

בתי המשפט

006545/04 א		בבית משפט השלום בירושלים	
03/11/2008	תאריך:	כב' השופטת עירית כהן	בפני:
		ג'עברי	בעניין:

1. ג'עברי

2. ג'עברי

3. ג'עברי

4. ג'עברי

התובעים ע"י ב"כ עו"ד ענת קדרון מהמוקד להגנת הפרט

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

נ ג ד

1. אדי אלביליה

2. גנאדי-הילל ישיב

3. אמסילי אלירן

הנתבעים 1 – 3 ע"י ב"כ עוה"ד מרק לייזרוביץ'

4. מדינת ישראל

הנתבעים ע"י פרקליטות מחוז תל אביב

פסק דין

1. התובעים הגישו תביעה זו לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו להם לטענתם. לאחר שהוכח ע"י הנתבעים 1-3, אשר שרתו במועד האירוע כשוטרי מג"ב בעיר חברון.

התובעים הינם בני משפחה אחת, האם – ג'עברי (אשר תקרא לשם הנוחיות: "האם") ושלושת ילדיה – _____, _____ ו _____ ג'עברי (אשר יקראו להלן לשם הנוחיות בשמותיהם הפרטיים: " _____ " ו " _____ "). במועדים הרלבנטיים היו _____ בן 10, _____ בן 13 ו _____ בן 14.

הנתבעים 1 - 3, אדי אלביליה, ישיב גנאדי-הילל ואלירן אמסילי הינם שלושה שוטרי מג"ב, אשר שירתו במועד הרלבנטי בחברון ועסקו באבטחת מערת המכפלה. הנתבעים 1 - 3 יכוננו למען הנוחיות: "אלביליה", "גנאדי" ו- "אמסילי".

הנתבעת 4 היא מדינת ישראל.

2. התביעה נגד המדינה הוגשה בטענה שהיא נושאת באחריות למעשי הנתבעים 1-3 בכך שלא הבהירה להם את מהות תפקידם ובכך שלא נערכה להתמודדות ממושכת של השוטרים עם השירות הקשה והסטטי בקרב אוכלוסיה אזרחית בחברון.

עוד לטענת התובעים, המחלקה לחקירות שוטרים התרשלה בכך שלא עשתה את כל הנדרש ממנה על מנת למצות את הדין עם הנתבעים 1-3, היינו בכך שביטלה את כתב האישום אשר הגישה כנגד הנתבעים 1-3, ובכך שלא הגישה אותו מחדש.

3. הנתבעים 1 - 3 שלחו הודעת צד ג' כנגד המדינה בטענה כי עליה לשפות אותם בגין כל סכום בו יחוייבו.

המדינה שלחה הודעת צד ג' נגד הורי התובעים 1 - 3 בטענה כי השניים התרשלו בכך שלא השגיחו על ילדיהם ואפשרו להם להפריע לעבודת השוטרים, וכי אילו היו משגיחים עליהם כראוי כל האירוע היה נמנע.

4. לצדדים גרסאות שונות ביחס לאירוע, וכפועל יוצא מכך קיימת מחלוקת בשאלת החבות. כמו כן קיימת מחלוקת בשאלת הנזק.

השאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים הן:

א. האם תקפו הנתבעים את התובעים.

ב. מה היה חלקו של הנתבע 2, גנאדי, באירוע.

ג. האם המדינה התרשלה כלפי התובעים במחיקת כתב האישום נגד הנתבעים ואי הגשתו מחדש.

ד. מהי מידת אחריותה של המדינה למעשים של הנתבעים 1 - 3.

5. מטעם התובעים נתנו עדות האב _____ גיעברי, האחות, _____, _____ אבו סנינה והתובעים עצמם. כמו כן הזמינו התובעים כעדים מטעמם את קצין המשמרת בעת האירוע, היימן חסן והשוטרים אשר חקרו את האירוע - יוסף גיוראן, נבי חוסיין ואבי רוטנברג.

6. הנתבעים 1 - 3 בחרו שלא לתת עדות והם הוזמנו כעדים מטעם הנתבעת 4. במסגרת הראיות הוגשו ההודעות שמסרו הנתבעים במח"ש.

7. מטעם המדינה העידה עו"ד נועה כהן אשר טיפלה במסגרת מח"ש בהגשת כתב האישום כנגד הנתבעים 1 - 3.

גרסת התובעים לאירוע

8. התובעים הצהירו כי ביום האירוע, בשעות אחר הצהריים, הם שיחקו בכדורגל יחד עם ילדים נוספים ליד ביתם הנמצא ליד מתחם מערת המכפלה סמוך לעמדת שוטרי משמר הגבול (סעיפים 4-5 לתצהיר _____; סעיפים 4-6 לתצהיר _____; סעיפים 3-4 לתצהיר _____).

לפי עדותם, במהלך המשחק התגלגל הכדור לכיוון עמדת השוטרים, אחד הילדים הלך להביא את הכדור אך השוטרים לא נתנו לו לחזור (סעיפים 6-7 לתצהיר _____; סעיפים 7-8 לתצהיר _____; סעיפים 5-6 לתצהיר _____).

עוד לפי גרסתם, כאשר הם התקרבו לעמדה, על מנת לראות מה קורה עם הכדור או עם החבר ולבקש לשחררם, התחילו השוטרים להרביץ להם (סעיף 8 לתצהיר _____; סעיף 8 לתצהיר _____; סעיף 7 לתצהיר _____).

9. העיד כי השוטרים נתנו לו מכה בעין ועד כמה שהוא זוכר הוא ראה את _____ מקבל מכות (סעיף 7 לתצהיר _____; עמ' 40 לפרוטוקול).

הצהיר כי אחד השוטרים תפס אותו בגרון וזרק אותו על הרצפה, והוא גם קיבל אגרוף בבטנו. הוא גם העיד שהרביצו לאחיו _____, וש _____ קיבל אגרוף בעין שהשאיר לו "פנס" (סעיף 8 לתצהיר _____; עמ' 6 לפרוטוקול).

לפי עדותו של _____: "אנו הלכנו להביא את הכדור והם תקפו אותנו, ואני לא יודע למה" (עמוד 8 לפרוטוקול).

לשאלה מה עשו כאשר באו אל החיילים ענה _____ : "אנו לא הספקנו אפילו לדבר איתם והם תקפו אותנו" (עמוד 8 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט מדוע פתאום הכו אותם החיילים השיב _____ :

"תמיד היה נופל הכדור והחיילים היו משחקים בו קצת ומחזירים אותו, זה היה משהו רגיל והחיילים האלה היו שונים, זה פשוט אפילו לא נפל לידם או עליהם, אלא רחוק מהם ולמרות זאת הם לקחו אותו וכשהגענו התנפלו עלינו" (עמוד 11 לפרוטוקול).

לאותה שאלה, השיב _____ : "כי הלכנו להביא את בן דוד שלי ואמרו לנו לבוא והתחילו להרביץ לנו" (עמוד 30 לפרוטוקול).

לשאלה מדוע לא ברח מהמקום השיב _____ : "היו שם מחסומי פלסטיק, הם שמו אותנו בין הפלסטיק לקירות והתחילו להרביץ לנו שם" (עמוד 33 לפרוטוקול).

לשאלה האם לפני שהחיילים הכו אותם, צעקו עליהם הילדים או זרקו עליהם את הכדור השיב _____ בשלילה (עמוד 30 לפרוטוקול).

_____ הצהיר כי הנתבעים בעטו בו, נתנו לו אגרוף בכתף ודפקו לו את הראש בקיר, עוד הוא הצהיר כי הוא זוכר שהוא ראה את השוטרים מרביצים לאחיו הקטן _____ ולאחיו _____ שקיבל מכת אגרוף בעין (סעיף 9 לתצהיר _____ ; עמ' 27 לפרוטוקול).

לשאלה כיצד הרביצו להם החיילים, השיב _____ : "הם נתנו לנו אגרופים ודפקו את הראש של אחי בקיר" (עמוד 27 לפרוטוקול).

_____ העיד : "אנחנו הלכנו לבקש את הכדור, הבקשה חזרה על עצמה מס' פעמים וכנראה שהדבר הזה הרגיז אותם ואז החליטו להכות אותנו" (עמוד 45 לפרוטוקול).

בניגוד לעדות אחיו, העיד _____ כי הם ביקשו את הכדור פעמיים ורק בפעם השלישית הכו אותם הנתבעים (עמוד 45 לפרוטוקול).

