



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

שבעניין: \_\_\_\_\_ שולי

התובע

ע"י ב"כ עו"ד אליהו אברם ואח'  
מהמוקד להגנת הפרט

נגד

מדינת ישראל

הנתבעת

ע"י פרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

## החלטה

### התובענה

1. התובע, שהינו יליד 23.9.72 ותושב סבסטייה שבשומרון, עותר בתובענה הנדונה לפיצויים בגין נזקי גוף שהוסבו לו כתוצאה מתקרית שארעה ביום 12.9.89 בסבסטייה, שבמהלכה נורה על-ידי חייל צה"ל ונפגע מקליע שחדר לראשו.

לאחר הגשת התובענה מונה על-ידי הצדדים מומחה רפואי מוסכם בתחום הנורולוגיה, פרופ' \_\_\_\_\_ מלמד, אשר חיווה דעתו כי לתובע נותרה בגין הפגיעה נכות נורולוגית צמיתה בשיעור של 20%.

בשלב דיוני זה, נדרש בית המשפט להכריע במחלוקת בשאלת החבות.

מטעם התובע העידו הוא עצמו והעד \_\_\_\_\_ בחרק, אשר מצא אותו פגוע בראשו והביאו לטיפול רפואי. כמו-כן, הוגשו כראיות מטעם התובע, בהסכמת הנתבעים, מספר דפים מיומני המבצעים של צה"ל (ת/3 ו-ת/4) וכן הוראות הפתיחה באש ודפי הוראות לחיילים (ת/6-8). הנתבעת לא השמיעה עדויות כלשהן, אך במהלך סיכומיה הוגשו בהסכמה מטעמה דפים נוספים מיומני מבצעים, שאותרו לטענתה באיחור (נ/1).



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

### יריעת המחלוקת

2. התובע טוען, כי נפגע בראשו מקליע פלסטי, שנורה לעברו על-ידי חייל, שניצב במרחק של כשלושים מטרים ממנו בסמטאות סבסטייה, במקום שבו הלך כעובר אורח ואשר בו לא היו התפרעויות כלשהן. לטענתו, בעת שהבחין בחייל והסתובב על-מנת להתרחק ממנו, ירה לעברו החייל, וכתוצאה מיריה זו נפגע בראשו.

3. בסיכומיה טענה באת-כוחו המלומדת של התובע, עו"ד פינצ'וק, כי החייל שפגע בתובע נקט בירי רשלני בניגוד להוראות הפתיחה באש, וכי הנתבעת חייבת אפוא לפצות את התובע בגין נזקיו; וזאת מכוח אחריותה השילוחית למעשה הרשלנות של החייל, ועל יסוד הוראת סעיף 3 סיפא לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952.

לחלופין, טענה ב"כ התובע כי נטל ההוכחה שלא היתה רשלנות מצד המדינה והפועלים מטעמה מוטל על הנתבעת, מכוח הכלל "הדבר מעיד על עצמו" לפי סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], והכלל בדבר חובת הראייה לגבי "דברים מסוכנים" בהתאם לסעיף 38 לפקודה.

4. בא-כוחה המלומד של הנתבעת, עו"ד פרידלנדר, טען בסיכומיו, כי גירסת התובע על נסיבות הירי לעברו היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ועל כן אין להתייחס אליה באמון. הוא ציין, כי אם תתקבל גירסתו העובדתית של התובע בדבר נסיבות פציעתו, הרי שמדובר בירי בלתי מוצדק בעליל תוך הפרה בוטה של הוראות הפתיחה באש. ב"כ הנתבעת הוסיף וטען בסיכומיו, כי סיפור המעשה – כפי שתואר על-ידי התובע – אינו מקים אחריות שילוחית למדינה, נוכח הוראת סעיף 25 לפקודת הנזיקין, הקובע כי "לא יהיה שולח או מעביד אחראי לתקיפה שתקף שלוחו או עובדו, אלא אם במפורש התיר את התקיפה או אישר אותה". יתר טענות ההגנה שצויינו בכתב ההגנה, נזנחו כליל בסיכומי הנתבעת, כמו למשל: הטענות בדבר ביצוע הירי כפעולה מלחמתית, או כאקט שהתחייב לצורך אכיפת הסדר הציבורי, או כמעשה שנועד להגנה על החיילים או אחרים מפני התובע או מצד אחרים בסביבתו, או כצעד שנועד לסייע למעצר כדן.



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

### הראיות מטעם התובע

5. התובע - שהיה בן שבע-עשרה ביום האירוע ובן עשרים ושבע במועד עדותו - מסר את העדות אגב הצבעה על מפה מוגדלת של סבסטייה (ת/1), לאחר ששיחזר את האירועים בשטח כשהוא מצוייד באותה מפה.

