

בעניין :

1. **עזבון המנוח _____ בדרסאוי ת.ז. _____.**
2. **_____ בדרסאוי ת.ז. _____.**
3. **_____ בדרסאוי ת.ז. _____.**

תושבי שכונת אלאמל, חאן יונס - רצועת עזה

ע"י ב"כ עוה"ד שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או לינה אבו-מוך
זועבי (מ.ר. 33775) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או ענת קדרון
(מ.ר. 37665) ו/או חוה מטרכס עירון (מ.ר. 35174) ו/או גיל גן-מור
(מ.ר. 37962) ו/או סיגי בן ארי (מ.ר. 37566)

התובעים

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 02-6283555 פקס: 02-6276317

-נגד-

מדינת ישראל

הנתבעת

ע"י פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב 64921
טל: 03-6970282 פקס: 03-6918541

מהות התביעה: נזיקת, פיצויים בגין נזקי גוף

סכום התביעה: עד גבול סמכות ביהמ"ש

כ ת ב ת ב י ע ה

מבוא:

1. עניינה של תביעה זו בארוע טראגי, מצער וחמור ביותר בו הפעוט _____ בדרסאוי, בן השנה וחמישה חודשים קיפח את חייו לשווא ועל לא עוול בכפו, עת עלה על גג ביתו וכדור של חייל שנורה מכיוון מוצב ו/או עמדה קרובה פגע בו והרג אותו.
2. חמור מכל הוא היחס המזלזל, האדיש והרשלני של רשויות הצבא והחקירה, אשר לא ראו לנכון לפתוח בחקירה מיידית, או לכל הפחות בחקירה תוך זמן קצר ו/או זמן סביר, של האירוע, מתוך מטרה לברר נסיבותיו.
3. רק לאחר פניית באי כח התובעים מהמוקד להגנת הפרט בעתירה לבג"צ (בג"צ 1970/05), בבקשה לפתוח בחקירה מיידית של האירוע ובבקשה להסביר את חוסר הסבירות הקיצוני והשיהוי שנפל בהחלטה על פתיחה בחקירה, הודיעה הפרקליטות הצבאית, **ביום 27.3.05**, על פתיחה בחקירה.

הצדדים לתביעה:

4. התובע 1 הינו עזבונו של המנוח, הפעוט _____ בדרסאוי (להלן: **הפעוט**), יליד 15.4.02, תושב שכונת אלאמל בעיר חאן יונס שברצועת עזה (להלן: **שכונת אלאמל**).
5. המנוח היה הילד התשיעי במשפחה והקטן מבין כל אחיו ואחיותיו. הוא היה בריא בגופו עובר לאירוע וקיפח את חייו בגיל שנה וחמישה חודשים.
6. התובע 2 הינו אביו ואפוטרופסו של הקטין המנוח ומנהל עזבונו בפועל. התובעת 3 הינה אמו של הפעוט ואשתו של התובע 2.
7. הנתבעת, מדינת ישראל, הינה והיתה בכל הזמנים הרלוונטיים לתביעה האחראית ו/או המפקחת ו/או בעלת השליטה ו/או המפעילה ו/או הממונה על פעולותיהם ו/או מחדליהם של כוחות הביטחון הפועלים מטעמה, לרבות חיילי צה"ל, שוטרים ו/או כוחות ביטחון אחרים (להלן: **חיילים** או **חיילי צה"ל**) וכן אחראית על פעולותיהן של רשויות החקירה הפועלות מטעמה, לרבות הפרקליטות הצבאית והמשטרה הצבאית החוקרת (להלן: **מצ"ח**).
8. כמו כן הנתבעת, מדינת ישראל, היתה בכל הזמנים הרלוונטיים לתביעה בעלת השליטה בגדה המערבית ורצועת עזה, לרבות שכונת אלאמל, ואחראית על הסדר והביטחון באזור, וכן על חייהם, שלומם ורכושם של התושבים המתגוררים בו.

האירוע:

9. היה זה אור בוקר, ביום 2.10.03, כאשר טיפס הפעוט, _____ בדרסאוי, לבדו לגג ביתו. אמו סברה שהוא יצא בעקבות אביו מהבית, ואולם משלא הבחין בו אביו, חשש שהוא עלה לגג, ועל כן מיהר לעלות לגג בעקבותיו.
10. לפתע שמע האב קול ירי וצעקה. משהגיע לגג הבחין בבנו פצוע וחש להרימו, אולם ירי נמשך לעברו מכיוון מוצב צבאי ו/או עמדה סמוכה.
11. בנס ניצל האב, התובע 2, אשר חרף הירי הרים את בנו והוביל אותו בדחיפות לבית החולים לקבלת טיפול רפואי דחוף. בת דודתו של הפעוט, קטינה בת 8, שהתה גם היא על הגג אך ניצלה בנס וללא פגע.
12. כעבור יומיים מת הפעוט מפצעיו בבית החולים. הוא נפגע בראשו ונותח אולם סבל משטף דם נמשך ומת.
13. מסכת האירועים המתוארת לעיל תיקרא להלן: **האירוע**.