10. האם העידה כי : "הייתה שם מהומה גדולה, הם היו ילדים קטנים, החיילים פשוט הכו בהם והתעללו בהם שם והיו אנשים שניסו למנוע זאת ולא הצליחו" (עמוד 22 לפרוטוקול).

לפי עדותה : "ניסינו לחלץ אותם מהחיילים אבל לא יכולנו, ניסיתי למשך את הילדים עם הידיים. אני לקחתי את הילד ביד וניסיתי למשוך אותו, החייל תפס אותי בכוח ואני קיבלתי סחרחורת ונפילתי" (עמוד 23 לפרוטוקול).

האחות, _____, אשר הגיעה עם האם העידה :

"ראיתי שמרביצים לאחים שלי. ניסיתי להוציא אותם מהם. החזירו אותי אחורנית, הוא דחף אותי אחורנית בעדינות. והסתכלתי אחורנית וראיתי שמישהו דחף גם את אמא שלי וקילל אותה קללות בוטות" (עמוד 51 לפרוטוקול).

ובהמשך : "ניסיתי להוציא את האחים שלי מידי החיילים" (עמוד 51 לפרוטוקול).

האם

11. התובעת 4 העידה כי עובר לאירוע היתה מצוייה בביתה, ובאו אליה שכנים ואמרו לה כי שוטרי מג"ב מכים את ילדיה. לפי עדותה, למרות שחשה ברע יצאה מיד, בבהלה, אל המקום (סעיף 7 לתצהיר).

כאשר הגיעה למקום ראתה שלושה שוטרים מכים את ילדיה באכזריות, היא ראתה את ילדיה מקבלים אגרופים בבטן, ואת ראשו של אחד מילדיה מוטח בקיר

(סעיף 8 לתצהיר). כאשר ניסתה לחלץ את ילדיה אחד השוטרים משך אותה בידה והיא נפלה לארץ ונחבלה (סעיף 9 לתצהיר).

בבית המשפט היא העידה:

"..ניסתי למשוך את הילדים עם הידיים. אני לקחתי את הילד ביד וניסיתי למשוך אותו, החייל תפס אותי בכוח ואני קיבלתי סחרחורת ונפלתי" (עמוד 23 לפרוטוקול).

12. _____ העיד: **"הם דחפו גם אימא שלי והיא נפלה לאדמה והתחילה לבכות"** (עמוד 7 לפרוטוקול).

_____ העיד: **"אמא שלי הייתה בבית, היא ירדה למטה לראות מה קורה באירוע הזה, החיילים תקפו אותה והיא התעלפה ואשתו של דוד לי ניסתה לעזור לה והם התחילו לקלל אותה"** (עמוד 29 לפרוטוקול).

גרסת הנתבעים 1 - 3 לאירוע

13. עדויות הנתבעים 1 – 3 היו לא עקביות. הם מסרו גרסה שונה בבית המשפט וגרסה אחרת במסגרת ההודעה שמסרו בעת שנחקרו במח"ש וגם במהלך המשפט התגלו סתירות בעדויותיהם.

הנתבעים הודו כי עכבו את אחד הילדים. מעדותם אף עולה כי בעקבות זאת הייתה במקום המולה והם נאלצו להדוף את הילדים, אולם הם עמדו על כך שהם לא השתמשו באלימות כלפי התובעים.

עיכוב הילד

14. מהראיות עולה כי התובעים שחקו בכדור במגרש הסמוך למתחם מערת המכפלה וכי בשלב מסוים, התגלגל הכדור לעבר הנתבעים. אלביליה העיד כי הכדור התגלגל לכיוונם, והם חריומו אותו (עמוד 89 לפרוטוקול). אמסילי העיד אף הוא כי הכדור התגלגל למתחם (עמוד 122 לפרוטוקול).

15. אחד הילדים הגיע לכיוון המתחם, על מנת לקחת את הכדור, אולם הנתבעים לא החזירו לו את הכדור ואף עכבו אותו אצלם בעמדה, וזאת במטרה לגרום לכך שילד אחר, אשר יום קודם זרק עליהם, לטענתם, אבנים, יגיע לעמדה.

אלביליה העיד כי היה ילד שבמשמרת הקודמת זרק אבן על אלירן, הם ניסו לקרוא לו, אך הוא התעלם (עמוד 89 לפרוטוקול). הגיע ילד אחר, אלירן ביקש ממנו להשאר בעמדה ולקרוא לחבר שזרק אבנים, אך החבר ברח (אלביליה, עמוד 90 לפרוטוקול) ואז הגיעה קבוצה של ילדים, שהתחילה להתקבץ ליד העמדה (עמוד 90 לפרוטוקול).

עדות דומה מסר אלירן אמסילי (עמוד 122 לפרוטוקול).

לפי עדותו של אמסילי: **"כל הילדים ששיחקו בכדורגל ירדו לכיוון המתחם והתחילו להתגרות ולתפוס את המתחם ולנער אותו, הם השתמשו בכוח מילולי של צעקות וקללות ואחר כך השתמשו בכוח עד שהגיע הקצין"** (עמוד 122 לפרוטוקול).

16. לשאלה האם השאירו את הילד שבא לקחת את הכדור בעמדה השיב אלביליה בחיוב (עמוד 101 לפרוטוקול). לשאלה מדוע השאירו אותו בעמדה הוא השיב: **"כי הוא שיחק בכדור ונכנס שלא על פי חוק למתחם היהודי"** (עמוד 101 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט היכן תפסו אותו, השיב אלביליה: **"המשחק שלהם היה לזרוק את הכדור למתחם ולרוץ לתפוס אותו לפני השוטרים"** (עמוד 102 לפרוטוקול).

עדותו של אלביליה הייתה לא ברורה ולא עקבית.

בתחילה הוא העיד כי עכבו את הילד, על מנת לגרום למיידה האבנים להגיע, אולם בהמשך העיד כי הילד נכנס שלא על פי חוק למתחם היהודי. אח"כ הוא העיד שוב כי הם אכן עכבו את הילד, אולם מיד הכחיש כי הילד עוכב. לשאלת בית המשפט מדוע לא שחררו את הילד הוא השיב:

"ברמת העיקרון הוא לא היה מעוכב. ברגע שהתקבצו כל הילדים עזבנו את העניין של לרדוף אחריו אותו זורק אבנים אבל בגלל שהוא היה בתוך המתחם הרשיתי לו להשאר בתוך המתחם מאחר והוא התנהג כמו שצריך. כשהוא היה לבד הסברנו לו שלא יקרה לו כלום כי הוא לא עשה כלום ואנחנו בסה"כ רוצים לתפוס את החבר שלו אז הוא התנהג כמו שצריך" (עמודים 91 - 92 לפרוטוקול).

בהמשך הוא העיד כי: "ביקשנו ממנו שימתין ויקרא לחבר שלו אפילו לא עיכבנו אותו" (עמוד 102 לפרוטוקול), אך לשאלה האם נכון שלא נתנו לו ללכת השיב: "נכון" (עמוד 102 לפרוטוקול).

17. אמסילי הודה בחקירה הנגדית כי עכבו את הילד על מנת שיקרא לשה שזרק יום קודם לכן אבנים (עמוד 133 לפרוטוקול).

אמסילי נשאל והשיב כי הקצין אמר לו לשחרר את הילד (עמוד 133 לפרוטוקול). לשאלה האם הוא שחרר אותו השיב: "אבל..תוך כדי זה, אמרתי לקצין שהילד שותף להתגרות" (עמוד 133 לפרוטוקול).

לשאלה איזה התגרות השיב: "עם הכדור" (עמוד 133 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט מדוע לעכב את הילד בגלל ההתגרות עם הכדור השיב אמסילי: "כי הוא מפריע לאותם חיילים בעמדה, ונכנס למתחם שאסור לו להכנס" (עמוד 133 לפרוטוקול).

עדותו זו של אמסילי אינה מתיישבת עם הודעתו במח"ש (נ/4), שם הוא לא הזכיר כי הילד היה שותף בהתגרות.

18. גנאדי העיד כי אמסילי ואלביליה עכבו את הילד. כך הוא שמע לאחר המקרה (עמוד 108 לפרוטוקול).

19. _____ העיד כי הנתבעים עכבו את אחיו, עאמר (עמוד 12 לפרוטוקול). גם _____ העיד כי הילד שעוכב היה עאמר (עמוד 40 לפרוטוקול). _____ העיד כי זה שעוכב היה בן דוד שלהם, _____ (עמוד 28 לפרוטוקול; עמוד 33 לפרוטוקול).

