

בפני כבי השופט רפאל יעקובי

בעניין:

ביראוי

ע"י ב"כ עוה"ד _____
ה.שביטההתובע

נגד

מדינת ישראל - משרד הבטחון

ע"י ב"כ עוה"ד _____
מ.ניב-גבעהנתבעתפסק דיןא. כללי

1. תביעה לפיצויים בשל נזקי גוף, בגין ארוע מיום 13.5.94. התובע הוא יליד 1973, תושב הכפר עצירה אל שמליה שבנפת שכם; והנתבעת היא מדינת ישראל.

2. בכתב התביעה - שהוגש כמעט 4 שנים לאחר הארוע, ביום 5.2.98 - מתאר התובע את נסיבות הארוע שבו נפגע כדלקמן:

- 3" בתאריך 13.5.94 בסביבות השעה 13:30 בצהרים, הלך התובע ביחד עם חברו ברחוב חטין בשכם, לכיוון לשכת התעסוקה.
4. באותו זמן עבר ברחוב אלחדאדין בשכם, שהינו הכביש הראשי הסמוך לרחוב חטין, רכב צבאי. אחד החיילים שבתוך הרכב הצבאי ירה ללא כל סיבה מוצדקת כדור חי מנשקו לעבר רחוב חטין ופגע ברכו השמאלית של התובע.
5. ...
6. ...
7. התובע מדגיש כי לא עשה שום פעולה או נטל חלק בפעולה מסוג כלשהו (במקור: כלשהוא - ר.י.) שיכלה להוות עילה לירי עליו."

את אופי פגיעת הגוף הוא מתאר כך:

- 15" התובע אושפז בביה"ח "אלאתיחאד אלניסאאי" בשכם משך 6 ימים. צילומי הרנטגן הראו שכתוצאה מהפציעה סובל התובע משבר בעצם ירכו השמאלית ורגלו הושמה בגבס.
16. לאחר שחרורו של התובע מביה"ח "אלאתיחאד אלניסאאי", הוא נותר מרותק למיטתו בביתו משך חודש וחצי ימים. במהלך תקופה זו קיבל התובע טיפולים רפואיים שוטפים והיה במעקב רפואי במרפאות של ביה"ח אלאתיחאד.
17. רגלו של התובע היתה מגובסת משך שלושה חודשים. לאחר מכן קיבל התובע טיפולים פיזיותרפיים פעמיים בשבוע."

התובע אינו מצרף לכתב התביעה חוות דעת רפואית, וגם אינו תובע פיצוי בגין נזקים כלליים. ראשי הנזק הנתבעים הינם הפסד השתכרות בעבר, הוצאות רפואיות בעבר, וכאב וסבל (סעיף 19 לכתב התביעה).

בפני כבי השופט רפאל יעקובי

3. הנתבעת, בכתב הגנתה, מוחה על המועד המאוחר שבו הוגשה התביעה. לטענתה, התובע השתהה שיהוי רב עד שהגיש תביעתו, ובכך "יש משום הכבדה ניכרת על הנתבעת בניהול הגנתה" (סעיף ח לפתיח וסעיף 26).

לגופו של עניין, מכחישה הנתבעת את עצם הארוע הנטען, לרבות הפגיעה בתובע ע"י כוחות צה"ל (סעיף 4). היא מוסיפה וטוענת, כי אפילו ייקבע, בכל זאת, כי התובע נפגע ע"י חיילי צה"ל, הרי שגם אז נעשה הדבר בנסיבות שאין בהן כדי להביא לחיוב הנתבעת בניזיקין. זאת בשל התנאים הספציפיים שבהם נפגע התובע, הקשורים בהפרות סדר בתקופות האינתיפאדה. לטענת הנתבעת, בהתחשב באותם תנאים, הרי שלא היתה רשלנות מצידה; ולא זו בלבד, אלא, שמכל מקום, עומדת לימינה החסינות בדבר "פעולה מלחמתית" הקבועה בסעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952. בסעיף זה נאמר, כי "אין המדינה אחראית בניזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל".

בסיכומי הנתבעת סרה הכחשת עצם הפגעותו של התובע, ואולם, נותרו על כנן כל יתר הטענות דלעיל.

4. במשפט הוגש תצהיר עדות ראשית של התובע (ת/1), ושל מעבידו - _____ קריני (ת/2; להלן: המעביד), שלפי הנטען, אף הוא היה עד ראיה לפגיעה הנטענת. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר עדות ראשית של עד בשם "אורן" (נ/4; להלן: אורן), אשר בתקופה הרלבנטית שרת כסגן מפקד פלוגה באזור שכס, ופיקד על כח באותה גיזרה גם ביום הארוע. כל המצהירים נחקרו על תצהיריהם, וב"כ הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב, באורח מקיף וממצה.

