

## בתי המשפט

א 005529/04

בית משפט השלום חדרה

תאריך: 21/08/2007

כב' השופט סברי מוחסן - סגן נשיא

בעניין: 1. עזבון המנוח \_\_\_\_\_ זייד

2. \_\_\_\_\_ זייד

3. \_\_\_\_\_ זייד

4. \_\_\_\_\_ זייד

5. \_\_\_\_\_ זייד

6. \_\_\_\_\_ זייד

7. \_\_\_\_\_ זייד

8. \_\_\_\_\_ זייד

9. \_\_\_\_\_ זייד

10. \_\_\_\_\_ זייד

11. \_\_\_\_\_ זייד

12. \_\_\_\_\_ זייד

13. \_\_\_\_\_ זייד

## התובעים

- נ ג ד -

1. סרן צבי קורצקי מל"י 750

2. מדינת ישראל, משרד הביטחון

## הנתבעים

לפסק-דין בבתי-דין צבאיים (15-11-2004): <a href="#">64/04 צבי קורצקי נ' התובע הצבאי שופטים: אמנון סטרשנרוב, שי יניב, ישי בר, עו"ד: אהרון שליין, מרק פרי</a>
להחלטה במחוזי (30-12-2008): <a href="#">עא 4915/07 צבי קורצקי נ' עזבון המנוח _____ זייד ואח' שופטים: י' גריל, ע' גרשון, י' וילנר, עו"ד: עזבון המנוח _____ זייד, ח. אבו חוסיין, פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי), אריאל ארט</a>
להחלטה בשלום (15-08-2006): <a href="#">תא 5529/04 עזבון המנוח _____ זייד נ' סרן צבי קורצקי מל"י 750 שופטים: סברי מוחסן</a>
להחלטה בשלום (30-10-2006): <a href="#">תא 5529/04 עזבון המנוח _____ זייד נ' סרן צבי קורצקי מל"י 750 שופטים: סברי מוחסן</a>
להחלטה בשלום (07-03-2006): <a href="#">בשא 1360/05 עזבון המנוח _____ זייד נ' סרן צבי קורצקי שופטים: סברי מוחסן</a>
להחלטה בשלום (13-12-2007): <a href="#">בשא 3422/07 צבי קורצקי נ' עזבון המנוח _____ זייד ואח' שופטים: סברי מוחסן</a>

מיני-רציו:

\* נזיקין – אחריות – המדינה

התובעים הגישו תביעה נגד הנתבעים בגין נזקים שנגרמו להם בשל אירוע ירי שבו נהרג נער, שעזבונו הוא התובע 1 (להלן – המנוח). המנוח נהרג מכדור שירה הנתבע 1 בעת שסייר בכפר נזלת בג'יפ סיור. התובעים טענו כי הואיל והנתבע 1 הורשע בכיה"ד הצבאי בירי רשלני, מדובר בפעולה רשלנית ועל הנתבעים לשאת באחריות הנזיקית. המדינה טענה כי מדובר ב"פעולה מלחמתית" ולכן קמה חסינות מפני תובענה נזיקית.

ביהמ"ש קיבל את התביעה וקבע:

סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 (להלן – החוק) פוטר את המדינה מאחריות בנזיקין לפעולה מלחמתית. ההגדרה של "פעולה מלחמתית", כפי שהוספה בתיקון מספר 4 לחוק, קובעת: פעולה מלחמתית – לרבות כל פעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף.

המבחנים שהותוו בפסיקה לעניין הבחינה אם פעולה היא "מלחמתית" לא בוטלו ולא שונו בעקבות תיקון מספר 4. אמנם התיקון הרחיב את ההגדרה של פעולה מלחמתית למעגל רחב יותר של פעולות, אולם עדיין יש לבחון כל פעולה לגופה עפ"י נסיבותיה המיוחדות וזאת עפ"י המבחן של "סיכון לחיים או לגוף". המבחנים שגובשו בפסיקה לצורך הכרעה בדבר היות הפעולה "פעולה מלחמתית" הם כדלקמן: יש לבחון את מהות פעולת הלחימה ולא את התקופה בה בוצעה; יש לבחון את הנסיבות האופפות את אירוע הפעולה, לרבות מקום האירוע, האמצעים שהופעלו, מטרת הפעולה והנפשות המעורבות; יש לבחון האם במהלך האירוע נשקפה סכנת חיים ממשית לחיילים. יש לדרות את טענת המדינה כי המבחן "בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף" מתייחס אך ורק לפעולות למניעת טרור, מעשי איבה או התקוממות ולא לחלקה הראשון של ההגדרה.

במקרה דנן, מדובר בפעולה יזומה של צה"ל שמטרתה למנוע כניסת מכונית תופת לתחומי מדינת ישראל – מדובר בפעולה למניעת מעשה טרור. הירי לעבר הבית שבו שהה המנוח התבצע ללא כל קשר ישיר לפעולת הרדיפה אחר מכונית התופת. משחדלו המתקבלים להוות הפרעה או סיכון לפעולת המרדף, הירי לעבר בית המנוח מהווה פעולה שאינה חלק מהפעולה המלחמתית. לא היה מדובר בתקרית בעלת אופי מיוחד היוצרת סיכון מיוחד. בפני צוות הסיור ניצבו מספר חלופות אשר בחירה בכל אחת מהן הייתה מונעת את התרחשות הפגיעה במנוח ולכן למדינה לא עומדת הטענה כי הירי היווה "פעולה מלחמתית".

לפיכך, יש לקבל את התביעה ולחייב את הנתבעים לפצות את התובעים עבור הנזק שנגרם להם.

## פסק - דין

### מבוא

1. עזבונו של המנוח הגיש תובענה בנזיקין כנגד הנתבעים, המדינה וסר"ן קורצקי, בגין נזקים שנגרמו להם בשל אירוע ירי שהתרחש ביום 4.10.2002, כאשר גיפ סיור ירה לעבר

ביתו של המנוח ירי לפיזור התקהלות. המנוח באותה העת שהה בסלון ביתו, כאשר לפתע דרך החלון חדר כדור והרגו.