20. מהראיות עולה כי הגורם לאירוע היה עיכוב הילד, על מנת לנסות לגרום לזורק האבנים להגיע לעמדה.

כפי שהעיד אלביליה בחקירה הנגדית:

"כשבאתי לעמדה זה היה אחרי שאלירן אמסילי זיהה את הילד שזרק אבנים. עוד לא הייתה התקהלות אבל מצד השוטרים התחיל הארוע אנחנו כבר יודעים שאנחנו מנסים לתפוס זורק אבנים" (עמוד 100 לפרוטוקול).

וכן:

"היינו צריכים להיות סטטים בעמדה וכדי לתפוס את הילד היינו צריכים להשתמש בתחכום כדי לגרום לו לבוא. במקרה הזה השתמשנו בכדור..." (עמוד 100 לפרוטוקול).

21. הילד עוכב והתובעים הגיעו יחד עם אחרים, על מנת לנסות לשחרר אותו.

האם נכנסו התובעים למתחם מערת המכפלה

22. הנתבעים ניסו להציג את האירוע כמקרה של ניסיון כניסה של הילדים למתחם, בניגוד למותר, ובכך להצדיק את התנהגותם.
- גם בנושא זה התגלו סתירות בעדויות הנתבעים, אשר במקומות מסוימים העידו כי הילדים נכנסו למתחם ובמקומות אחרים העידו על ניסיון להכנס למתחם.
23. גנאדי נשאל והשיב כי כאשר הגיע למקום היו אנשים מעבר לקו שמותר להיות (עמוד 111 לפרוטוקול).
24. אלביליה העיד כי הילדים ניסו להכנס למתחם, או כדבריו: **"לא בדיוק לפרוץ אלא להיכנס לתוך המתחם דבר שעל פי ההנחיות המפורשות שקיבלנו אסור"** (עמוד 90 לפרוטוקול).
- לפי עדותו של אלביליה הילדים לא נכנסו לתוך המתחם.
לשאלת בית המשפט מה עשו הילדים הוא השיב:
- "בסה"כ הם התקבצו. אנחנו עומדים בצורה כזו שאני בצד אחד של המחסום והילדים בצד שני. אני לא זוכר מה מספר הילדים שהיו שם כשאני מסתכל על ילד אחד ואני רואה שהם מנסים לעבור את המחסום אז הוא נרתע"** (עמוד 90 לפרוטוקול).
- לשאלת בית המשפט השיב אלביליה כי כדי להכנס למתחם יש לעבור מחסום (עמוד 90 לפרוטוקול).
25. אמסילי מסר גרסאות שונות באשר למקום בו היו הילדים בזמן האירוע.
לשאלת בית המשפט מה היה האירוע השיב אמסילי:
- "שהם רצו להיכנס לתוך המתחם ומנענו מהם להכנס"** (עמוד 124 לפרוטוקול).
- לשאלת בית המשפט כיצד מנעו מהם, השיב אמסילי: **"הדפנו אותם"** (עמוד 124 לפרוטוקול).
- ובהמשך:
- "חלק מהילדים השתמשו בכוח כלפי אדי וזה כעקרון האירוע שהם השתמשו בכוח"** (עמוד 124 לפרוטוקול).
26. לשאלת ביהמ"ש מה יש לו לומר על כך שהילדים לא ניסו להכנס לצד היהודי במתחם, אלא אל האח שלהם, שהנתבעים עכבו, השיב אמסילי:
- "הוא היה בצד היהודי"** (עמוד 127 לפרוטוקול).
- בחקירה הנגדית על ידי בא כוחו נשאל אמסילי: **"בהודעה שלך במשטרה כתוב שהילדים שיחקו אחרי המחסומים בתוך מתחם המערה" והשיב: "לא. הם שיחקו בחוץ"** (עמוד 139 לפרוטוקול).
27. _____ נשאל והשיב כי התובעים לא היו במקום שאסור להכנס אליו. לפי עדותו: **"גם אם רצינו להיכנס לשם, אנו לא יכולים להיכנס, אסור שאף אחד יכנס לשם בכלל"** (עמוד 9 לפרוטוקול).
28. אני מעדיפה את עדות התובעים כי לא נכנסו למתחם האסור ולא התכוונו להכנס אליו.

29. לשאלה מדוע לא שחררו את הילד המעוכב השיב: **"כדי שיגיע הבן דוד שלו, זה שזרק אבנים"** (עמוד 127 לפרוטוקול).

לשאלה האם לפי הבנתו, אם היה משחרר את הילד, החברים היו הולכים השיב אמסילי: **"יכול להיות"** (עמוד 135 לפרוטוקול).

לפי עדותו של אמסילי, כל האירוע היה עניין של כמה דקות (עמוד 135 לפרוטוקול).

מהראיות עולה כי אם היו הנתבעים משחררים את הילד שעוכב ומחזירים את הכדור, לא היה מתרחש כל האירוע.

האם תקפו את אלביליה

30. אלביליה ניסה לתרץ את התנהגותו בכך שאחד הילדים תקף אותו בצורה מאד אגרסיבית (עמוד 90 לפרוטוקול).

לפי עדותו: **"אם הייתה אלימות היא הייתה אך ורק כלפי אותו ילד שתפסתי אותו בכתף והדפתי אותו החוצה. שום שימוש בכוח"** (עמוד 91 לפרוטוקול).

בחקירה נגדית לבא כוחו נשאל אלביליה מדוע הרביץ לילדים והשיב:

"לא הרבצתי להם. לא הייתה אלימות בכלל אלא אם כן לתת מים לאמא נחשב אלימות" (עמוד 95 לפרוטוקול).

לשאלה מפורשת של בא כוחו, בעקבות תשובתו הקודמת, האם הוציא את הילד בכוח מהמתחם השיב:

"אתה קורא לזה כוח אני לא קורא לזה כוח. אם הייתי צריך לפנות את אחותי הקטנה לחדרה אם הייתה מעצבנת אותי הייתי עושה את זה באותה צורה. אפשר לקרוא לזה שימוש בכוח כי הייתה נגיעה פיזית ביני לבין הילד.." (עמוד 95 לפרוטוקול).

31. לשאלה האם ראה ילד שדוחף את אלביליה השיב אמסילי: **"הייתה שם מן המולה כזאת של ילדים"** (עמוד 135 לפרוטוקול).

כאשר נשאל על כך השיב: **"זה לא היה ברמה של אלימות"** (עמוד 137 לפרוטוקול).

כאשר נשאל גנאדי מה עשו הילדים, הוא שהם עמדו מחוץ למחסומים, לשאלה האם הם רק עמדו שם, השיב: **"כן"**.

לאחר שהופנתה תשומת לבו לסתירה בין עדותו בבית המשפט ובין אמור בהודעה שמסר במח"ש (3/), הוא השיב:

"בטח. הוא נדבק לאדי והרביץ לו כמו שילד מרביץ" (עמוד 110 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט "מה עשיתם?" השיב גנאדי: **"פינינו את הילדים"** (עמוד 111 לפרוטוקול). לשאלה מדוע לא הלך לעזור לאדי השיב גנאדי: **"זה לא שהוא תקף אותו אלא תוך כדי שפינינו את כל הילדים הוא נתן לו אגרופים כמו שילד רוצה להיכנס לחבר שלו ולהשתולל"** (עמוד 111 לפרוטוקול).

32. כאשר התבקש להתייחס לעדות לפיה אחד הילדים תקף את אלביליה, השיב _____: **"איך ילד יכול להכות חייל גדול"** ובהמשך: **"זה לא קרה"** (עמוד 11 לפרוטוקול).

33. עדותו של אלביליה לא הייתה עקבית ואינני מקבלת את עדותו לפיה אחד הנערים תקף אותו.

34. גרסה נוספת שהעלו הנתבעים הייתה כי התובעים ניסו להתגרות בהם, על ידי זריקת הכדור, אולם גם בנוגע לגרסה זו התגלו סתירות בעדויות הנתבעים.

אלביליה העיד:

"היה להם משחק להטריד את השוטרים ולבעוט את הכדור לתוך המתחם ולתפוס אותו לפני שאנחנו מגיעים לשם כי אסור להם להיות שם" (עמוד 89 לפרוטוקול).

כך הוא העיד גם בעמודים 90 ו-102 לפרוטוקול.

לעומת זאת הוא העיד כי: "המשחק הזה (של הילדים) אני זוכר רק באותו יום. היו להם הרבה התגרויות בשוטרים, בכל מיני וריאציות" (עמוד 89 לפרוטוקול).

