

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 362/07

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אכראם בראש

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ג'רג'ורה) מיום 23.11.06 בתיק א' 180/98

תאריך הישיבה: א' בשבט תשס"ט (26.01.09)

בשם המערערת: עו"ד טלי מרקוס

בשם המשיב: עו"ד מירון קין

פסק דיןהשופט א' רובינשטיין:

א. ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ג'רג'ורה) מיום 23.11.06 בתיק א' 180/98.

רקע

ב. המשיב (יליד 1978) נפגע ברגלו מאש חיילי צה"ל, שנורתה לעברו ביום 31.5.94 במחנה הפליטים אל-עמרי ליד רמאללה (להלן אל-עמרי). בתביעה, שהוגשה בשנת 1998, ייחס המשיב למערערת רשלנות, תקיפה והפרת חובה חקוקה. ביום 23.11.06 קיבל בית המשפט את התביעה. נקבע, כי העדויות מטעם המשיב - לפיהן נורה ללא סיבה נראית לעין - "אינן מהימנות" (עמ' 12, 25) ולא ניתן לקבוע ממצאים בהסתמך עליהן. בית המשפט התייחס לסתירה בין הגירסה שמסרו עדי המערערת - לפיה נורה המשיב ברגלו שעה שניסה ליידות לעברם בקבוק תבערה; לגירסה העולה מיומני המבצעים - לפיה נורה שעה שניסה להצית צמיג. נקבע, כי בנסיבות יש לבכר את גירסת יומני המבצעים, ולפיכך לא ניתן לקבוע "כי הירי... היה בגדר התנהגות סבירה ומוצדקת בנסיבות

העניין" (עמ' 26). עוד נקבע, כי טענות המערערת בדבר רשלנות תורמת או הסתכנות מרצון לא הוכחו. בית המשפט - גם בשל הסכמה דיונית באשר לשיעור הנכות 25% - חייב את המערערת לפצות את המשיב בסכום גלובלי של 400,000 ₪.

הטענות בערעור

ג. בערעור נטען (בין היתר), כי משדחה בית המשפט את גירסת התביעה היה עליו לדחות את התביעה כולה (ע"א 8701/02 אלשייך נ' המפקד הצבאי באזור רצועת עזה (לא פורסם)). עוד נטען, כי "גירסת יומני המבצעים" אינה סותרת את גירסת עדי המערערת, שכן לפי שתיהן נורה המשיב שעה שאחז בידו בקבוק בנוזין. בנסיבות אלה - ומשנקבע שעדות מפקד המחלקה הותירה "רושם של עדות סדורה, שיטתית ובעלת עקיבות פנימית" (עמ' 17) - היה על בית המשפט להעדיף את גירסת העדים שהיו נוכחים בזמן הירי על פני רישומים תמציתיים מכלי שני ושלישי ביומני המבצעים (ת"א (מחוזי חיפה) 353/98 אלסייד נ' המפקד הצבאי (לא פורסם)). לפי דרך זו, הכוח היורה נקלע לסכנת חיים, ופעל באופן סביר ובהתאם לפקודות.

ד. עוד הוזכר, כי ביום התקרית נהרג מבוקש תושב אל-עמרי, אירוע שגרם להתפרעויות אלימות - לרבות בסמטה בה נורה המשיב. בנסיבות אלה, כך נטען, אפילו לא היה מדובר בבקבוק תבערה, "הצתת צמיג היוותה סכנת חיים לחיילי צה"ל" שכן היא היה עשויה "לכלוא את החיילים בסמטה עם המתפרעים" (סעיף 18 לסיכומי המערערת). עוד נטען, כי אף אם בפועל התכוון המשיב להצית צמיג, החיילים סברו בטעות שהוא מתכוון ליידות בקבוק תבערה, ופעלו בסבירות לפי הנחה זו. ולבסוף, נטען, כי אפילו תדחה גירסת המערערת לאירוע, שגה בית המשפט כשלא ייחס למשיב אשם תורם. נטען, כי גם לפי הכרעתו העובדתית של בית המשפט קמא לא היה המשיב עובר אורח תמים - אלא אדם שמרצונו החופשי הגיע לסמטה בה התפרעו מקומיים בעקבות הריגת המבוקש, נטל חלק בהתפרעות זו וניסה ליידות בקבוק תבערה או להצית צמיג.

ה. מנגד טוען המשיב, כי מדובר בערעור המכוון נגד קביעות עובדתיות, שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בהן. הוזכר, כי מעבר לסתירה בין עדי המערערת ויומני המבצעים, בית המשפט התייחס גם לסתירות פנימיות בין עדי המערערת, ולתמיהות העולות מגירסתם. כן הוזכרו, דברי מפקד המחלקה:

"שאלה: אתה אומר שזה שקר שהוא ניסה להצית צמיג?

תשובה: אינני אומר שזה שקר. לא ראיתי [אותן] מנסה להצית צמיג ואני חוזר ואומר שאני לא יכול לשער מה הבחור הולך לעשות... (עמ' 39 לפרוטוקול).

עוד הוזכר, כי הכוח לא דיווח - וביומני המבצעים אין תיעוד - כי חש סכנת חיים.