התובע העיד, כי בעת שהיה בדרכו למסעדה של דודו (באיזור שסומן בספרה 2 במפה ת/1), הגיעו מולו בריצה מספר נערים, שצעקו "חיילים, חיילים". הוא ציין, כי מיד פנה שמאלה לסמטה אחרת, מתוך מגמה לשוב על עקבותיו ולהתרחק מכל מקור של סכנה אפשרית של עימות בין החיילים לבין הנערים. לדבריו, כאשר הגיע לצומת (באיזור שסומן בספרה 4 בת/1) הבחין בכביש מימינו (באיזור שסומן בספרה 5) בחייל. על-פי גירסתו, כיוון החייל את הנשק לעברו, וברגע שהסתובב על-מנת לשוב על דרכו, חש פגיעה בראשו מהירי ואיבד הכרתו. הוא ציין, כי לא שמע צעקות או יריות נוספות, וטען כי במקום שבו נפגע לא היו הפרות סדר כלשהן.

לדבריו, בעת הגשת כתב התביעה העריך כי החייל שירה בו ניצב במרחק של כמאה מטרים ממנו, אך לאחר שביקר בזירה לקראת עדותו נתחוור לו כי מדובר במרחק קצר יותר - של כשלושים מטרים. בעדותו לא זכר התובע כי הבחין גם בחייל נוסף - למרות שטען זאת בכתב התביעה. הוא לא חלק על כך כי מסר פרט זה לבא-כוחו בעת ניסוח התובענה, אך הסביר כי מחמת גגיעתו המוחית הקשה הוא מתקשה להיזכר במועד עדותו אם הבחין במקום בחייל נוסף.

במהלך החקירה הנגדית טען ב"כ הנתבעת, שהתובע אישר - בשיחה שקיים עם חוקר מטעם משרד הבטחון - כי באותו היום היו הפרות סדר קשות בסבסטייה. התובע הכחיש בעדותו כי אמר הדברים לחוקר, אך ב"כ הנתבעת נמנע מלהזמין את החוקר לעדות לשם הוכחת הנטען.

6. העד \_\_\_\_\_ בחרק - שהינו בן שלושים וארבע ובעל בית קפה בסבסטייה - העיד אף הוא אגב שחזור האירועים על מפה מוגדלת של סבסטייה. הוא ציין בעדותו, כי כאשר שמע קולות של עוברים ושבים הקוראים: "חיילים, חיילים", סגר את בית הקפה ושם פעמיו לכיוון בית דודתו, על-מנת שלא להיקלע לעימות שבין התושבים המקומיים לבין החיילים. לדבריו, תוך כדי הליכתו, שמע קול של יריה בודדת, ומשהתקרב למקום הירי, ראה את התובע



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

שרוע על הארץ מדמם מראשו (באיזור שסומן ב' במפה ת/2, שהוא המקום שעליו הצביע התובע במפה ת/1). העד \_\_\_\_\_ הוסיף והעיד, כי פינה את התובע ברכב למרפאה, וכי משם הובהל הלה באמבולנס לבית-חולים.

### רישומים מיומני הצבא שהוגשו במהלך השמעת ראיות התובע

7. בתום פרשת עדויות התביעה הוגש על-ידי ב"כ התובע כראייה, בהסכמת ב"כ הנתבעת, דף מיומן מבצעים של הצבא, אשר הועבר לה על-ידי הנתבעת במסגרת העיון במסמכים (ת/3).

בדף האמור מיומן המבצעים, הופיעו בעניין האירוע הנדון שתי תרשומות בלבד. הראשונה - משעה 11:55 - "אמבולנס עם הפצוע הקשה חלף בצומת ברקה ומתקדם לירושלים": והשנייה - משעה 12:20 - "לבי"ח אל-תיחד הגיע פצוע בן 17 \_\_\_\_\_ אל שולי מסבסטייה...מצבו קשה גוסס". על-פי הרישומים ביומן, שני הדיווחים האמורים הועברו למפקד החטיבה ולסגנו.

בשני מסמכים נוספים מיומני הצבא - שהועברו אף הם על-ידי הנתבעת לב"כ התובע - אוזכרה פציעתו הקשה של התובע. בתדפיס האירועים (ת/4) צויינה הידיעה האמורה משעה 12:20 ובדף ריכוז שמות הפצועים (ת/3א) נכלל שמו של התובע בציון הערה - "כדור בראש...גוסס".

### הימנעות הנתבעת מהבאת ראיות מטעמה

8. לאחר תום שמיעת ראיות התובע, הודיע ב"כ הנתבעת לבית המשפט - בהודעות בכתב מיום 12.10.99 ומיום 24.10.99 - כי אין בכוונתו להשמיע עדים או להגיש ראיות כלשהן, ועל כן נקבע מועד לשמיעת סיכומים בשאלת החבות.