5. יצויין, כי הנתבעת ביקשה להגיש, במסגרת ראיותיה, גם כתב אישום וגזר דין, המתייחסים לארועים אחרים, שבהם, לטענתה, נטל התובע חלק. בהחלטה מנומקת (מ- 15.9.99) נתקבלה התנגדות התובע להגשתם. יש לראות את ההחלטה הנ"ל כחלק בלתי נפרד מפסק דין זה.

6. אקדים ואומר כבר עתה, כי גם לאחר שהפכתי והפכתי, שוב ושוב, בחומר הראיות ובטענות הצדדים, מסקנתי הברורה היא כי דין התביעה להידחות. בקליפת אגוז אציין כבר עתה, כי לא מקובלת עלי טענת התובע כאילו יש מקום במקרה דנן להיפוך נטל השכנוע ולהטלתו על הנתבעת, אלא הנטל היה ונותר על שכם התובע. התובע לא פרק נטל זה מעל שכמו. לא עלה בידיו להוכיח כי נפגע על ידי חיילי צה"ל, ועוד יותר מכך - לא עלה בידיו להוכיח כי נפגע בגין רשלנות של חיילי צה"ל. יתרה מזו. אפילו הייתי מקבל את טענות התובע בעניין נטל השכנוע, עדיין התוצאה היתה דחיית התביעה. זאת מכיוון שמאזן ההסתברויות נוטה בעליל לדחיית התביעה - גם בשאלה מי ירה את הכדור שפגע

בפני כבי השופט רפאל יעקובי

בתובע, ועוד יותר מכך, ובעיקר, בשאלת קיומה או העדרה של רשלנות. נגזר מכך, שכל הדרכים מוליכות לאותה תוצאה סופית - דחיית התביעה. בנסיבות אלה, אפילו ללא צורך לקבוע מסמרות בעניין טענת החסינות בדבר "פעילות מלחמתית", דין התביעה להידחות.

ב. נזק ראייתי והמסתעף - נטל השכנוע ועוד

7. בסיכומיו טוען ב"כ התובע כי במקרה דנן מן הראוי להעביר את נטל השכנוע אל שכס הנתבעת. את טענתו זו אין הוא מבסס על הנימוקים הקלאסיים שבפקודת הנוזיקין. לדבריו, הצידוק להיפוך נטל השכנוע במקרה דנן הוא, שחקירת מצ"ח על אודות הארוע הנדון נוהלה מאוחר מדי ובאורח רשלני. בכך, טוען הוא, הסבה הנתבעת "נזק ראייתי" לתובע, המצדיק, לכל הפחות, היפוך נטל השכנוע, ואף למעלה מזה - פיצוי בגין עילת תביעה עצמאית בקשר לכך (סעיף 3 לסיכומי התובע). לביסוס טענתו זו מגייס ב"כ התובע שורה של פסקי דין, שחלק הארי שלהם הינו מתחום הרשלנות הרפואית, אחד מהם עוסק בתביעה כספית, ושניים מהם (ת.א. (מחוזי, י-ם) 82/94 פנון נ' מ"י, תק' מח' 96 (3) 748 ות.א. (שלום, י-ם) 7808/96 בוטמה נ' מ"י - לא פורסם) עוסקים בתביעות שנגזרו מאריעי האינתיפאדה והמסתעף מהם.

8. ב"כ הנתבעת (בסעיף 6 ולאחר מכן בסעיפים 40 ואילך לסיכומיה) טוענת, כי אין כל מקום להיפוך נטל השכנוע במקרה דנן, ושוקדת לאבחן את הפסיקה שאזכרה ע"י ב"כ התובע. לעניין זה, מקובלות עלי כל טענות ב"כ הנתבעת, וניתן להוסיף עליהן עוד כהנה וכהנה, אך אין צורך בכך, לאור מה שייאמר להלן.

9. לדעתי, בנסיבות המקרה, אין לייחס כל אשם או רשלנות לנתבעת באופן חקירתה את הארוע הנדון, לא לגבי מועד החקירה, ולא לגבי אופן עריכתה. על כל פנים, בודאי שלא נגרם לתובע נזק ראייתי כתוצאה מהאופן שבו נחקר האירוע.

