

1

בתי המשפט

2

1

3

א 004649/97		<u>בית משפט השלום ירושלים</u>	
09/09/01		כבוד השופט אהרן פרקש	לפני:

4

5

בעניין:

התובע ע"י ב"כ עוה"ד האלה חורי ואח' נגד
 מדינת ישראל - משרד הבטחון
הנתבעת - פרקליטות - אבנר אמוראי - מחוז ת"א (אזרחי)

6

7

8

פסק דין

9

פתח דבר

1. השנים 1988 - 1993 כונו בתחומי יהודה ושומרון כ"תקופת האינתיפאדה". במהלכה התחוללו, בערים ובכפרים הערביים שבאזור, כמעשה שגרה שביום יום, התפרעויות אלימות של התושבים, שכללו ידוויי אבנים ובקבוקים, שריפת צמיגים והשלכת בקבוקי תבערה על חיילי צה"ל ואזרחים. כוחות הבטחון עשו כל שביכולתם להשלטת סדר ותפיסתם של הפורעים שנטלו חלק במעשים אלה. על פי העדויות מטעם הנתבעת, המעשים הללו היו חמורים במיוחד בכפרים שבנפת ג'נין, כאשר כל סיור של צה"ל במקום גרר אחריו ידוויי אבנים ובקבוקים לעבר החיילים. לפיכך, הוחלט על פעילות יזומה של כוחות צה"ל ללכידת המתפרעים ומשליכי האבנים.
2. התובע, יליד שנת 1975 תושב הכפר ראעי שבנפת ג'נין (להלן: "הכפר"). ביום 27.7.93, במהלך פעילות יזומה של כוחות צה"ל בכפרו, נפצע התובע מפגיעתם של שלושה קליעים בגופו, מירי של חיילי צה"ל שפעלו כמסתערבים, והינו תובע את מדינת ישראל, כשולחתם, לפצותו בגין נזקיו.
3. הנתבעת אינה מתכחשת לטענת התובע כי נפגע כתוצאה מהירי של החיילים, אולם, לטענתה, בוצע הירי על ידי החיילים המסתערבים, כאשר הללו הבחינו בתובע משליך אבנים לעבר חיילי צה"ל שנסעו בגיפ וביקשו לעוצרו, הוא לא נענה

25

1 לקריאה לעצור, החל להימלט ואז נורה ונפגע. לפיכך, כך הטענה, אין המדינה חבה
2 בפיצויים. התובע מכחיש מכל וכל הטענה כי ידה אבנים לעבר החיילים.
3 4. הדיון בתובענתו של התובע הופרד כך שתחילה נדונה שאלת חבותה של המדינה.
4 הצדדים הביאו עדיהם וסיכמו טענותיהם בכתב באריכות רבה. פסק דין זה עוסק
5 בשאלת החבות בלבד.
6 תחילה נדון בשאלה העובדתית האם נפגע התובע בעת שהשתתף בידוי אבנים לעבר
7 כוחות צה"ל כגירסת הנתבעת, ולאחר מכן תידון השאלה - האם נהגו החיילים
8 ברשלנות כלפי התובע וההשלכות המשפטיות הנובעות מכך.
9

הפן העובדתי

גרסת התובע

10
11
12 5. א. על נסיבות פציעתו מסר התובע בתצהיר עדותו הראשית דברים אלו:
13 "3. בתאריך 27.7.93, בסביבות השעה 16:00, יצאתי
14 ברגל מבית הוריי בכפר ראעי לכיוון בית סבי שנמצא
15 במרחק כעשר דקות הליכה מביתי. סבי ז"ל התגורר
16 במרכז הכפר בחצר "המסגד הצפוני".
17 4. בעודי הולך בכביש הראשי של הכפר לכיוון מזרח,
18 כשהגעתי לצומת, במרחק של כ- 50 מטר מבית
19 סבי, הבחנתי בג'יפ צבאי נוסע בכביש הראשי לכיוון
20 דרום (להלן: "הג'יפ").
21 5. פניתי מיד צפונה בשביל הסמוך המוביל לבית
22 דודתי ז"ל, אל ג'אוברי שמה, שכן
23 חששתי ממפגש אפשרי עם הצבא. יצויין שבית
24 דודתי נמצא במרחק של כ- 50 מטר מהצומת.
25 6. עמדתי בפתח בית דודתי יחד עם דודתי והסתכלתי
26 לכיוון אותו ג'יפ צה"ל אשר נעצר בינתיים בכביש
27 ראשי בעוד חיילים, ככל שיכולתי להבחין, עיכבו
28 בעלי חנויות לצורך בדיקת תעודות זהות בכביש
29 הראשי. המרחק ביני לבין הג'יפ הצבאי היה כ- 150
30 מטרים.
31 7. לפתע, בעודי עומד כאמור בפתח ביתה של דודתי,
32 שמעתי קול קורא בערבית: "ווין אל ג'יש?" (היכן
33 הצבא?). סובבתי את ראשי לכיוון הקול והבחנתי
34 בשני גברים חמושים בלבוש אזרחי, שלאחר מכן
35 התברר לי כי היו אלה חיילים מיחידת
36 המסתערבים, עומדים במרחק של כ- 4 - 5 מטרים
37 ממני.
38 אחד החיילים ירה לפתע ירייה באוויר ומיד לאחר
39 מכן כיוון את נשקו אלי וירה בי שלש יריות באזור
40 הירך השמאלית הבטן והעכוז.
41 8. חשתי בכאבים עזים ולאחר מכן במעין שיתוק ברגלי
42 השמאלית והבנתי שנפגעתי. נפלתי על הריצפה אך
43 נותרתי בהכרה. אחד החיילים התקרב אלי וכיוון
44 את נשקו לראשי בעוד החייל השני ערך חיפוש על

1 גופי. כמו כן, אחד החיילים דיבר במכשיר קשר. רק
2 בשלב זה הבנתי כי מדובר בחיילים מסתערבים.
3 לאחר מספר רגעים הגיעו למקום הארוע חיילים
4 רבים אחרים, הפעם בלבוש צבאי. אחד החיילים
5 בלבוש צבאי התקרב אלי, שאל לשמי ולאחר שטען
6 שהוא רופא, נתן לי טיפול רפואי ראשוני.
7 זמן קצר לאחר מכן, ניתן לי טיפול רפואי, אשר כלל
8 גם עירוי דם, באמבולנס צבאי שהגיע למקום.
9 הועברתי לכפר פחמה הסמוך ולאחר מכן, במסוק
10 צבאי, לבית החולים ע"ש שיבא תל השומר".

11
12 ועוד מסר התובע בתצהירו כי -

13
14 "21. ברצוני להדגיש כי מעולם לא נחקרתי, לא נעצרתי
15 וכמובן שלא נשפטתי בגין חשד לידוי אבנים לעבר
16 חיילים או נטילת חלק מהומות או הפרות סדר או
17 פעולה בלתי חוקית אחרת.
18 "22. גם במהלך האירוע הנ"ל לא היתה לחיילים כל עילה
19 ו/או הצדקה לירות בי. טענת רשויות החקירה
20 הצבאית כי הייתי מעורב ביודי אבנים הינה
21 אבסורדית שכן כפי שציינתי לעיל, האירוע התרחש
22 בפתח בית דודתי במרחק של כ- 150 מטרים
23 מהחיילים. הייתי לבדי, מלבד דודתי המבוגרת
24 שעמדה לידי בפתח ביתה כאמור, ואין זה סביר
25 ליידות אבנים בנסיבות כאלה. יצויין שלא נחקרתי
26 בגין חשד לידוי אבנים ביום האירוע וכמובן שלא
27 נעצרתי או נשפטתי בעקבות האירוע או לאחריו,
28 למרות שנלקחתי כאמור לבית החולים תל שומר
29 במסוק צבאי".