בסיכומיה בעל-פה ביקשה ב"כ התובע, בין השאר, לזקוף לחובת הנתבעת את הימנעותה מהשמעת עדויות על התקרית הנדונה. לגירסתה, היה על הנתבעת לבדוק מיהם החיילים שהיו מעורבים באירוע, ולחקור ולברר כיצד נפצע התובע; ובפרט, כשעובדת פציעתו הקשה של התובע בראשו תועדה ביומן המבצעים. היא הוסיפה וטענה, כי על-מנת שההימנעות מהשמעת העדויות



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

לא תיזקף לחובת הנתבעת, היה עליה להוכיח בראיות מה היו הפעולות שנעשו לאיתור העדים, ומדוע אלו לא אותרו – דבר שלא נעשה.

9. בסמוך למועד שנקבע לשמיעת סיכומים בעל-פה מטעם הנתבעת, הגיש בא-כוחה בקשה להבאת ראיות נוספות. בבקשה ציין ב"כ הנתבעת, כי בעקבות הערה שהשמיע בית המשפט במהלך סיכומי התובע - בהתייחס לנפקות הימנעות הנתבעת מהשמעת ראיות - ביקש מהגורמים המוסמכים במשרד הבטחון לפרט בתעודת עובד ציבור או בתצהיר את נסיונותיהם לאיתור החומר. לדבריו, בעקבות בקשתו אותרו ביומני המבצעים רישומים נוספים על האירוע הנדון, ואף אותר שמו של מפקד הכוח שהיה מעורב בתקרית הירי. הוא ביקש להגיש את דפי היומנים, וכן להעיד את מפקד הכוח "אם יתברר שעדותו עשוייה להועיל"; ובעניין זה הוסיף והעיר, כי טרם עלה בידו ליצור קשר עם המפקד "ולברר את האפשרות והתוחלת של קבלת עדותו" (סעיף 4 לבקשה). לבקשה צורף תצהיר של מש"ק ביחידת התביעות של משרד הבטחון, וטיוטא לא חתומה של תעודת עובד ציבור מאת נציג ארכיון צה"ל על איתורו של החומר הנוסף רק בשלב מאוחר.

10. בישיבה שנקבעה לשמיעת סיכומי הנתבעת, הגיש בא-כוחה, בהסכמת התובע, דפים משלושה יומני מבצעים (נ/1), והודיע כי הוא מבקש למשוך מהתיק את הבקשה בכתב, הואיל ויומני המבצעים הוגשו בהסכמה - וכלשונו – "הבקשה כבר לא אקטואלית" (עמ' 23 ש' 17). משהתנגדה ב"כ התובע להוצאת הבקשה בכתב מהתיק, הודיע ב"כ הנתבעת כי הוא חוזר בו מהצהרתו האחרונה, וביקש לדון בבקשתו לדחיית הדיון (שנקבע לשמיעת סיכומיו) לשם זימון מפקד הכוח לעדות.

11. בהחלטתי, שניתנה באותו דיון, נדחתה הבקשה, ונשמעו סיכומי הנתבעת. הבקשה נדחתה מטעמים דיוניים ומהותיים כאחד. כאמור, תעודת עובד הציבור לא היתה חתומה, ולא צויין בתצהיר מדוע נמנע ב"כ הנתבעת מלהביא בעבר ראיות בדבר הנסיונות שנעשו לאיתור החומר מאז הגשת התביעה, ובחר לעשות זאת רק לשמע טיעוני התובע בסיכומיו בדבר היזקפות מחדל זה לחובת הנתבעת. מכל מקום, לא הונחו בבקשה ובתצהיר טעמים המצדיקים דחיית דיון שנקבע לשמיעת סיכומי הנתבעת, ומתן אפשרות לנתבעת להשמיע לאחר תום סיכומי התובע עדותו של עד, שהיה עליה לפעול לאיתורו מאז הוגשה התובענה בשנת 1996. אין לנתבעת אלא להליך על עצמה - משלא ערכה בשקידה ראויה את הברורים הנדרשים לשם איתור העד מאז הגשת התביעה, משנמנעה מלהביא בפרשת ההוכחות עדויות על נסיונות לאתר ראיות בתיק זה,



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

ומשהגישה הבקשה להזמנת העד מבלי לתמוך את טיעוניה העובדתיים בתצהיר או בתעודת עובד ציבור.

### הדפים הנוספים של יומני המבצעים

12. הדפים שהומצאו על-ידי הנתבעת באיחור היו משלושה יומני מבצעים - יומן של נפת שומרון, יומן חטיבת בנימין והיומן הפיקודי. מדפי היומנים עולה, כי במועד הרלבנטי היה בסבסטייה אירוע אחד של הפרת סדר שבו היה יידוי אבנים, וכי במהלך אירוע זה נורתה יריה אחת בלבד - של כדור עם קליע פלסטי.

