



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

הפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל

בעניין: \_\_\_\_\_ אבו ריאן

המערער

ע"י ב"כ עו"ד עו"ד שבאיטה

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה

ע"י פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי

## פסק דין

זהו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים, כב' השופט רפאל יעקובי, בת.א. 2899/98, מיום 11/2/01, בו נדחתה תביעתו של המערער, ונקבע ש"החיילים לא עוולו כלפי התובע", והם התנהגו ללא דופי ולכל הפחות התנהגותם נמצאת ב"מרווח הסביר של טעות".

ביום 4/10/92, כאשר השתתף המערער באירוע משפחתי, יחד עם מוזמנים רבים אחרים, יצא לחצר האירועים לאחר ששמע שבן דודו נחטף סמוך לחצר. לאחר מספר דקות, הגיע רכב אזרחי ממנו ירדו ארבעה חיילי צה"ל בלבוש אזרחי והחלו לירות. כתוצאה מיריות אלו נפגע המערער בירכו הימנית ובידו הימנית.

המשיבה טענה להגנתה כי הפגיעה במערער נעשתה בנסיבות שאין בהן כדי לחייבה בניזקין וזאת בשל "התנאים הספציפיים" בהם נפגע המערער והקשורים בהפרות הסדר בתקופת האינתיפאדה. לטענתה, תנאים אלה מסירים מחיילי צה"ל ביצוע כל עוולה כלפי המערער.



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**הפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

לחילופין טענה המשיבה, שאם ייקבע שהחיילים הספציפיים עוולו כלפי המערער, הרי שהמשיבה איננה אחראית, לאור סעיף 25 לפקודת הנזיקין, בהעדר אחריות שילוחית. בנוסף לכך טענה המשיבה, כי עומדת לזכותה טענת חסינות בגין "פעולה מלחמתית" לפי סעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) - תשי"ב - 1952, כן היא מסתמכת על סעיפים 151-154 לחוק העונשין [נוסח משולב] תשל"ז - 1977.

בית משפט קמא דחה את תביעת המערער היות ולדעתו, לא הוכחה רשלנותם של חיילי צה"ל כלפיו, וקבע שלא ביצעו כלפי המערער כל עוולה אחרת. הוא הוסיף, כי אף אם היה קובע שהחיילים ביצעו עוולה כלפי המערער, הרי בנסיבות המקרה, זו תקיפה שאין למשיבה אחריות שילוחית לגביה, מכוח סעיף 25 האמור.

העובדות אשר קבע בית משפט קמא על סמך עדויות המשיבה הן אלה:

- א. התקיים טקס נישואין של בן דודו של המערער בו נכח המערער.
- ב. במהלך החתונה פשטה שמועה על מעצרו של בן דודו של המערער.
- ג. ידיעה זו עוררה תסיסה בחתונה ואנשים יצאו החוצה.

לענין הפגיעה במערער, מאמץ בית המשפט את גירסת עדי המשיבה לפיה חיילים זיהו קבוצה של זורקי אבנים שנכנסה לתוך הכפר. החייל נועם קיבל דיווח עם תיאור חברי הקבוצה. הכוח של נועם נע לתוך הכפר והוא זיהה קבוצה של שלושה אנשים שאחזו אבנים בידיהם, כאשר המערער הוא אחד מהם. לצידם של השלושה עמדה קבוצת אנשים תמימה. הכוח של נועם חלף על פני מקום עמידתם של אלה בכוונה להתקרב לשלושה.



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

בית משפט קמא אימץ את גירסת החיילים למהלך הדברים בו נורו יריות שבמהלכן נפגע המערער. לפי התיאור האמור, החיילים הגיעו עד למרחק של מטר עד שניים מהאוחזים באבנים, הם ירדו מרכבם תוך צעקות "עצור, משטרה". השלושה התפצלו, שניים מהם נעו לכיוון קבוצת האנשים שהיו בחתונה ליד בית באיזור, והשלישי שהוא המערער, רץ לתוך הרחוב הרחק מהאנשים. שני חיילים רצו אחרי הקבוצה הראשונה ותפסו אחד מחוץ לבית, והשני נתפס קרוב לשער הכניסה לבית. חייל שלישי ושמו פז, רדף אחרי המערער שרץ ברחוב. החייל (פז) אומר בתצהירו (נ/8), כי משלא הצליח לתפוס את הבחור השלישי, וזה לא עצר למשמע הקריאה לו לעצור, עצר וירה פעם או פעמיים לכיוון רגליו של הבחור הבורח ופגע בו.