30
31 ב. לבית המשפט הוגשה גם הודעתו של התובע במשטרה, שנגבתה ממנו ביום
32 10.1.94 (ת/2), כחצי שנה לאחר האירוע ואף שם הינו מכחיש כי נטל חלק
33 בהתפרעויות כלשהן באותו יום, וטוען כי בזמן האירוע היו ידיו ריקות
34 וחופשיות לצד גופו (שם, עמ' 2 ש' 12-13).
35 ג. במהלך חקירתו הנגדית נדרש התובע על ידי ב"כ הנתבעת לנושא זה וכך
36 השיב (פר' עמ' 14 ואילך) -

37
38 "ש. בזמן שעמד הג'יפ כאן אולי ראית אם נזרקו עליו אבנים.
39 ת. לא. לא ראיתי ולא היו אבנים.
40 ש. לא ראית או לא היו זריקות אבנים.
41 ת. לא ראיתי.
42 ש. יכול להיות שזרקו אבנים.
43 ת. לא היה ארוע כזה. בכלל לא.
44 ש. בד"כ כשהחיילים היו מגיעים לכפר והיו עושים בדיקות
45 של ת"ז היו זורקים עליהם אבנים.
46 ת. לא יודע.
47 ש. אף פעם לא ראית.

1 ת. לא ראיתי.
2 ש. אני אומר לך שבג'יפ הזה ישב מפקד החטיבה שאמר שידו
3 עליו אבנים באופן מסיבי.
4 ת. לא נזרקו אבנים לעבר הג'יפ.
5 ש.האם הוא משקר כשהוא אומר את זה.
6 ת. אני לא אומר שהוא משקר חלילה וחס, אבל אתה שאלת
7 אותי ואני אומר לך שלא היה ארוע כזה.
8 ש. יכול להיות שנזרקו אבנים ואתה לא ראית.
9 ת. לא היו עימותים עם הצבא באותו יום בכלל".

10
11 לתמיכה בגירסתו זימן התובע את אחד מתושבי הכפר, בעל מסעדת .א .6
12 חומוס-פול הממוקמת, לטענתו, בכביש הראשי של הכפר. וזו גירסת העד -
13 _____ אבו אל שוארב :

14
15 "4. זכור לי כי בקיץ 1993 (אינני זוכר תאריך מדויק),
16 בעודי נמצא בפתח המסעדה, הבחנתי בג'יפ צבאי
17 (להלן: "הג'יפ") נוסע בכביש הראשי לכיוון דרום
18 הכפר. בשלב מסוים, כשהגיע הג'יפ סמוך לבית
19 הבד השייך לתושב בשם _____ צאדק, ביצע הג'יפ
20 סיבוב פרסה וחזר בכיוון הנגדי, לכיוון צפון מזרח.
21 5. הג'יפ עצר במרחק של כ- 50 - 70 מטרים
22 מהמסעדה, סמוך לחנויות שבכביש הראשי
23 והחיילים עיכבו את בעלי החנויות ואת הלקוחות
24 שהיו במקום לצורך בדיקת תעודות זהות.
25 6. בעוד החיילים מבצעים את בדיקות הנ"ל, שמעתי
26 לפתע, מכיוון צפון, ירייה אחת ולאחר מכן מספר
27 יריות. סובבתי את ראשי לכיוון היריות, וראיתי
28 במרחק של כ- 100 מטרים לכיוון צפון מערב, בפתח
29 ביתה של _____ אל מוטיע ז"ל, שהיתה מוכרת כאום
30 חלמי, את _____ ג'ואברי שרוע פצוע על הריצפה.
31 סמוך מאוד ל _____ ג'ואברי עמדה דודתו, _____ אל
32 מוטיע.
33 7. כמו כן, הבחנתי בשני אנשים בלבוש אזרחי
34 מתנפלים על התובע.
35 המרחק בין התובע לג'יפ היה בערך כ- 150 - 170
36 מטרים, בעוד המסעדה שלי ממוקמת ביניהם
37 כאמור.
38 8. עד לאירוע הירי המתואר לעיל, לא היו באזור
39 האירוע כל מהומות או ידווי אבנים בכביש הראשי
40 ושרר שקט.
41 יצויין שכאשר יש מהומות או ידווי אבנים בכביש
42 הראשי או בסביבה הקרובה, אני נוהג כמובן לסגור
43 את המסעדה מחשש שאפצע או שרכושי יינזק".

44
45 ב. במהלך חקירתו הנגדית העיד העד כי לא נזרקו אבנים לעבר הג'יפ הצבאי
46 (פרי עמ' 33 למטה ואילך).
47

גירסת הנתבעת

1

2 7. הנתבעת הביאה את גירסתה מפייהם של שני חיילים שיכוננו להלן "ניר" (בתצהירו

3 סומן "כ") ו"פז" (בתצהירו סומן "א"), שביקשו לעצור את התובע וירו לעברו,

4 ומפקד הכוח שיכונה "בני" (בתצהירו סומן "ב"), שלא נכח בעת ביצוע המעצר

5 והירי והיה בג'פ שנסע ברחובות הכפר.

6 א. זו עדותו של ניר בתצהירו:

7 "2. בתאריך הרלוונטי לאירוע שירתתי כחייל מבצעי

8 ביחידת חיל רגלים.

9 3. בתאריך הרלוונטי לאירוע קיבלתי תדריך ממפקדי

10 לגבי הפעולה.

11 4. התדריך כלל תיזרוך מבצעי, ונוהל פתיחה באש.

12 5. בתאריך הרלוונטי לאירוע יצאתי יחד עם כוח צבאי

13 לצורך תפיסת מידי האבנים.

14 6. במהלך המבצע לתפיסת מידי האבנים הגעתי עם

15 "פ" לאזור מרכז הכפר שם התבצע באותו רגע ידווי

16 אבנים מאסיבי לעבר ג'יפ צבאי ע"י קבוצת ילדים

17 ונערים מקומיים.

18 7. במהלך ידווי האבנים המאסיבי לעבר הג'יפ הצבאי

19 זיהיתי שני נערים מבוגרים יחסית לשאר האחרים,

20 אשר יידו אבנים לעבר הג'יפ הצבאי ואשר נראו

21 כדומיננטים בחבורה.

22 8. לאור האמור ובהתאם לפקודות ולתדריך שקיבלתי,

23 ביצעתי נוהל מעצר חשוד.

24 צעקתי "ווקף ג'ש" ("עצור צבא"), הנערים החלו

25 לברוח ולא נענו לקריאתי לעצור.