ביומן המבצעים החטיבתי, שהומצא כאמור על-ידי הנתבעת רק בשלב הסיכומים, תוארו נסיבות פציעתו של התובע כדלקמן: "קו 407, שנכנס עם ארכיאולוגים לסבסטייה, נרגם באבנים בצורה מסיבית. לאחר שהמקומיים ביצעו עיקוף סביב כוח הלווי. מ' הליווי ירה פלסטיק ופגע בצווארו של מקומי בן 16". בהמשך הדף צויין, כי התובע הגיע לבית החולים אל-תיחד במצב אנוש כשקליע בראשו (נ/1 רישום א').

דפי יומני המבצעים הנוספים שהוגשו בשלב הסיכומים (נ/1) כללו, בין היתר, את הדף הסידורי הקודם לגליון ת/3. כאמור, ת/3 הוצג על-ידי הנתבעת בתחילת הדיון כדף בודד מתוך היומן. בדף הנוסף - הקודם כרונולוגית - נרשם (כדיווח משני) כדלהלן: "כח של... שנכנס עם ארכיאולוגים לסבסטייה נרגם באבנים בצורה מסוכנת, לאחר שהמקומיים ביצעו איגוף מסביב לכוח. מפקד הכוח ביצע 1 פלסטיק פגע במקומי בחור כבן 16 (ממרחק של כ-60 מ').". (נ/1 רישום "ב" משעה 11:15).

גם ביומן נוסף (ב-נ/1) דווח על האירוע, וברישום משעה 11:00 צויין: "ארכיאולוגים הותקפו בסבסטייה... (שתי מילים שנמחקו על-ידי בטחון שדה בצה"ל - י. נ.)... פגע בכדור פלסטיק בילד. הכוח יצא מהכפר וחסם אותו".



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

### הערכת הראיות וההכרעה העובדתית

13. התובע הוכיח, על-פי מאזן ההסתברויות, כי נפגע בנסיבות שתוארו בעדותו.

טענתו של התובע, כי נורה על-ידי החייל לאחר שהסתובב לאחור, נתמכת בחוות הדעת של המומחה הרפואי המוסכם, פרופ' \_\_\_\_\_ מלמד. מחוות הדעת ומהתיאורים של הצלקת והפגיעה המוחית, עולה כי הקליע חדר לראש באיזור העורף.

גירסת התובע אף זכתה לסיוע ולתימוכין בעדותו של העד \_\_\_\_\_ - הן בעניין ההצבעה על הזירה שבה נפגע התובע, אשר בה לא ראה העד הפרות סדר או יידוי אבנים, והן בדבר ריצת הנערים בסימטאות אגב השמעת קריאות: "חיילים, חיילים".

הימנעות הנתבעת מהשמעת עדויות של מי מהחיילים המעורבים באירוע - נזקפת לחובתה, ומקימה חזקה כי הירי בוצע בנסיבות שונארו על-ידי התובע. כאמור, התקרית תועדה ברישומים במספר יומנים, שבהם צוינו - בין היתר - זהותו של היורה, שמו של הנפגע ותיאור התוצאה החמורה של הפגיעה. נוכח הדיווחים האוטנטיים מיום האירוע ביומני צה"ל על ירי בודד של קליע פלסטי אשר גרם לפגיעה אנושה בראשו של התובע - ירי אשר אין חולק כי הוא מנוגד בתכלית להוראות הפתיחה באש (ת/7 ו-ת/8) - היה על רשויות הצבא לבדוק ולחקור את נסיבות האירוע עוד בשנת 1989, וקל וחומר שהיה על הנתבעת לבצע הבירור האמור לאחר הגשת התביעה בשנת 1996. אין חולק, כי האירוע לא נחקר על-ידי המשטרה הצבאית, ואף לא על-ידי הגורמים הפיקודיים (כפי שאישרה הפרקליטות הצבאית במכתבה ת/5). מתדלי הנתבעת בחקירת התקרית הנדונה, והימנעותה מהשמעת עדויות - הן לעצם האירוע, והן לעניין נסיונותיה (אם היו) לאיתורם של עדים - נזקפים לחובתה, ומהווים אפוא תימוכין לגירסת התובע. [על ההלכה בעניין זה ראו: ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, פ"ד לה(1)736; ע"א 50/89 קופל (נהיגה עצמית) נ' טלקאר בע"מ, פ"ד מד(2) 595,602. על יישומה של ההלכה האמורה בכל הנוגע להימנעות מהבאת ראיות בדבר נסיבותיו של ירי שגרם לפגיעה - ראו: החלטתה של כב' השופטת שידלובסקי-אור בת"א 202/93 (י-ם) אבו דאחי ואח' נ' מדינת ישראל, עמ' 8 (לא פורסם); ופסק דינה של כב' השופטת י' צור בת"א (י-ם) 371/94, פלאח מוחמד נ' מדינת ישראל, תקדין-מחוזי, כרך 96(3), תשנ"ו/תשנ"ז-1996].