תלונת המוקד להגנת הפרט והעתירה לבג"צ:

14. ביום 19.11.03 פנתה עוה"ד לינה אבו מוך-זועבי מהמוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) בהודעה בכתב על האירוע והנזק למשרד הביטחון וכן לפרקליט פיקוד דרום (להלן: **פרקליטות דרום**) בבקשה לפתוח בחקירה מיידית של האירוע. העתקים מההודעה על נזק וממכתבה של עו"ד אבו מוך-זועבי לפרקליטות דרום מצורפים **כנספחים א' ו-ב'** לכתב התביעה.
15. ביום 11.12.03 נתקבל אישור ממשרד הביטחון על קבלת ההודעה. העתק ממכתב האישור מצורף **כנספח ג'** לכתב התביעה.
16. ביום 23.12.03 שלחה גבי עלוה קולן מהמוקד תזכורת לפרקליטות דרום בשל אי קבלת מענה למכתבה של עו"ד אבו מוך-זועבי, בבקשה לזרז הליך הבירור וכן בבקשה לקבלת עדכון.

- העתק ממכתבה של גבי קולן מצורף כנספח ד' לכתב התביעה.
17. במענה למכתבה של גבי קולן, פנתה פרקליטות דרום בבקשה לצרף את מכתבה של עו"ד אבו מוך-זועבי ולשגרו אליהם בשנית.
18. ביום 5.2.04 נשלח המכתב בשנית, כמבוקש. במכתב מיום 18.3.04 נענינו כי התלונה נמצאת בבדיקה.
- העתק ממכתבו של סרן רן כהן, תובע צבאי, מצורף ומסומן כנספח ה' לכתב התביעה.
19. תכתובות ותזכורות רבות נשלחו לפרקליטות דרום (בימים 24.6.04, 25.7.04, 3.10.04, 22.11.04 ו-26.12.04) אשר חלקן אף הועברו לפרקליט הצבאי הראשי (להלן: הפצ"ר), עד שנתקבלה תשובתה של סא"ל זינה, מפרקליטות דרום, כי "הטענה עודנה בבדיקה".
- העתקים מכל התזכורות מצורפים כנספחים ו'-י' לכתב התביעה, בהתאמה.
- העתק מתשובתה של סא"ל זינה מיום 17.1.05 מצורף כנספח יא' לכתב התביעה.
20. ביום 27.2.05, ולאחר שכלו כל הקיצין, הגיש התובע 2, באמצעות באי כוחו מהמוקד, עתירה לבג"צ בבקשה כי הנתבעת תפתח בחקירה ותסביר את השיהוי הקיצוני בהחלטתה על פתיחה בחקירה, נוכח חלוף למעלה משנה ושלושה חודשים ממועד האירוע וממועד ההודעה שקיבלה הנתבעת בגין האירוע. בעתירה הצביעו העותרים (תובעים 2 ו-3) על דוגמאות נוספות בהן היה שיהוי קיצוני ובלתי סביר בהחלטת הפרקליטות הצבאית בדבר פתיחה בחקירה. התובעים מפנים לעתירה המצ"ב, לרבות ובמיוחד לסעיפים 21-28 לעתירה.
- העתק מהעתירה לבג"צ מצורף (ללא הנספחים לעתירה) כנספח יב' לכתב התביעה.
21. בעקבות העתירה הודיעה סא"ל זינה מפרקליטות דרום, במכתב מיום 27.3.05, כי היא הורתה על פתיחה בחקירת מצ"ח באשר לנסיבות האירוע.
- העתק ממכתבה של סא"ל זינה כאמור מצורף כנספח יג' לכתב התביעה.
22. במהלך חודש אפריל 2005 הגישה הנתבעת את תגובתה לעתירה וביום 4.5.05 התקיים דיון בבג"צ בו ניתן פס"ד על ידי כב' השופטים ריבלין, גיוראן ועדיאל בו נקבע, בין היתר, כי: "באשר לנוהל הראוי מסכימה גם המדינה כי קיימת חשיבות בהחלטה על קיום החקירה במהירות האפשרית.
- המדינה גם הודיעה כי היא מניחה שעיכוב מן הסוג שאירע במקרה זה הוא נחלת העבר" (ההדגשה שלי - ש.ב.).
- העתק מהתגובה לעתירה ומפסה"ד מצורפים כנספחים יד' ו-טו' לכתב התביעה.