26 9. לאור האמור ביצעתי ירי כדור אחד באויר, הנערים

27 המשיכו במנוסה מבלי להענות לדרישתי לעצור, אני

28 התמקדתי בבוגר שבחבורה וביצעתי ירי לכיוון

29 רגליו, מהברך ומטה, דרך כוונת האקדח, בהיותי

30 במצב ניח ובעמידה".

31

32 בהמשך הוא אומר שם -

33

34 "11. יריתי לעבר מיידה האבנים מס' יריות (כ - 4 - 5

35 יריות) מטווח של כ- 10 מטר אינני זוכר במדוייק

36 כמה יריות יריתי.

37 12. לאור הירי שביצעתי נפל מידה האבנים על הרצפה.

38 13. ניגשתי לעבר מידה האבנים שנפל וראיתי שהוא

39 נפגע ברגלו. למיטב זכרוני "פ" קרא לחובש ולאחר

40 מס' דקות הגיע למקום חובש צבאי ונתן טיפול

41 למידה האבנים.

42

43 "15. הנני להצהיר כי לא הכיתי את מידה האבנים

44 הפצוע, אלא דאגנו לתת לו טיפול רפואי מידי".

45

46 ב. לתצהיר עדותו הראשית צירף העד את העדות שמסר בחקירתו

47 במשטרה הצבאית מיום 9.11.93. כבר שם מתאר העד, כי זיהו

1 קבוצה של מיידים אבנים לעבר הגייפ של המח"ט וביניהם התובע
2 (עותק מודפס של עדות זו הוגש לבית המשפט וסומן ת/3).
3 בחקירתו הנגדית מעיד ניר, כי מטרת הפעולה היתה לתפוס ולעצור
4 מיידים אבנים המסכנים את הצבא על מנת להעמידם לדין (פר' עמ'
5 41). הוא וחברו הגיעו למקום משם ידו אבנים לעבר הגייפ. המדובר
6 במדרון תלול המצוי במרחק של כ- 40 - 50 מ' מהכביש הראשי
7 (שם, עמ' 43). עוד הוסיף העד כדלקמן (שם, עמ' 44):

8 "ש. מי דיווח לכם שיש פה מיידים אבנים.

9 ת. הגייפ.

10 ש. ראיתם שיש מיידים אבנים שם.

11 ת. כשהגענו ראינו אנשים עם אבנים ובקבוקים

12 ידיים.

13 ש. הדיווח שקיבלתם קשור, מה תוכנו.

14 ת. אני לא זוכר בדיוק את הדיווח. זה מוקד שהיו

15 נזרקים ממנו הרבה פעמים אבנים על הצבא,

16 קיבלנו דיווח שמאותו מקום נזרקים אבנים.

17 המקום הזה ידענו עליו שהצבא חוטף משם

18 אבנים בכמות רצינית.

19 ש. החשודים שלפי הדיווח האבנים ידו אבנים, ידו

20 מהקרקע או מהגג.

21 ת. מהקרקע.

22 ש. אתה בטוח

23 ת. כן."

24
25 ובהמשך עדותו (שם, עמ' 45) -

26
27 "ת. כשאנחנו הגענו למקום הנערים היו עם אבנים

28 ובקבוקים בידיים. היו בסביבות 15 נערים.

29 ש. לכולם היו אבנים ובקבוקים בידיים.

30 ת. לא הסתכלתי על כולם, אני זוכר את הנערים

31 הדומיננטיים.

32 ש. מה בדיוק ראית, איך ידו אבנים.

33 ת. הגענו לרחבה ההיא שהראיתי מקודם ואז זיהינו

34 את הנערים עם אבנים ובקבוקים בידיים, בתוך

35 החבורה הזו בלטו שניים שהיו הדומיננטיים

36 שבחבורה, הם התסיסו את כולם וצעקתי

37 "וואקף גייפ".

38 ש. כשהגעתם לכיוון החבורה הזו שידו אבנים,

39 הגעתם בהליכה איטית או ריצה.

40 ת. בהליכה רגילה.

41 ש. אתה מסכים שהיה מאוד חשוב לפעול מהר.

42 ת. באותו רגע כן, כי הם זרקו אבנים על גייפ שנסע,

43 סיכנו חיים של אנשים."

44
45 ולגבי התובע עצמו העיד ניר (שם, בעמ' 47 למטה ואילך) -

46
47 "ש. מה היו בידיים של האדם שירית בו.

1 **ת. היתה לו אבן גדולה ביד. זה לפני שהוא זרק.**
2 **ש. ראית אותו זרק.**
3 **ת. ראיתי אותו זרק".**

4
5 (כל ההדגשות כאן ואילך הם שלי - א.פ.).

6
7 8. א. עדותו של החייל השני, פז, בתצהירו, זהה בעיקרה לעדותו של החייל ניר.

8 לדבריו, לאחר שצעק אף הוא לעבר קבוצת הנערים לעצור, החלו הללו
9 לברוח. הוא וחברו ניר התמקדו בשני הנערים המבוגרים יחסית שבקרב
10 קבוצת הנערים שידו אבנים לעבר הגיפ, אולם הוא נמנע מלירות לעבר
11 הנער המקומי בו התמקד כיוון שהיה מוקף בילדים ולפיכך ירה אף הוא
12 לעבר הנער השני - התובע - שלכיוונו ירה גם ניר. לאחר נפילתו של התובע,
13 המשיך פז במרדף אחר הנמלטים, גם הוא מכחיש מכל וכל כי היכה את
14 התובע בשוכבו פצוע.

15 ב. אף עד זה צירף לתצהיר עדותו שמסר בחקירתו במשטרה הצבאית,

16 ואמר שם - "מייד כשהגענו למקום זיהינו שני זרקי אבנים מבוגרים בני
17 16 - 17 וביצענו נוהל מעצר חשוד...." (ת/3).

18 ג. בחקירתו הנגדית מעיד פז כי מהגיפ נמסר להם שמיידיים עליו אבנים (פרי

19 עמ' 59, למטה). העד העריך שבקבוצה שידו אבנים היו יותר מ- 10,
20 ביניהם שניים שהיו יותר גדולים, אשר עמדו על רחבה ליד בית, כמו חצר
21 של בית (שם, עמ' 60). לדבריו, נזרקו לעבר הגיפ אבנים, בקבוקים ויכול
22 להיות עוד כל מיני דברים כמו ברזלים (שם, עמ' 61 ש' 4).

23
24 9. עדותו של מפקד הכח - בני - בתצהיר עדותו הראשית היתה כך :

25
26 "5. בתאריך הרלוונטי הייתי מפקד הכוח הצבאי שפיקד על

27 מבצע ללכידת מיידי אבנים בכפר רעי, בעקבות ארועים
28 יומיומיים של זריקות אבנים ובלוקים על כוחות צה"ל אשר
29 עברו בכפר רעי במסגרת סיורים שגרתיים.

30 6. בתאריך הרלוונטי ביצעתי תידרוך הכוחות שיצאו למשימה,
31 התידרוך מטעמי כלל; תידרוך מבצעי, נהלי פתיחה באש
32 וחילוץ.

33 בתידרוכים שהעברתי נכחו כל הכוחות שהשתתפו במבצע.