10. התובע טוען, כי הנתבעת חקרה את אורן רק לאחר כשנה וחצי מאז הארוע (ב- 11.10.95), וזאת למרות שתלונת התובע באה כבר ב- 26.6.94. הוא מוסיף וטוען, כי החקירה שנוהלה לבסוף היתה שטחית, שכן במהלכה לא הוצגו לאורן יומני המבצעים לצורך קבלת התייחסותו, כפי שהדבר נעשה מאוחר יותר, לקראת הכנת תצהיר העדות הראשית שלו. התובע טוען, כי אילו נערכה חקירה סמוך לארוע ובאורח ממצה, כי אז ניתן היה לאתר את כל המעורבים, וללבן את כל העובדות כדבעי.

11. בחינת חומר הראיות מגלה, כי אין ממש בטענות התובע בהקשר זה. הנה כי כן, התובע עצמו נחקר ע"י הנתבעת כחשוד בהשתתפות בהפרות סדר וידוי אבנים בארוע הנדון כבר בימים הסמוכים לארוע. על כך מלמדים נספחים ב' וג' לת/1, מיום

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

13.5.94 (יום הארוע) ומ- 25.5.94. לעניין תאריך אחרון זה אציין, כי בעקבות נסיון לפענח את כתב היד שבנספח ג', דומני, שצודקת ב"כ הנתבעת בסעיף 9 מסיכומיה, כי התאריך המפיע שם הוא 25.5.94 ולא 26.6.94, כטענת התובע. אם כי, תיקון זה הינו, למעשה, רק למען הסדר הטוב, וללא נפקות ממשית.

התובע טוען (ר' סעיף 13 לתצהירו), כי את חקירתו כחשוד מהמועד האחרון הנ"ל יש לראות כהגשת תלונה על ידיו, שחייבה פתיחה בחקירת מצ"ח כבר בסמוך לכך. אין בידי לקבל טענה זו. המעיין בהודעתו מאותו מועד יגלה, אכן, כי לאחר שהתובע מכחיש זריקת אבנים על ידיו, הוא מוסיף, בשורה 25 ואילך, ואומר: "רק אני פונה אליכם לפצות אותי על פציעתי בלי לעבור שום עבירה". באמירה זו, שבאה כהמשך לתשובותיו במענה לשאלות החוקר, אין לראות משום תלונה המצריכה הנעת גלגלי מצ"ח.

יתרה מזו. בנסיבות המקרה, לא רק שאין לייחס לנתבעת גרימת נזק ראייתי לתובע, אלא שטענה זו חוזרת כבומרנג אל התובע עצמו. נכונה טענת הנתבעת, כי דווקא התובע, באופן שבו פעל, בכך שלא הגיש תלונה בסמוך לארוע, וגם את הגשת כתב התביעה דחה לזמן רב, הוא שהסב לה נזק ראייתי. זאת בדומה למה שנקבע בת.א. (מחוזי, י-ס) 135/93 גברין נ' משטרת ישראל, תק' מח' (1)96 (1369; ת.א. (מחוזי, י-ס) 1376/96 אלמשאיה נ' מדינת ישראל, דינים מחוזי לב(2) 177.

12. לאור מה שאקבע להלן, הרי שגם לאופן ניהול החקירה אין נפקות, וגם בו אין כדי להעביר את נטל השכנוע אל שכס הנתבעת.

לאור מכלול הראיות, הסיכוס הכולל הוא, כי מהימנה ומקובלת עלי עדותו של אורן, שלא נסתרה, כי הכח שבפיקודו לא ירה כדורים חיים בשום שלב של שהותם בשכס, לרבות ביום הארוע, וכי אם נורה כדור חי, אינו יודע מה מקורו. בנסיבות אלה, לא נגרם לתובע כל נזק ראייתי בגין אי הצגת יומני המבצעים בפני אורן בשלהי שנת 1995, שהרי אפילו היו מוצגים בפניו אותם יומנים במועד זה, לא היה שינוי במידע שמסר, ומכל מקום, לא ניתן היה להגיע אל מידע נוסף מעבר לזה שאליו הגיעו.

13. לנוכח כל האמור, נופלת טענת הנזק הראייתי שביקש התובע לייחס לנתבעת. התוצאות המעשיות הן, כי אין לייחס לה נפקות - לא לעניין היפוך נטל השכנוע, ולא כעילת תביעה עצמאית.

ג. האם הוכיח התובע כי נפגע ע"י חיילי צה"ל?