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

על הנפקות האמורה - של הימנעות המדינה מהשמעת עדויות בדבר הנסיבות שהביאו לירי אשר גרם לפגיעה גופנית ובעניין הנסיונות שנעשו לאיתור עדים - עמדה כב' השופטת נאור בת"א 777/93 (י-ם) באסם חלייל נ' מדינת ישראל (לא פורסם):

"אין די בהוכחה... שהיה אירוע של זריקת אבנים כדי להצדיק, מן הבחינה המשפטית, פעולות של ירי. מי שיורה ופוגע (או המדינה שעליה אחריות שילוחית למעשי היורים) עליו הנטל להראות שבנסיבות העניין הירי היה מוצדק. אם לא תאמר כך תהא המסקנה הבלתי נמנעת שבכל נסיבות של זריקת אבנים, בין אם נפגעו חיילים ובין אם לאו, בין אם ננקטו צעדים מוקדמים לירי באש חיה ובין אם לאו, בין אם נשקפה לחיילים סכנה מיידית ובין אם לאו – דמם של מידי האבנים וכל מי שמצוי בסביבתם הפקר הוא. ציינתי בתחילת הדברים כי אי הבאת ראיות על ידי המדינה היא קריטית לחובתה בנסיבותיו של מקרה זה. קביעה לפיה מותר היה לפגוע בתובע כשלא הוכחו הנסיבות העשויות להצדיק פגיעה כזו היא קביעה בלתי ראויה."

זאת ועוד: התיאור הלקוני של האירוע ביומני הצבא אינו סותר את גירסת התביעה, ואף מתיישב עמה. ביומנים נרשם כי נורתה יריה בודדת אשר פגעה בתובע בראשו - דהיינו ירי אופקי שלא קדם לו ירי באוויר - כנטען על-ידו ועל-ידי העד \_\_\_\_\_ . ביומנים לא צויין, כי הצעיר שנפגע מהיריה היה ממידי האבנים או ממפירי הסדר, וממילא אף לא צויינה בהם סבת הירי. גם התיאור שמסר התובע - בדבר ריצת הנערים לעברו מהכיוון הכללי של עתיקות סבסטייה תוך כדי השמעת קריאות "חיילים, חיילים" והופעת החייל היורה מסימטא אחרת - מתיישב עם הדיווח ביומני צה"ל על האיגוף שבצעו הצעירים ביחס לכוח הצבאי בטרם נורתה היריה הנדונה.

על יסוד האמור לעיל, ומהתרשמותי מהעדויות וממכלול הראיות, מצטיירת התמונה העובדתית שלהלן. התובע ניסה להתרחק מהנערים שהגיעו בריצה מכיוון עתיקות סבסטייה אגב הימלטותם מחיילי צה"ל. הוא פנה לסימטא אחרת, על-מנת שלא להיקלע לעימות בין הנערים לבין החיילים. בעת שנכנס לסימטא זו, הגיע מולו אחד מהחיילים שאיגף את הנערים הנמלטים. כאשר הסתובב התובע לאחור, על-מנת להתרחק מהחייל, ירה החייל לעברו – מטווח שבין 30 ל-60 מטרים - יריה בודדת של כדור פלסטי, והקליע חדר לעורפו. בסימטא שבה נורתה היריה לא היו ידווי אבנים או הפרות סדר. יתכן, כי החייל סבר עם הסתובבות התובע לאחור כי מדובר





## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

באחד מהנערים שנמלטו מאיזור ידווי האבנים בעתיקות סבסטייה; ואולם, אין חולק כי בנסיבות הנדונות לא היתה הצדקה, על-פי כל אמת מידה, לירי – בכלל, ולירי כפי שבוצע - בפרט.

בנסיבות האמורות הוכיח התובע, כי נפגע בעורפו - על לא עוול בכפו - מקליע פלסטי שנורה לעברו מטווח קצר יחסית, במקום שבו לא היו ידווי אבנים והפרות סדר.

### ההיבט הנורמטיבי

14. התביעה מייחסת למדינה אחריות בנוזיקין בעוולת הרשלנות.

הטלת חבות ברשלנות, על-פי סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], מחייבת הוכחת קיומם של שלושת היסודות שלהלן:

- א. חובת זהירות כלפי הניזוק - בשני היבטיה: הן המושגית והן הקונקרטי;
- ב. התרשלות - הפרת חובת הזהירות על-ידי מעשה או מחדל;
- ג. גרימת נזק, וכן קיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק. (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1), 113).