יאמר מיד, כי הנתבע 1 הורשע בבית הדין הצבאי בירי רשלני והנוגד את הוראות פתיחה באש, וערעורו לבית הדין הצבאי לערעורים, נדחה.

2. כפי שיפורט בהמשך, לטענת המדינה מדובר ב"פעולה מלחמתית" ולכן למדינה קמה חסינות מפני תובענה נזיקית. בעוד מנגד טוענים התובעים, כי הואיל והנתבע 1 הורשע בירי רשלני אזי מדובר בפעולה רשלנית אשר על המדינה לשאת באחריות הנזיקית.

### **העובדות שאינן שנויות במחלוקת**

3. כאמור, הנתבעת אינה חולקת על העובדות שנקבעו בפסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים (להלן: "**בית הדין**") בכל הנוגע לאופן בו התרחש אירוע נשוא התובענה, על פיו הורשע סרן קורסקי (להלן: "**הנתבע 1**") בגרם מוות ברשלנות. הנתבעת הן בסיכומיה והן בתגובתה לבקשה שהוגשה בעניין הודיה בעובדות (בש"א 1360/05) נכונה היתה לקבל את העובדות שנקבעו בפסק הדין של בית הדין כראיה לכאורה באשר להרשעת הנתבע 1 בגרם מוות ברשלנות.

4. לנוכח האמור, להלן אסקור בתמצית את המסכת העובדתית האופפת את נסיבות האירוע נשוא התובענה כעולה מפסק הדין של בית הדין.

5. בתאריך 4.10.2002 יצא מפקד הגדוד לחופשת סופשבוע והנתבע 1 מילא את מקומו. במסגרת פעילות מבצעית רגילה של בטחון שוטף, יצא הנתבע 1 לסיור בגייפ 'סופה' ממוגן.

6. במהלך הסיור התקבלה במכשיר הקשר התרעה "חמה" בדבר מכונית תופת, בצבע לבן, מסוג מיצובישי- או לחלופין, בדבר מכונית דומה ובה מחבלים מתאבדים- שפניה לעבר תחום ישראל. הנתבע 1 נדרש לסרוק את כפר נזלת על מנת לאתרה.

7. על פי ממצאי פסק הדין, למרות דחיפות המשימה, עדיין היה מדובר במידע בעל מידת עמימות לא מבוטלת; ובלשון בית הדין "**לא ניתן לקבוע בשום אופן כי בשל ההתרעה על כל הסיכון הנובע ממנה, יכול היה הנאשם (הנתבע 1 ס.מ.) להגדיר כי מרגע קבלת ההתרעה ואילך היה הוא או מי מחייליו נתונים בסכנת חיים...**".

8. עם כניסת רכבו של הנאשם לתחומי הכפר נזרקו לעברו אבנים. הנתבע החל לכרוז באמצעות מערכת קולית שהייתה מותקנת ברכב והודיע על הטלת עוצר. הרכב התקדם בפאתי הכפר עד שנתקל **בקבוצה קטנה של צעירים** שעמדו על הדרך ולצד הבתים, קראו לעבר הגייפ הצבאי בהפגנות ויידו לכיוונו אבנים.

9. חלק מן המתקבלים נשמעו לכריזות הנתבע 1 והחלו להתפזר. יתר המתקבלים, אשר מספרם הוערך על ידי שני החיילים שהיו שותפים לסיור בכ- 8-10 אנשים, ניצבו באמצע השביל בסמיכות קרובה מאוד לבית בן שתי קומות.
10. ממרפסת בקומה שמעל הכביש, רכנו שני נערים, המנוח ומר \_\_\_\_\_ זייד (להלן: "ס" \_\_\_\_\_"). הנתבע 1 סבר כי הנערים שבמרפסת עודדו את אלו שברחוב שלא להישמע לקריאותיו להתפזר. הנתבע 1 פתח את דלתו הממוגנת של הגיפ, הוריד רגל אחת מהרכב, כרו שוב למתקבלים להתפזר וסימן בידו לנערים להיכנס לביתם. השניים נשמעו להוראתו, ונכנסו לתוך סלון ביתם. יתר המתקבלים נותרו במקומם. הנתבע 1 נטל את נשקו ובתנוחת עמידה ירה לעבר הבית.
11. הנתבע 1 ירה ירייה אחת בכוונו לעבר הנקודה שמתחת לחלון המרפסת הממוקמת במרחק שאינו עולה על מטר מהחלון. הכדור פגע בחלון, חדר אל תוך הבית ופצע את המנוח.
12. בפסק הדין התייחס בית הדין לפועלו של הנתבע 1 ביחס להוראות פתיחה באש. בסעיף 23 לפסק הדין, נאמר כי "במסגרת הפקודות החלות עליהם נקבעו "הוראות פתיחה באש" במסגרות מחייבות, תבניות פעולה, המסדירות את פעילותם המבצעית. הוראות אלו מהוות נקודת מוצא ראויה בעת בחינת סבירות פעולתם".
13. בית הדין הדגיש את חשיבות ההקפדה על הוראות פתיחה באש, וכך נאמר: "בהוראות פתיחה באש הרלוונטיות נקבע עקרון ברור בדבר היות השימוש בנשק כלי **שיורי** בידי החייל שיש להפעילו באופן מידתי" (ראה סעיף 24 לפסק הדין).
14. בהמשך מצטט בית הדין "... חובת החייל לנהוג באיפוק מרבי בעת הפעלת הכוח הצבאי המסור בידיו החייל ישתמש בנשקו ובכוחו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך, וישמור על צלם אנוש אף בלחימה. החייל לא ישתמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים ובשבויים, ויעשה כל שביכולתו למנוע פגיעה בחייהם, בגופם, בכבודם וברכושם".
15. בית הדין הוסיף וקבע, כי לא היה מקום לירי כדור החי אותו ביצע הנתבע 1 ולאופן שבו בוצעה הירייה. לשיטת בית הדין "ההנחה היא, שירי שטוח מסלול כלפי מפרי סדר באופן ש"מקריין" על האירוע הינו מרתיע יותר מאשר ירי באוויר... דומה כי תכליתו המבצעית-יצירת הרתעה אפקטיבית, ללא יצירת סיכון ממש- עולה בקנה אחד עם תכליתן של הוראות פתיחה באש.
16. על כן, גם אם נניח, כי המערער (הנתבע 1 ס.מ.) היה רשאי לחשוב כי הירי לעבר חומת המפגע הינו חלופי (כלומר לעבר קיר הבניין ס.מ.) – או אף שלב מאור- לירי באוויר, **עדיין**

היה עליו לדעת, כי על פי הפקודות אין היתר לפתוח באש חיה בהיתקלות במתפרעים, מידי אבנים, בכלל, וכי נאשר על ירי מכוון כנגדם בפרט (החריגים בדבר סכנת חיים ממשית ומיידית או במסגרת נוהל מעצר חשוד, שהוזכרו לעיל, אינם רלוונטיים לענייננו)". (ראה סעיף 26 לפסק הדין).

