין לזקוף לחובת הנתבעת את ההמנעות מהעדתו, וניתן לקבוע את מלוא הממצאים שייקבעו להלן.

ו.ביסוסה של תוצאה – הרקע לארוע והשתלשלות העניינים – ממצאים

עובדתיים

17. מתוך כלל הראיות, ולאור האמור לעיל, הממצאים העובדתיים שאני קובע הם כפי שיפורטו להלן.
18. לגבי הרקע הכללי – מדובר בתקופה שבה נזרקו מדי ערב אבנים בצומת חלחול, המצוי בדרך שבין ירושלים לחברון (סעיף 3 ל נ/1 ולנ/8).
19. לגבי הערב שבו מדובר-
- א. אכן, התקיים טכס נישואי בן דודו של התובע, שהתובע נכח בו (סעיף 2 לת/1 ועוד).
- ב. במהלך החתונה פשטה ידיעה, כי _____ סירחאן נעצר ע"י כוחות הבטחון (ס' 3 לת/1 ועוד).
- ג. ידיעה זו עוררה תסיסה בחתונה, וגרמה ליציאתם של אנשים רבים החוצה (ס' 4 לת/1 ועוד).
20. לגבי הארועים הסמוכים לירי – כאן לא מקובלת עלי כלל גירסת התובע, הנתמכת בעדות אחיו (ע"ת 4), כאילו עמדו עם בני משפחה ומוזמנים באורח תמים ברחוב, כשלפתע עצר לצידו רכב אזרחי של הצבא, שממנו "יצאו מספר אנשים חמושים בלבוש אזרחי והחלו לירות ללא כל התראה והבחנה לכיוון ההמון, אשר כלל זקנים נשים וילדים", וכי התובע עצמו נפגע, במהלך ריצה שנבעה מבהלה מאותו ירי אוטומטי ופראי (סעיפים 5 ו- 6 לת/1 וכן נ/3). אילו כך היה, הרי שלא היינו מגיעים למצב שבו התובע הינו הנפגע היחידי בכל אותו ארוע, אלא למצב של הרבה יותר פגועים. מסתברת הרבה יותר גירסת הנתבעת, לפיה התובע נפגע מירי ממוקד, שכוון לעברו בלבד, ואל פלג גופו התחתון.
- העובדה שהתובע הוא היחידי שנפגע, והאופן הספציפי שבו נפגע,

תומכים באורח ממשי מאד בגירסת עדי הנתבעת.

מקובלת עלי גירסת הנתבעת במלואה, כפי שהיא באה לידי ביטוי
בנ/1 ובנ/8. הממצאים הם אפוא כדלהלן: זוהתה קבוצה של זורקי אבנים
שנכנסה לתוך חלחול, דווח עליה לנועם, תוך מסירת התאור שלהם. הכת
של נועם נע לתוך חלחול, ושם זיהה קבוצה של שלושה אנשים שאחזו
אבנים בידיהם, שאחד מהם היה התובע, כשלצידם קבוצת אנשים ללא
כוונות שליליות. הכת שבפיקוד נועם חלף על פני מקום עמידתם של הנ"ל,
ובצע סבוב פרסה, כדי להתקרב יותר אל אלה שזוהו כזורקי האבנים.
לעניין זה שהתובע החזיק אבנים בידו בסמוך לפגיעתו, והיה חלק
מזורקי האבנים קודם לכן, אין בכל התמיהות שמעלה ב"כ התובע כדי
לקעקע את גירסת עדי הנתבעת.