ו. נטען, כי אף שגירסת המשיב נדחתה - בית המשפט קבע שהונחה בפניו תשתית עובדתית לפיה נורה המשיב ללא אזהרה למרות שלא נשקפה ממנו סכנת חיים. בנסיבות, כך נטען, מדובר "על ליקוי חמור בשיקול הדעת" (עמ' 7), שהביא לירי בניגוד לנהלים ולפקודות. הוזכרה הטענה, כי את נטל ההוכחה יש להעביר (לפי סעיף 38 וסעיף 41 לפקודת הנזיקין) לכתפי המערערת. אשר לטענת האשם התורם, נטען כי זו הועלתה ללא ביסוס, כי המשיב לא עשה דבר שעשוי היה להצדיק ירי וכי התנהגותם הרשלנית של החיילים ניתקה את הקשר הסיבתי בין מעשי המשיב לפציעתו.

דיון

ז. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים, אין בידינו - לא בלי התלבטות - להיעתר לערעור במלוא היקפו. אכן, גירסת המשיב לאירוע נדחתה - אך במקרים מסוג זה, אם מתרשם בית המשפט כי בפניו תשתית המעידה כי התובע נפגע מאש חיילי צה"ל יכול הוא (אם לא למעלה מכך) להמשיך ולברר את נסיבות הפגיעה (השוו ע"א 9561/05 חטיב נ' מדינת ישראל (לא פורסם) פסקה ט"ז; רע"א 6154/06 סלאיימה נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כך נעשה גם בעניין אלשייך אליו הפנתה המערערת. עוד יוזכר, כי גם גירסת המערערת לא היתה סדורה בכל הנוגע לעובדות המקרה. בית המשפט קמא ציין, שהגירסאות החלופיות שהועלו בכתב ההגנה ("אם כתב התביעה נוסח תוך אי הקפדה על הוראות התקנות, כתב ההגנה סטה מהן באופן מובהק"), הוחלפו בגירסת נסיון הצתת הצמיג (בהודעה מיום 3.1.01), ובהמשך בגירסת העדים לגבי הנסיון ליידות בקבוק תבערה - אשר נסתרה מהגירסה שעלתה מתוך מוצגי ההגנה (שאיכות הצילום של חלקם הקשתה אף היא על בירור הגירסה). בנסיבות אין המערערת יכולה להיבנות אך מדחיית גירסת המשיב.

התערבות בממצאי עובדה

ח. השאלה, האם נורה המשיב כשהוא מתכוון ליידות בקבוק תבערה או כשהוא מתכוון להצית צמיג היא שאלה עובדתית. בנסיבות, אין מדובר בשאלה פשוטה. בית המשפט קבע, כי "ככלל, עדותו של המ"מ הותירה עלי רושם של עדות סדורה, שיטתית ובעלת עקיבות פנימית. כפי שנראה, היא אף זכתה, רובה ככולה, לחיזוק בעדות הסמל" (פסקה 22). דברים אלה תומכים על פניהם בעמדת המערערת. אך מנגד נקבע מיניה וביה, כי אין "להתעלם מכך שהן [עדויות ההגנה - א"ר] נסתרו בראיות האובייקטיביות היחידות שהובאו [יומני המבצעים - א"ר]" (שם). המערערת ניסתה להסביר את הפער בין הרישומים ביומני המבצעים לבין גירסת העדים - אך הסבריה לא התקבלו על דעתו של בית המשפט קמא (גם בשל פערים רחבים בנקודות חשובות, וגם בשל עובדות חיצוניות דוגמת אי פתיחת חקירה נגד המשיב). "בשים לב לכך שרישומי הפעילות הם ראייה אובייקטיבית שלא מצאתי כי הטענות - מפי ההגנה ! - כנגד מהימנותה מפחיתות ממשקלה" (פסקה 36) הכריע בית המשפט לטובת

גירסת היומנים.

ט. בנסיבות, וכאמור כתום התלבטות, לא מצאנו עילה מספקת להתערב בקביעה זו המסורה ככלל לערכאה הדיונית (ע"א 734/76 פלוני נ' אלמונים, פ"ד לב(2) 661; ע"א 3380/92 פרג' נ' דוד, פ"ד מט(2) 61; ע"א 4126/05 חג'אזי נ' עמותת ועד עדת הספרדים (לא פורסם)). יודגש, לפי התשתית העובדתית אינני סבור כל עיקר שמסקנת בית המשפט קמא היא היחידה האפשרית - אך גם אינני סבור שמקרה זה בא בגדרי החריגים לכלל אי ההתערבות. יתכן שיש לתת משקל גם לכך, שלאחר שהעלתה בכתב ההגנה גירסאות עובדתיות שונות, הודיעה המערערת (ביום 3.1.01) לבית המשפט, כי "התובע נפגע שעה שאחז בקבוק בנוזין ביד במטרה להצית צמיגים", ועל גירסתה זו (שכאמור לא היתה גירסתה הראשונה וגם לא האחרונה) נתפסה. עוד יש לזקוף בנסיבות לחובת המערערת את איכותם הגרועה של חלק מן המוצגים - לרבות הצילום המקוטע ממקור בלתי ידוע, בו נאמר:

"... [קטע לא ברור] צה"ל שביצעו סיור שגרתי... זיהו מקומי... אוחז בקבוק בנוזין (במטרה להצית צמיג) וחשבו כי מדובר [קטע לא ברור] החיילים ביצעו ירי" (נספח ז' לנספחי המערערת)."