17. נוסף על כך, קבע בית הדין כי הנתבע 1 יצר סיכון בלתי סביר בכך שכיוון וירה ממרחק של מטר אחד מתחת לחלון סלון הבית. זאת ועוד: נקבע כי לנתבע 1 או למי מחייליו לא נשקפה סכנה כלשהי. בית הדין מבהיר, כי בפני הנתבע 1 ניצבו מספר אפשרויות לפיזור ההתקהלות ואולם מטעמים שונים, אשר נקבע כי אין בהם ממש, בחר שלא לעשות כן (ראה סעיף 30 לפסק הדין).

### הסוגיה שבמחלוקת

18. כאמור, לשיטת המדינה עסקינן בפעולה של מרדף אחר מכונית תופת, פעולה מובהקת של לחימה בטרור, ובהתאם למבנה ההגדרה של "פעולה מלחמתית" לא נדרש קיומו של מרכיב "סיכון לחיים או לגוף".

19. מנגד, התובעים טוענים, כי המנוח נפגע בסלון ביתו. התובעים טוענים, כי לאור ממצאי פסק דינו של בית הדין הנתבע 1 התרשל במילוי תפקידו במהלך פיזור ההתקהלות וכן באופן בו בחר לירות לעבר קיר הבניין. לפיכך, טוענים התובעים הנתבע 1 התרשל.

20. לדידם של התובעים, במקרה דנן אין צורך להכריע האם המנוח נפגע במהלכה של "פעולה מלחמתית" מן הטעם הפשוט שמעשיו של הנתבע 1 נדונו בפני בית הדין הצבאי ושם הוכרעה רשלנותו.

21. לאחר עיון בכתבי בי הדין ובהלכה הפסוקה סבורני, כי עיקר המחלוקת בין הצדדים נסבה סביב השאלה, האם האירוע נשוא התובענה מהווה "פעולה מלחמתית" בעטיה נהנית המדינה מחסינות בהתאם לסעיף 5 לחוק הנוזיקיים האזרחיים.

22. סעיף 3 לחוק קובע כדלקמן:

"אין המדינה אחראית בנוזיקים על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית; אולם אחראית היא על רשלנות שבמעשה".

23. הגם כאשר ניתן לקבוע כי פעולת החיילים נעשתה ברשלנות, יש לבחון האם למדינה קמה חסינות, הואיל והפעולה חוסה תחת ההגדרה "פעולה מלחמתית", זאת בהתאם לסעיף 5 לחוק. במידה והתשובה חיובית, וקמה למדינה חסינות ומתייטר הצורך לדון בשאלת הנוזק.

**המסגרת הנורמטיבית**

24. בעניינו יש לבחון את ההגדרה של "פעולה מלחמתית" לפי חוק הנזיקיים האזרחיים.
25. סעיף 1 לחוק מגדיר את המונח "פעולה מלחמתית":
- "פעולה מלחמתית" - לרבות כל פעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף."
26. אומר עתה, כי ההגדרה הנ"ל הוספה במסגרת תיקון מס' 4 לחוק, אליו אתייחס במפורט בהמשך.
27. סעיף 5 לחוק קובע את פוטר את המדינה מאחריות בנזיקין לפעולה מלחמתית:
- "אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל".
28. הפטור המוענק למדינה תלוי בהגדרת המונח "פעולה מלחמתית". ע"א 311/59 **מפעל תחנות הטרקטורים נ' חייט**, פ"ד יד' (2) 1609 יצק לראשונה תוכן למונח וקבע כי הפטור מאחריות חל רק על "פעולות אשר הן מלחמתיות מטבע ברייתן ואשר מקומן ורישומן לא ניכר אלא תוך כדי לחימה בלבד" (ראה עמוד 1613 לפסק הדין).
29. לאחר פסק דין זה החלה הפסיקה ליצור אבחנה בין "פעולת עזר", "פעולת שיטור" שאיננה פעולה מלחמתית במהותה לפעולה מלחמתית.
- ראה: ע"א 2176/94 **מדינה ישראל נ' טבנג'ה**, פ"ד נו (3) 693.
30. פסק הדין המנחה בסוגיה של הגדרת "פעולה מלחמתית" הינו ע"א 5964/92 **עודה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו (4) 1 (להלן: "**פסק דין בעניין עודה**"). בפסק הדין נדונה השאלה מהי פעולה מלחמתית המעניקה למדינה חסינות מאחריות נזיקית וזאת במסגרת פעולות שביצע צה"ל בשטחי יהודה, שומרון ועזה, שהיו נתונים לשליטת מדינת ישראל מכח תפיסה לוחמתית. באותו עניין נדונה השאלה האם ירי כוחות צה"ל לעבר מבוקשים שנמלטו, בלא שנשקפה לחיי החיילים כל סכנה, הנו בגדר פעולה מלחמתית.
31. בית המשפט קבע כדלקמן:

"על רקע התכלית המונחת ביסוד הוראת סעיף 5 לחוק הנזיקין נוכל לגשת לבחינת מובנו של הדיבור "פעולה מלחמתית". **נקודת המבט מכוונת אל מהותה של הפעולה ואל הסיכון המיוחד שהיא מסיבה.** השאלה הינה אם הפעולה שגרמה נזק היא "פעולה מלחמתית". "עליך לבחון את הפעולה - לא את המלחמה" (השופט ח' כהן בע"א 311/59 מפעל תחנות הטרקטורים בע"מ נ' חייט, פ"ד יד 1613, 1609; השוו: בר"ע 16/93 (מחוזי - ב"ש) המגן חברה לביטוח בע"מ נ' אלי וסרמן (לא פורסם)).