השיהוי בחקירה:

23. התובע יטען כי השיהוי בהחלטה על פתיחה בחקירת מצ"ח מהווה רשלנות רבתי בחקירה, שכן, ספק אם יהיה בחקירה שמתנהלת אחרי למעלה משנה וחצי ממועד האירוע, כדי להביא לברור אמיתי של נסיבות המקרה הנדון ו/או כדי למצות את הדין עם החיילים האחראים. שיהוי זה בהחלט פוגע ביכולת רשויות החקירה להגיע לחקר האמת, בשל אי היכולת לבצע הליך אמיתי של איסוף הראיות.
24. יצויין כי תובע 2 זומן ע"י מצ"ח למסירת עדות רק ביום 1.6.05.
25. גם בית הדין הצבאי לערעורים הזהיר מפני ההשלכות של אי עריכת חקירות "אפקטיביות, נמרצות וממצות":

"חזקה על הפרקליט הצבאי הראשי כי ישקול אם יש מקום לבחון שוב את המדיניות הנוכחית בעניין חקירתם של מעשים חריגים בשטחים (ובמיוחד, מעשים שאינם במהלך פעילות לחמתית), על מנת להבטיח כי החקירות תהינה אפקטיביות, נמרצות וממצות - כדי לשרש את העבירות או, למצער, למנוע התפשטותן, על כל המשמעות השלילית שלהן ועל השלכותיהן החמורות (ע"מ/28/04 סמ"ר ב.ס. נ' התובע הצבאי הראשי).

26. התובעים רואים בחומרה רבה את השיהוי בהחלטת הפרקליטות הצבאית לחקור את האירוע. המדובר במקרה חמור ביותר, בו פעוט חף מפשע קיפח את חייו כאשר כל אשמתו היתה שעלה על גג ביתו. שיהוי זה, אשר בא לקיצו רק בעקבות עתירה לבג"צ, מפגין זלזול בחיי המנוח וזלזול בחיי האוכלוסייה הפלסטינית בכלל ובחיייהם ושלמות גופם של תושבי שכונת אלאמל בחאן יונס בפרט, במיוחד לאור הישנות מקרי מוות של אזרחים תמימים וחפים מפשע, כמפורט בהמשך.

27. מן הראוי היה שהפרקליטות הצבאית תיתן את הדעת על מקרים מהסוג הנ"ל, תתחקר את חייליה המשרתים באזור מייד בתום האירוע, ותערוך חקירה מקיפה אודות הפגיעה החמורה באוכלוסייה האזרחית ותבחן את נושא מידתיות הפעולות המבוצעות. על חקירה אפקטיבית ואמיתית להיערך מייד ו/או בסמוך לאירוע, שכן עריכת חקירה לאחר תקופה ארוכה ממועד האירוע, מהווה לכאורה "טיוח" ולא חקירה אמיתית. מחדל זה יש בו כדי להעיד על אישור והסכמה מראש עם העוולות שהחיילים גורמים, מהן פליליות ומהן נזיקיות.

28. בהקשר זה ראוי לציין דברי הנשיא ברק בבג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נגד מפקד כוחות צה"ל בעזה, תק-על 2004 (2), סעיפים 7 ו-35 לפסק דינו:

"פעולות הלחימה של הצבא אינן נעשות בחלל משפטי. קיימות נורמות משפטיות - חלקן של המשפט הבינלאומי המעוגן באמנות שישראל צד להן, וחלקן בכללי היסוד של המשפט הישראלי - הקובעות כלים באשר לניהול של לחימה...

"אכן, כל פעולות הלחימה של כל צבא כפופות לכללי המשפט הבינלאומי העוסקים בפעילות זו. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני כי "גם בתקופת לחימה יש לקיים את הדינים החלים על לחימה. גם בתקופת לחימה יש לעשות הכל כדי להגן על האוכלוסייה האזרחית (בג"צ 3114/02 ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11, 16. להלן: פרשת ברכה).
"במסגרת הפנמתם של הדינים ההומניטריים מן הראוי הוא כי יודגש, כי חובתו של המפקד הצבאי אינה מתמצית בהימנעות הצבא מפגיעה בחייהם ובכבודם של התושבים המקומיים (החובה "השלילית": פיסקה 1 לעיל). חובתו היא גם "חיובית" (שם). **עליו להגן על חייהם וכבודם של התושבים המקומיים, הכל במגבלות הזמן והמקום**" (ההדגשות שלי, ש.ב.).