יתכן שאילו היה מוגש העתק קריא, ניתן היה לדעת מה חשבו חיילי הכוח היורה, והיתה עשויה להיות לכך השפעה על תוצאות ההליך - אך בעניין זה, אין למערערת להלין אלא על איכות הצילומים. הוא הדין ביחס לאי הגשת סיכום "הבירור" שנערך אצל מפקד החטיבה בעקבות האירוע - שהיה יכול לשפוך אור על ההשתלשלות המדויקת.

י. ברם, ההכרעה לטובת גירסת יומני המבצעים, שאינם נדרשים לכל פרטי האירוע, אינה סוף פסוק - ונדרשת אחריה השלמה שלא כולה מצויה בפסק הדין קמא. בית המשפט קמא קבע, כי המשיב לא ניסה ליידות בקבוק תבערה אלא להצית צמיג - ומסיבה זו לא נזכרו ביומני המבצעים בקבוק תבערה או סכנת חיים, ולא נפתחה חקירה נגד המשיב. זו היא איפוא לדידו של בית המשפט התשתית העובדתית האובייקטיבית ביחס לאשר אירע. מסיבה זו נקבע, כי המשיב נורה אף שלא אמור היה להיירות. לשיטת בית המשפט קמא, כל טענה עובדתית שאינה עולה בקנה אחד עם גירסה זו דינה להידחות. ואולם, בית המשפט לא קבע מפורשות כי הכוח היורה היה מודע לכך שהמשיב התכוין "רק" להצית צמיג, או שהוא בחר לירות בו ללא הצדקה. טענה זו אינה נסתרת מהאמור ביומני המבצעים המשקפים את הדברים כפי שדווחו לחדרי המבצעים לאחר מעשה. ועוד, מיומני המבצעים עולה - כפי שמסרו עדי המערערת - שהאירוע התרחש לאחר חשיכה. החיילים העידו, כי ניצוץ של הדלקת מצית הוא שמשך את תשומת ליבם - וגרם להם להאיר אל עבר המשיב ולזהות בקבוק חשוד בידו. אין סיבה שלא להידרש לפרט זה.

אשם תורם

י"א. נראה איפוא, כי אין להתערב בקביעה המעדיפה את גירסת יומני המבצעים - אך גם כי אין ליחס להם יותר מהאמור בהם. קרי, גם אם המשיב אכן לא ניסה ליידות בקבוק תבערה - אין להסיק שהחיילים היורים היו מודעים לכך וירו בו בכוונה בניגוד לפקודות. האם יש בכך, כפי שטוענת המערערת, כדי לשלול את קיומה של רשלנות? סבורני כי בנסיבות התשובה לכך אינה חיובית. התשתית העובדתית, כפי שנקבעה בערכאה הדיונית אינה מספיקה לקבלת טענה זו (גם לאור קביעת בית המשפט כי המערערת חדלה מהוכחת טענתה לגבי התפרעויות שהתרחשו באל-עמרי בעקבות הריגת המבוקש באותו היום).

י"ב. מאידך גיסא, יש לדעתי לייחס למשיב אשם תורם. ההנחה היא, שבשעת לילה חשוכה הדליק המשיב אש על מנת להצית צמיג - כשמולו חיילים. אילו נמנע המשיב מפעילות אסורה זו היה נמנע האירוע שהסתיים בירי. אין בכך כדי לקבוע ממצאים שלפיהם הצדיקו מעשי המשיב לירות לעברו, משלא הכריע כן בית המשפט קמא. יש בכך כדי לומר שהתנהגות המשיב, בנסותו להצית צמיג בעת חשיכה מול חיילים חורגת מהתנהגות סבירה בנסיבות, "שכן בנסיבות הענין לא נהג כפי שאדם סביר וזהיר היה נוהג וזאת אף אם אאמץ את הגרסה העובדתית הנוחה לתובע" (ת"א (ירושלים) 130/94 עבדול נ' מדינת ישראל (לא פורסם) - השופט קמא; ראו גם ע"א 6315/98 שעת נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 645, 650-651; ת"א (נצרת) 5682/01 סמיר יוסף נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כיון שאין חולק, ולא יתכן חולק, שמתקיים קשר סיבתי בין התנהגותו הלא סבירה של המשיב לירי - מתקיימים יסודות האשם התורם. בנסיבות יועמד האשם התורם על 25%, ולאחר ניכוי יעמוד הפיצוי על 300,000 ₪ ליום פסק הדין קמא. אנו נעתרים איפוא לערעור במובן זה. שכר הטרחה שנקבע יחושב לפי פסק דיננו. איננו עושים צו להוצאות הערעור.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ז' בשבט תשס"ט (1.2.09).

שופט

שופט

שופטת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. עש 07003620_T06.doc
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il