32. הפעולה היא מלחמתית אם זו פעולת לחימה, או פעולה מבצעית-צבאית, של הצבא. לא נדרש שהפעולה תתבצע כנגד צבאה של מדינה. גם פעולות כנגד ארגוני טרור עשויות להיות פעולות מלחמתיות. כך, למשל, אופיה הלחימתי של הפעולה המכוונת כנגד אויב (בין צבא מאורגן ובין גופי טרור) המבקש לפגוע בחיילים הוא שעלול ליצור את הסיכון המיוחד המצדיק הענקת חסינות למדינה.

33. עמד על כך הנשיא שמגר בציינו:

"רק פעולת מלחמה ממש במובנו הצר והפשוט של מונח זה, כגון: כינוס כוחות לקרב, תקיפה לחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה, שבהם בא לידי ביטוי האופי המיוחד של הלחימה על סיכוניה ובעיקר על השלכותיה ועל תוצאותיה, הם אלו אליהם כווננו מילותיו של סעיף 5" (ע"א 623/83 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (1) 479, 477).

34. הצבא מבצע באיזורי יהודה, שומרון ועזה "פעולות" שונות, היוצרות סיכונים מסוגים שונים. **לא כל פעולותיו הן "מלחמתיות". כך, למשל, אם הניזוק נפגע מתקיפה שהותקף על ידי חייל בשל סירובו למלא הוראה באשר למחיקת סיסמאות שהיו כתובות על הקיר, אין לראות בפעולת התקיפה "פעולה מלחמתית", שכן הסיכון שפעולה זו יצרה הוא סיכון רגיל של פעולה לאכיפת החוק. לא כן אם סיור צבאי בכפר או בעיר נקלע למצוקה של סכנת חיים או סיכון חמור לגוף, בשל ירי עליו וזריקות אבנים ובקבוקי תבערה, וכדי לחלץ את עצמו הוא יורה ופוגע בפלוגי. פעולת הירי היא "פעולה מלחמתית", שכן הסיכון שבפעולה זו הוא סיכון מיוחד.**

35. בין שני המצבים הקיצונים הללו עשויים להתקיים מצבי ביניים. טול מקרה של יחידה צבאית המסירת באיזור לשם שמירה על הסדר. כל עוד היא מבצעת תפקידי שיטור רגילים, ובגדר סיכונים רגילים של פעולת משטרה, אין לראות בפעולותיה "פעולות לחימה". לא כן, אם מגיע שלב של התפרעות, רגימות אבנים ואף ירי, המעמיד את חיילי היחידה בסכנה. במצב דברים זה הפעולה חדלה להיות פעולת שיטור על סיכוניה הרגילים והופכת לפעולת לחימה הכרוכה בסיכונים מיוחדים. טול יחידה צבאית החונה במקום פלוגי כחלק משגרת פעילותה. נזק לרכוש הנגרם בשל החניה, אינו מהווה "פעולה מלחמתית" (פרשת לוי). הוא הדין אם הצבא משאיר אחריו, כחלק מהאימונים השוטפים, ברשלנותו, רימון המתפוצץ וגורם נזק. זהו סיכון רגיל לאימונים שהצבא מקיים, ואין בו

פעולה מלחמתית על סיכוייה המיוחדים. לעומת זאת, אם הנזק נגרם בשל ירי ממארב שהכין הצבא, הנזק נגרם בשל "פעולה מלחמתית", שכן "כאן אנו עוסקים במארב של כוחות צבאיים שתפקידו הוא תפקיד פעיל של פגיעה בעת הצורך באוייב שעלול היה להופיע" (מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, בע"א 542/75 רבחי עטאללה נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 554, 552. טול יחידה צבאית העוצרת חשוד. יתכן והפעולה מהווה פעולת שיטור רגילה, שאין בה אופי לחימתי. אך יתכן והנסיבות האופפות את הפעולה הן כאלה - כגון במהלך קרב המתרחש באיזור מסויים - שיש בהן אופי לחימתי. הוא הדין ביחידה צבאית, היורה לעבר נהג המנסה לחמוק מחסימה בכביש. יתכן ופעולת היחידה כרוכה בסיכון רגיל, בדומה לסיכון הכרוך בחסימה משטרתית המבקשת לעצור עברייני סמים. יתכן ופעולת היחידה כרוכה בסיכון מיוחד, הנובע ממגע באש עם האוייב, שבגדרה בוצעה החסימה.

36. הנה כי כן, במתן תשובה לשאלה אם פעולה היא "מלחמתית" יש לבחון את כל נסיבות האירוע. יש לבדוק את מטרת הפעולה, את מקום האירוע, את משך הפעילות, את זהות הכוח הצבאי הפועל, את האיום שקדם לה וניצפה ממנה, את עוצמת הכוח הצבאי הפועל והיקפו ואת משך האירוע. כל אלה זורקים אור על אופיו של הסיכון המלחמתי המיוחד שהפעולה גרמה".

37. ראוי לציין, כי פסק הדין בעניין עודה קבע באותו מקרה, כי הירי אינו מהווה "פעולה מלחמתית". בהתאם לפסק הדין, נקבע כי: "לכוח צה"ל לא נשקפה כל סכנה. היתה זו פעולה "משטרתית" במטרה לעצור חשוד שבוצעה בצורה רשלנית ובניגוד לנהלים. הירי בוצע לשם תפיסת חשודים ולא למטרת לחימה. הסיכון שהירי יצר בנסיבות העניין, היה סיכון רגיל שדיני הנזיקין מטפלים בו כראוי." (ראה סעיף 12 לפסק הדין).

38. עם זאת פסק דין בעניין עודה, ביקש המחוקק להסדיר את נושא התביעות של תושבי יהודה שומרון וחבל עזה ובתאריך 1.8.2002 התקבל תיקון מס' 4 לחוק הנזיקים האזרחיים. תיקון זה הרחיב את ההגדרה של "פעולה מלחמתית" והוסיף את ההגדרה למונח "פעולה מלחמתית" כקבוע כיום בסעיף 1 לחוק.