29. ויפים הם דבריו של הנשיא ברק בע"א 1354/97 עכאשה מחמוד נגד מדינת ישראל, ניתן ביום 6.12.04 וטרם פורסם, בס' 16 לפסק דינו:

"הגורמים הפועלים לאכיפת החוק אינם רשאים להשליט סדר "בכל מחיר". מבלי להמעט מחשיבות האינטרס שבשמירה על הסדר הציבורי, יש לזכור כי כוחות הביטחון אינם רשאים לעשות הכל כדי לדכא התפרעות או לפתוח ציר תנועה. עליהם לנקוט רק באמצעים

- שהם סבירים בנסיבות העניין. לא בכל הנסיבות קיימת הצדקה לדכא התפרעות במחיר של סיכון חיי אדם. גם במצבי סכנה אין היתר לעשות הכל כדי למנוע סכנה. גם תחת סכנה יש לנקוט רק באותם אמצעים שהם סבירים בנסיבות העניין" (ההדגשה שלי, ש.ב.).
30. מכל מקום והיות וטרם הסתיימה חקירת מצ"ח וטרם נתקבלו תוצאותיה, התובעים שומרים לעצמם הזכות לתקן את כתב טענותיהם ולהוסיף ולטעון למחדלים ו/או רשלנות בחקירה ובטיפול מצ"ח בתלונות, לאחר שיתאפשר להם עיון בחומר מצ"ח.
31. כמו כן, התובעים שומרים לעצמם הזכות להוסיף ולטעון לנזק ראייתי אשר נגרם כתוצאה ממחדלים בחקירת מצ"ח ו/או מרשלנות בחקירה, לאחר העיון בחומר חקירת מצ"ח.
32. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, התובעים שומרים לעצמם הזכות להוסיף ו/או לתקן כל טענה מטענותיהם המוזכרת בכתב התביעה, לרבות הוספת נתבעים, לאחר העיון בחומר מצ"ח.

מקרי מוות נוספים בשכונת אלאמל:

33. האירוע המתואר להלן אינו הראשון וגם לא היחיד בו נהרגו קטינים ובגירים חפים מפשע מירי של חיילי צה"ל, שנורה באורח רשלני ו/או רנדומלי ו/או בלתי מבוקר.
34. תושבי שכונת אלאמל ספגו נזקים קשים ביותר, הן ברכוש והן בחיי אדם, כל זאת על לא עוול בכפם, וללא שהיתה הצדקה לירי. להלן שתי דוגמאות לשני מקרי מוות נוספים להמחשת הסיכון בו מצויים תושבי השכונה.

מותו של הקטין _____ עבד אלהאדי:

35. ביום 16.3.03, הבחין הקטין _____ עבד אלהאדי (להלן: _____ עבד אלהאדי), תושב שכונת אלאמל, באנשים פצועים הזועקים לעזרה בחצר שכונתו. הם נפצעו מירי של כוחות צה"ל בשכונה.
36. נסער כולו יצא מביתו לכיוון החצר יחד עם חבריו להושיט עזרה לפצועים, כאשר לפתע החל ירי לעברו ולעבר חבריו. _____ נפצע מהירי.
37. אמבולנסים הזועקו למקום לפינוי כלל הפצועים, אולם ירי החיילים לא פסח על האמבולנסים, אשר נדרש להם זמן מה להגיע לפצועים.
38. _____ עבד אלהאדי נפצע מכדור שחדר לגבו ויצא מבטנו. הכדור גרם לריסוק איברים פנימיים בגופו וגרם לדימום חד בחזהו ובבטנו.
39. זמן קצר לאחר שהובהל לבית החולים, נקבע מותו.
40. תלונה על האירוע נמסרה לפרקליטות דרום וליועץ המשפטי בעזה. מיועמ"ש עזה נתקבלה תשובה כי צה"ל החליט שלא לפתוח בחקירה.
41. ביום 15.3.05 הגיש אביו של _____ עבד אלהאדי, באמצעות באי כוחו מהמוקד, תביעה נזיקית בגין מות בנו בביהמ"ש השלום בירושלים, המתנהלת בת"א 28924-03/05.