14. מתוך עיון בתצהיר התובע ומעבידו, לעומת תצהירו של אורן, עולה, כי קיימים ביניהם מחלוקת קוטבית. גם אם נתעלם מחילופי הגירסאות והנוסחאות שיש בין נספח ב' לת/1, נספח ג' לת/1, 1/ת/1, 1/ת/1, 2/ת/1 וחקירת המעביד (המפורטים היטב בסיכומי הנתבעת, בסעיפים 7 - 16 ו- 38), הרי שהתמונה הכללית העולה מהם היא אורירה

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

שלווה וכמעט פסטורלית בזירה שבה נפגע התובע, הן באותו יום ששי ובזמן הסמוך להיפגעותו, והן בכלל, לרבות בימי ששי אחרים (ר' במיוחד ע' 2 לפרוטוקול למטה). התובע ומעבידו (אשר בכתב התביעה הוגדר כ"חברו", ובעדות התברר שהוא "דאג לי כמו אבא" - ע' 3 לפרוטוקול) מתארים הליכה תמימה שלהם, כאשר מסביב אין פרץ ואין יוצאת ואין צווחה, ובודאי שיידויי אבנים והפרות סדר - הס מלהזכיר. על רקע זה, לדבריהם, באה לפתע, כרעם ביום בהיר, אותה יריה פוגענית.

15. לעומתם, עד הנתבעת אורן, שאינו מתיימר לזכור ספציפית את אותו יום ששי הנדון, יודע לציין, לגבי כלל ימי ששי באותה תקופה, כי בכולם, מבלי יוצא מן הכלל, ובמיוחד לעונ היציאה מן המסגדים, לאחר התפילות ושמיעת הדרשות שם, היו הפרות סדר ויידויי אבנים. אלה חייבו את החיילים להשליט סדר ולהגן על עצמם, ולא אחת נאלצו הם גם להשתמש בכח לשם כך.

16. גירסתו של אורן, שאני נותן בה אמון רב, ומעדיף אותה בהרבה על פני עדויות התובע ומעבידו, שאינן מהימנות בעיני כלל (ועל כך ארחיב עוד להלן), אינה נחלשת עקב העובדה שלא היה עוצר ביום הארוע (כפי שמנסה התובע לטעון בע' 3 למטה מסיכומיו). עוצר הינו צעד מרחיק לכת ביותר, השולל לחלוטין את חרות התנועה של התושבים. מטבע הדברים הוא מוכרז רק בנסיבות קיצוניות במיוחד. בעובדה שלא היה עוצר, כשלעצמה, אין, אפוא, כדי ללמד על אוירה שלווה ונינוחה.

17. לגירסתו של אורן יש דווקא מספר חיזוקים. כך, למשל, היא מתחזקת גם מיומני המבצעים שצורפו לנ/4, ושהתובע משליך עליהם יהבו בהקשרים שונים. הנה, ביומנים מוצאים אנו כי ביום ששי הנדון, בשעה 11:45, נרשמה הגעת פצוע לביה"ח איתאחד, ובשעה 14:35 נרשמת הגעת ששה פצועים נוספים, שכולם נורו ונפגעו. אחד מאותם ששה הינו התובע דיין. הדבר מחזק את גירסת הנתבעת, ואת המסקנה בדבר קיומן של הפרות סדר בקרבת זמן ומקום למועד הפגעותו של התובע.

18. רישומים אלה שביומנים פועלים פעולה כפולה: יש בהם גם כדי לחזק את גירסת הנתבעת, להפרות סדר כנ"ל, וגם כדי להחליש מזוויות נוספות את גירסת התובע ומעבידו. הנה כי כן, גירסת התובע ומעבידו היא כי התובע נפגע מירי שנורה מגייפ צבאי שהיה במרחק של כ- 300 מ' מן התובע. התובע ומעבידו מאשרים, כי באותה שעה היו אנשים נוספים, לא מעטים, באותו רחוב, במתחם שבין הגייפ לבין התובע. לגירסתם, לא נפגע איש זולת התובע. הדבר מעורר תמיהה, הן מבחינת הסבירות וההסתברות שכך יקרה, ולנוכח הרישומים מבית החולים, גוברים עוד יותר הקשיים כנגד גירסת התובע.