גם בהודעה שמסר אלביליה במשטרה ביום האירוע ובהודעה אשר נמסרה על ידו במח"ש (ת/9; 2/נ) אלביליה לא סיפר כי על משחק ההתגרות.

35. גנאדי לא זכר בכלל שהילדים שחקו כדורגל ליד העמדה (עמוד 109 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט האם היו שם ילדים השיב גנאדי:

"ילדים היו שם. הם הולכים לבית הספר הם גרים שם" (עמוד 109 לפרוטוקול).

לשאלה אילו בעיות היו עם ילדים בעמדה השיב: "בעמדה הזאת פחות" (עמוד 109 לפרוטוקול).

36. אמסילי העיד כי: "זה היה מן התגרות כזו" (עמוד 127 לפרוטוקול). לשאלה מה יש לו לומר על עדותו של אלביליה בעניין ההתגרות בחיילים באמצעות הכדור השיב: "נכון. זה מן התגרות כזו שמשחקים בכדור, בכוונה הכדור עף לכיוון המחסום והם ניגשים לקחת אותו בלי שנראה. מן התגרות כזו של חתול ועכבר" (עמוד 128 לפרוטוקול).

37. גם אם הייתה התגרות של הילדים באמצעות הכדור, ואני נוטה לקבל את גרסת התובעים לפיה לא הייתה התגרות כזו, לא היה בכך כדי להצדיק את האלימות כלפי התובעים. הסתירות בגרסאות הנתבעים גם בשאלה זו מקשות לבסס ממצאים על עדויותיהם.

האם גנאדי היה במקום

38. גנאדי העיד שהוא לא היה במקום בזמן האירוע (עמוד 106 לפרוטוקול).

לשאלה האם נכון שהגיע בשלב מסוים הוא השיב:

"הגעתי בסוף האירוע עזרתי לאדי להדוף את כל הילדים החוצה ובדיוק הקצין בא והכל נרגע" (עמוד 107 לפרוטוקול).

לשאלה מה ראה, השיב כי הוא ראה הרבה ילדים מסביב לעמדה. ילדים ואמהות (עמוד 107 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט "איזה אירוע" השיב: "שהאנשים וכל המוסלמים שהיו בתוך המתחם" (עמוד 108 לפרוטוקול).

לשאלה כמה מוסלמים היו שם השיב:

"לא זוכר. אנחנו הדפנו את הילדים והאמא של הילד שהיה בעמדה. היה רק ילד אחד בתוך העמדה והאמא שלו ישבה לידו" (עמוד 108 לפרוטוקול).

39. אליביליה העיד כי הוא בא להחליף את גנאדי בעמדת ספסלים שכן גנאדי אמור היה להגיע לראיון אצל המ"פ (עמוד 89 לפרוטוקול). הוא העיד כי גנאדי לא היה באירוע, למרות שבהמשך העיד כי בשלב מסוים, לאחר סיום הראיון, חזר גנאדי למקום (עמוד 92 לפרוטוקול).

גם אמסילי העיד כי בסוף האירוע גנאדי היה במקום (עמוד 130 לפרוטוקול).

40. במסגרת הליך הזיהוי שנערך סמוך לאחר האירוע, הצביע _____ על גנאדי כאחד מאלה שתקפו אותו. _____ הצביע על כל השלושה.

41. גנאדי העיד כי עזר לאלירן ולאביליה להוציא את הילדים מהמתחם (עמוד 110 לפרוטוקול). לשאלה האם שאל את אלירן מדוע יש ילד בעמדה השיב: "לא. כי היו הרבה ילדים בעמדה וזה לא היה הזמן לשאול שאלות. ישר עזרתי לאדי להדוף" (עמוד 114 לפרוטוקול).

42. העדויות תומכות, אפוא, בכך שגם גנאדי היה במקום בזמן האירוע והוא לקח חלק בתקיפת התובעים, כפי שהעידו גם התובעים.

תמיכה בעדויות התובעים

43. גרסת התובעים נתמכת בראיות אוביקטיביות, כמפורט להלן.

תיעוד רפואי

44. התובעים העידו כי סמוך לאחר האירוע נלקחו _____ ו _____ לבית החולים הממשלתי חברון לקבלת טיפול רפואי (סעיף 11 לתצהירו של _____ ג'עברי אביהם של התובעים 1 - 3).

במסמך הרפואי המתייחס ל _____ (נספח א' לתצהירו) נכתב:

"הנ"ל הגיע לחדר המיון כתוצאה מתקיפתו על ידי הצבא הישראלי לפי דבריו. סבל מכאבים בעינו עם אדמומיות בצד ימין של הצוואר ואדמומיות בלחיים כתוצאה מסטירות, כפי שצוין.

ניתן לו הטיפול הדרוש."

במסמך הרפואי המתייחס ל _____ (נספח א' לתצהיר _____) נכתב:

"קיבלתי את הנ"ל לחדר מיון כתוצאה מתקיפתו על ידי הצבא הישראלי לפי דבריו, והיה לו סימן כחול סביב עין ימין, כאב בראש ובבטן, אבל קל"

המסמכים הרפואיים תומכים בכך שהתובעים אכן הותקפו.

45. עדותו של אלירן אמסילי תומכת אף היא בכך שנגרמו נזקי גוף. לפי עדותו:

"אחד הילדים היה עם פרוץ אדום בגלל שאותו יום היה יום חמסין והם שיחקו בכדורגל אז הוא (הקצין היימן, ע.כ.) לקח את הילדים לתחנה עם האמא שהייתה שם ואחר כך הגיעו עוד הורים ודודות" (עמוד 122 לפרוטוקול)

מתאור הנזקים שנגרמו ל _____, נראה כי עדותו של אלירן מתייחסת אליו.

דו"ח פעולה שנערך על ידי המפקח איימן חסן (ת/5)

46. קצין המשמרת, מפקח איימן חסן, הגיע למקום האירוע. בדו"ח הפעולה שערך, הוא מצייין כי הוא הורה לנתבעים לשחרר את הילד שעוכב, אך הם לא נענו. עוד עולה מדו"ח הפעולה כי האם הציגה בפני איימן את החבלות, והוא אכן ראה אותן, כפי שהוא כתב:

"אחת הנשים טענה שהיא האמא של הילדים ובצעקות ובככי התחילה להתלונן שהשוטרים תקפו והרביצו לילדים שלה והראתה לי איפה הרביצו ואיך שיש סימנים. לאחר שראיתי את הילד אמרתי לה שעליה להתלונן במשטרה אם אכן קרה בדיוק מה שאמרה והיא בקשה שאתלווה אליה לתחנת המשטרה..."

זכ"ד שנערך על ידי נביה חוסיין (ת/6)

47. נביה חוסיין, שוטר במשטרת חברון אשר טיפל בתלונת התובעים, ערך מזכר בו תיעד את הצבעת השטח אשר ביצע יחד עם התובעים. במזכר נרשם:

"ביצעתי הצבעת שטח בעמדת ספסלים בגן המערה ביחד עם מפקח איימן חסן לאחר שילדים מקומיים טענו שחיילי מג"ב תקפו אותם. בעמדה ילד בשם _____ אלגעברי הצביע על אלירן אמסילי ת.ז. 03575841-6 שהוא תקף אותו. הזיהוי ע"פ תעודת זהות בוצע לאחר הצבעה. הילד השני בשם _____ הצביע על החיילים אמסילי אלירן וגנדי הלל ישייב.. ילד בשם _____ אעביד הצביע על שלושה שוטרי מג"ב והם:

- (1) גנאדי הלל..
- (2) אלירן אמסילי
- (3) אדי אלביליה

הצבעה בוצעה בנוכחות מפקדם של חייל/שוטר מג"ב מפקח איימן חסן

הצבעה בוצעה באור יום בצורה הצבעת שטח, והזיהוי ע"פ תעודת זהות בוצע לאחר הצבעה בשטח ע"י המתלונן."

לפי המזכר, _____ הצביע על אלירן אמסילי ועל גנאדי ו _____ הצביע על שלושת הנתבעים. _____ אלגעברי הצביע על אמסילי.

נביה חוסיין נחקר והעיד כי הוא איננו זוכר את האירוע אך כל מה שנכתב הוא אמת. עוד העיד כי הוא איננו זוכר האם הזיהוי נעשה לפי הנוהל, היינו שכל ילד זיהה בניפרד את מי שהכה אותו, וכי הדו"ח אינו כולל התייחסות להתרשמות מאמינות ההצבעה אלא רק ציון טענותיו של האדם המצביע (עמ' 71 לפרוטוקול).