34 7. בתאריך הרלוונטי לאירוע יצאתי יחד עם הכוח צבאי, בגיפ
35 צבאי כשעימי מפקד החטיבה, חובש ונהג.

36 8. במהלך המבצע לתפיסת מיידי האבנים הגעתי עם הגיפ
37 לאזור מרכז הכפר.

38 מיד עם הגיענו לכביש הראשי בכפר החל מטח אבנים
39 ובלוקים לכיוונו מאחד הגגות, עד לכדי סכנת חיים.

40 9. הנני להצהיר כי זיהיתי קבוצה של כ- 12 ילדים ונערים
41 שידו אבנים לעבר הגיפ בו נסענו, וסיכנו את חיינו.

10. במהלך יידוי האבנים המאסיבי לעבר הג'יפ הצבאי זיהיתי מספר נערים מבוגרים יחסית לשאר האחרים, אשר יידו אבנים לעבר הג'יפ הצבאי ואשר נראו כדומיננטיים בחבורה.
11. הנני להצהיר כי במהלך הנסיעה דיווח הכוח הרגלי כי נתקל וזיהה את מידי האבנים, ואז שמעתי מס' יריות.
12. הנני להצהיר כי עברנו בנסיעה את מוקד יידוי האבנים, יצאנו מהרכב ואז ראיתי את פ' מהכוח הרגלי מבצע ירי במצב ניח בעמידה דרך כוונות.
13. הנני להצהיר, כי לאחר הירי שביצע פ' לא זיהיתי פגיעה, אך זיהיתי כ- 4 - 5 נערים שהמשיכו במנוסה מבלי לעצור.
14. הנני להצהיר כי ניגשתי עם החובש לעבר מידה האבנים שניפגע ושכב על הארץ, למיטב זכרוני ראיתי שהוא נפגע ברגלו, הוריתי לחובש לתת טיפול לפצוע, וקראתי לרופא שיגיע למקום".

ניתוח העדויות וקביעת מהימנות

10. ב"כ הצדדים, בסיכומי טענותיהם, טענו בהרחבה, כל אחד מזווית ראייתו וניתוחו את עדויות העדים, לאמץ את הגירסה שהציגו. לאחר שראיתי את העדים על דוכן העדים, התרשמתי מהם ומדבריהם, קובע אני חד-משמעית כי דוחה אני בשתי ידיים את גירסתו של התובע והעד מטעמו, כעדות בדויה שאינה אמיתית, ומאמץ אני את גירסתם של עדי הנתבעת.
- התובע והעד מטעמו מתארים תמונה של כפר שקט ופסטורלי שבו לא אירע אירוע כלשהו ביום בו נפגע התובע. מגירסתו עולה, כי בשעה שעמד בסמוך לבית דודתו ושוחח עימה התקרבו אליו שני חיילים שהיו לבושים בבגדים אזרחיים, שאלוהו "היכן הצבא?", כל אחד מהם ירה ירייה באויר ולאחר מכן ירו בו. על גירסה זו יש לומר שהינה בדויה, שקרית ולא אמינה, (ואיני מסתמך על אי דיוקים קלים, כאלה ואחרים בעדות התובע המנויים בסיכומיו של ב"כ הנתבעת (סעיפים 8 - 13 ; 22 - 23). אם אמנם היו הדברים כפי גירסתו, וכי מעולם לא היה מעורב באירוע כלשהו, לא נעצר ולא נחקר, מדוע זה, לשיטתו, נהגו בו החיילים כך וזאת בשעה שלדבריו היו מרחק של 4 - 5 מ' ממנו (סעיף 7 לתצהירו)? לשאלה זו לא מצאתי מענה.
- כאמור, מאמץ אני את גירסת שני החיילים שירו בתובע, כי כאשר הגיעו בסמוך לרחבה, שצפתה על הכביש ממיקומה הטופוגרפי, היו במקום כ- 10 - 15 ילדים וביניהם שניים מבוגרים יותר, כבני 16 - 17, אחד מהם הוא התובע, שיידו אבנים ובקבוקים לעבר הג'יפ שנסע בכביש, שמבחינה טופוגרפית הינו נחות יותר, ואז ביצעו נוהל מעצר חשוד, כאשר שני החיילים קראו לעבר החבורה "ווקף, ג'יש" ("עצור, צבא"), ומשהחלה החבורה כולה, וביניהם התובע, להימלט ירו תחילה באויר ולאחר מכן נורו לעברו מספר יריות על ידי שני החיילים והוא נפגע.

1 אין מחלוקת בין הצדדים, כי בטרם ירו החיילים בתובע ופצעוהו קראו לעברו
2 קריאה - כאשר גירסת התובע הינה כי החיילים קראו לעברו "וויין אל גייש"!
3 ("היכן הצבא"?) ואילו גירסת החיילים הינה כי קראו לעברו "ווקף גייש" ("עצור
4 צבא"). מקובלת עליי לענין זה גירסת החיילים, שהיו מנוסים בביצוע נוהל עצירת
5 חשוד, ועל כן צעקו לעבר החבורה "עצור צבא" בשפתם. המילים "וויין" ו - "ווקף"
6 דומות וייתכן שהתובע שהיה בקרב החבורה שיידתה אבנים לעבר הגיפ, שהיה
7 במפלס נמוך יותר, לא שמע היטב את הקריאה. ברם, גם אם הקריאה לעברו היתה
8 "היכן הצבא", ברור הוא כי לאחר הקריאה הסב התובע את מבטו לעבר הקוראים,
9 כפי שגם הודה, ואלו היו כבר עם אקדחיהם בידיהם, ועל כן יכול היה להבין כי
10 המדובר בחיילים אף כי היו לבושים אזרחית. התובע יחד עם האחרים החל
11 להימלט ולא שמע להוראות לעצור. החיילים ירו באוויר ומשלא נעצרו כיוונו
12 החיילים את הירי לעבר התובע ופגעו בגופו בחלק התחתון.
13 למעלה מן הצורך נתייחס לכך, כי כמסתבר שהתובע אינו "טלית שכולה תכלת" כפי
14 שניסה להציג עצמו וככזה אשר, לדבריו, מעולם לא השתתף באינתיפאדה (פר' עמ'
15 23), או ככזה שמטבעו כאשר הוא רואה חייל הוא מפחד והצעד הראשון שהוא
16 נוקט זה לחזור לביתו ולהתחבא שם (שם, עמ' 10 ש' 24 - 27).
17 הנתבעת הגישה לבית המשפט ארבע הודעות (ת/6 - ת/10), של שלושה אנשים
18 מכפרו של התובע, וכל אחד מהם מזכיר את התובע כמי שהשתתף יחד עימו
19 בחבורה בפעילויות שונות, לרבות חטיפה של מי שנחשד בשיתוף פעולה עם
20 שלטונות ישראל, הנפת דגלי אש"ף, כתיבת סיסמאות בשם הפת"ח, והשביבה
21 (תנועת הנוער של ארגון הפת"ח), זריקת אבנים על כוחות צה"ל, הנחת מחסומים
22 ושריפת צמיגים (ת/6 - הודעת ____ יחיא עמ' 2 ש' 2; ת/8 - הודעת ____ יעקבה עמ'
23 1 ש' 22; ת/10 - הודעת ____ מילחם עמ' 2 ש' 1).
24 ברי, כי עדויות אלה הן עדות מפי השמועה ועל כן במהלך הדיון התנגד ב"כ התובע
25 להגשת הודעות אלו, אולם לאחר שמוסרי ההודעות לא הגיעו לעדות על אף
26 שהוזמנו והוצאו כנגדם צווי הבאה, ולאחר שהשוטרים שגבו הודעותיהם העידו על
27 דרך מסירת ההודעות, לא נראתה מניעה לקבלת הודעות אלו, ויש לשקול באשר
28 למשקל האמור בהם (ד"נ 23/85 מ"י נ' טובול, פ"ד מב (4) 309; ת"א (נצרת)
29 524/90 שוטלי בע"מ נ. מ"י - מנהל המכס והמע"מ, דינים מחוזי כו (9) 559; ראה
30 גם סקירתה המאלפת של כב' השופטת ב. כהנא בת.א. 10079/98 שראכה נ'
31 המפקד הצבאי ביו"ש ואח' - לא פורסם-החלטה מיום 15.3.01.
32 ב"כ התובע תוקף קבלת המסמכים ומבקש שלא לייחס להם משקל כלשהו, בנימוק
33 כי ייתכן ונגבו לאחר שמוסרי ההודעות לשוטרים עברו "טיפול" של אנשי השב"כ
34 ולא ניתנו בחופשיות מרצון, אף כי מוכן הוא להודות בסיכומיו (עמ' 4), כי התובע