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

19. על כל האמור כנגד גירסת התובע, יש להוסיף, כי עצם חילופי הגירסאות והנוסחאות אצל התובע ומטעמו (אשר, כאמור, ב"כ הנתבעת מפרטת אותן היטב בסיכומיה (סעיפים 7 - 16, 38), ויש לראות הדברים האמורים שם בהקשר זה, כאילו נכתבו שוב כאן) מחלישים עוד יותר את האמון שניתן לייחס לתובע ולעד מטעמו. ממילא, מצטמצמת עד למינימום האפשרות להסתמך על גירסתו (גירסאותיהם) לצורך קביעת ממצאים.
20. בכלל, לגבי העד המסייע, המעביד, המקורב כל כך לתובע - ספק רב בעיני אם הוא אכן נכח בארוע הנדון, או שמא כל כולו "בא לעולם" רק לצורך התביעה הנדונה, כדי לא להותיר, חלילה, את עדותו של התובע כעדות יחידה של בעל דין. הנה כי כן, בנספחים ב' וג' לכתב התביעה, הסמוכים למועד הארוע, לא נזכרה כלל הליכה של התובע שכס אל שכס עם מעבידו, אלא משתמעת מהם דווקא הליכה של התובע כשהוא לבדו. במסגרת הודעות אלה, שמסר התובע במשטרה, הוא גם לא הזכיר את המעביד כקלף חזק שיש בידיו, בדמות סוחר מבוגר ומיושב בדעתו, לצורך ביסוס טענותיו לחפותו ולהיפגעותו על לא עוול ואבנים בכפו. לפתע, לצורך המשפט דן, נשלף המעביד מתהום הנשיה, והריהו לפנינו כעד ראיה לכל דבר ועניין (ר' גם ע' 3 לפרוטוקול). המעביד רוצה עד מאד בטובת התובע. כפי שהוכח, הוא מכיר את הזירה שבה נפגע התובע. מלאכת הפיכתו לעד היא, אפוא, קלה ביותר. לאור כל שנאמר, אין לי כל קושי לייחס צעד כזה לתובע. ודוק: לתובע, ולא לבא כוחו, אלא שהאחרון חי מפי התובע, ו"שבוי" בידיו, בהעדר מידע ישיר, וכמעט שאין בכוחו למנוע עדות "מוזמנת" כזו.
21. אם נוסיף לכל שנאמר, כי בעניינים שונים, יש מצד התובע והעד מטעמו גם חוסר ידיעה - אמיתי או מדומה - הרי שמכל הסתירות והתמיהות עולה, כי לא ניתן לחלץ מן התובע גירסה עקבית בדבר ירי שנורה, לעברו, אשר לגביו יכול הוא להתייחס אל מקור הרי, אל סוג התחמושת שנורה, ואל הנסיבות הספציפיות שבהן נורתה היריה שפגעה בו. די בכך כדי שתידחה תביעתו.
22. אכן, בכל תביעה, כשלנו של צד אשר נטל השכנוע עליו להעמיד גירסה איתנה, ובמיוחד כשמתגלה חוסר מהימנותו בנסיונותיו השונים, דין הוא שתוליד לדחיית תביעתו. על אחת כמה וכמה, במקרים דוגמת זה שבו עסקינן, שבהם עולה מחומר הראיות בכללותו גם אפשרויות אחרות בכל הנוגע ליריה שפגעה בתובע. במקרה שלנו, אפשרות אחת היא זו שתאר עד הנתבעת, אורן, כי יש והיו נורות יריות על ידי אזרחים שנסעו בכביש ונזרקו עליהם אבנים. בעדותו ציין הוא, כי בימי ששי בשעות הצהריים רווחה עוד יותר תופעה זו (ר' סעיף 12 ל/4; ש' 19 - 21 להודעתו במצ"ח).

בפני כבי השופט רפאל יעקובי

אפשרות נוספת היא, שהתובע נפגע מירי אקראי מכוון הקסבה של שכס, שרחוב חטיין הינו הקצה המזרחי שלה. יריות אלה הן יריות שמקורן בתושבים המקומיים, שכן חיילי צה"ל נמנעו מלהכנס לקסבה (ר' סעיף 13 לנ/4). יצויין, כי טענות התובע בסיכומיו, בקשר למרחק בין הקסבה לרחוב חטיין, אינן מבוססות כל צרכן בראיות, ואין בהן לנטרל אפשרות זו.

23. אכן, מבחינה הסתברותית גרידא, של מספר הכדורים שנורו באותה סביבה, סביר, כי כוחות צה"ל הם שירו את המספר הכולל הגדול יותר של כדורים מסוגים כלשהם. עם זאת, בכך כשלעצמו לא די כדי שהתובע יפרוק מעל שכמו את נטל השכנוע. עליו לשכנע, כי במאזן ההסתברויות, מסתבר יותר שהכדור שפגע בו היה מאש כוחות צה"ל. בכך לא עמד הוא, וניתן, למעשה, לקבוע כבר בשלב זה כי דין תביעתו להידחות (השוו: ת.א. (שלום, י-ם) 8123/94 עוואד נ' מ"י - פסק דינה של כבי השופטת ר.פרידמן - פלדמן מיום 26.1.99, שצורף לסיכומי הנתבעת).

24. כסיכום ביניים ניתן לומר, אפוא, כי כבר לאור שנאמר עד כה, המסקנה היא, כי דין התביעה להידחות.

ד. האם התובע הוכיח רשלנות של הנתבעת, או אחריות שלה כלפיו?