15. חובת הזהירות המושגית מתמקדת ברובד העקרוני-מושגי, שביחסי המזיק והניזוק באשר לסיכון שגרם לנזק, ונקבעת לפי מבחן הצפיות. היא דנה בשאלה, האם סוג המזיקים שאליו משתייך המזיק חב חובת זהירות - כלומר צריך לצפות את הנזק - כלפי סוג הניזוקים שאליו משתייך הניזוק הקונקרטי בגין סוג הנזק שהתרחש. תוכנה של החובה והיקפה נקבעים מאיזונים נאותים בין האינטרסים השונים שעל המשפט להגן עליהם. (ע"א 145/80, ועקנין, לעיל, עמ' 123; וכן ראו: ע"א 2061/80 מרצ'לי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1)802, בעמ' 808-809).

אין חולק, כי על כוחות הצבא הפועלים מטעם המדינה באיזורים המוחזקים מוטלת בדרך כלל חובת זהירות מושגית כלפי התושבים המקומיים, למנוע ככל הניתן פגיעה בגופם וברכושם, במסגרת תפקידם של הכוחות לשמור על החוק, הסדר הציבורי והבטחון. תחומי החובה המושגית הינם פרי איזון משתנה, בין חובת הכוח הצבאי לשמור על בטחון הציבור לבין חובתו



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

להגן על שלומו של הפרט - הן זה הנמנה על תושבי המקום, והן זה הממשיך לכוח הצבאי.

על האיזון בין החובות המוטלות על הכוחות המופקדים על הגנת שלום הציבור ובטחונו, עמד הנשיא אגרנט בע"א 751/68 רעד נ' **מדינת ישראל** (פ"ד כה(1) 197, בעמ' 215-216):

"מצד אחד, מוטלת עליהם אחריות לקיים את הסדר הציבורי ולהגן על החיים והרכוש; ומבחינה זו רצוי לא להצר יתר על המידה את צעדיהם ואת השימוש בשיקול דעתם באשר לאמצעים שהם רואים כנחוצים כדי שתיפסק המהומה... מה עוד שהם מצווים לפעול, לעיתים, בתנאים של מהומות ושעת חירום. מן הצד האחר, חשוב מאד כי אנשי משטרה יפעלו, ככל האפשר, בדרך שאינה מסכנת את חייהם ושלמות גופם של אחרים, אף אם מדובר בחייו או בשלמות גופו של אדם שהיתה לו יד במהומה, כל שכן, של אדם שלא השתתף בה ואשר נוכחותו במקום היא מקרית..."

לאיזון הראוי בין החובות האמורות בעתות משבר, של הפרות חמורות של הסדר הציבורי והבטחון, התייחסה כב' השופטת פרוקצ'יה בת"א 210/93 (י-ם), **עזבון המנוח אמין נאצר ואח' נ' מדינת ישראל** (לא פורסם):

"חובת הזהירות המושגית נעה, על כן, בין חובת זהירות בלתי מסוייגת שלא לפגוע בפרט בעיתות רגיעה, לבין חובה מסוייגת בעיתות של משבר, כאשר גבולותיה של אותה חובה במצבים אלה נקבעים על פי מידת הצפיות שבצפיית הנזק בהתאם לנסיבות המקרה. ככל שהמשבר קשה ואלים יותר, כך מידת הזהירות הנדרשת כלפי הפרט המעורב במשבר מוגבלת, ולהיפך. גם בנסיבות כאלה נדרש כי הסיכון לשלומו של הפרט לא יעבור את המידה הראויה והסבירה במציאות העובדתית המיוחדת למקרה" (עמ' 11 לפסק הדין).

בענייננו, חלה חובת זהירות מושגית על חיילי הכוח הצבאי, שנכנס לסימטאות סבסטייה במרדף אחר הנערים מידי האבנים, להישמר מפגיעה בנשק חם - הן בנערים עצמם, והן בעוברי אורח כמו התובע.



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

16. ומכאן לחובת הזהירות הקונקרטיית. חובת הזהירות הקונקרטיית בוחנת את נסיבותיו הספציפיות של האירוע. אף היא נקבעת על-פי מבחן צפיות, שלפיו נדרש בית המשפט להכריע בשתי שאלות. הראשונה: האם אדם סביר היה יכול לחזות מראש את דרך התרחשות הנזק בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי - זוהי "הצפיות הטכנית"; והשניה: בהנחה שאפשר היה לצפות את הנזק - האם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את הנזק - וזוהי "הצפיות הנורמטיבית". (ע"א 145/80, **ועקנין**, לעיל). ההלכה הפסוקה מורה, כי ככלל, מובילה "הצפיות הטכנית" ל"צפיות נורמטיבית", וההנחה היא כי מקום שבו ניתן לצפות את הנזק קמה חובה לצפותו, אלא אם כן קיימים שיקולי מדיניות מיוחדים המצדיקים הצרתה של החובה. (ראו: ע"א 243/89 **עירית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1)113).