48. הנתבעים תוקפים את קבילות ההצבעה. גנאדי העיד כי:

"ת...היינו רק שלושה אנשים כך שזה לא שהם הצביעו על שלושה מתוך עשרה. אם היו עשרה אנשים וצריך לבחור. היינו בעמדה שלושה והם הצביעו עלינו" (עמ' 116 לפרוטוקול).

העובדה ש _____ הצביע על שניים מהנתבעים, ו _____ על שלושה, עומדת בסתירה לטענת הנתבעים לפיה לא היה קל מלהצביע על שלושתם.

העובדה שהשניים הצביעו על גנאדי תומכת בכך שגנאדי היה במקום.

גרסאות התובעים

49. האם העידה כי בשלב מסוים היו במקום ארבעה חיילים. שלושה שתקפו ואחד שעמד בצד (עמוד 25 לפרוטוקול).

_____ העיד כי היו שלושה חיילים (עמוד 29 לפרוטוקול). כך גם עולה מיתר העדויות.

כאשר נשאל ביחס לגרסת האם, השיב _____ כי אולי היא התכוונה לקצין (עמוד 31 לפרוטוקול).

גם בעניין זהות הילד שעוכב היו סתירות בעדויות התובעים, כאשר _____ העיד כי בן הדוד _____ הוא שעוכב (עמוד 27 לפרוטוקול) ואילו _____ ו _____ העידו כי אחיהם, _____ הוא שעוכב (עמוד 6 לפרוטוקול); _____, עמוד 40 לפרוטוקול).

סיכום ביניים

50. למרות הסתירות עליהן הצבעתי, אני מעדיפה את עדות התובעים על כך שהנתבעים אכן הכו את התובעים 1 - 3, כאשר באו לשחרר את הילד המעוכב ואת הכדור, עדויות הנתמכות בראיות חיצוניות ובחלקן גם בעדויות הנתבעים עצמם. גם אם הפריזו התובעים בתאור האירוע וגם אם כטענת הנתבעים, מדובר בזכרון של ילדים קטנים, אשר קלטו את האירוע בחושיהם כילדים קטנים, עדותם של התובעים הייתה עקבית יותר, סבירה יותר וכאמור, נתמכה בראיות חיצוניות. העובדה שאחד הילדים עוכב, אינה שנויה במחלוקת, והסתירה בנוגע לזהות אותו ילד, יכולה דווקא להצביע על כך שהנתבעים לא תאמו את גרסאותיהם עובר למתן העדות.

51. הניסיון של הנתבעים להפריד בין האירוע של עיכוב הילד ובין התקהלות הילדים והניסיון שלהם, לכאורה, להכנס למתחם מערת המכפלה, הוא מלאכותי ואינו משקף את אשר אירע.

לשאלת בית המשפט האם ההתקהלות הייתה בגלל הילד שעכבו השיב גנאדי:

"אני לא יודע אם בגלל הילד או בגלל הרעש, רואים מכות אז כולם באים לראות מה קורה" (עמוד 115 לפרוטוקול).

לשאלת בית המשפט איזה מכות, השיב גנאדי:

"כמו שקורה מכות וכולם מתקהלים, אולי בגלל שהיתה התקהלות כולם הגיעו מסביב" (עמוד 115 לפרוטוקול).

עדותו של גנאדי בעניין המכות תומכת בעדויות התובעים.

52. לא שוכנעתי כי הנתבעים תקפו גם את האם. מעדות האם עולה כי החיילים מנעו ממנה להחזיר אליה את בנה, אולם אין עדות על מכות שנתנו לה. גם בדו"ח

הפעולה שנרשם על ידי איימן חסן, בו מפורטת תלונת האם, נכתב כי האם התלוננה על כך שהכו את ילדיה.

53. התובעים לא הזמינו את _____, הבן דוד שעוכב, לעדות. _____ יכול היה, אולי לשפוך אור על האירוע, אולם אין באי העדתו כדי לשנות ממסקנתו.

54. אינני מקבלת את טענת התובעים לפיה הם חרגו מסמכותם, באופן הנעדר את היסוד הנפשי של המודעות שאינה מצדיקה חיובם באופן אישי.

אחריותה של המדינה

55. בסעיף 100 לסיכומים טוענים התובעים כי המדינה חבה באחריות שילוחית למעשי החיילים. לטענתם, יש לראות את המדינה כמי שאשררה את מעשה התקיפה מפני שנמנעה מלמצות את הדין עם התובעים.

56. אחריות המדינה יכולה לנבוע מכח אחריותה השילוחית והישירה.

סעיף 13(א) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כי:

"לענין פקודה זו יהא המעביד חב על מעשה שעשה עובד שלו-

(1) אם הרשה או אישר את המעשה;

(2) עם העובד עשה את המעשה תוך כדי עבודתו"

סעיף 13(ב) קובע כי:

"רואים מעשה כאילו נעשה תוך כדי עבודתו של העובד, אם עשהו כעובד וכשהוא מבצע את התפקידים הרגילים של עבודתו והכרוכים בה אף על פי שמעשהו של העובד היה ביצוע לא נאות של מעשה שהרשה המעביד; אולם לא יראו כן מעשה שעשה העובד למטרות של עצמו ולא לענין המעביד."

אני דוחה טענות אלה של התובעים. כפי שטוענת המדינה, העובדה שהיא הגישה כתב אישום נגד התובעים, אף שהוא בוטל בסופו של דבר מסיבות טכניות, כמו גם העובדה שהיא אינה מייצגת את התובעים בהליך זה, מעידה על כך שהיא לא אשררה את מעשיהם.

כפי שכתבתי בפרשת **חמראן נגד מלך** (ת"א (שלום – י-ם) 9223/02 **חמראן נגד מלך** (פורסם במאגרים, 16.4.2006)) ניתן לעיתים לראות את מעשה האלימות של השוטרים כביצוע בלתי נאות של התפקיד שהוטל עליהם, ובמקרה שכזה להטיל אחריות שילוחית על המדינה, אולם אין זה המקרה שבפניי (ראו לעניין זה גם את פסק דינו של השופט רובין בת"א (שלום י-ם) 1279/05 **חיים שחר כהן נ' נפתלי קצקא** (פורסם במאגרים, 12.4.07) וכן את פסק דינו של השופט גריל בת"א (שלום – עפולה) 2666/90 **מחאג'נה נ' גואמיס**, פ"מ תשנ"ב (4) 447 (1992)).

אחריות ישירה של המדינה

57. לטענת התובעים, המדינה חבה באחריות ישירה בכך שלא הבהירה לנתבעים את מהות תפקידם ובכך שלא נערכה להתמודדות ממושכת של החיילים עם השירות הקשה והסטטי בקרב האוכלוסייה האזרחית בחברון.

טענות אלה של התובעים לא הוכחו.

התובעים עצמם העידו כי מדובר היה במקרה חריג ובלתי צפוי בעמדה זו.

התנהגות המדינה לאחר האירוע, אשר אליה מתייחסים התובעים בסעיף 103 לסיכומים, אינה תומכת בטענה זו.

58. התובעים מעלים טענות שונות המבוססות על דו"ח מבקר המדינה (סעיף 105 לסיכומים).

הדו"ח לא הוגש על ידי התובעים כראיה והוא אינו קביל כראיה לאור הוראת סעיף 30 (א) לחוק מבקר המדינה התשי"ח-1958 [נוסח משולב], הקובע כי: "דו"חות, חוות-דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידו לא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעותי".

התובעים מתייחסים בסיכומים גם לדו"ח הועדה בנושא הטיפול המערכתי באלימות שוטרים. גם דו"ח זה לא הוגש כראיה וצורף לראשונה לסיכומים וככזה אינו מהווה חלק מהראיות בתיק.

59. טענת התובעים בכל הנוגע להדרכת החיילים הנה טענה עובדתית, אשר לא הוכחה.

כאשר התבקש אלביליה על ידי ב"כ התובעים להסביר למה התכוון כאשר טען בהודעה לצד שלישי כי המדינה לא הדריכה אותו הוא השיב: "אני לא מבין למה את מתכוונת" (עמוד 98 לפרוטוקול).

לשאלה חוזרת השיב: "מעולם לא אמרתי את זה. אני בדיוק צינתי שאני עובר שתי הדרכות ביום וברור לי במאה אחוז התפקיד שלי. ברור לי מה הסמכויות והחובות שלי" (עמוד 98 לפרוטוקול).