מותו של _____ אלאוסתאז, בן 32:

42. ביום 14.1.05 הגיע מר _____ אלאוסתאז, ת.ז. _____, יליד 30.11.72, לשכונת אלאמל, לאסוף את אשתו מבית חברים בשכונה.

43. הוא עמד בפתח הבניין בו התגוררו חבריו, צלצל באינטרקום להודיע על בואו והמתין עד לפתיחת דלת הבניין. לפתע נשמעו יריות.
44. חבריו ירדו לראות את מקור הירי ומצאוהו מושלך פצוע. הוא הובהל לבית החולים, שם נקבע מותו. הוא הותיר אחריו הורים שכולים, אישה ותינוקת.
45. הודעה על אירוע מותו של _____ אלאוסתאז נמסרה למשרד הביטחון.

תגובת הצבא לירי לעבר שכונת המגורים אלאמל:

46. ביום 21.3.04 פנתה הח"מ, במסגרת טיפול בתיק אחר, לרשויות הצבא, לרבות הפרקליט הצבאי הראשי ולמחלקת דין בינלאומי בצה"ל, בבקשה לנקיטת צעדים דחופים למניעת פגיעה בתושבי שכונת אלאמל החשופים לסכנה מתמדת לגופם, חייהם ורכושם כתוצאה מהירי הבלתי מבוקר מכיוון המוצבים הצבאיים המצויים בסמיכות גבוהה מאוד לשכונה. העתקים מפניות הח"מ מצורפים ומסומנים כנספחים טז' ו-יז' לכתב התביעה.
47. בתשובה מסרן מירב זוברבלאט ממחלקת דין בילאומי בצה"ל נמסר כי:
"המדובר על פי רוב בירי תגובתי לאש שנפתחה לעבר כוחות צה"ל או לאירועים אחרים שסיכנו את ביטחון הכוחות או האזור...
מאחר שכך, הגורם שאחראי בראש ובראשונה לירי באזור הינם פעילי הטרור, העושים שימוש ציני במבני השכונה לשם ביצוע פעילות חבלנית עוינת, לרבות ירי לעבר עמדות צה"ל הסמוכות, תוך סיכון האוכלוסיה מקרבה מתבצע הירי. לצערנו, כל עוד נמשך ירי מהשכונה, לא יהיה מנוס מביצוע ירי תגובתי" (ההדגשה שלי, ש.ב.).
העתק מתשובת סרן מירב זוברבלאט מצורף ומסומן כנספח יח' לכתב התביעה.

הטיעון המשפטי:

נטל הראיה:

48. התובעים יטענו כי לא היתה להם ידיעה ו/או היכולת לדעת מהן למעשה הנסיבות שגרמו לירי אשר הביא לידי הנזק הנטען ולמותו של המנוח, וכי הנזק נגרם על ידי נכס ו/או דבר שלנתבעת היתה שליטה מלאה עליו וכי נסיבות הירי שגרם לנזק מתיישבות יותר עם המסקנה כי הנתבעת ו/או מי מטעמה לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות סבירה.
- על כן יטענו התובעים כי על הנתבעת נטל הראיה להוכיח ו/או להראות כי לא היתה לגבי הירי שהביא לידי הנזק התרשלות שתחוב עליה.
49. בנוסף ולחילופין יטענו התובעים כי הנזק שנגרם להם כתוצאה מהירי נגרם על ידי דבר מסוכן ו/או על ידי דבר שנמלט ועלול היה לגרום נזק בהימלטו ואשר היה בבעלות ו/או בשליטת הנתבעת ו/או מי מהפועלים מטעמה ו/או שלוחיה.
50. על כן יטענו התובעים כי על הנתבעת הראיה להוכיח ו/או להראות כי לא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שתחוב עליה.

אחריות החיילים:

תקיפה:

51. התובעים יטענו כי אירוע הירי מהווה תקיפה כמשמעותו בסעיף 23 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1986 (להלן: **הפקודה**).
52. התובעים יטענו כי השיהוי בחקירה ובהחלטה על פתיחה בחקירה, המתואר לעיל, מהווה אישורר בדיעבד של מעשה החיילים.