ראשית – בעיניי אין כל תימה בכך שהתובע זנח את החתונה לטובת
זריקת אבנים. הנה כי כן, כבר מלמדנו החכם מכל אדם כי "טוב ללכת אל
בית אבל מלכת אל בית משתה" (קהלת ז, ב). מדבריו ניתן ללמוד, כי יש
מטרות נעלות מאשר השתתפות במשתה ושמחה, ועל כן, לא ייפלא אם
אדם יקום ויעזוב את בית המשתה לטובת מטרה שכזו. במקרה דנן,
שבעיצומה של שמחת החתונה הדהדה הידיעה בדבר מעצרו של _____,
בהחלט מסתבר שיהיו כאלה שיקומו ויחליטו שהמצווה להגיב על כך גדולה
מן המצווה לשמח חתן וכלה. מחומר הראיות עולה, כי אחד מאלה שנהגו
כך, היה התובע.

שנית – לא מתעוררת גם כל תהיה בעניין השתלבותם של אלה אשר
זמן קצר קודם לכן זרקו אבנים, במסגרת קבוצה "תמימה", שכללה טף,
נשים וקשישים. הדבר אפילו מסתבר, כפעולת הסוואה. אכן, אפשר
שהבורחים לא נסו כשכל הדרך אבנים בידיהם, אך אבנים אינן מצרך נדיר,
ואין זה מן הנמנע שבסמוך למקום שבו עמדו, ליקטו התובע וחבריו אבנים,
באופן שכאשר הגיעו החיילים, היו בידיהם אבנים.

21. לעניין נוהל מעצר חשוד – התובע כלל לא מתייחס בתצהירו לאפשרות שבוצע נוהל כזה. זאת כחלק מנסיונו לתאר ארוע של ירי פראי ובלתי מרוסן. גירסתו בהקשר זה לחלוטין בלתי מקובלת, והיא גם פוגעת עד מאד בסיכוי שתתקבל גירסה אחרת מצד התובע. כאמור, מקובלת במלואה גירסת עדי הנתבעת.

מקובל עלי כי מהלך הארועים היה באופן המתואר בתצהיריהם של נועם ושל פז. כך מעיד נועם(בנ/1):

”10. כשהגענו למרחק של כמטר עד שניים מאוחזי האבנים, שזיהינו קודם, ירדנו מהרכב. תוך כדי ירידה מהרכב צעקנו לעברם לעצור.

11. בשלב זה, התפצלו אוחזי האבנים, כאשר שניים מהם רצים לכוון קבוצת האנשים והבית שהיה לידם (להלן: ”אוחזי האבנים הראשונים”). אוחזי אבנים נוסף (להלן: ”אוחזי האבנים השלישי”) רץ לתוך הרחוב, כשהוא מתרחק מקבוצת האנשים.

12. אני וחייל נוסף רדפנו אחרי שני אוחזי האבנים הראשונים, שרצו לעבר קבוצת האנשים ותפסנו אחד מהם מחוץ לבית ואת השני קרוב לשער הכניסה לבית. לא המשכתי לבצע נוהל מעצר חשוד, מחשש לפגיעה באזרחים שלא היו קשורים לאוחזי האבנים.

13. פז רדף אחרי אוחזי האבנים השלישי, אשר, כאמור, ברח מאיתנו והלאה, לעבר הרחוב תוך שהוא מתרחק מאיתנו ומקבוצת האנשים.

14. בזמן שרדפתי אחרי שני אוחזי האבנים הראשונים, שמעתי מספר קטן של יריות בודדות, אינני זוכר כמה.

15. לאחר שתפסנו את שני אוחזי האבנים הראשונים, הגיע חייל נוסף, שנשאר יחד עם החייל שרץ איתי, לעצור את אוחזי האבנים שתפסנו. בשלב זה, יצאתי לברר את מקור הירי.

16. ראיתי את אוחזי האבנים, שזיהיתי קודם לכן, שוכב על הכביש וקיבלתי דיווח מפז, שהוא (פז) ביצע נוהל מעצר חשוד

לעבר אוחז האבנים".