מעדותו של אלביליה עולה כי מניסיונו בשטח הוא למד שיש להבליג כאשר ילדים מקללים וצועקים, עוד עולה מעדותו כי אף פעם לא הציבו שני חיילים חדשים באותה עמדה, אלא דאגו שיהיה חייל ותיק עם חייל חדש (עמוד 98 לפרוטוקול).

אלביליה העיד כי: "לקצין קראתי כי הוא חייב להיות באירוע ולא כי לא ידעתי מה לעשות או איך להתנהג" (עמוד 98 לפרוטוקול).

אלביליה נשאל, אמנם, האם הייתה הדרכה מיוחדת לגבי התמודדות עם הילדים והשיב בשלילה, אולם הוא הוסיף:

"רק הנסיון בשטח לימד אותנו שקללות וצעקות זה משהו שאנחנו אמורים להבליג לא אמורים להתייחס לזה ובטח לא לפתוח אירוע" (עמוד 98 לפרוטוקול).

60. כאשר נשאל אמסילי על טענותיו נגד המדינה גם הוא העיד כי אינו זוכר את הטענה וכי: "אני לא זוכר את כל הקטע של ההנחיות האלה" (עמוד 130 לפרוטוקול).

61. מעדות הנתבעים עולה, אפוא, כי הם קיבלו הדרכה וידעו כיצד עליהם לנהוג.

העובדה שאלביליה לא ידע את גיל האחריות הפלילית אינה תומכת בכך שהוא לא קיבל הדרכה מתאימה לתפקידו.

עיכוב הילד, על מנת לאלץ אחר לבוא, אכן לכאורה לא היה חוקי, אולם לא בגין מעשה זה הוגשה התביעה.

טענות הגנה של הנתבעים

62. אני דוחה את טענת הנתבעים לפיה הם פטורים מאחריות בהתאם לסעיף 37א' לפקודת הנזיקין.

סעיף 37א' קובע כי:

"(א) האחריות לפי סעיפים 35 ו-36 בשל מצבו של שטח צבאי, תחזוקתו או תיקונו או בשל השימוש בו, לא תחול כלפי מי שנכנס לאותו שטח כמסיג גבול, אלא אם הוכיח התובע שנכנס בתום-לב ובלי

כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה ושהאחראי לאותו שטח, או הפועל מטעמו במקום הכניסה, ידע על הימצאותו של הנכנס באותו שטח בשעה שנגרם הנזק."

הסעיף מתייחס לנזק אשר נגרם בשל מצבו של השטח, תחזוקתו או תיקונו, אך לא ביחס להתנהגות החיילים המצויים בשטח (ראו לעניין זה ת"א (שלום – חיפה) **סדיר יעקב נ' מועצה מקומית ראמה** (פורסם במאגרים, 29.11.2007)).

63. אני דוחה את טענת הנתבעים 1 – 3 לפיה חלה עליהם חסינות עפ"י סעיף 7א' לפקודת הנזיקין.

סעיף 7א' העוסק בחסינות עובד ציבור הוכנס לפקודת הנזיקין בתיקון מס' 10, אשר נכנס לתוקף בינואר 2006 וחל על תובענות שהוגשו ביום תחילת התיקון ולאחריו (סעיף 7 לחוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 10), התשס"ה – 2005 (ס"ח 2026, ה' באב התשס"ה, 10.8.05)).

בנוסף, החסינות לא חלה על מעשה שנעשה ביוזמה, מתוך כוונה לגרום נזק או בשויון נפש לאפשרות גרימתו (סעיף 7א.א) (לפקודה) ולכן לא היה חל על התביעה הנדונה, גם אם הייתה מוגשת לאחר התיקון לחוק.

כפי שטוענת הנתבעת 4 בסיכומיה, המדינה לא שלחה בעניינם של הנתבעים 1 - 3 הודעה על חסינות בהתאם לסעיף 7ב. לפקודת הנזיקין, אלא להיפך, בחרה שלא לייצג אותם בהליך זה, וגם מטעם זה לא חלה על הנתבעים 1 – 3 חסינות.

64. אני דוחה את טענת המדינה לפיה מעשי הנתבעים נעשו בתחום הרשאה חוקית וכי מטעם זה אין עליה חבות.

65. אני דוחה גם את טענת המדינה לפיה מדובר בפעולה מלחמתית, טענה אשר אינה מתיישבת עם הראיות שנשמעו הן משום שהפעולה שביצעו הנתבעים הייתה פעולת שיטור והן משום שהתביעה הוגשה בעילה של תקיפה, ולא בפגיעה כתוצאה מפעולה מלחמתית. לעניין אי תחולת הסעיף במקרה של פעולות שיטור ראו את ע"א 5964/92 **בני עודה נגד מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 1 (2002).

אני דוחה את טענות הנתבעת 4 לפיה אין להטיל על החיילים חבות בשל היות הפעולה שביצעו פעולה שלטונית. כפי שנפסק לא אחת, בעת ביצוע פעילות בקרב האוכלוסיה האזרחית, חלה על חיילי צה"ל חובת זהירות כלפי האזרחים העלולים להיפגע (ע"א 3889/00 **יצחק לרנר נגד מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 304 (2002)).

אחריותם של התובעים

66. לטענת הנתבעת 4, התובעים הביאו באשםם לכל עימות שהתפתח בינם ובין החיילים ועל פי סעיף 65 לפקודה יש לפטור את הנתבעים 1 – 3 מכל אשם.

סעיף 65 לפקודת הנזיקין 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".

אין בסיס לטענה זו של הנתבעת. הנתבעים בהתנהגותם הם שהביאו להתנהגות התובעים והם שגרמו לאירוע כולו. גם אם היה מקום להטיל על התובעים אשם כלשהו בעניין האירוע, ולטעמי אין מקום לכך, כי אז היה מקום להחיל את סעיף 66 לפקודת הנזיקין, הקובע כי:

"מקום שגם התובע וגם הנתבע גרמו לנזק באשמום, אלא שהתנהגותו של הנתבע היא שהביאה לידי אשמו של התובע, רשאי בית המשפט להגדיל את הפיצויים שהנתבע היה חייב לשלם, אילו לא הוראת סעיף 64, ובלבד שלא יעלו על הסכום שהיה חייב לשלם לולא גרם גם התובע לנזק באשמו."

67. בנסיבות המקרה אין מקום לייחס לתובעים אשם תורם.

הטענות בעניין התרשלות מח"ש

68. המדינה הגישה כתב אישום כנגד הנתבעים 1-3 כשנתיים לאחר קרות האירוע בו יחסה להם עבירה של תקיפה הגורמת לחבלות של ממש בנסיבות מחמירות.

כתב האישום בוטל לאחר שלטענת הפרקליטה שטיפלה בתיק לא היה ניתן לאתר את המתלוננים לקראת ישיבת ההוכחות בתיק (נועה כהן, עמודים 57 - 58 לפרוטוקול).

למועד ההוכחות התייצבו התובעים, אשר לא ידעו על ביטול הדיון (נועה כהן, עמוד 58 לפרוטוקול).

למרות שתובעים התייצבו ואותרו, הוחלט שלא להגיש כתב אישום חדש.

69. לטענת התובעים המדינה התרשלה בכך שלא מיצתה את הדין עם השוטרים ע"י כך שביטלה את כתב האישום נגדם, ובכך שלא הגישה אותו מחדש.

70. נדמה כי אין מחלוקת על קיומה של חובת זהירות של המדינה כלפי התובעים. כפי שנפסק, הגישה המחסנת את השלטון מאחריות בנוזיקין נדחתה במשפט הישראלי (ע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' משה וייס ו-3 אח', פ"ד נח(5) 167 (2004)).

הדברים שנכתבו בפרשת **מדינת ישראל נגד וייס ביחס למשטרה**, נכונים גם ביחס למח"ש:

"ככל גוף שלטוני, גם למשטרה אין שיקול-דעת מוחלט והיא אינה חסינה מביקורת, לרבות ביקורת הדין הנזיקי. חובת הזהירות המוטלת על המשטרה בטיפול בתלונות אינו שונה איפוא מהותית מחובת הזהירות המוטלת עליה בפעילויותיה האחרות."

71. עם זאת, בנסיבות המקרה לא ניתן לומר כי המדינה התרשלה בכל הנוגע לטיפול בכתב האישום נגד הנתבעים 1 - 3.

עו"ד נעה כהן, היא הפרקליטה במח"ש שטיפלה בהכנת כתב האישום בנוגע לתלונות התובעים והיא שניהלה את המשפט הפלילי (נועה כהן, סעיף 3 לתצהיר).