רשלנות:

53. התובעים יטענו כי עוולת התקיפה מהווה עוולת רשלנות בפני עצמה.
54. בנוסף ולחילופין יטענו התובעים כי הירי בוצע בעקבות רשלנות ו/או פזיזות ו/או חוסר זהירות ו/או קלות דעת מצד החיילים, שלוחיה של הנתבעת, אשר התבטאו במעשים ו/או במחדלים הבאים:
- א. ירי רנדומלי ובלתי מבוקר לעבר שכונת מגורים תוך סיכון חיי אדם;
- ב. ירי בנסיבות שאינן מצדיקות שימוש כזה ו/או מבלי לדעת את היעד לירי ו/או מבלי לוודא את יעדו ו/או בצורה בלתי מבוקרת;
- ג. ביצוע הירי ללא מתן הודעה ו/או קריאה ו/או אזהרה ללא סיבות המצדיקות זאת;
- ד. חריגה מסמכות תוך גרימת מוות לאדם אחר;
- ה. ביצוע ירי מטווח קצר ו/או מטווח המסכן חיי אדם ו/או מטווח שבו הירי גורם לפגיעה קשה ו/או בניגוד להוראות הפתיחה באש ו/או באופן המהווה התנהגות פרועה באזור מגורים ו/או התנהגות שאינה הולמת ו/או התנהגות רשלנית;
- ו. ביצוע ירי כאשר לא נשקפת סכנה ממשית לחיילים ולא היתה כל הצדקה לביצועו;
- ז. ביצוע ירי שלא למטרה כשרה כלשהי ו/או למטרה פסולה;
- ח. ביצוע ירי ללא קבלת היתר מהחייל המוסמך לכך ו/או בניגוד להוראות המחייבות בעניין בנסיבות העניין;
- ט. ירי בניגוד להוראות הפיקוד העליון ו/או בניגוד להוראות מטכ"ל ו/או בניגוד להוראות פיקודיות ו/או מרחביות של צה"ל ו/או בניגוד להוראות הפתיחה באש ו/או בניגוד להוראות שניתנו להם על פי דין ו/או בניגוד לחובות חקוקות שנועדו לשמור ולהגן על גופם ובריאותם של בני אדם מסוגו של המנוח;
- י. לא פעלו כפי שחייל סביר היה פועל, בנסיבות העניין, כדי למנוע את אירוע הירי ותוצאותיו הקשות;
- יא. נהגו ברשלנות ו/או בחוסר זהירות ו/או בקלות דעת כלפי חייו, שלמות גופו וכבודו האנושי של המנוח;

- יב. הפרו ופגעו במידה העולה על הנדרש בזכויותיהם החוקתיות של התובעים, ובייחוד בזכות לקניין, בזכות לכבוד ובזכות לחיים ושלמות גוף ;
- יג. פעלו בניגוד להוראות ו/או להנחיות בדבר פתיחה באש באזור מגורים, התרשלו במילוי תפקידם ולא עשו את כל שביכולתם לעשות כדי למנוע את הנזק לגוף ולחיים ;
- יד. הפרו את הוראות הדין הפנימי והבינלאומי כאחד, המחייב שמירה על אוכלוסייה אזרחית והחובה שלא לפגוע בה ;

טו. הפרו את החובות החקוקות שבדין כמפורט להלן.

55. התובעים אינם יודעים את זהותו ו/או שמו של החייל ו/או החיילים אשר ביצעו את המעשה ו/או המחדל שבעקבותיו נהרג המנוח, כולם ביחד ו/או כל אחד מהם לחוד, ועל הנתבעת מוטלת החובה לגלותם ביחד עם כל המסמכים, הדו"חות, הפרטים, החקירות, הצילומים והנתונים הנוגעים לאירוע נשוא התביעה. הנתבעת מתבקשת כמו כן לגלות את כל רישומי פעולות השטח של כוחות הביטחון ביום האירוע. לאור האמור לעיל, התובעים שומרים לעצמם את הזכות להעלות טענות נוספות ו/או משלימות ו/או מצטברות ו/או חלופיות עם הגשת המסמכים הנוגעים באירוע נשוא התביעה על-ידי הנתבעת.

הפרת חובה חקוקה:

56. בנוסף ולחילופין יטענו התובעים כי במעשיהם ו/או מחדליהם של החיילים, שלוחיה של הנתבעת, הפרו הללו את החובות החקוקות המפורטות להלן, אשר נועדו לפי מובנן להגן על סוג האנשים עימם נמנים התובעים והמנוח, ואשר כתוצאה מהפרתן נגרמו הנזקים להם טוענים התובעים :

א. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992, האוסר פגיעה בחייו, גופו וכבוד של אדם וסעיף 11 המחייב רשויות השלטון לכבד את הזכויות המוגנות באותו חוק ;

ב. סעיפים 334 ו-335 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) האוסרים פגיעה ופגיעה בנסיבות מחמירות תוך שימוש בנשק ;