39. לשיטת המדינה בסיכומיה, תיקון מס' 4 הרחיב את ההגדרה של "פעולה מלחמתית" כך שהסכנה לחיי החיילים אינה מרכיב מרכזי של ההגדרה. ממשיכה המדינה בסיכומיה וטוענת, כי פעולה רשלנית חוסה תחת כנפי ההגנה של "פעולה המלחמתית". במלחמה לא ניתן לבחון את פעולות הצבא באספקלריה של דיני הנזיקין וממילא גם שאלת ההתרשלות אינה רלוונטית. בענייננו טוענת המדינה, כי ביצוע של ירי רשלני במסגרת מרדף "חס" לשם תפיסת מכונית תופת ו/או מחבלים מתאבדים מהווה פעולה מלחמתית שכן מדובר בלוחמה בטרור.



40. **יאמר מ"ד** : הפרשנות המוצעת מרוקנת מתוכן את ההגדרה "פעולה מלחמתית" ויוצרת עמימות בין פעולה מלחמתית במהותה לבין פעולה שאינה מלחמתית. קבלת הפרשנות המוצעת שוללת את אחריות המדינה בנוזיקין כמעט לכל נזק שעשוי להיגרם לתושבי אזור יהודה שומרון וחבל עזה.
41. טענת המדינה, לפיה אין ליתן משקל למבחן "סכנה לחיים ולגוף", מרחיבה את ההגדרה של "פעולה מלחמתית" כך שכל פעולה שנעשית על ידי צה"ל ו/או מי מחייליו, בלא בדיקת אופי ומהות הפעולה, מלבד שמדובר בפעולה אשר מטרתה לוחמה בטרור, במעשי איבה או פיזור התקוממות וכו' ושנערכה באזור השרוי במצב של תפיסה לוחמתית, מהווה "פעולה מלחמתית", מסירה מעל המדינה כמעט לחלוטין את אחריותה בנוזיקין באשר לנזקים בין ברכוש ובין בגוף שאירעו באזור איז"ש .
42. אמנם ניתן ליתן למונח "פעולה מלחמתית" פרשנות מרחיבה, עם זאת, הפרשנות המוצעת על ידי המדינה בעלת קווי דמיון בולטים לתיקון מס' 7 ולסעיף 5ג' לחוק בפרט, שבוטל על ידי בית המשפט העליון, הואיל והעניק חסינות גורפת למדינה מניהול הליכים משפטיים, כל עוד הפעולה התרחשה באזור אשר הוכרז כ"איזור עימות".
43. לדידי, פרשנות זו חותרת תחת ביטול תיקון מס' 7 ומרחיבה את הגדרת המונח באופן שאינו מידתי, בהשוואה לנזקים שנגרמים על ידי פעולות רשלניות במהלך עימות לוחמתי. סבורני, כי אין לקבל פרשנות זו.
44. על מנת לעמוד על כוונת המחוקק ודרך הפרשנות שיש ליתן למונח "פעולה מלחמתית" אבחן את הצעת החוק אשר שימשה בסיס לתיקון מס' 4 לחוק.
45. תיקון מס' 4 נסמך על הצעת חוק לטיפול בתביעות בשל פעולות כוחות הביטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז-1997 (ה"ח 2645, י"ח בתמוז התשנ"ז, 23.7.1997). סעיף 3 להצעת החוק קבע:

*"לעניין תחולת סעיף 5 לחוק הנוזיקין האזרחיים (אחריות מדינה), התש"כ-1952, על תובענה לפי חוק זה, יראו כ"פעולה מלחמתית" כל פעולה מבצעית של צבא הגנה לישראל שתכליתה לחימה בטרור או מניעתו, וכל פעולה אחרת של שמירה על הבטחון ומניעת פעולות איבה והתקוממות שנעשתה **בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף על ידי צבא הגנה לישראל, אלא אם כן הורשע אדם בדין בשל גרימה בזדון של הנזק נשוא התובענה**".*

בדברי ההסבר לסעיף 3 להצעת החוק נאמר :

*"יכוחות הבטחון אשר נדרשו להשליט סדר ולשמור על הבטחון באזורים, פעלו בתנאים קשים תוך סיכון ממשי לחיים ולגוף במידה המצדיקה לראות בכך "פעולה מלחמתית",*

שאינ המדינה צריכה לשאת באחריות לנזקה. החוק המוצע מיועד להבהיר ולקבוע את תחולת הפטור בשל "פעולה מלחמתית" הקבוע בסעיף 5 לחוק הנויקין האזרחיים (אחריות מדינה), התשי"ב-1952 בכל הנוגע לתובענות לפי חוק זה, על פעילות כוחות הבטחון באזורים, אשר נעשתה במסגרת המאבק בטרור ומניעתו או במסגרת פעילות אחרת של כוחות הבטחון שתכליתה שמירה על הבטחון ומניעת פעולות איבה והתקוממות, שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף. הגדרה זו כוללת, בין היתר, גם את פעילות כוחות הבטחון לדיכוי מהומות והפרות סדר ולפיזור הפגנות אשר כללו יידוי אבנים, זריקת בקבוקי תבערה ולעיתים גם ירי מנשק חם, אשר נעשו בנסיבות של סיכון חיים או לגוף".