25. כאמור, התובע לא הוכיח כלל כי נפגע מירי של צה"ל. בכך די כדי שדין תביעתו להידחות. למעלה מן הצורך אוסיף, כי אפילו היינו מקבלים את גירסתו כי נפגע מירי של צה"ל, עדיין היה דין תביעתו להידחות, שכן, בודאי שלא הוכח על ידו כי כוחות הבטחון נהגו בעניינו ברשלנות.

26. בבואנו לבחון את קשת האפשרויות לעניין הנסיבות שבהן נורה הכדור שפגע בתובע, הרי המסקנה היא, כי יהא אשר יהא מקורו של אותו כדור, התובע לא הוכיח כי היתה רשלנות או חבות אחרת כלפיו בגין נזקיו מחמת פגיעתו של אותו כדור. קשת האפשרויות היא כדלקמן, וכל אחת מוליכה לאותה תוצאה:

- א. אם נורה ע"י ירי של תושב מקומי - בודאי אין לתובע טרזניה כנגד הנתבעת.
- ב. אם נורה ע"י אזרח ישראלי, שעבר בכביש, הותקף וירה - גם אז אין לתובע טרזניה כנגד הנתבעת.
- ג. אם נורה ע"י כח של צה"ל שאיננו הכח של אורן - כגון כח גולני שפעל בצמוד לגיזרה של אורן - הרי התובע לא הוכיח כי כח זה התרשל. כזכור, קבלתי כמהימנה דווקא את גירסת הנתבעת, בדבר הפרות סדר באזור ביום המקרה. נמצא, שאם מדובר בכדור שירה כח צה"ל שאינו זה של אורן - הרי שבין אם התובע נפגע מכדור חי שירה אותו כח, בין אם נפגע מכדור גומי, לא הוכחה רשלנותו של אותו כח. אדרבא,

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

הנסיבות שכן הוכחו הן דווקא כאלה המצדיקות נקיטת אמצעים על ידי כוחות צה"ל, לצורך התגוננות והשלטת סדר.

ד. אם נורה ע"י הכח של אורן - הרי שאם פגיעתו היתה מכדור שאינו חי - פשיטא שאין רשלנות כלפיו, שכן, הוכח כי הכח של אורן נתקל בהפרות סדר באותו מועד, שבהן נאלץ לטפל, כולל על ידי נקיטת אמצעים.

ה. ואפילו נורה התובע מכדור חי שמוצאו בכח של אורן - בניגוד מוחלט לגירסתו של אורן - עדיין בהעדר הוכחה מצד התובע של נסיבות הפגיעה, שהרי לא עלה בידיו כלל להעמיד גירסה משכנעת, לא ניתן לקבוע כי הוכח שהירי נעשה בנסיבות שאינן מצדיקות ירי כזה.

יתרה מזו: קיימות בהקשר ספציפי זה שתי אפשרויות, ששתיהן מוליכות לתוצאה זהה, שדין התביעה להידחות.

אפשרות אחת היא, שמהכח של אורן נורה כדור חי בנסיבות שהצדיקו זאת, כגון סכנת חיים קרובה. אם כך הוא - אין בירי הנ"ל רשלנות, אלא יש להצדיקו. ואם לא די בהצדקת עצם הירי, הרי שניזון לקבוע לגביו, לאור מקום הפגיעה - ברגלו של התובע, כי אפילו באותה שעת הדחק נזרה היורה שלא לירות באופן שיסכן את חי התובע.

אפשרות שניה היא, שמאן דהו מכח אורן ירה כדור חי, בנסיבות שלא הצדיקו זאת. גם אם כך הוא, אין לחייב את הנתבעת - מדינת ישראל - בגין אותה יריה. לכל היותר יכלה להיות לתובע עילת תביעה בקשר לכך כנגד היורה הספציפי, אלא שהתביעה דן אינה תביעה אישית כזו. נגד המדינה לא יכולה להיות תביעה בגין יריה כזו, שכן ירי של כדור חי בנסיבות לא מוצדקות, משמעו שהיורה מבצע עוולת תקיפה, שבגינה אין המדינה חבה באחריות שלוחית, והיא אף חסינה. לא הוכחה במשפט רשלנות של המדינה באופן מתן ההוראות וההנחיות לחיילים, בעניין פתיחה באש. אדרבא, לעניין זה שריר ועומד סעיף 6 לתצהירו של אורן, אשר לא נסתר, בדבר מתן הוראות ראויות דווקא.

אמור מעתה, שגם מאפשרות זו, שהתובע כה חפץ ביקרה, לא יוכל הוא להיבנות, וגם מכוחה אין תקומה ולא תשועה לתביעתו.