ג. הוראות פרק י', סימן א', לחוק העונשין, העוסקות בגרימת מוות ;

ד. סעיף 286 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, האוסר על הפרת הוראת חיקוק במזיד ;

ה. סעיף 27 לאמנת ז'נבה הקובע, בין היתר, כי "מוגנים זכאים בכל הנסיבות ליחס של דרך ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהיה תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מכל מעשי אלימות או איומי אלימות, ומפני עלבונות וסקרנות הרבים" ;

ו. סעיף 25 לאמנת בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה (האג 1907) (להלן: **אמנת האג**) האוסר, בין היתר, התקפה או הפגזה על מקומות מגורים ;

- ז. סעיף 46 לאמנת האג הקובע, בין היתר, כי יש לכבד חיי אדם;
- ח. סעיפים 68 ו-70 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**) האוסרים על חריגה במזיד מסמכויות וגרימת נזק אגב החריגה או על ידה;
- ט. סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי הודן בהתרשלות.

אחריות הנתבעת:

57. התובעים יטענו כי הנתבעת אחראית באחריות שילוחית בגין רשלנותם ו/או חוסר זהירותם ו/או פזיזותם ו/או קלות דעתם ו/או הפרת חובות חקוקות מצידם של החיילים אשר ביצעו את הירי וגרמו למותו של הפעוט כמפורט לעיל, וזאת בהיותם שלוחיה ו/או פועלים מטעמה.
58. כן יטענו התובעים כי השיהוי בחקירה ובהחלטה על פתיחה בחקירה המתואר לעיל, מהווה אישור בדיעבד והשלמה עם התנהגותם הפלילית והחמורה של החיילים.
59. עוד יטענו התובעים כי הנתבעת אחראית באחריות ישירה לנזקים שנגרמו לתובעים עקב רשלנות ו/או חוסר זהירות ו/או הפרת חובה חקוקה מצידם של החיילים, המתבטאים בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים:
- א. לא פיקחה ו/או לא פיקחה כראוי על מעשיהם ו/או מחדליהם של החיילים הפועלים מטעמה, שלוחיה, ו/או פעלה בחוסר זהירות ולא שמה לב ו/או לא השגיחה על האנשים המסורים לאחריותה;
- ב. לא דאגה להדריך ו/או להגדיר לשלוחיה את דבר חובתם בשמירה על זכויות האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית ברצועה, לרבות שמירה על חייהם, שלמות גופם ורכושם ואיסור הפגיעה בזכויותיהם כאמור;
- ג. הפקידה ביצוע פעולותיה בידי אנשים לא מיומנים ו/או לא מתאימים לתפקיד;
- ד. לא הדריכה כיאות את שלוחיה בהגנה על זכויות אדם בסיסיות במהלך מילוי תפקידם ו/או לא נתנה הוראות בטיחות כלל ו/או במידה מספקת ו/או לא וידאה כי אנשים המסורים להדרכתה, ידעו או ישמרו עליהן;
- ה. לא עשתה את כל שביכולתה ו/או כל שהיה עליה לעשות ו/או כל שנכון ו/או דרוש היה לעשות כדי למנוע את אירוע הירי ו/או פעלה בקלות ראש ובחוסר זהירות ולא שמה לב ו/או לא השגיחה על האנשים המסורים לאחריותה;
- ו. לא דאגה להבהיר ו/או להסביר ו/או להעביר לחיילים וכוחות הביטחון הפועלים מטעמה, שלוחיה, את הוראות ו/או הנחיות בדבר פתיחה באש תוך הימנעות מסיכון חיי אדם;
- ז. לא דאגה להבהיר ו/או להסביר ו/או להעביר לחיילים וכוחות הביטחון הפועלים מטעמה, שלוחיה, את הוראות הפתיחה באש ושימוש בנשק;

- ח. לא פעלה כפי שרשות אחראית, זהירה ונבונה היתה פועלת בנסיבות העניין כדי למנוע את האירועים ונזקיהם ;
- ט. לא פעלה כפי שרשות אחראית, זהירה ונבונה היתה פועלת בנסיבות העניין לחקירה מיידית של האירוע, איתור החיילים האחראים והעמדתם לדין ;
- י. צפתה ו/או היתה צריכה לצפות, שמחדליה יביאו לנזקיהם של התובעים ;
- יא. לא דאגה להבהיר ו/או להעביר לחיילים את חובתם החיובית והשלילית בהגנה על האוכלוסייה האזרחית בגדה וברצועה, ובפרט בשכונת אלאמל, מכח הדין הבינלאומי והפנימי.