לפי תצהירה, התיק נקבע להוכחות ליום 25.10.01 (סעיף 8 לתצהיר). עוד לפי התצהיר, בהחלטת בית משפט נכתב כי במקרה שקיימת תקלה בהתייצבות העדים לדיון, על הצדדים להודיע על כך לבית המשפט מבעוד מועד (נועה כהן, סעיף 9 לתצהיר; עמוד 59 לפרוטוקול).

לפי תצהירה, פרק זמן לפני המועד שנקבע להוכחות היא התחילה בנסיונות לאיתור העדים, גם באמצעות משטרת חברון, אולם לא הצליחה לאתר אותם (סעיפים 10 - 11 לתצהיר). לאור זאת היא פנתה לב"כ הנאשמים, אשר הסכים לביטול כתב האישום (סעיף 12 לתצהיר).

נועה כהן הסבירה בתצהירה כי מהלך זה נעשה על מנת שהתיק לא יסתיים בזיכוי (סעיף 12 לתצהיר).

בחקירה הנגדית היא השיבה כי במסגרת הנסיונות לאתר את העדים (התובעים בתיק זה) היא פנתה לקצין במשטרת חברון ולמפקח נביה חוסיין ממשטרת חברון, שהיה אחד העדים בתיק ומכיר את המתלונן (עמוד 56 לפרוטוקול).

כמו כן היא הסבירה כי: **"אני לא חושבת שנכון היה, כמי שייצגה את המדינה, לבוא לבית המשפט בלי שאני יודעת שיש לי עדים להוכיח את התיק"** (עמוד 59 לפרוטוקול).

בתשובה לשאלה מדוע לא בדקה את אישורי המסירה בתיק ענתה :

"כשמתפקידי להכין את העדים למשפט פלילי אני נפגשת איתם לפני כן ומדברת איתם. מאחר ולא הצלחתי לאתר אותם סברתי כי לא יקבלו הזמנות ולא בדקתי את זה" (עמוד 57 לפרוטוקול).

72. בכל הנוגע לאי הגשת כתב אישום חדש העידה נועה כהן כי על מנת להגיש כתב אישום חדש, יש צורך באישור היועץ המשפטי (עמ' 60 לפרוטוקול).
לפי עדותה, מח"ש לא ביקשה אישור כזה (עמוד 61 לפרוטוקול).

לשאלה מדוע לא ביקשה מח"ש את אישור היועץ המשפטי, השיבה נועה כהן :

"העובדה שהמתלוננים היו קטינים. העובדה שדובר ב- 4 שנים לאחר האירוע. העובדה שנדרשנו לאתר עדים נוספים מיו"ש מהשטחים. הקושי גם אחרי שמאחרים להכניסם לארץ לדיון" (עמוד 61 לפרוטוקול).

מי שהחליט הוא מנהל המחלקה, וזו הייתה החלטתו (נועה כהן, עמוד 61 לפרוטוקול).

73. נועה כהן העידה כי מח"ש מנסה מאוד לאתר פלסטינאים שהם קורבנות לאלימות שוטרים או לעבירות אחרות (עמוד 61 לפרוטוקול). לדבריה: "אנו עושים מאמצים ובמקרה הזה לא הצלחנו" (עמוד 61 לפרוטוקול).

74. כפי שנפסק בפרשת **מדינת ישראל נגד משה וייס** : קביעת המדיניות המשפטית הרצויה בעיצוב חובת הזהירות הקונקרטית מחייבת הישמרות מפני הרתעת יתר, שתפגע בפעילות השוטפת, יש גם להזהר מחיוב בחובת זהירות נוקשה מדי, שתביא להססנות וסרבול באופן קבלת ההחלטות של הדרגים המבצעים ויש להזהר מ"הצפה" של המערכת המשפטית בתביעות אזרחיות נגד המשטרה. "אלא ששיקולים אלה אינם שוללים את חובת הזהירות של המשטרה. הם מעצבים אותה. שכן, מנגד עומדות מטרותיהם המקובלות של דיני הנזיקין כמרתיעות מפני פעילויות רשלניות וכמגשימות צדק. העילות הנזיקיות באות כתמריץ נוסף לעובדי ציבור להתנהג באופן נורמטיבי וסביר, ולעמוד על המשמר מפני התנהגות רשלנית."

עוד נפסק באותו פסק דין כי :

"חובת הזהירות מהווה איפוא איזון בין שיקולים אלה, המתחשב באופיים ובמשקלם הסגולי. כך, שיקולי הרתעת היתר חזקים במיוחד מקום שבו מדובר בחובה כללית המעניקה שיקול-דעת רחב לרשות ובהפרה כללית המשליכה על ציבור גדול ובלתי מסוים. אך מנגד שיקולים אלה נחלשים כאשר קיימים קרבה ויחסים מיוחדים בין הרשות לבין הניזוקים המסוימים, ומקום בו נזקם צפוי."

75. המקרה שבפנינו מתייחס לחובה כללית, המעניקה שיקול דעת לרשות ובהפרה המשליכה על הציבור, ולא על התובעים. אין מדובר במקרה בו קיימים קרבה

ויחסים מיוחדים בין הרשות לבין התובעים, למרות שהתובעים הם המתלוננים והם אלה שנפגעו.

עו"ד נועה כהן הסבירה את השיקולים שהביאו לביטול כתב האישום ולאי הגשתו מחדש, מדובר בשיקולים סבירים והגיוניים.

גם הנזק לו טוענים התובעים, עוגמת נפש בשל אי הגשת כתב אישום, הוא רחוק ושונה מהנזק אשר נגרם לתובעים בפרשת **מדינת ישראל נגד משה וייס**.

אני דוחה, אפוא, את טענת התובעים לפיה התרשלה מח"ש בכל הנוגע לטיפול בכתב האישום ובאי חידושו.

הנזק

76. לטענת התובעים יש לפצותם בגין שלושה ראשי נזק: כאב וסבל גופניים כתוצאה מהמכות (לרבות סבל נפשי בתקופה שאחרי התקיפה), נזק לא ממוני בגין הפגיעה בכבודם ובזכותם לחופש מסבל ומכאב כתוצאה מאירוע התקיפה, ועגמת הנפש והסבל שהיו מנת חלקם כתוצאה מעצם זלזול הרשויות בטיפול בתיק הפלילי נגד הנתבעים והפגיעה בזכותם של התובעים להליך הוגן כנפגעי עבירה.

77. _____ העיד כי לאחר המכות כאבו לו הצוואר והבטן (עמוד 9 לפרוטוקול).

לפי עדותו, קשה לשכוח אירוע כזה (עמוד 16 לפרוטוקול). עוד לפי עדותו, לאחר האירוע, נמנעו התובעים מלעבור ליד החיילים (עמוד 17 לפרוטוקול).

מהמסמך הרפואי המתייחס ל_____ (נספח א' לתצהירו) עולה כי הוא סבל מכאבים בעינו עם אדמומית בצד ימין של הצוואר ואדמומיות בלחיים כתוצאה מסטירות.

78. _____ כמעט ולא זכר את האירוע (עמוד 40 לפרוטוקול). בזמן האירוע הוא היה בן 10 (_____, עמוד 38 לפרוטוקול).

מהעדויות עולה כי הוא נפצע מעל העין (_____, עמוד 40 לפרוטוקול).

מהמסמך הרפואי שנערך על ידי בית החולים הממשלתי חברון (נספח א' לתצהירו) עולה כי נראה סימן כחול סביב עין ימין והוא התלונן על כאב קל בבטן ובראש.

79. _____ לא נלקח לבית חולים וגם התובעת 4, אמם של התובעים, לא נלקחה לבית חולים.

80. התובעים העידו כי לאחר האירוע סבלו מפחד מפני לובשי מדים (_____, עמ' 11 לפרוטוקול, סעיף 13 לתצהיר; _____, עמ' 34 לפרוטוקול; _____, סעיף 11 לתצהיר).

81. האב העיד כי המשפחה עזבה לתקופה מסוימת את המקום ועבר לגור בשכונת אבו סנינה וזאת מאחר והתובעים 1 – 3 היו בפחד גדול עקב האירוע, ובנוסף, החיילים היו מציקים להם (עמוד 19 לפרוטוקול). לפי עדותו, המשפחה חזרה אל ביתם לאחר שנתיים משום שלא יכלו לעמוד בתשלום דמי השכירות הגבוהים באבו סנינה (סעיף 15 לתצהיר האב).