במקרה שלפנינו קמה חובת זהירות קונקרטיית של החיילים כלפי התובע בגין הפגיעה שהוסבה לו על ידם. בנסיבות האירוע, כפי שנקבעו לעיל, לא היתה הצדקה כלשהי לירי במהלך המרדף אחר הנערים, לא כל שכן - ירי אופקי; וכאמור ב"כ הנתבעת לא חלק על כך בסיכומיו - אם תאומץ גירסת התובע. אין גם חולק, כי בנסיבות הנדונות, החייל שירה לכיוונו של התובע יכול היה לצפות, ואף צריך היה לצפות, כי התובע ייפגע מירי זה.

17. ההתרשלות הינה היסוד השני של עוולת הרשלנות, והיא מוגדרת בסעיף 35 לפקודת הנזיקין. מדובר בהפרת חובת הזהירות לנקוט אמצעי זהירות סבירים למניעת הנזק, ובמבחן אובייקטיבי של סטייה מסטנדרד ההתנהגות של "האדם הסביר". רמת הזהירות הראוייה נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית, אגב התחשבות במידת הסכנה הצפויה, ותוך איזון בין האינטרסים המנוגדים.

האינטרסים שיש לאזן ביניהם בענייננו הינם כפי שבואר לעיל: מחד - החובה המוטלת על המדינה והכוחות הפועלים מטעמה לשמור על החוק, הסדר והבטחון, באיזורים הנתונים לשליטתם; ומאידך - האחריות הרובצת עליהם להגן על גופם ורכושם של תושבי המקום, ולמנוע ככל שניתן פגיעה בהם. (ע"א 751/68, **רעד**, לעיל; ת"א 210/93 (י-ס), **עזבון המנוח אמין נאצר**, לעיל).

בדף "הוראות התנהגות בשטחים" (ת/7) - שהוצא על-ידי רשויות הצבא - נקבעו הוראות פתיחה באש בהתייחס לארבע סיטואציות: תגובה באש בעת סכנת חיים; ירי באוויר לפיזור



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

מתפרעים; פתיחה באש כחלק מנוהל מעצר חשוד; וירי לשם עצירת רכב חשוד. ב"דף ההנחיות לקצין או לצלף המוסמך לירי כדור פלסטיק" (ת/8) נקבעו הוראות לירי בקליעי פלסטי, כאמצעי נגד מידי אבנים או חפצים, המתכוונים לפגוע באדם או ברכב נוסע. ההוראות - המגדירות בפירוט כיצד ובאילו אמצעים יש להגיב בנסיבות שונות של הפרת הסדר והבטחון - משקפות את האיזון שבין החובות האמורות, תוך יישום חובת הזהירות לשמירה על גופו ורכושו של הפרט. הירי - אם נועד לפיזור מתפרעים - היה מנוגד להוראות הפתיחה באש הכלליות (ת/7) ולו מן הטעם שהיה אופקי ולא בזוית של 60%, מה גם שבאיזור שבו ניצב התובע לא היתה התפרעות. אם תכלית הירי היתה למעצר חשוד - הרי שאין חולק כי הוא נעשה בניגוד לכל ההוראות המפורטות בנוהל ת/7 (אשר לא תצויינה בהחלטה זו מחמת הגשת המסמך בדלתיים סגורות). הירי של כדור הפלסטי היה מנוגד להוראות הפתיחה באש של תחמושת זו (ת/8) - הן בשל העדר ירי מוקדם באוויר, הן מחמת הטווח הקצר מזה המותר והן נוכח הפגיעה בפלג הגוף העליון, ובפרט - כשלא נשקף מהתובע (שכזכור - נפגע מהקליע בעורפו) סיכון של ידווי אבנים.

הירי הנדון היה, אפוא, בבחינת חריגה מהסטנדרטים הסבירים שהחיל הצבא בהוראותיו בעניין הפתיחה באש, ויש על כן לראות את ירי קליע הפלסטי לעבר המנוח כהתרשלות כלפיו.

18. אין מחלוקת בדבר קיומו של הנדבך השלישי בעולת הרשלנות - הנזק הגופני והקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי שבינו לבין הפרת חובת הזהירות, ועל כן מתייתר הצורך בדיון בעניין יתר יסודות העוולה.

על יסוד האמור לעיל, הוכחה עולת הרשלנות בעניין הירי הנדון.