בית משפט קמא אימץ את הדעה שבנסיבות הענין:

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

בית משפט קמא הוסיף וקבע כי:

"כאשר הפעילות של כוחות הצבא היא לגיטימית, הרי שאין עליהם אחריות, גם אם למרבה הצער, בעת השימוש בכוח נפגע עובר אורח תמים... וממילא מי שנפגע כתוצאה מכך, אין לו להלין אלא על הפורעים ומידי האבנים".

בית משפט קמא פירט את שלושת התנאים של פתיחה באש בזמן יידוי אבנים שהם: קיום סיכון ממשי ומידי, סיכון חיי אדם בהתחשב בתנאי השטח, גודל האבנים, יחסי הכוחות,



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

וכן: "אין לפתוח באש אלא אם כן נוהל המעצר מבוצע מיד ובצמוד לידוי האבנים. לא נעצר החשוד מיד ובצמוד לאירוע - אין עוד להשתמש בנשק כחלק מנוהל המעצר".

בית המשפט דחה את טענות ב"כ המערער באשר הירי שבוצע לא היה "מיד ובצמוד", וקבע שיש לראות בהתנהגותו של המערער, שנראה מחזיק באבן, כ"רצף אחד של יידוי אבנים", ואין מניעה להשתמש נגדו בירי, והוסיף, שבריחת המערער יכולה להעמיד את החייל בסכנה שהבורח יזרוק עליו אבנים.

בית משפט קמא בדק את האפשרות של חיוב המשיבה בהנחה שהיריות היו בניגוד להוראות פתיחה באש. גם אז, הוא הגיע למסקנה שאין לחייב את המשיבה בגין כך, היות ומדובר בעוולת תקיפה שאין המשיבה חבה בגינה באחריות שילוחית מכוח סעיף 25 לחוק הנ"ל.

במישור המשפטי טען ב"כ המערער מספר טענות שהעיקריות שבהן הן:

- א. פעולות החיילים היו בניגוד להוראות הפתיחה באש;
- ב. המדינה חבה באחריות שילוחית בגין ירי רשלני ע"י חייליה.

במישור העובדתי נטען, כי אין כל ראיה למעורבותו של המערער בפעולה של זריקת אבנים. מדובר בעדות שמיעה בעיקר, כאשר החייל שלטענת המשיבה ראה את זריקת האבנים, לא הובא לעדות.

נושא חבותה של המדינה בנוזיקין כתוצאה ממעשיהם או מחדליהם של חיילי צה"ל הנעשים אגב "פעולה מלחמתית", מוסדר בסעיף 5 לחוק הנוזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) תשי"ב - 1952 (להלן: חוק הנוזיקים האזרחיים). סעיף 5 קובע:



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: **כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

"אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה  
מלחמתית של צבא הגנה לישראל".

בע"א 5964/92, 6051/92, ג'מאל קאסם בני עודה ואח' נ' מדינת ישראל, וערעור נגדי,  
דינים עליון סא 280, דן בית המשפט העליון בפירושו של סעיף זה.

עובדות המקרה שם הן, בקצרה, שביום 18/8/88 בשעות הצהריים, הגיע רכב אזרחי ובו  
חיילי צה"ל למסגרייה בכפר טמון. כאשר ירדו מהרכב מספר חיילים, חלקם במדים, ברחו  
שלושה אנשים, ביניהם המערער. החיילים דלקו אחריהם וירו בהם. מהירי נפגע המערער  
ואילו אחד הבורחים האחרים נהרג. הירי בוצע זמן קצר מאוד לאחר הגעת החיילים  
למקום ולא על פי "נוהל עצירת חשוד". לא הוכח שהמערער וההרוג היו תשודים, לא  
נשקפה לכוח כל סכנה.

בית המשפט העליון קבע שלכוח "לא נשקפה כל סכנה", וכי היתה זאת פעולה "משטרית"  
במטרה לעצור חשוד שבוצעה בצורה רשלנית ובניגוד לנהלים. הירי בוצע אך לשם תפיסת  
חשודים ולא לשם לחימה בהם. הסיכון שהירי יצר, בנסיבות הענין, הוא "סיכון רגיל שדיני  
הנזיקין הרגילים מטפלים בו כראוי" (סעיף 11 לפסק הדין).

בית המשפט העליון הקדיש את פסק הדין לדיון במונח "פעולה מלחמתית" על היבטיו  
השונים.