לא שוכנעתי כי עזיבת הבית והמעבר לשכונת אבו סנינה נבע אך ורק מהאירוע, וזאת לאור הראיות מהן עולה כי בתקופה בה התגוררה המשפחה באבו סנינה שופץ ביתם בחברון, כחלק משיקום חברון, כפי שעולה מהאישור של החברה לשיקום חברון מיום 4.1.06.

82. המונח "נזק" מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל:

"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה".

כפי שנפסק, גם שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיזי, ואינם מתלווים לנזק פיזי, עשויים להיות נזק שניתן לפצות עליו במסגרת עוולת הרשלנות (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון, פ"ד לט(1) 113 (1985)). כפי שנפסק בפסק הדין בעניין גורדון:

"..כבודו של אדם, שמו הטוב, נוחותו ושלמות נפשו חשובים לחיי חברה תקינים וצריכים לקבל הגנה ראויה כמו כל אינטרס רכוש".

הדברים נאמרו ביחס לעוולת הרשלנות, אולם נכונים גם ביחס לעוולת התקיפה.

83. הכאב שסבלו התובעים בעקבות המכות שספגו והפגיעה בכבודם, כמו גם המועקה הנפשית שבאה בעקבות כל אלה, מהווים נזק אשר בגינו זכאים התובעים לפיצוי.

84. מספר פסקי דין התייחסו לגובה הפיצוי הראוי במקרים של נזק לא ממוני שאינו נלווה לנזק פיזי. בפסק דין אשר התייחס למקרה בו שוטרים תקפו אדם שלא כדין, באלימות פיזית ומילולית, ערכו לו חיפוש ועיכוב שלא כדין והביאו לכך שהוא נעצר ללא כל הצדקה למשך 48 שעות, חוייבו התובעים לשלם פיצוי בגין נזק לא ממוני בסכום של 40,000 ₪ (ע"א (ירושלים) 1311/00 ג'ודה נ' אברהם (פורסם במאגרים, 17.12.00).

בפסק דין שניתן על ידי בפרשת צפדי נגד אברהם רן (פורסם במאגרים, 28.6.06) נפסק פיצוי בסך 40,000 ₪ במקרה של תקיפה והגבלת חירות.

בפרשת חיים שחר אשר אליה התייחסתי לעיל נפסק פיצוי בסכום של 35,000 ₪.

85. כפי שכתבתי בפסק הדין שניתן בעניין צפדי ניתן ללמוד מההוראות שנקבעו בחוקים שונים בדבר פיצויים ללא הוכחת נזק, כמו למשל סעיף 7א' (ב) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, סעיף 6 (ב) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998; סעיף 5 (ב) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000; ס' 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988. בחוקים אלה נקבע כי בית המשפט יכול לפסוק פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום של עד 50,000 ₪. אכן סעיפים אלה כוללים הוראות ייחודיות ומפורשות בעניינים ספציפיים, אך ניתן ללמוד מהם על סדר הגודל של הפיצוי הראוי.

86. אני פוסקת, אפוא, לתובעים, פיצוי כמפורט להלן:

א. לתובע 1, _____, פיצוי בסכום כולל של 30,000 ₪.

ב. לתובע 2, _____, פיצוי בסכום כולל של 30,000 ₪.

ג. לתובע 3, _____, פיצוי בסכום כולל של 15,000 ₪.

הסכומים נכונים ליום פסק הדין, ואין להוסיף עליהם הפרשי הצמדה וריבית.

87. גם אם הייתי מוצאת כי הנתבעת 4 התרשלה באי הגשת כתב אישום חדש נגד הנתבעים ואי ניהול התיק הפלילי נגדם, לא היה בכך כדי לזכות את התובעים בפיצוי כספי.

פיצויים עונשיים

88. פיצויים עונשיים אינם נפסקים כדבר שבשגרה ועצם הטלת פיצויים עונשיים מעוררת שאלות. כב' השופט א' ריבלין התייחס בפסק הדין שניתן בפרשת אטינגר (ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נגד החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פ"ד נח (4) 486 (2004)) לטיבם של הפיצויים העונשיים ולשאלות המתעוררות בכל הנוגע לפסיקתו.

לאחר פסק הדין בעניין אטינגר, ציין כב' השופט א' רובינשטיין בעניין אחר כי פיצויים עונשיים יפסקו במקרים שבהם התנהגות המזיק הייתה מקוממת ומסלידה במיוחד, ובפרט במקרים כאלה שיש עמם מעין כוונה (ר' ע"א 9656/03 עזבון המנוחה ברטה מרציאנו ז"ל ואח' נ' ד"ר זינגר יהורם ואח' (פורסם במאגרים, 11.4.05)).

כב' השופט ס' גובראן ציין אף הוא כי פסיקת פיצויים עונשיים תיעשה מקום שבו מדובר בהתנהגות מגונה ומקוממת (ע"א 8382/04 הסתדרות מדיצינית הדסה ואח' נ' רויטל מזרחי, (פורסם במאגרים, 2.2.06)).

המקרה הנדון אינו נכנס לגדר המקרים החריגים ויוצאי הדופן בהם יש מקום לחייב בפיצויים עונשיים, ובכך הוא שונה מהמקרה שנדון בת"א (שלום רמלה) 3707/01 מדני נגד מסיקה (פורסם במאגרים, 17.1.05). יחד עם זאת נסיבות המקרה ואופי ההתנהגות של הנתבעים נלקחו על ידי בחשבון בעת פסיקת הפיצוי הלא ממוני.

ההודעה לצד שלישי נגד ההורים

89. המדינה שלחה נגד הורי התובעים הודעה לצד שלישי בטענה כי התרשלו בכך שאפשרו לילדיהם לשחק בסמוך לעמדת השוטרים במשחקי כדור ולהפריע לשוטרים לבצע את תפקידם ובכך שלא השגחו על הילדים.

90. משנדחתה התביעה נגד הנתבעת 4, נדחת גם ההודעה לצד שלישי שנשלחה על ידה. עם זאת יש לציין כי ההודעה לצד שלישי לא הייתה במקומה, ויש להצטער על כך שהמדינה עמדה על ניהול ההודעה וחזרה על טענותיה בעניין זה בסיכומיה.

המקום בו שחקו התובעים לא היה מסוכן. המשחק לא הטריד את החיילים, גם אם מדי פעם נפל לעברם הכדור, וההורים לא היו צריכים לצפות את התנהגות החיילים, שהיא הייתה הדבר החריג באירוע.

לשאלה מדוע לא אמר לילדים לשחק במקום אחר, השיב האב: "אין שום מקום אחר שנוכל לשחק בו, אין לא קיים מקום אחר ואני מכיר את הילדים שלי והם לא בעייתיים" (עמוד 20 לפרוטוקול).

האם העידה כי: "אין לנו מגרש אחר, הם תמיד משחקים שם ואין שום סכנה עליהם" (עמוד 26 לפרוטוקול).

מעדויות הילדים עולה כי בעבר, לא היו בעיות כאלה עם החיילים.

_____ העיד כי: "הם כל הזמן היו שכנים שלנו ואף פעם לא הייתה בעייה איתם" (עמוד 14 לפרוטוקול).

סיכום

91. הנתבעים 1 ו-3 חבים יחד ולחוד בפיצויים שנפסקו.

הנתבעים ישלמו לתובעים שכ"ט עו"ד בסכום של 15,000 ₪ בצירוף מע"מ.

כמו כן יישאו הנתבעים בהוצאות המשפט בהן נשאו התובעים, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד כל הוצאה ועד התשלום בפועל.

92. אני דוחה את התביעה נגד הנתבעת 4.

לאור התנהלות הנתבעת 4 והטענות שהעלתה בהליך זה בנוגע לחבות הנתבעים 1 – 3, טענות אשר אינן מתיישבות עם עמדתה שלא לתת לנתבעים אלה ייצוג ואף לא עם ההחלטה להגיש נגדם כתב אישום, אין צו להוצאות נגד נתבעת זו.

93. הנתבעים/שולחי ההודעה לצד שלישי ישלמו לנתבעת 4 הוצאות משפט בסכום כולל של 7,500 ₪.

94. הנתבעת 4 תשלם לצדדים השלישיים שכ"ט עו"ד בסכום של 7,000 ₪ בצירוף מע"מ.

95. את הסכומים שנפסקו על הנתבעים לשלם תוך 30 יום מהיום.

ניתן היום ה' בחשוון, תשס"ט (3 בנובמבר 2008) בהיעדר הצדדים.