1 אינו טוען כי הופעלו בהכרח על חשודים אלה לחצים כלשהם אלא ביקש להצביע
2 על הספקות והצללים האופפים עדויות אלה.
3 השוטרים שהעידו על נסיבות קבלת ההודעות העידו כי הם לא הפעילו על מוסרי
4 ההודעות כל לחץ שהוא למסירתם, וכי אלו נמסרו מרצונם החופשי (פר' עמ' 89, ש'
5 - 24; עמ' 93 ש' 1 - 6). אשר לטענה כי עברו "טיפול" של אנשי שב"כ קודם
6 שהועברו לשוטרים לגביית הודעתם - אין כל סימוכין לכך ובהפרכת דברים בעלמא
7 לא סגי. דברי העדים הללו אמינים עליי. לו ביקש התובע להפריך הטענות
8 המפורטות בהודעות אלו, יכול היה לדאוג להתייצבותם של חבריו לכפר, מוסרי
9 ההודעות, לעדות בבית המשפט על מנת להפריך דברי השוטרים או לתמוך הטענה
10 כי הוצאו מהם בכח, אך כזאת לא נעשה, ולפיכך יש לקבוע כי אלו באו לחזק את
11 המסקנה כי התובע אינו תמים כלל ועיקר וכי נהג ליטול חלק לפחות בפעולות של
12 הפרות סדר ופעולות אחרות כנגד הצבא, ולא מן הנמנע כי גם במקרה עסקינן נגע
13 במהלך אחת מפעולות זריקת האבנים בהן נטל חלק יחד עם אחרים. ברם, כאמור
14 לעיל, מסקנתי כי התובע והעד מטעמו שיקרו באשר לנסיבות בהן נגע התובע
15 נתבססה קודם לכן בהשוואת עדותם למול עדי הנתבעת ואף ללא התייחסות
16 למסמכים האחרונים - ת/6 - ת/10.

הפן המשפטי

כללי

17
18
19
20 12. גם אם דוחה בית המשפט את גירסת התובע לנסיבות פגיעתו, ומגיע למסקנה כי זו
21 אירעה בשעה שיידה אבנים לעבר כוחות הבטחון, עדיין קיימת החובה לבחון אם
22 לא התרשלו החיילים בפעולתם, לאור האמור בסעיף 3 לחוק הנזיקין האזרחיים
23 (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952 - "אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה
24 שנעשה בתחום הרשאה חוקית, או בתום לב תוך שימוש מדומה בהרשאה
25 חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה". לפיכך עלינו לבחון האם
26 התרשלו החיילים במעשיהם בפוצעם את התובע, וזאת נעשה על ידי בחינת
27 פעולותיהם על פי המבחנים של סעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], כפי
28 שנקבעו בפסיקה העניפה.
29 ברם, בטרם נעשה זאת, נבחן טענתה של הנתבעת כי המדובר ב"פעולה מלחמתית"
30 וכי כבר מטעם זה פטורה היא מלשאת בחבות בפיצויים.

פעולה מלחמתית

31
32
33 13. סעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים הנ"ל קובע כדלקמן:

1 "אין המדינה אחראית בנוזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה
2 מלחמתית של צבא הגנה לישראל".
3

4 סעיף 7 ב לחוק הנ"ל קובע -

5 "(א) בנסיבות שבהן אין המדינה אחראית בנוזיקים לפי אחד
6 הסעיפים 5 עד 7, יהא פטור מאחריות כאמור גם מי שבגללו
7 היתה המדינה אחראית בנוזיקים אילולא הסעיפים
8 האמורים".
9

10 פרשנותו של המונח "פעולה מלחמתית" עלתה כבר בע"א 318/59 מפעל תחנת
11 הטרקטורים בע"מ נ' חייט, פ"ד יד 1609, בדבריו של כב' השופט ח. כהן, שם נקבע
12 כי יש לפרשה באורח מצומצם. עוד נקבע שם, כי -

13 "לשם הכרעה בשאלה אם פעולה פלונית היא פעולה מלחמתית
14 עליך לבחון את הפעולה - לא את המלחמה. אם בפעולה ניכרים
15 סימני היכר של לחימה, אם היא פעולה שחיבים לבצע תוך כדי
16 מלחמה, כי אז היא פעולה מלחמתית ואין נפקא מינה אם מתנהלת
17 מלחמה או לא".
18

19 בע"א 623/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477, 479, פירש הנשיא שמגר (כתארו
20 אז) את הביטוי "פעולה מלחמתית" שבסעיף 5 לחוק הנוזיקין האזרחיים בדברים
21 אלו:

22 "...רק פעולת מלחמה ממש במובנו הצר והפשוט של מונח זה, כגון:
23 כינוס כוחות לקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה,
24 שבהם בא לידי ביטוי האופי המיוחד של הלחימה על סיכונה
25 ובעיקר על השלכותיה ועל תוצאותיה, הם אלו שאליהם כוונו
26 מילותיו של סעיף 5".
27

28 לדברים אלו מן הראוי להוסיף את "קריטריון החריגות" שקבעה כב'
29 השופטת שידלובסקי-אור בת.א. (י-ם) 3173/93 הנ"ל
30 לאמור כי "פעולה מלחמתית הינה מצב יוצא דופן,
31 ואילו "המלחמה במידי אבנים נהפכה, לצערנו,
32 בעת האירוע, לשגרת יום עבור הכוחות ששרתו
33 בשטחים...".

34 (ראה גם: א' ברק, דיני הנוזיקין - תורת הנוזיקין הכללית (בעריכת ג. טדסקי)
35 עמ' 414; ד"ר מ' זוהר, פעולה מלחמתית מהי, הפרקליט י"ז 118; ת.א. 18/74
36 עטאללה נ' מ"י, פס"מ תשל"ה (2) 412; ע"א 542/75 עטאללה נ' מ"י, פ"ד
37 לא(2) 552; א. צור, הגדרת "פעולה מלחמתית" לצורך ס' 5 לחוק הנוזיקין
38 האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב - 1952, הפרקליט ל"א 21).