19. נוכח הוכחת יסודות עולת הרשלנות, אין עוד צורך לדון בטענותיו החלופיות של התובע בדב העברת נטל הראיה - הן מכוח סעיף 38 לפקודת הנזיקין, הן ב"חובת הראיה ברשלנות לגבי דברים מסוכנים", והן לפי סעיף 41 לפקודה המתייחס ל"חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו". למעלה מן הצורך יאמר, כי הנטל להוכחת העדר רשלנות מוטל על כתפי הנתבעת - על יסוד שני הסעיפים האמורים - וזאת לו מן הטעם שהפגיעה של כדור הפלסטי בתובע אינה מתיישבת כלל ועיקר עם הוראות הפתיחה באש; מה גם, שב"כ הנתבעת אישר בסיכומיו, כי אם תקבל גירסתו העובדתית של התובע על נסיבות פציעתו - הרי שמדובר בירי ללא כל הצדק בדיון.



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם

### טענות ההגנה המשפטיות

20. ב"כ הנתבעת ביקש בסיכומיו, כאמור, לדחות את גירסת התובע בדבר נסיבות פציעתו - כבלתי סבירה באורח קיצוני, שכן לדבריו תיאור התובע את התקרית הולם "נסיון לרצח" (כלשונו), שהוא לא מתקבל על הדעת בנסיבות המקרה. טענה זו נדחתה בהכרעה העובדתית ממכלול הטעמים שבוארו לעיל.

לחלופין, בהיבט המשפטי, טען ב"כ הנתבעת כי אם ייקבע שהתובע נפגע בנסיבות שתוארו על-ידו – הרי שהירי כפי שבוצע על-ידי החייל אינו מקים אחריות למדינה, מחמת היותו בבחינת תקיפה זדונית שאינה מטילה אחריות שילוחית. את טענתו זו הוא סומך על הוראות סעיף 25 לפקודת הנזיקין, המורה כי "לא יהיה שולח או מעביד אחראי לתקיפה שתקף שלוחו או עובדו, אלא אם במפורש התיר את התקיפה או אישר אותה". לטענתו, משמעות אימוץ גירסת התובע, היא שמדובר בירי זדוני "בדם קר" תוך סטיית חיילי הכוח הצבאי מהאופן התקין של מילוי תפקידם. הוא גורס, כי בנסיבות אלו הגירסה אינה מכוננת אחריות שילוחית, "ולא ניתן לצבוע אותה בצבעי רשלנות".

דין טענה משפטית זו להידחות מן ההיבט העובדתי, שכן ממכלול הנסיבות עולה כי ירי כדור הפלסטי על-ידי מפקד הכוח היה מעשה רשלני בעת מילוי התפקיד, ולא מעשה תקיפה זדוני. מדובר בכוח צבאי שדלק בעקבותיהם של צעירים, שבתכוף לפני כן יידו אבנים בחיילים ובאוטובוס. גירסת התביעה אינה מצביעה על מעשה טירוף זדוני של חייל שביקש "לרצוח בדם קר" את התובע (בטרמינולוגיה שנקט בה ב"כ הנתבעת בסיכומיו), אלא בירי של מפקד כוח צבאי במהלך מרדף אחר מידי אבנים. מפקד הכוח התרשל בכך שעשה שימוש נמהר ומסוכן בירי של קליע פלסטי לעברו של מי שהוא סבר כי היה מבין מידי האבנים הנמלטים. (לעניין הטענה הנדונה השווה לפסק דינה של **כב' השופטת פרוקצ'יה** בת"א 709/95 (י-ם) **צלאח אלרחמן נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), שבו חוייבה המדינה בעוולת רשלנות בגין תקיפה חמורה של חשוד במהלך מעצרו).

כאמור, יתר טענות ההגנה המשפטיות הרבות שהועלו בכתב ההגנה – ואשר מקצתן אוזכרו בפתח להחלטה זו (בסעיף 4) - נזנחו כליל בסיכומי הנתבעת.



## בתי המשפט

א 016099/96

בבית משפט השלום בירושלים

לפני כב' סגן הנשיא י' נועם


### סוף דבר

21. על יסוד האמור לעיל, הוכיח התובע כי נפגע בראשו מירי של חייל צה"ל, שביצע כלפיו עוולת רשלנות; והמדינה - כמי שנושאת באחריות שילוחית למעשיו של החייל - חבה אפוא כלפי התובע בנזיקין.

הראיות וסיכומים בעל-פה בשאלת שיעור הנזק יישמעו ביום 9.9.01 בשעה 14:00.

על המזכירות לשלוח עותקים מההחלטה לבאי-כוח הצדדים.

ניתנה היום, ב' באב, תשס"א (22 ביולי 2001), בהעדר הצדדים.

  
 י' נועם, שופט  
 סגן נשיא

בית דין  
 יום ה' 23