46. הנה כי כן, כוונת המחוקק היתה ליצור נוסחת איזון בין שני אינטרסים. האחד, אינטרס הגנה על החיילים והמדינה בעת ביצוע פעולה תוך סיכון ממשי לחיים וגוף. במצב דברים זה, מצא המחוקק לנכון לכלול במסגרת המונח "פעולה מלחמתית", פעולות אשר מבוצעות על ידי צה"ל במסגרת המאבק בטרור ומניעתו או במסגרת פעולה אחרת, שכאמור תכליתה שמירה על הביטחון, כלומר פעולות כגון, ירי לעבר מחבל וניסיון למנוע הסתננותו מבעד לגדר המערכת (ראה: ת.א. 5305/04 (שלום-כפר סבא) עזבון המנוח צאלח בהאר ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 25.2.07, בו הוזנק כח צבאי בגין דיווח על דמות חשודה אשר פתחה בירי והחלו חילופי אש), ירי לעבר כוחות מג"ב אשר הותקפו על ידי אש מחבלים והיו בסכנת חיים והם השיבו אש הרתעתית לכיוון מקורות הירי (ראה: ת.א. 2310/04 (שלום-ירושלים) רימא טרזי נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 22.5.06), פעולה יזומה של כח מסתערבים, כאשר הכח הגיע לכפר במטרה לתפוס מבוקשים ולפזר תהלוכה של כ-300 רעולי פנים הכח קיבל התרעה כי יתכן ורעולי הפנים חמושים (ראה ת.א. 5682/01 (שלום-נצרת) חנון ס \_\_\_\_\_ יוסף נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 18.7.2006) וכדומה.

47. האינטרס השני בנוסחה, הוא הענקת זכות תביעה בנויקין לנפגעים כתוצאה מפעולה שאינה פעולה מלחמתית כגון פעולת שיטור, פעולת עזר או פעולה שיצרה סיכון בלתי סביר.

48. המחוקק הוסיף מבחן משנה, לפיו יש לבחון את אופי ומהות הפעולה לפי נסיבות המקרה תוך בחינת ה"סיכון לחיים או לגוף". דהיינו, פעילות המתרחשת במסגרת המאבק בטרור ושמירה על הביטחון, בין אם מדובר בפעולה של לוחמה בטרור ובין אם מדובר בפעולה מניעתית, תחשב הפעולה כ"פעולה מלחמתית" כאשר אותן פעולות כגון, דיכוי מהומות, פיזור הפגנות, התרחשו תוך סיכון לחיים או לגוף החיילים.

49. מן המפורסמות שהמחוקק אינו משחית מילותיו לריק. בכך התכוון המחוקק ליצור משוכה נוספת והיא בחינת רמת הסיכון לחיים ולגוף.

בעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק הממחישים היטב את הפרשנות שיש ליתן למונח "פעולה מלחמתית" לנוכח הצורך לנקוט באמצעי מידתי להגבלת זכות התביעה של הניזוקים בשטחי יהודה שומרון וחבל עזה.

בפסק דינו מסביר כב' הנשיא (בדימוס) ברק את הרציונל של תיקון מס' 7 לחוק בבג"צ 8276/05 עדאלה ואח' נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 12.12.06:

"תיקון מס' 7 הולך הרבה מעבר לכך (כוונתו מעבר לתיקון 4 ס.מ.). הוא שולל אחריות בנזיקין לכל נזק שנגרם באזור עימות על ידי כוחות הביטחון, גם בגין מעשים שנעשו שלא על ידי פעולה מלחמתית של כוחות הביטחון. הרחבה זו של העדר אחריות של המדינה אינה חוקית. היא אינה נוקטת באמצעי שפגיעתו פחותה, ושעניינו היעדר אחריות בגין פעולות מלחמתיות. היא משחררת את המדינה ממעשי נזיקין שבינם לבין פעולה מלחמתית – תהא הגדרתה רחבה ככל שתהא- אין ולא כלום. אין כל דבר בפעולות רגילות של שמירת חוק הנעשות על ידי כוחות הביטחון בשטח הנתון לשליטתם המצדיק הוצאתו מתחום דיני הנזיקין הרגילים. בוודאי רק כאשר מעשה הנוזק לא קשור כלל לפעילות ביטחונית. ... הוצאתם של מקרי הנזיקין בהם מעורבים כוחות הביטחון, ואשר אין להם היבט לחימתי, לא באה להגשים את התכלית הראויה של התאמת דיני הנזיקין למצבי לחימה". (ראה סעיף 35 לפסק הדין).

"שליטת האחריות של המדינה בסעיף 5ג אינה "מתאימה את דיני הנזיקין למצב מלחמה". היא מוציאה אל מחוץ להיקף תחולתם של דיני הנזיקין פעולות רבות שאינן מלחמתיות. היא אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של ישראל, כמי שמחזיקה ביהודה שומרון וחבל עזה בתפיסה לוחמתית. תפיסה זו מטילה על המדינה חובות מיוחדות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, שאינן עולות בקנה אחד עם שחרור גורף מכל אחריות בנזיקין".

...

"הדרך המידתית היא בחינה אינדיבידואלית של כל מקרה ומקרה. בחינה זו תבדוק אם המקרה נופל לגדרה של "פעולה מלחמתית", תהא ההגדרה אשר תהא"

50. מהאמור ניתן לגזור גזירה שווה לענייננו. הענקת פרשנות מרחיבה, כפי שמבקשת המדינה, משמעותה שלילת זכות התביעה לניזוקים באזורי יהודה שומרון וחבל עזה, עקב פעולות רשלניות של כוחות הביטחון. פרשנות זו אינה מגשימה אינטרסים ראויים, כוונתה לחסוך זמן שיפוטי למדינה בהוכחת מהות, אופי והסיכון שנוצר במהלך פעולה של כוחות הבטחון.

51. התשובה לשאלה האם המבחנים שהותוו בפסק דין עודה בוטלו או שונו בעקבות תיקון מס' 4 הינה שלילית. אמנם תיקון מס' 4 הרחיב את ההגדרה של פעולה מלחמתית למעגל

רחב יותר של פעולות אולם, עדיין יש לבחון כל פעולה לגופה על פי נסיבותיה המיוחדות וזאת על פי המבחן "סיכון לחיים או לגוף". המבחן של "פעולה מלחמתית", שנוצר בפסק דין בעניין עודה, נותר כמבחן העיקרי לפיו יש לבחון את אחריותה של המדינה בנויקין, לנוק שנגרם באיזור יהודה שומרון וחבל עזה בשל מעשה שביצעו כוחות הביטחון.

52. הפסיקה גיבשה מספר מבחנים לצורך הכרעה בדבר היות הפעולה "פעולה מלחמתית" והם כדלקמן:

- א. יש לבחון את מהות פעולת הלחימה ולא את התקופה בה בוצעה.
- ב. יש לבחון את הנסיבות האופפות את אירוע הפעולה, לרבות מקום האירוע, האמצעים שהופעלו, מטרת הפעולה והנפשות המעורבות.
- ג. יש לבחון האם במהלך האירוע נשקפה סכנת חיים ממשית לחיילים.