39 על פי המבחנים הללו היו מקרים בהם סברו בתי המשפט, לאור בחינת
40 הפעולה ממש, כי מדובר ב"פעילות מלחמתית" (ת.א. 209/93 התהם
41 נ' מ"י (לא פורסם); ת.א. (ב"ש) 636/87 אבו שמיסה נ' המפקד

1 הצבאי באיזור אי"ש ואח' (לא פורסם)), והיו מקרים אחרים בהם
2 הגיעו בתי המשפט למסקנה כי לאור אופיה של הפעולה של החיילים
3 אין המדובר ב"פעילות מלחמתית" (ת.א. (י-ם) 32/93 טבנג'ה נ' מ"י
4 (לא פורסם); ת.א. 371/94 ריאחי נ' מ"י, תק-מח 96(3) 931; ת.א. (י-
5 ם) 317/93 אבו ג'אבר נ. מ"י, תק-מח 94(3) 10; ת.א. (י-ם) 118/94
6 רביעה נ. מ"י, תק-מח 96 (3) 2648).

7 בחינתם של פעולות החיילים במקרה דנן, על פי המבחנים הללו, כאשר ביקשו
8 לעצור את התובע שידה אבנים, יחד עם אחרים בקבוצה, על גיפ צה"ל שנסע
9 בכביש נחות מבחינה טופוגרפית, אינה בבחינת "פעולה מלחמתית". לדעתי,
10 אלא פעילות שיטור באופיה (ראה גם ת.א. (נצרת) 273/89, 334 עודה נ' מ"י
11 (לא פורסם). אולם סבורני, כי לא מתקיימים התנאים כולם הנזכרים
12 בסעיפים 153-154 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, להחלתם על החיילים
13 במקרה זה, בבקשם להשליט סדר, ולפיכך נעבור לבחון פעולתם - האם
14 התרשלו במעשיהם אם לאו.

14. התרשלות:

15
16
17 על מנת לקבוע אחריות בעוולת הרשלנות שבפקודת הנזיקין יש להשיב על
18 שלוש שאלות. אחת: האם הנתבעת חבה חובת זהירות כלפי התובע, התשובה
19 לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות הכולל בחובו שני היבטים: ההיבט העקרוני -
20 קיומה או העדרה של "חובת הזהירות המושגית" וההיבט הספציפי - קיומה
21 או העדרה של "חובת הזהירות הקונקרטיית". השאלה השניה, האם הנתבעת
22 הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה, והשאלה השלישית האם הפרת
23 החובה היא שגרמה לנזק (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש
24 ואח', פ"ד לז(1) 113, 122).

15. חובת זהירות מושגית וקונקרטיית:

25
26
27 אין חולק, גם לא לדעת הנתבעת, ואין כל ספק, כי על כוחות הצבא הפועלים
28 מטעם המדינה באיזורי יהודה, שומרון וחבל עזה חלה חובת זהירות מושגית,
29 שלא לפגוע בגופם וברכושם של התושבים המקומיים. עמדה על כך כבי'
30 השופטת פרוקציה בת.א. (י-ם) 210/93 עזבון המנוח אמון אל פואד אלעבד
31 נאצר ואח' נ' מדינת ישראל, תק-מח 95(4) 180 באומרה -

32
33 "המדינה, באמצעות רשויותיה וגופים ואנשים הפועלים מטעמה,
34 מופקדת על אכיפת החוק והשלטת הסדר באזורים הנתונים
35 לשליטתה. במסגרת חובותיה מוטלת על כוחות הצבא, במיוחד

1 באזורים הנתונים לשליטת הצבא - גם האחריות להגן על גופם ואף
2 רכושם של תושבי המקום ולמנוע ככל שניתן פגיעה בהם".
3

4 (ראה לענין אימוץ דברים אלו ת.א. (י-ם) 1157/95 חמיס עאבדין ואח' נ' מדינת
5 ישראל, תק-מח (1)99 3392; ת.א. (י-ם) 1375/96 קניכי מנאל נ' מדינת ישראל,
6 תק-מח (1)99 3197). אף אם נצא מתוך הנחה כי החיילים הפרו את חובת הזהירות
7 המושגית נותרת השאלה המרכזית והיא: האם קמה גם חובת זהירות קונקרטיית,
8 אשר נבחנת אף היא במבחן הצפיות, בשני מישורים: האם האדם הסביר יכול היה
9 לחזות מראש את דרך התרחשות הנזק בנסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי
10 - זו "הצפיות הטכנית", ובהנחה שהתשובה לכך חיובית, האם אדם סביר צריך
11 היה, כענין שבמדיניות לצפות את התרחשותו של אותו נזק, זו הצפיות
12 הנורמטיבית (ע"א 145/80 הנ"ל בעמ' 6-125). בחינה זו של מבחן הצפיות אינה
13 נבחנת באופן תיאורטי אלא בנסיבות המקום, הזמן בו אירע הנזק, המזיק והניזוק
14 הספציפיים, כפי שקבע הנשיא ברק בע"א 145/80 הנ"ל (שם, בעמ' 127) כי -
15 "חובת זהירות קונקרטית אינה קיימת בחללו של עולם אלא היא
16 מיוחדת למזיק ספציפי ולניזוק ספציפי, לנזק ספציפי ולהתנהגות
17 ספציפית".
18

19 דברים יפים לענייננו קבע עוד בזמנו הנשיא אגרנט בע"א 751/68 חמאמה
20 רעד נ' מ"י, פ"ד כח (1) 197, 214 באומרו:

21
22 "מחובתנו להביא בחשבון את אווירת המתח שבו היו נתונים בשעת
23 המעשה ולא לקבוע את הערכתנו רק על סמך העובדות היבשות
24 שנועדו לאחר מעשה כאשר בידינו לשקול אותן באווירה שקטה".
25

26 ובענין דומה לענייננו נאמר בת.א. (י-ם) 170/94 מוחמד אבו לחיה נ' מדינת ישראל
27 דינים מחוזי, כרך לב (1), 79 - כפי שצוטט בפסק דינו של כב' השופט ע. קמא -
28 "כוחות הצבא הנתונים, והיו נתונים בעת אירועי האינתיפאדה
29 ביתר שאת, בסכנות שונות ומשונות, ויש צורך לבחון את מעשי
30 החיילים לפי נתוני הזמן, המקום והאירוע הספציפי, ולבדוק את
31 התנהגות החיילים לפי מכלול הנתונים, האילוצים והסכנות שבהם
32 היו נתונים. המבחן אינו התנהגותו של האדם הסביר (או החייל
33 הסביר) בעת רגיעה, אלא יש לבחון התנהגות זו לנוכח האירועים
34 עצמם... לא ניתן, תמיד, לבחון את התנהגות החיילים, שרואים
35 עצמם כמי שנתונים בסכנה באמות מידה של רוגע או בחוכמה
36 שלאחר מעשה".
37