ופז (בנ/8) מוסיף על עדות נועם, גם את הדברים הבאים :

9. כשהגענו קרוב מאוד לאוחזי האבנים, שזיהינו קודם, ירדנו מהר תוך כדי ירידה מהרכב צעקנו לעברם לעצור והזדהנו כחיילים, צעקנו: "ווקף ג'ייש", שמשמעותו – עצור צבא, כשלא עצרו, יריתי יריה באויר.
10. אני התמקדתי בבחור בודד, אשר זיהיתי באופן ודאי, שהוא אוחז באבנים. אותו בחור רץ בניגוד לכוון הבריחה של מרבית האנשים, אשר ברחו לתוך חצר קרובה. אותו בחור, רץ לכוון הנגדי, במעלה הרחוב. מאחר והבחור לא עצר למרות שנקרא לעצור, עצרתי ויריתי יריה או שתיים בבודדת, לעבר רגליו של הבחור.
11. הבחור נפל, ניגשתי אליו, זיהיתי כי הוא נפצע. קראתי לחובש היה בצוות, אשר הגיע למקום ונתן טיפול ראשוני לבחור. אמבולנס צבאי פינה אותו לבית החולים".

ז. ביסוסה של תוצאה - החיילים לא עוולו כלפי התובע

22. בבואנו לבחון את השאלה אם החיילים עוולו כלפי התובע, שומה עלינו להנחות עצמנו בכמה וכמה עקרונות בסיסיים. נסקור את העיקריים שבהם.
23. כבר עמדו בפסיקה בשורה ארוכה של פסקי דין, שהבולט שבהם הוא ע"א 751/68 רעד נ' מ"י, פ"ד כה (1) 197, על כך שבבואנו לבחון אם היתה עוולה בהתנהגות כוחות הבטחון, עלינו לעשות כן מתוך שאנו עומדים על הנסיבות הספציפיות שבהן פעלו.
- כך נאמר, למשל, בע"א 751/68 הנ"ל, בע' 214 כי :

"מחובתנו להביא בחשבון את אווירת המתח שבה היו נתונים בשעת מעשה, ולא לקבוע את הערכתנו רק על סמך העובדות היבשות שנודעו לאחר מעשה כאשר בידינו לשקול אותן באוירה שקטה".

ובהמשך לכך נאמר, בעניינה של פרשה אחרת, ע"י כב' השופט ט. שטרסברג - כהן, כי:

"אין סטנדרט הזהירות בעת פעילות שלווה ושקטה זהה לסטנדרט הזהירות בעת פעילות מבצעית תחת לחץ ארועים בשטח ותחת התפרעויות ההמון" (ת.א. (מח', חי') 1032/90 חמד נ' מ"י (לא פורסם; צורף לסיכומי הנתבעת) בע' 6 למודפס, ושם הפנייה לפס"ד רעד ואסמכתא נוספת).

מוסיף כב' הנשיא זיילר בת.א. (מחוזי, י-ס), 553/92 נתשה נ' מ"י (לא פורסם; צורף לסיכומי הנתבעת), בע' 14 לפסה"ד המודפס, כי שימוש מוצדק בהפעלת כח, כשהוא נעשה במינון הראוי, בהתחשב בנסיבות "אינו כשלעצמו מעשה של רשלנות, אלא מעשה של אכיפת החוק שיש בו שימוש שקול בכח", וכי "שימוש כזה מביא בחשבון אפשרות של גרימת נזק, ואולם כשהוא נעשה כדין וכהלכה ובמינון הראוי אין בו רשלנות".

24. לאור העקרונות הנ"ל והעומד ביסודם, קבע בית המשפט העליון ספציפית לגבי נוהל מעצר חשוד, כי לגביו

"ראוי להותיר לחיילים מרווח סביר של טעות היכולה להיגרם כתוצאה מתנאי המקום, השטח והזמן העומדים ברקע האירוע המבצעי שבמחלוקת והמחייבים החלטה מהירה ולא התייעצות משפטית על המותר והאסור באותו ארוע" (ע"א 3684/98 מ"י נ' אחלייל, תקדין עליון 1332 (1)99).