### מן הכלל אל הפרט

53. בחינת מהות הפעולה מלמדת כי, מדובר בפעולה יזומה של צה"ל למטרת איתור מכונית המכילה מטען נפץ או מחבלים מתאבדים בפאתי כפר נולת. על פי ממצאי בית הדין קמא אשר אומצו על ידי בית הדין לערעורים: - "אף שהנאשם (הנתבע 1 ס.מ.) נשלח לכפר נולת זייר לתור בדחיפות אחר מטרה מסוכנת ביותר, **עדיין מדובר היה במידע בעל מידת עמימות לא מבוטלת.. לא ניתן לקבוע בשום אופן כי בשל ההתרעה על כל הסיכון הנובע ממנה, יכול היה הנאשם להגדיר מרגע קבלת ההתרעה ואילך היה הוא או מי מחייליו נתונים בסכנת חיים, הנאשם אף לא טען כך**".

54. המדינה טוענת, כי אין הכרח שהמסוכנות תופנה דווקא כלפי החיילים בשטח. המדינה מבססת טיעון זה על התיאוריה לפיה לשון החוק כלל אינה דורשת קיומו של מרכיב מסוכנות ודי בכך כי מדובר בפעולה של לחימה בטרור. פרשנות זו מתעלמת במופגן מלשונו הברורה של החוק.

55. מגדילה המדינה לעשות וטוענת, כי יש לחלק את ההגדרה ל"פעולה מלחמתית" לשני חלקי משנה, וכי המבחן "בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף" מתייחס אך ורק לפעולות למניעת טרור, מעשי איבה או התקוממות ולא לחלקה הראשון של ההגדרה.

56. אין בידי לקבל את פרשנות זו. מדובר בפרשנות מאולצת המרוקנת מתוכן את תכליתו של החוק. כאמור תיקון מס' 4 הרחיב את מעגל הפעולות אשר ניתן להחשיבן כ"פעולות מלחמתיות" ברם, אין בכך כדי ליצור שתי אמות מידה שונות לבחינת מהות ואופי הפעולה במהלכה נגרמו נזקים.

57. לדידי, ניסיון המדינה לטעון כי בפעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או התקוממות אין כוחות הביטחון כפופים לבחינת מידת הסיכון אשר נשקפה להם באותו מעמד, עשויה ליצור מצב אנומלי, לפיו לא תיערך אבחנה בין ירי שמטרתו לחימתית או מניעתית או לשם הגנה על חיים ו/או גוף לבין ירי חסר תכלית או שבוצע ללא כל שיקול דעת במהלך פעולה של כוחות הביטחון.
58. פרשנות זו אינה מידתית ועשויה להותיר נפגעים רבים, שלא היו מעורבים בפעילות עוינת ושלא נפגעו אגב פעולות של כוחות הביטחון, ללא סעד.
59. בעניינו, סבורני כי מדובר בפעולה מנע, דהיינו במקרה זה נעשתה פעולה יזומה למנוע כניסת מכונית תופת לתחומי מדינת ישראל- מדובר בפעולה למניעת מעשה טרור. עתי, **יש לבחון האם הירי ממנו נפגע המנוח התרחש בנסיבות של סיכון חיים או לגוף החיילים.**
60. באשר לבחינת נסיבות האירוע ובכלל זה מקום האירוע, האמצעים שהופעלו, מטרת הפעילות, הנפשות הפועלות והנסיבות שאופפות את הפעולה; על פי ממצאי בית הדין עולה, כי את החיילים הקיפו כ-10-8 תושבים של הכפר אשר ידו לעברם מספר אבנים. כעולה, לא היה מדובר בידוי אבנים מסיבי אשר הסלים לכדי עימות רב משתתפים. רוב המתקהלים התפזרו כאשר הנתבע 1 הכריז על עוצר וקרא לכניסה לבתים.
61. ממצאי בית הדין עלה, כי בידי הנתבע 1 עמדו אפשרויות שונות להתמודד עם מעט הקהל שנותר במקום. ברם, הנתבע 1 בחר לצאת מאת הגיף ולירות לעבר הבניין.
62. בל נשכח שהגיף עמד באמצע הכביש והנתבע 1 ראה את הנערים בקומה השניה של הבניין ואף סימן להם להיכנס לביתם והם עשו כן. בית הדין קבע שהנתבע 1 ירה בניגוד להוראות פתיחה באש, מעל ראשי המתקהלים, למרות שיכול היה לירות באוויר. בית הדין הוסיף וקבע כי לא היה כל צורך בהפעלת אש חיה.
63. מהאמור, מצטיירת תמונה לפיה הירי לעבר הבית בו שהה המנוח התבצע ללא כל קשר ישיר לפעולת הרדיפה אחר מכונית התופת. משחזרו המתקהלים להוות הפרעה או סיכון לפעולת המרדף, הירי לעבר בית המנוח מהווה פעולה שאינה חלק מהפעולה המלחמתית.
64. בשאלת סיכון שלומם של החיילים, בית הדין קבע כי לנתבע 1 או למי מחייליו לא נשקפה סכנה כלשהי (ראה סעיף 30 לפסק הדין). עוד נקבע כי: "מקבוצת מפגינים קטנה ניתן היה להתעלם על מנת להתמקד המשימה העיקרית, נשוא ההתרעה". פעולת המרדף אחר מכונית התופת, אשר ניתן לראותה כ"פעולה מניעתית או לוחמתית" לא יצרה כל סיכון

שהינו סיכון בלתי רגיל שיש בו כדי לייצר סכנה לחיי החיילים או לגופם, משכך לא הייתה כל הצדקה לירי לעבר קיר הבניין.

65. יותר מכך, פעולת המרדף שינתה אופייה והפכה לפעולה סיור "רגילה". לכח הגייפ לא נשקפה כל סכנה, פעולת הירי הינה סיכון רגיל שדיני הנויקין הרגילים מטפלים בו.