38 נוהל מעצר חשוד

39 16. את הסטנדרטים של הזהירות הקונקרטית הנדרשים מהחיילים כלפי התושבים
40 המקומיים במצבים שונים ניתן למצוא ב"פנקס כיס לחייל המשרת באיו"ש

1 ובאזח"ע". בפנקס זו הוגדרו המשימות לחיילים: להלחם בפח"ע ולמגר את
2 הטרור, להוריד את רמת האלימות, למנוע הפרות סדר ולשמור על שלטון החוק
3 באזורים הנזכרים ועוד. בפנקס זה מצאנו את ההוראות להתנהגות החיילים
4 באזורים אלה, לרבות כללים בדבר פתיחה באש במקרים שונים. סעיף 29 להוראות
5 אלו, החל בענייננו, קובע כדלקמן:

6 **"29. זריקת אבנים לעבר רכב נוסע - מי שזרק אבנים (או**
7 **אמצעים קרים אחרים) לעבר רכב נוסע בכוונה לפגוע בו,**
8 **והאבנים סיכנו את היושבים ברכב - ביצע פשע מסוכן,**
9 **וניתן לעוצרו תוך פתיחה באש על פי הוראות פרק זה,**
10 **ובתנאי, שנוהל מעצר החשוד מבוצע מייד ובצמוד לארוע".**

11
12 סעיף 23 קובע כי "נוהל מעצר חשוד" כולל שלשה שלבים: קריאת אזהרה
13 בערבית, ירי אזהרה לאוויר אשר יבוצע בירי "בודד", לאחר שהיורה ווידא, שכיוון
14 הירי אינו מסכן אנשים או רכוש, הירי יהא מכוון ב"בודדת" על מנת לפגוע
15 ברגליים בלבד. המעבר משלב לשלב יבוצע רק אם השלב הקודם לא איפשר את
16 תפיסת החשוד ועדיין קיימות נסיבות המצדיקות פתיחה באש. עוד הודגש שם כי
17 "הפתיחה באש תהיה, במידה האפשר, ע"י יורה אחד בלבד" (סעיף 26 שם).

18 ב"כ התובע טען בהרחבה בסיכומיו כי רשלנות החיילים נובעת מאי מילוי אחר
19 הוראות הפתיחה באש ונוהל מעצר חשוד. איני מקבל טענותיו אלו. החיילים העידו
20 כי תודרכו קודם יציאתם למשימה (תצהיר ניר - סעיפים 3 - 4; תצהיר בני -
21 סעיפים 3 - 6). החיילים ניר ופז התקרבו לחבורת הנערים שיידו אבנים ובקבוקים
22 לעבר הגייף הצבאי שנע בשטח הנחות טופוגרפית ממקום עומדם ובכך סיכנו את
23 הנוסעים בו, כאשר גם התובע נצפה מיידה אבן לעבר הגייף (סעיף 7 לתצהירים של
24 ניר ופז; פר' עמ' 47-48), ולפיכך "ביצע פשע מסוכן וניתן לעוצרו, תוך פתיחה
25 באש". אשר על כן פתחו בנוהל מעצר חשוד, על ידי קריאה בערבית לעברם לעצור,
26 ירי אזהרה באוויר, ומשהחל התובע להימלט ולא ניתן היה לעוצרו בדרך אחרת
27 נפתחה לעברו אש ב"בודדת" ולא בצרור ארוך, על ידי החיילים, שכוונה לעבר גופו
28 התחתון, וזאת לאחר שווידאו כי הירי אינו מסכן אחרים. והא ראיה, כי החייל פז
29 נמנע מלירות לעבר הנער הבוגר השני בחבורה, שכן חשש כי יפגע בנערים אחרים.
30 אכן, שני החיילים, ניר ופז ירו לעבר התובע, אך קרוב לוודאי כי רק אחד מהם - ניר
31 - פגע בו ואילו הירי של פז לא פגע. מכל מקום נאמר בהוראות כי הירי יהיה רק
32 "במידת האפשר" ע"י יורה אחד בלבד. במקרה דנן, אף כי שניהם ירו לעברו,
33 לאחר שפז לא פתח באש לעבר חברו של התובע שנחבא אל בין הנערים הקטינים
34 יותר והצליח להמלט, אין לזקוף לחובתם עובדה זו - כי שניהם ירו לעבר התובע.

1 ההוראות כוללות הוראה כי הירי יהיה לעבר הרגליים בלבד. התובע נפגע בחלק גוף
2 עליון יותר מרגליו. על כך השיב העד - תשובה המקובלת עלי בנסיבות המקרה דנן -
3 כי (פר' עמ' 53) -

4 **"אתה לא תמיד פוגע במה שאתה מכוון. כיוונתי לכיוון הרגליים.
5 הוא היה תוך כדי ריצה וירידה, אולי הוא מעד. אתה לא מכונה
6 ויכול להיות שהכדור עלה מעט למעלה".**
7

8 בע"פ 486/88 סמ"ר דוד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד (2) 353 נקבע
9 כי קיים צידוק להפעלת כח קטלני במהלך מעצר או בריחה ממעצר, בשלשה תנאים
10 והם: אם המעצר היה חוקי, התייחס לעבירה מסוג פשע ולא היתה קיימת דרך
11 אחרת לממש את המעצר. סבורני, כי במקרה דנן התמלאו כל שלשת התנאים ולא
12 היתה קיימת דרך אחרת ללכוד את התובע.
13 מקובלת עליי גם התשובה שניתנה על ידי העד כי לא ניתן היה לעצור את התובע
14 בדרך אחרת (שם, בעמ' 55) -

15 **"נסיון תפיסה היה גורם להשתהות, דבר שהיה גורם לסכנת חיים
16 לגי'פ הנוסע.
17 ש. האם גם לך היתה סכנת חיים.
18 ת. יכול להיות שגם לי. בכל זאת יש לבנאדם אבן, כמעט בלוק, אם
19 יש לך אולי טיפת מחשבה להשקיע בין לרוץ לתפוס אותו ובין לבצע
20 את הנוהל, אני חושב שזה די ברור".**
21

22 (ראה גם בעמ' 47 למטה).
23

24 טוען ב"כ התובע כי היה "ירי עודף" של החיילים לעבר התובע, וכי היה עליהם
25 להפסיק את הירי אחרי כל יריה ויריה ולוודא תוצאותיה של כל יריה ורק אם זו
26 הקודמת החטיאה מטרתה, כי אז לירות בפעם נוספת. איני סבור כי כך היה ראוי
27 לנהוג בנסיבות המקרה שלפנינו, שאם לא תאמר כן - לא ניתן יהא כמעט לעולם
28 ללכוד מידי אבנים, זריזים ומהירים, שכן עד אשר יפעילו החיילים את נוהל מעצר
29 החשוד עפ"י כל כלליו ודקדוקיו לשיטת ב"כ התובע, ייעלמו מידי האבנים
30 וימשיכו לסכן את הכוחות שנועדו להשלטת חוק וסדר בכל מקום ובכל עת. אין זו
31 שיטה מעשית ואין לבחון את התנהגות החיילים בתנאי מעבדה.