קביעה זו עולה בקנה אחד עם שורה ארוכה של הלכות, לפיהן, אפילו

בנסיבות "פשוטות" יותר, לא כל טעות עולה כדי רשלנות או עוולה נזיקית (ר', למשל: ע"א 37/86, 58 לוי נ' שרמן, פ"ד מד (4) 446, 465; ע"א 935/95 פלונית נ' קליפורד, תקדין עליון 98 (3) 644, ועוד). קל וחומר בנסיבות רגישות כנ"ל, כפי שאכן נפסק.

25. קולה נוספת שנקבעה בהקשר שבו עסקינן, הינה, כי כאשר הפעילות של כוחות הצבא היא לגיטימית, הרי שאין עליהם אחריות, גם אם, למרבית הצער, בעת השימוש בכח נפגע עובר אורח תמים, וכי **"הנוקטים בצעדי אלימות, התפרעויות, הפרת סדר ויידוי אבנים, מכניסים עצמם ואחרים לסיכונים מיותרים"**, וממילא, **"מי שנפגע כתוצאה מכך, אין לו להלין אלא על הפורעים ומיידוי האבנים"** (ת.א. (מח', חי') 1032/90 הנ"ל, בע' 5; כב' השופטת א. פרוקצ'יה, ת.א. (מח', י-ס) 210/93 עזבון נאצר נ' מ"י, תק' מח' 95 (4) 180, ועוד).

26. מוכן אני ללכת בתלם שהתובע מבקש שנלך בו, לפיו בהוראות הפתיחה באש, אשר עדי הנתבעת לא הכחישו שדוגמתן שררו, כנראה, במועד הארוע (ת/7), יש כדי לשמש אמת מידה לבחינת התנהגות החיילים.

27. הוראות הפתיחה באש המתייחסות למצבים של ידוי אבנים קובעות לאמור:

- א.** אין לפתוח באש לעבר מיידה אבנים, אלא כחלק מנוהל מעצר חשוד
- ב.** סיכון ממשי יחשב יידוי אבנים לעבר רכב נוסע, בכוונה לפגוע בו; או יידוי אבנים בנסיבות אחרות המסכנות חיי אדם – בהתחשב בתנאי השטח, גודל האבנים, יחסי הכוחות בין התוקפים לכוחותינו וכיו"ב.
- ג.** אין לפתוח באש אלא אם כן נוהל המעצר מבוצע מיד ובצמוד ליידוי האבנים. לא נעצר החשוד מיד ובצמוד לארוע – אין עוד

28. בעוברנו מן הכלל אל הפרט, ובהשקיפנו על האופן שבו פעלו

החיילים בנסיבות המקרה דנן, דעתי היא, כי לא היה בהתנהגותם משום עוולה כלפי התובע.

29. במקרה דנן נקבע לעיל, כי הירי בוצע כחלק מנוהל מעצר חשוד,

כאשר התובע השתתף לפניו בזריקת אבנים. הירי הבודד שנורה לעברו בוצע כאשר התובע לא שעה לקריאות לעצור, אלא ברח, כשבידיו אבנים.

30. התובע מבקש להיבנות מן התיבות "מיד ובצמוד לארוע". לטענתו,

במקרה דנן, אפילו אליבא דנתבעת, חלף למן זריקת האבנים ע"י התובע ועד קיום נוהל מעצר החשוד לגביו, פרק זמן כזה החורג מגדר "מיד ובצמוד", ולפיכך לא היה מקום להשתמש בנשק לעברו.

31. אין בידי לקבל את טענתו. נקבע לעיל, כי התובע השתתף בזריקת

האבנים לעבר כלי רכב, שעליה דווח בני, וכי לאחר מכן נס ונטמע בחבורה התמימה, וכי כשהגיע הכח של נועם היו בידיו אבנים. בנסיבות כאלה, יש לראות את התנהגותו של התובע כרצף אחד של ידוי אבנים, שבקשר אליו אין מניעה מלהשתמש בנשק. על כך ניתן להוסיף, כי גם הנסיבות של מנוסת התובע מלפני פז, כשבידיו אבנים, יכלה להעמיד את פז בסכנה שהתובע ישליך עליו אבן או אבנים תוך כדי המרדף.