27. אוסיף עוד מקצת דברים לעניין סוג הכדור שפגע בתובע, שלטענתו, היה זה כדור חי. התובע לא הציג את הכדור שפגע בו. ראיה ישירה לסוג התחמושת שפגע בתובע לא נמצאה, אפוא. בסופו של דבר, התובע גם אינו יודע לומר בבירור מהן הנסיבות שבהן בוצע הרי שפגע בו. התובע מבקש כי יוסק מיומני המבצעים כי אכן נפגע מכדור חי.

בקשר לכך דעתי היא, כי לא ניתן להסיק מהרישומים באותם יומנים לגבי זיהוי התחמושת וסיווגה. הטעם לכך הוא, שמקורם של אותם רישומים, כפי שמצויין ביומנים הנ"ל עצמם,

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

הינו בדיווחי בית החולים איתאחד לצה"ל. נתון זה כשלעצמו מביא, מחמת מספר נימוקים, לכך שלא ניתן להיבנות מאותם רישומים לעניין סוג התחמושת.

ראשית - יש להטיל ספק רב בכושר האבחון והאבחנה של בית החולים לעניין זיהוי וסיווג תחמושת.

שנית - יש לחשוד בבית החולים, שהיה לו אינטרס להציג פגיעות ככאלה שמקורן בתחמושת חיה, כדי לחשוף ריבוי של שימוש בתחמושת כזו ע"י חיילי צה"ל, ו"קלות יתר בלחיצה על ההדק".

שלישית - משמקובלת עלי עדותו של אורן, בדבר ההימנעות המוחלטת של הכח שבפיקודו מכל שימוש בתחמושת חיה, קטן עד מאד הסיכוי שכח צה"ל הוא שפגע בתובע בכדור חי. על כל פנים - כפי שנקבע והוסבר לעיל, אפילו באה פגיעת התובע כתוצאה משימוש בכדור חי - הרי שגם אז, דין תביעתו להידחות.

28. כאמור, נדחתה גירסת התובע בדבר אוירת אידיליה ושלווה פסטורלית באזור שבו נפגע ובסביבתו בסמוך למועד הפגיעה, ונתקבלה גירסתו של אורן, כי יום ששי זה לא היה שונה מכל שאר ימי ששי באותה תקופה, אשר בכולם, ללא יוצא מן הכלל, היו הפרות סדר באותו אזור.

כבר עמדו בפסיקה בשורה ארוכה של פסקי דין, שהבולט שבהם הוא ע"א 751/68 רעד נ' מ"י, פ"ד כה (1) 197, כי בבואנו לבחון אם היתה רשלנות בהתנהגות כוחות הבטחון, עלינו לעשות כן מתוך שאנו עומדים על הנסיבות הספציפיות שבהן פעלו.

כך נאמר, למשל, בע"א 751/68 הנ"ל, בע' 214 כי:

"מחובתנו להביא בחשבון את אוירת המתח שבה היו נתונים בשעת מעשה, ולא לקבוע את הערכתנו רק על סמך העובדות היבשות שנודעו לאחר מעשה כאשר בידינו לשקול אותן באוירה שקטה".

ובהמשך לכך נאמר, בעניינה של פרשה אחרת, כי:

"אין סטנדרט הזהירות בעת פעילות שלווה ושקטה זהה לסטנדרט הזהירות בעת פעילות מבצעית תחת לחץ ארועים בשטח ותחת התפרעויות ההמון" (ת.א. (מח', חי') 1032/90 חמד נ' מ"י (לא פורסם; צורף לסיכומי הנתבעת) בע' 6 למודפס, ושם הפנייה לפס"ד רעד ואסמכתא נוספת).

במקרה דנן, המדובר על נסיבות של יידוי אבנים והפרות סדר, שחייבו השלטת סדר, וגם העמידו את החיילים בפני צורך להגן על עצמם לבל ייפגעו, ולא הוכחה סטייה מסטנדרט התנהגות סביר לאותן נסיבות.

אומר כב' הנשיא זיילר בת.א. (מחוזי, י-ם), 553/92 נתשה נ' מ"י (לא פורסם; צורף לסיכומי הנתבעת), בע' 14 לפסה"ד המודפס, כי שימוש מוצדק בהפעלת כח, כשהוא נעשה במינן הראוי, בהתחשב בנסיבות "אינו כשלעצמו מעשה של רשלנות, אלא מעשה של אכיפת החוק

בפני כבי' השופט רפאל יעקובי

שיש בו שימוש שקול בכח", וכי "שימוש כזה מביא בחשבון אפשרות של גרימת נזק, ואולם כשהוא נעשה כדין וכהלכה ובמינון הראוי אין בו רשלנות".