32 דברים אלו מובילים למסקנה כי החיילים לא הפרו את הוראות נוהל מעצר חשוד,
33 ועל כן אין מקום לקבוע כי התרשלו במעשיהם.

34 למעלה מן הצורך, אוסיף, כי גם אם לא מילאו החיילים במלואן אחר כל ההוראות
35 של נוהל מעצר חשוד לפרטי פרטיהן ולדקדוקי העניות שבהן, כטענת ב"כ התובע,
36 גם אז סבורני, כי לא התרשלו במעשיהם לאור הנסיבות שפורטו, כאשר קבוצה של
37 כ 10 - 15 נערים יודים אבנים ובקבוקים לעבר גיפ צבאי נוסע והחיילים שבו

1 תונונים בסכנת חיים, ומטרתם של ניר ופז היא לעצור ידווי האבנים ולעצור את
2 ראשי המיידים הבוגרים יותר ובהם התובע.

3 4 העברת נטל הראיה

5 17. ב"כ התובע טען בכתב התביעה, כי נטל ההוכחה שהנתבעת לא התרשלה מוטל על
6 הנתבעת על פי סעיף 41 לפקודת הנזיקין ולפי סעיף 38 לפקודה זו. בסיכומיו טען
7 טענות אלו בשפה רפה ומן הראוי היה להתעלם מכך, אך למעלה מן הצורך נתייחס
8 לטענות אלו.

9 סעיף 41 לפקודה קובע כדלקמן:

10 **"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או**
11 **לא היתה יכולת לדעת מה למעשה היו הנסיבות שגרמו למקרה**
12 **אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה**
13 **שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם**
14 **לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על**
15 **הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק**
16 **התרשלות שיחוב עליה".**

17
18 שלשה תנאים הם לפי סעיף זה על מנת שנטל הראיה יועבר מכתפיו של התובע,
19 שדרך כלל הנטל עליו בבחינת "המוציא מחברו עליו הראיה", לכתפי הנתבעת והם:
20 א. לתובע לא היתה ידיעה או לא היכולת לדעת את הנסיבות שגרמו לאירוע בו
21 ניזוק;

22 ב. כי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו;

23 ג. נראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם
24 המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה.

25 (ד"נ 4/69 נוימן נ' כהן, פ"ד כד (2) 229, 262).

26 נעיר כאן, כי מכיון שהחיילים עצמם לא נתבעו, שאלה היא אם ניתן להחיל הכלל
27 האמור סעיף 41 לפקודה כאשר מדובר בגוף ערטילאי באמצעות שולחיו (ע"א
28 751/68 הנ"ל בעמ' 208; ת.א. (י-ם) 210/93 הנ"ל). מכל מקום, תנאים אלו הינם
29 מצטברים, ולפי דברי התובע עצמו יודע הוא היטב מה היו הנסיבות שגרמו לאירוע
30 בו ניזוק - ירי של חייל שפגע בו. די בכך כדי לדחות טענתו זו.

31 גם אם הנכס שגרם לנזקו של התובע - האקדח - היה בשליטה מלאה של החייל
32 שירה בתובע, סבורני, כי לאור ניתוח דברינו לעיל, לענין התנאי השלישי, נקט
33 החייל זהירות סבירה בטרם השתמש באקדח לצורך המטרה שהוצבה לפניו -
34 מניעת ידווי אבנים לעבר גייפ נוסע וסיכון חיי הנוסעים בו - שהרי קרא לעבר
35 הנתבע בשפתו ואף ירה באוויר, ורק לאחר שהתובע לא נענה והחל לברוח ירה
36 לכיוון רגליו.

1
2 **"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר**
3 **מסוכן.... וכי הנתבע היה בעליו של הדבר או הממונה עליו.... - על**
4 **הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן... התרשלות שיחוב**
5 **עליה".**
6

7 ברי הוא, כי האקדח הינו "דבר מסוכן" וכי הנתבעת הינה בעליו ועל כן השימוש בו
8 מחייב נקיטה במידה גדולה של זהירות. עם זאת, אין מקום להחיל כלל זה על
9 המקרה שלפנינו. בע"פ 74/62 פישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד יז 1478, 1499, אמר
10 השופט אגרנט (כתוארו אז), כי החזקה שבסעיף זה לא נתכוונה לחול על מקרה
11 רגיל שבו הבעלים או הממונה על החפץ המסוכן עושה הוא עצמו שימוש באותו
12 חפץ וגורם בכך נזק, אלא היא חלה על מקרים של "עזיבה" או "מסירה", שבהם
13 הבעלים או הממונה על החפץ עזב אותו או מסר אותו לאחר, ועקב שימוש שנעשה
14 בו על ידי האדם האחר נגרם הנזק. ברם, כאשר נטען כי נזק נגרם על ידי הבעלים
15 או הממונה על החפץ המסוכן עקב מעשה רשלנות שהוא עצמו עשה בשעה שהחפץ
16 היה בשליטתו המיידית - חלים כללי הרשלנות הרגילים ובהתאם לנטלי ההוכחה
17 המקובלים (ראה גם ע"א 751/68 הנ"ל בעמ' 208).
18 במקרה דנן, הנזק לתובע נגרם כתוצאה ישירה משימוש שעשה החייל ניר באקדחו,
19 כמי שהיה ממונה עליו, ולפיכך בחינת התנהגותו הינה בתחום הרשלנות הרגיל
20 ובהתאם לנטל ההוכחה המקובל בתביעת נזיקין ואין להעביר נטל הראיה לכתפי
21 הנתבעת, וקבענו לעיל כי החיילים לא התרשלו.
22

סיכום

23
24 19. המסקנה המורמת מדברינו היא, כי יש לדחות את תביעתו של התובע. עם זאת
25 מצאתי לנכון להוסיף דברים אלו: כל פגיעה בנפש קשה היא ויש להצר עליה, אולם
26 במצב העימות המתמשך אשר שרר באותם שנים, ושמה נאמר כי ההיסטוריה
27 חוזרת בחודשים אחרונים אלו, המכונים "אינתיפאדת אל-אקצה", פגיעות
28 באנשים מתרחשים לכל אלו אשר אינם מקיימים אחר ההוראה של "שומר נפשו
29 ירחק". מי שיודה אבנים לעבר כוחות צה"ל ומבצע פשע בידיו אבנים לעבר גי"פ
30 נוסע, צריך לצפות כי יהא ניסיון לעוצרו, ובמקרים שכאלה גובר האינטרס הציבורי
31 באכיפת החוק והסדר על פני האינטרס האישי של התובע. עמד על כך כבי הנשיא
32 ברק בע"א 145/80 הנ"ל בעמ' 131 באומרו -

33 **"על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לבטחונו**
34 **האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע**
35 **האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות....על**
36 **בית המשפט להתחשב בסכנה, עליו להתחשב בחשיבותה**
37 **החברתית של הפעולה".**

1

2

.20 התובענה נדחית.

3

.21 התובע ישלם לנתבעת הוצאותיה בסך כולל של 7,500 ₪, כאשר לסכום זה ייוספו

4

הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

5

.22 המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

6

7

ניתן היום ז' בסיון, תשס"א (29 במאי 2001) בהעדר הצדדים.

8

אהרן פרקש, שופט

10