32. לסיכומו של עניין זה – החיילים לא עוולו כלפי התובע. את

התנהגותם יש לראות ככזו שאין בה כל דופי, או, לכל הפחות, ככזו המצוייה במסגרת "המרווח הסביר של טעות", בהתחשב בנסיבות שבהן דובר. כך או כך, התוצאה היא זהה, ודין התביעה להידחות.

התביעה להיזחות

33. מבחינת מהלך הארועים, נדחתה גירסת התובע לפיה נפגע במהלך

ירי אוטומטי פרוע שבוצע ע"י החיילים. הגירסה שנתקבלה, גירסת החיילים, הובילה לקביעה, כי הם לא עוולו כלפי התובע. בפרק זה אבהיר, כי גם שתי אופציות אחרות, האפשריות כעקרון, אינן מביאות מזור לתביעתו, שאין לה תקומה.

האופציות הנ"ל הן:

א. קבלת גירסת התובע בנוגע להשתלשלות העניינים הסמוכה לפגיעתו.

ב. קבלת גירסת החיילים לעניין מהלך הארועים, אך קבלת פרשנות התובע לעניין היחס בין התנהגות החיילים לבין הוראות הפתיחה באש שנהגו אז.

34. לדעתי, כך או כך, התוצאה היא זהה, קרי: שאין על הנתבעת אחריות כלפי התובע. זאת במיוחד לפי האופציה הראשונה, אך גם לפי זו השנייה.

35. אם התובע נפגע מכדור שנורה על ידי פז בנסיבות שלא הצדיקו זאת, ושהיו מנוגדות להוראות הפתיחה באש שנקבעו על ידי הנתבעת ושהועברו על ידי נציגיה אל הכח הצבאי שפעל בשטח, הרי שאין לחייב את הנתבעת – מדינת ישראל – בגין אותה יריה. לכל היותר, ובמישור הקונספטואלי בלבד, יכלה להיות לתובע עילת תביעה בקשר לכך כנגד היורה הספציפי, אלא שהתביעה דנן אינה תביעה אישית כזו. נגד המדינה לא יכולה להיות תביעה בגין יריה כזו, שכן ירי של כדור חי בנסיבות לא מוצדקות, משמעו שהיורה מבצע עוולת תקיפה, שבגינה אין המדינה חבה באחריות שלוחית, והיא אף

חסינה, מכח סעיף 25 לפקודת הנזיקין. לא הוכחה במשפט רשלנות של המדינה באופן מתן ההוראות וההנחיות לחיילים, בעניין פתיחה באש. אדרבא, לעניין זה שרירים ועומדים שני הסעיפים הממוספרים 4 בתצהיריהם של נועם ושל פז, אשר לא נסתרו, בדבר מתן הוראות ראיות דווקא.

אמור מעתה, שגם מאפשרות זו, שהתובע כה חפץ ביקרה, לא יכול הוא להיבנות, וגם מכוחה אין תקומה ולא תשועה לתביעתו.

ט. חסינות הנתבעת מכח "פעולה מלחמתית" או "פעולת שיטור"

36. גם לגבי פסק הדין דנן יכול אני לומר את שנאמר ע"י כב' השופט ברנר בת.א. (מח', י-ס) 1376/96 אלמשאיח נ' מ"י, דינים מחוזי לב(2) 177, כי "במקרה זה בחינת הפעולה כדי לקבוע אם היא בעלת אופי מלחמתי אם לאו איננה הכרחית לפסיקת הדין". כך גם לגבי חסינות מכח פעולת שיטור. גישה דומה ננקטה גם בפסקי דין אחרים, לצד פסקי דין שלא הססו לסווג את פעילות כוחות הבטחון במסגרת האינתיפאדה כ"פעילות מלחמתית", המקנה את החסינות שבסעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952. כאמור, במקרה דנן בודאי שאין צורך להכריע בעניינן של שתי החסינויות הנ"ל.