נקבע שם, שיש לבחון את כל נסיבות האירוע כולל: "מטרת הפעולה, את מקום האירוע,  
ואת משך הפעולה, את זהות הכוח הצבאי הפועל, את האיום שקדם לה וניצפה ממנה, את



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חנש, משה רביד, צבי זילברטל

עוצמת הכוח הצבאי הפועל והיקפו, ואת משך האירוע. כל אלה זורקים אור על אופיו של הסיכון המלחמתי המיוחד שהפעולה גרמה".

על מנת לדון בטענות המערער, נביא את הוראות הפתיחה באש אשר היו נוהגות בזמנים הרלוונטיים וכפי שצוטטו בעיקרי טיעונו של המערער:

"חלק ג': פתיחה באש כחלק מנוהל מעצר חשוד

(...)

"הגדרות:

4. "חשוד" - מי שקיים לגביו יסוד סביר להניח כי ביצע סייע לביצוע, ניסה או היה בדרכו "לבצע פיגוע חבלני או פשע חמור אחר.

שים לב! נדרש קיומו של חשד המבוסס על עובדות, נתונים או מידע אמין. הכל בהתחשב בתנאי המקום והזמן. אין די בחשד סתמי, בתחושה או בניחוש.

5. "פשע חמור" - רצח, נסיון לרצח, נשיאת נשק שלא כדין, השתיכות לארגון עוין ופעילות בו, ידווי אבנים לעבר אדם או רכב כאשר קיים סיכון ממשי והמעצר מתבצע מייד בעת הארוע, גרימת נזק בזדון לרכוש על רקע בטחוני "פיגוע קר".

יידוי אבנים - שים לב!

א. אין לפתוח באש לעבר מיידה אבנים, אלא כחלק מנוהל מעצר חשוד ורק כאשר יש בידוי האבנים סיכון ממשי ומיידי.

ב. סיכון ממשי יחשב ידווי אבנים לעבר רכב נוסע, בכוונה לפגוע בו; או ידווי 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 לידווי האבנים. לא נעצר החשוד מיד וצמוד לאירוע - אין עוד להשתמש בנשק כחלק מנוהל המעצר.

(...)

7. אין לפתוח באש כאמצעי אחרון בלבד למעצר החשוד ומשכל האמצעים האחרים לא הועילו".



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

השאלה הראשונה שעלינו להשיב עליה היא, האם מה שהתרחש באיזור האירוע נופל בגדר פעולה מלחמתית או לא.

על פי העובדות אשר נקבעו בפסק הדין, ברור על פניו שאין מדובר בפעולה מלחמתית. הכוח הנכנס לא רדף אחר מידי אבנים ולא ראה מידי אבנים. הוא קיבל הודעה מצד שלישי על קבוצה המיידה אבנים. עבר זמן לא מבוטל בין קבלת ההודעה ועד שהכוח הגיע לתוך הכפר, היכן שעמדו שתי קבוצות אנשים, קבוצה תמימה אשר השתתפה בחתונה, וקבוצה של שלושה אשר נטען שהחזיקו אבנים. גם כאשר הגיע הכוח והשלושה ברחו מהמקום, המצב בו היה נתון הכוח היה של רודף ונרדף (ולא של מפגש פנים אל פנים, כאשר מצד אחד עומדים החיילים ומצד שני מידי האבנים) כאשר אין קונפרונטציה בין שני הצדדים. נסיבות הירי ממנו נפגע המערער לא מלמדות על "לחימה" בו, אלא שהירי בוצע "אך לשם תפיסת החשודים", כלשונו של פסק הדין בני עודה. בנסיבות אלה אין כל סכנה ממשית ומיידית הנשקפת לחייל היורה או לחיילי יחידתו.

פעולתו של החייל היורה נמצאת בניגוד גמור לאמור בהוראות הפתיחה באש הנוגע ל"נוהל מעצר חשוד". הוראה 5 ל"דף הוראות חייל" (ת/7), קובעת לענין יידוי אבנים, תוך הפניית תשומת הלב לכך ש "אין לפתוח באש לעבר מיידה אבנים, אלא כחלק מנוהל מעצר חשוד ורק כאשר יש ביידוי האבנים סיכון ממשי ומייד".

הסעיף ממשיך ומגדיר מה זה "סיכון ממשי", ולבסוף קובע חד משמעית: "אין לפתוח באש אלא אם כן נוהל המעצר מבוצע מיד ובצמוד ליידוי האבנים. לא נעצר החשוד מיד וצמוד לאירוע - אין עוד להשתמש בנשק כחלק מנוהל המעצר".



## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

במקרה שלפנינו, המערער ברח מהחייל והתרחק ממנו ולא נשמע להוראות לעצור. החייל דרך את נשקו וירה לעברו שתי יריות ופגע בו. על פי אותן עובדות אשר נקבעו בתיק, לא מתקיימת אף נסיבה אחת מאלה המוזכרות בכללים האמורים, ואין בלבנו ספק שהחייל היורה פעל בניגוד להוראות האמורות ותוך הפרתן.

### **האם המדינה אישרה את דרך פעולתו של החייל היורה?**

ב"כ המערער טען בסעיף 16 לעיקרי הטיעון שלו כי בעקבות תלונתו של המערער, נפתחה חקירה נגד החיילים, ובסיומה קבעה הפרקליטות הצבאית כי הירי אשר בוצע לעבר המערער היה מוצדק. ב"כ המדינה אישר בכתב הגנתו שלא ננקטו אמצעים משפטיים נגד החיילים (סעיף 16 לכתב ההגנה). ב"כ המערער מבקש ללמוד מעמדה זו של המדינה, וכן מייתר הסעיפים של כתב ההגנה, בעיקר מסעיף 17 והלאה, בהם המדינה מצדיקה את הפעולה, שהמדינה למעשה אישרה את פעולתם של חייליה, ולא העמידה אף אחד מהם לדין. לדעתו, משלא הועמד החייל היורה לדין, ניתן לראות בעמדה זו אשרור למעשיו ולירי אשר בוצע. על כן, חלה הסיפא של הוראת סעיף 25 לפקודת הנוזיקין.

בע"א 667/77 (דדון נ' אטיאס, פ"ד לב(2), 169, 174) קבע השופט חיים כהן (כתוארו דאז) שאם המדינה טוענת שהמעשה נעשה על ידי עובד מדינה, תוך מילוי תפקידו כדין, דהיינו שלא ביצע עוולה, רואים אותה כאילו אישרה את התקיפה ובחרה לטעון לחוקיותה. אף כאן, בעניינו, משבחרה המדינה לטעון לחוקיות הירי של החייל שפגע במערער, רואים אותה מאשררת את מעשה התקיפה, ולכן אחראית אחריות שילוחית לפגיעה ולנזק שנגרם לו.





## בתי המשפט

ע"א 2163/01

בית המשפט המחוזי בירושלים

**בפני: כבוד השופטים: ד"ר ע. חבש, משה רביד, צבי זילברטל**

אנו בדעה שהמסקנה אליה הגיע בית משפט קמא מוטעית. החייל היורה הפר את הוראות הפתיחה באש, הוא לא היה במצב של סכנת חיים ממשית אשר יכניס את הפעולה לגדרה של פעולה מלחמתית, כפי שהוגדרה בפסק דין בני עודה (ראה גם דבר כבי הנשיא שמגר בע"א 623/83, לוי נ' מדינת ישראל, פד"י מ(1) 477, 479), המצוטט בפסק דין בני עודה).

לאור האמור, אין למדינה במקרה שלפנינו הגנה בטענה שהירי היה "פעולה מלחמתית".

התוצאה הסופית היא, שאנו מקבלים את הערעור, ומבטלים את פסק הדין.

בית משפט קמא קבע בסעיף 47 לפסק דינו, כי בהנחה שאכן המדינה נושאת באחריות, יעמוד סכום הפיצויים על סך 17,300 ₪ שממנו מגיע למערער מחציתו בגין רשלנות תורמת מצידו של המערער בגין בריחתו מהמקום. לא מצאנו מקום להתערב בקביעה זו ואנו פוסקים כי הפיצוי המגיע למערער הוא סך 8,650 ₪ לפי ערכו ביום מתן פסק הדין מושא ערעור זה.

לאור האמור, תשלם המשיבה למערער את הפיצוי האמור, וכן הוצאות משפט בשתי הערכאות ושכ"ט עו"ד בגין הערעור בסך 5,000 ₪ להיום, בתוספת מע"מ.

ניתן היום, כ"ח בתמוז, תשס"ב (8 ביולי 2002) בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.



צבי זילברטל, שופט

משה רביד, שופט

ד"ר עוני חבש, שופט

בית דמוקרטיה וזכויות אדם  
 משרד המשפטים  
 תל אביב  
 תאריך 11.7.02  
 מזכיר ראשי