נזק ראייתי :

60. למען הזהירות, התובעים יטענו כי השיהוי בחקירה ובהחלטה על פתיחה בחקירה, עלול לגרום לתובעים נזק ראייתי המתבטא באי יכולתם של התובעים לברר את נסיבות האירוע, לבקש סעד מהחיילים האחראים על מעשי התקיפה ובקושי הראייתי להוכיח את תביעתם והעולה, בנסיבות העניין, כדי כלל נזקיהם של התובעים.
61. יחד עם זאת, ומאחר וחקירת מצ"ח טרם הסתיימה ומאחר וטרם התאפשר לתובעים עיון בחומר מצ"ח, אין ביכולת התובעים לדעת מהם הצעדים אשר מצ"ח ביצעה ו/או מחדליה בביצוע אשר הביאו לידי הנזק הראייתי הנטען.
62. על כן, ומבלי לגרוע מטענה כלשהי מטענותיהם שהועלו לעיל, התובעים שומרים לעצמם הזכות לתקן את כתב תביעתם ולהוסיף טענות בדבר חקירת מצ"ח ו/או רשלנות בחקירה וכן טענות בדבר נזק ראייתי שנגרם להם.

הנזק :

63. למצער, הנזק העיקרי שנגרם במקרה הנ"ל אינו באמת ניתן לכימות, הנזק שנגרם לפעוט, בן שנה וחמישה חודשים בלבד בעת מותו, שאיבד את ההזדמנות לגדול ולהתפתח ואיבד את ההזדמנות להפוך להיות אדם בגיר, לעבוד, להתחתן ולהוליד ילדים. במלים אחרות, **איבד את זכותו לחיות או שמא נאמר, ניטלה ממנו ההזדמנות לחיות**. הנזק שנגרם להוריו, על שאיבדו את תינוקם, הקטן מבין ילדיהם, גם הוא אינו ניתן באמת לכימות.
64. יחד עם זאת והודות לדיני הנזיקין, חלק ניכר מהנזקים ניתן לכימות, הן בדמות חישוב קיצור תוחלת חיים והן בדמות אובדן השתכרות עתידיים המגיעים לעזבונו של המנוח, שנכנס לנעליו.
65. כך, עזבונו של המנוח (תובע מס' 1) זכאי לפיצוי בגין אובדן השתכרות ו/או אובדן כושר השתכרות בשנים האבודות, בגין קיצור תוחלת חייו של המנוח, בגין כאבו וסבלו ממועד פגיעתו ועד מותו וכן בגין הוצאות קבורה לפי הפירוט שלהלן.
66. **כאב וסבל :** הפעוט הובהל על ידי אביו לבית החולים נאסר בחאן יונס ולאחר מכן למחלקה לטיפול נמרץ בבית חולים אלשפאא בעזה, שם אובחנה פציעה בצד השמאלי בצוואר ובחלק התחתון של הלסת. לאחר הערכה של מומחי פה ולסת, הועבר לניתוח באופן בהול אולם למצער, מצבו הכללי המשיך להחמיר ולהתדרדר ונקבע מותו ביום 4.10.03. בית המשפט

הנכבד מתבקש לפסוק לתובע 1 פיצוי בגין כאב וסבל בהתחשב במצבו הרפואי של המנוח, עובר למותו, המתואר בדו"חות הרפואיים המצ"ב.
העתק משני דו"חות רפואיים מביה"ח אלשפאא מצורפים **כנספחים יט** ו-**כ** לכתב התביעה.
העתק מתעודת הפטירה של הפעוט המנוח מצורפת **כנספח כא'** לכתב התביעה.

67. לסיכום הנזקים שנגרמו לתובע 1 :

נזק מיוחד:

6000 ש"ח

הוצאות קבורה, מצבה ואבל

נזק כללי:

א. פיצוי בגין כאב וסבל ;

ב. פיצוי בגין הפסד השתכרות והפסד כושר השתכרות בשנים האבודות ;

(ע"א 140/00, 550/01 עזבון המנוח אטינגר ז"ל ואח' נ' החברה לשיקום הרובע

היהודי, תק- עליון 2004 (1) 2452).

ג. פיצוי בגין קיצור תוחלת חיים.

68. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה.

69. לאור האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את הנתבעת ולחייבה לשלם

לתובעים את נזקיהם כמפורט לעיל, בתוספת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, הכל בתוספת

הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ירושלים : 31 יולי 2005

שירין בטשון, עו"ד
ב"כ התובעים

(ת.ש. 29670)