י. סיכום

37. לנוכח כל שנאמר לעיל, התוצאה היא, כי מכל מקום, דין תביעתו של התובע להידחות.

יא. התייחסות (חלופית) להיבטים נוספים בשאלת האחריות ולשאלת

נזקי התובע - כללי

38. במשפט נפרסה מלוא היריעה, הן בנוגע לשאלת האחריות והן לעניין

נזקי התובע. כיוון שכך, הרי שלמקרה שטעיתי בקביעתי, כי דין התביעה להידחות, וייקבע, כי יש אחריות, כזו או אחרת, על הנתבעת, אתייחס גם לשאלות נוספות, בעניין האחריות והנזקים.

יב. התייחסות חלופית לשאלת האחריות

39. לעניין האחריות, דעתי היא, כאמור, כי אין אחריות על הנתבעת.

מכל מקום, אם התוצאה הנכונה היא כי יש אחריות, הרי, שלדעתי, יש להביא בחשבון, להפחתה משמעותית של שעור האחריות והחבות, שני גורמים כבדי משקל, שאמנם חופפים זה לזה במידה רבה, אך יש להזכיר את שניהם. מקובלת עלי בהקשר זה טענת הנתבעת בסעיף 33 לסיכומיה.

40. הכוונה לסעיף 65 לפקודת הנזיקין, ולסעיף 68 לפקודה, אשר חלים בנסיבות המקרה דנן.

סעיף 65, שכותרתו "התנהגות התובע", קובע כי
**"נתבע שגרם לנזק באשמו, אלא שהתנהגותו של התובע היא
שהביאה לידי האשם, רשאי בית המשפט לפטור אותו
מחבותו לפצות את התובע או להקטין את הפיצויים ככל שבית
המשפט יראה לצודק".**

סעיף 68, המוכר יותר, מדבר על "אשם תורם" של תובע.

41. המקרה דנן הוא מקרה קלאסי שבו "התנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם" של החיילים. זאת בכמה וכמה רבדים ושלבם: ראשית – התובע עורר מתחילה את כל הסיטואציה הבעייתית, בכך שידה אבנים בכביש.

שנית – התובע היה חלק ממערך הסוואה שבו נתקלו החיילים,

בהציגו פני תמים, כשעמד יחד עם קבוצת התמימים בצד הדרך, אך

כשבידיו אבנים. גורם זה יצר קושי מיוחד לכח של נועם, שנע בעקבות התובע.

שלישית – במסגרת נוהל מעצר חשוד שבוצע לעברו, התובע לא נענה לקריאות שהורו לו לעצור, ובמקום זאת ברח למרחוק.

התנהגותו המתמשכת הנ"ל של התובע, שעל רובה החליט באורח שקול ומחושב, הכניסה את החיילים לסיטואציה בעייתית במיוחד. בניגוד לתובע, שיכול היה בשופי ובנחת למנוע את כל הבעיות, הרי שהחיילים נאלצו לקבל החלטה מהירה ומיידית, כשהקשיים הנלווים לכך ברורים.

42. כאמור, לפי האפשרות החלופית שבה אנו מצויים עתה, ייתכן

שהחיילים כשלו במידת מה בנוגע לאותה החלטה מיידית שקבלו ברגע האמת. אך עדיין, "התנהגותו של התובע היא שהביאה לידי האשם", במידה רבה, המצדיקה, לדעתי הפחתת לפחות מחצית מסכום הפיצויים שהיה מגיע לתובע אילו נתקבלה תביעתו, לפי האפשרות החלופית שבה עסקינן עתה.

יג. התייחסות חלופית לשאלת הנזק

43. התובע מקדיש בסיכומיו מספר שורות בלבד לעניין הנזק, ומותיר,

למעשה, את כל העניין לשיקול דעת פתוח לרווחה של בית המשפט. גם הנתבעים מייחדים לעניין הנזק חלק זעיר של סיכומיהם, תוך שהם טוענים, כי נזקי התובע מינוריים.