במקרה שלנו לא הוכיח התובע כי נעשה שימוש שלא כדין ושלא במינון הראוי בהפעלת כח. אכן, גירסתו בדבר השלווה שהיתה נסוכה על האזור הביאה לכך שהוא לא טען כל טענות בקשר לזה, שכן, לשיטתו, שהאזור היה שרוי ברוגע, לא היה כלל מקום לשימוש בכח כלשהו. משנדחתה גירסה זו מכל וכל, לא הועמדו ע"י התובע גירסה וטיעון בדבר מידת השימוש הראוי בכח בנסיבות האמיתיות, וכפועל יוצא מכך, לא הוכחה רשלנות של הנתבעת. גם לאור בחינת מכלול הראיות, ובתוכן אלה שמטעם הנתבעת, לא הוכחה רשלנות של הנתבעת.

29. מסקנתי, בדבר העדר רשלנות של הנתבעת כלפי התובע, כוחה יפה בודאי למקרה שהתובע נפגע בעת שנטל חלק פעיל בהפרות סדר, ונוטה אני לסבור כי כך היה, אך היא הולמת גם את האפשרות שהתובע נפגע כשהיה עובר אורח תמים.

התובע ניסה להרחיק עצמו כמה שיותר מהפרות הסדר. לצורך כך הפך כמו פיו את השטח כולו לנקי מחשש הפרות סדר ואי שקט. גירסתו בכללותה נדחתה מכל וכל, כך שבנקל ניתן להמשיך את המהלך, ולראות בתובע כמי שנטל חלק פעיל בהפרות, ולא עובר אורח תמים המהלך כששקיות מזון בידיו, ותו לא.

מסקנה זו מתיישבת עם שלילת גירסת התובע בכללותה. היא מתחזקת מכך שהתובע אישר כי בעבר לא הדיר רגליו מהפרות סדר ומפעילות עויינת, וגם בגדרים שניסה לגדור בקשר לכך, אין כדי לנטרל את התמונה הכוללת לגביו בקשר לכך (ע' 2 לפרוטוקול למטה - ע' 3 למעלה).

גם אופן פגיעתו - פגיעה באזור נמוך של הגוף, שהסבה נזק - עשויה להשתלב היטב עם פגיעה מכדור גומי שנורה ממרחק קצר, עקב היות התובע קרוב לחייל שירה את הכדור. מצב כזה תומך אף הוא בכך שהתובע נטל חלק פעיל במהומות ובהפרות סדר עובר לפגיעתו. מכל מקום, כדי להגיע למסקנה בדבר דחיית תביעתו, אין צורך לקבוע מסמרות בדבר סיווגו בעת שנפגע.

כך נפסק, כי כאשר הפעילות של כוחות הצבא היא לגיטימית, הרי אין עליהם אחריות, גם אם, למרבית הצער, בעת השימוש בכח נפגע עובר אורח תמים, וכי "הנוקטים בצעדי אלימות, התפרעויות, הפרת סדר ויידוי אבנים, מכניסים עצמם ואחרים לסיכונים מיותרים", וממילא, "מי שנפגע כתוצאה מכך, אין לו להלין אלא על הפרעים ומיידוי האבנים" (ת.א. (מח', חי') 1032/90 הנ"ל, בע' 5; ת.א. (מח', י-ם) 210/93 עזבון נאצר נ' מ"י, תק' מח' 95 (4) 180, ועוד).

בפני כב' השופט רפאל יעקובי

ה. חסינות הנתבעת מכח "פעולה מלחמתית"

30. לנוכח כל שנאמר, גם לגבי פסק דין זה יכול אני לומר את שנאמר ע"י כב' השופט ברנר בת.א. (מח', ים) 1376/96 הנ"ל, כי "במקרה זה בחינת הפעולה כדי לקבוע אם היא בעלת אופי מלחמתי אם לא איננה הכרחית לפסיקת הדין". גישה זו ננקטה גם בפסקי דין אחרים, לצד פסקי דין שלא הססו לסווג את פעילות כוחות הבטחון במסגרת האינתיפאדה כ"פעילות מלחמתית", המקנה את החסינות שבסעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952. כאמור, במקרה דנן בודאי שאין צורך להכריע בכך.

ו. סוף דבר

31. אשר על כל האמור לעיל, התביעה נדחית. התובע ישלם לנתבעת הוצאות המשפט, ובנוסף להן - שכ"ט עו"ד, בסכום של 3,000 ש"ח, בצירוף מע"מ.

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"ח באייר תש"ס (23 במאי 2000).
המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

 רפאל יעקובי, שופט

א.מ. / d00290098a.1



בית משפט השלום בירושלים
 שירות משפטי
 שירות משפטי
 תאריך 8
 מוסד ראשי