44. אכן, גם התובע מודע לכך שפגיעתו בארוע הנ"ל לא היתה קשה. לא

נותרה לו בגינה כל נכות צמיתה, אלא רק צלקות קלות וסימנים קטנים. לא בכדי לא הוגשה על ידיו חוות דעת רפואית.

45. עם זאת, מקובל עלי, כי סמוך לפגיעה, היה פרק זמן של שלושה ימי

אשפוז, ולאחר מכן עוד שניים – שלושה שבועות שבהם התובע לא היה מסוגל לעבוד, שבמהלכם היה זקוק לעזרה מסויימת מבני משפחתו, והיו לו גם כאבים מוגברים. בהקשרים אלה יש לתת את הדעת לשתי נקודות נוספות. הראשונה - כי גם העזרה שניתנה לתובע היתה ע"י בני משפחתו, ולא עזרה חיצונית בשכר; והשניה - שגם בעניין העבודה לא נגרם לתובע הפסד כספי, אלא שמצבו העמיס טורח נוסף על אחיו, שנאלצו להוסיף על עבודתם שלהם, ולמלא גם את מקומו בעבודות החקלאיות שבאותה תקופה.

46. בהתחשב באמור, ובמה שיצויין להלן, הרי לצורך האפשרות

החלופית דנן, אני קובע, כי סכומי הפיצויים הראויים הם כדלקמן:

נזק שאינו נזק ממון – סכום כולל של 12,000 ש"ח כערכו ביום פסק הדין, הכולל בתוכו גם ריבית לתקופה שממועד הארוע ועד יום פסק הדין. עזרת הזולת והשתכרות – לאור האמור לעיל, יש לכורכן יחדיו, שכן לגבי שתיהן המדובר בתוספת מאמץ מצד בני המשפחה – סכום כולל של 5,000 ש"ח ליום פסק הדין, שאף הוא כולל גם את הריבית ממועד התאונה ועד מועד פסק הדין.

הוצאות – התובע לא העלה ראש נזק זה בסיכומיו. בעדותו העיד, כי

לא שילם עבור הטיפולים, שניתנו לו במקום מגוריו, וכנראה ללא צורך בנסיעות, או כמעט ללא צורך כזה. לדבריו, שילם רק עבור תרופות שרכש בסמוך מאד לארוע (ע' 5 לפרוטוקול). בנסיבות אלה, הפיצוי הראוי עבור כל הנ"ל הינו סכום כולל של 300 ש"ח ליום פסק הדין, הכולל גם את גורם הריבית עד מועד זה.

47. למקרה של שימוש בחלופות לעניין האחריות והנזק, הרי שסכום

הפיצויים מסתכם בסך 17,300 ש"ח ליום פסק הדין. מתוך סכום זה יש

לפצות את התובע במחצית בלבד (כאמור לעיל, בסעיף 42). הסכום המתקבל הינו 8,650 ש"ח ליום פסק הדין. למקרה של שימוש בחלופות הנ"ל, יהא על הנתבעת להוסיף על סך זה גם את הוצאות המשפט וגם שכ"ט עו"ד בשעור 20% מן הסכום, בצירוף מע"מ. כאמור, דעתי היא, כי אין מקום לעשות בהן שימוש, וכי דין התביעה להידחות.

יד. סוף דבר

48. כפי שסוכם לעיל, בסעיף – 37 התביעה נדחית.

התובע ישלם לנתבעת הוצאות המשפט, ובנוסף להן – שכ"ט עו"ד בסכום (כולל מע"מ) של 2,500 ש"ח, שישא הפרשי הצמדה וריבית ממועד פסק הדין.

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"ח בשבט תשס"א (11 בפברואר 2001).
המזכירות תשלח העתק פסק הדין אל ב"כ הצדדים.

רפאל יעקובי, שופט