66. הגעתי למסקנה כי הסיור לא נתקל בסכנת חיים או סיכון חמור לגוף ובכדי לחלץ עצמו היה עליו להפעיל כח ירי. לא היה מדובר בתקרית בעלת אופי מיוחד היוצרת סיכון מיוחד. בפני צוות הסיור ניצבו מספר חלופות אשר בחירה בכל אחת מהן הייתה מונעת את התרחשות הפגיעה במנוח ולכן סבורני שלמדינה לא עומדת הטענה כי הירי היווה "פעולה מלחמתית". משמע, אין לשחרר את המדינה מאחריותה בנויקין כלפי התובעים.

### חישוב נזקי העזבון

67. מדובר בתביעת עיזבון. משמע, העיזבון נכנס בנעליו של המנוח. בהתאם לפסיקה, תביעת העיזבון כוללת בחובה שלושה ראשי נזק והם:

א. הוצאות קבורה.

ב. פיצוי בגין נזק שאינו ממוני.

ג. פיצוי בגין אבדן השתכרות ב"שנים האבודות".

להלן פירוט רכיבי הנזק בתובענה זו.

### הפסד השתכרות ב"שנים האבודות"

68. בקצרת האומר אתייחס למספר טענות אשר הועלו על ידי הנתבעת.

69. ראשית, באשר לטענתה בדבר אי תחולה הלכת אטינגר בעניינו, סבורני כי ברע"א 8925/04 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד, פורסם בנבו ביום 27.2.2006, נקבע כי הלכת אטינגר חלה הן רטרוספקטיבית והן פרוספקטיבית. משמע, הלכת השנים האבודות שרירה וקיימת בעניינו.

שנית, באשר לטענת הנתבעת כי המנוח לא היה חוסך משכרו דבר הואיל ומשכורתו נמוכה. טענה זו אינה מקובלת עלי. מדובר בקטין אשר טרם מימש את חייו ואין לקבוע כי המנוח לא היה מתפתח בתחומים שונים ו/או רוכש השכלה על מנת לשלול מעיזבונו את הפיצוי בגין השנים האבודות. יתר על כן, לא הוכח מה עלות המחיה בגדה המערבית או אופי המחיה ולכן לא ניתן להכריע כי משכורתו של המנוח לא היתה מספקת אותו ואת

משפחתו הרעיונית למחיה ולחסכון. לא זו אף זו: חסכון לאו משמעותו "חסכון בבנק" אלא אף רכישת נכס או הקמת בית או רכישת רכב. משכך, הנני דוחה את טענות הנתבעת שנושא זה.

70. בעניינינו, מדובר בניזוק קטין חסר תלויים. המנוח היה תלמיד כיתה י"א. לא שוכנעתי, כי היתה בכוונת המנוח ללמוד במוסד להשכלה גבוהה או ללמוד רפואה כפי שנטען על ידי התובעים. ככל הנראה, לאור ממוצע ציוניו של המנוח לאו היו עומד בתנאי הכניסה לפקולטה לרפואה.

71. ההנחה שנקבעה בפסיקה הינה כי הוצאותיו של נפגע קטין שאין בו תלויים גבוהות מאלה שיש בו תלויים. ההנחה היא, שאלמלא מותו היה מותיר בידיו ב"שנים האבודות", לאחר ניכוי הוצאות קיום בשיעור 30% מהכנסותיו.

ראה: ע"א 109990/05 **פינץ נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, פורסם בנבו ביום 11.4.2006.

לעניין תחשיב יתרת ההכנסה יפים דבריו של כב' השופט א. ריבלין בע"א 5368/06 **הדר חברה לביטוח נ' עזבון המנוח תאבת חוסאם ז"ל**, פורסם בנבו ביום 10.5.2007:

"יבסיסו של שיעור פיצוי זה עומדת ההנחה כי במקרהו של רווק חסר תלויים, יש לסווג את הכנסותיו לשני סוגי שימוש בלבד והם: הוצאות קיום (בשיעור 70%) ויתרת הכנסה (בשיעור 30%), כאשר הפיצוי בגין "השנים האבודות" ניתן רק בגין יתרת ההכנסה. במילים אחרות, הניזוק הוא עצמו, או עיזבונו הבא במעליו, זכאי לפיצוי בשיעור 30% מהכנסותיו, המשקף, כאמור את מלוא הפסדי השתכרותו ב"שנים האבודות" בניכוי הוצאות הקיום שלו."

72. כעת יש לאמוד את בסיס השכר. בע"א 10064/02 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא**, תק-על 2005 (3) 3932 קבע כב' השופט א. ריבלין:

"כאמור, הפסיקה בארץ מבססת, לרוב את הפיצוי בגין הפסד כושר ההשתכרות של קטין, על רמת השכר הממוצע במשק. בחירה זו נשענת על הצורך להשיב את המצב לקדמותו. אומנם, האחדה זו של הפיצוי מתנגשת, לכאורה, עם התפישה האינדיבידואלית העומדת ביסוד עקרון השבת המצב לקדמותו. אלא שבהינתן עמימות ראייתית, כבעניינינו של הקטין, כאשר המציאות עצמה עמומה, החשוב על פי הנתון הסטטיסטי של השכר הממוצע במשק מבקש להגשים בדרך הקרובה ביותר את העיקרון הזה. ההנחה העובדתית העומדת ביסוד הבחירה בנתון זה היא כי בהיעדר ראיה מספקת אחרת, ראוי להניח במידת ההסתברות, כי הניזוק הקטין היה משתכר בגובה השכר הממוצע במשק."

73. לאור הדברים האמורים, ולאור גילו הצעיר של המנוח יש לחשב את ההפסד בגין השנים האבודות על פי בסיס השכר הממוצע במשק. ברם, במקרה זה המנוח הינו תושב איזור יהודה והשומרון ובלא שנטען או הוכח כי היתה בכוונתו לעבור לתחומי מדינת ישראל, יש לפנות לשכר הממוצע במשק הפלסטינאי כממד לאובדן כושר השתכרותו.

ראה: ע"א 718/91 סולימאן נ' טוויל ופא, תק- על 92 (3) 602.

74. בענייננו, הנתבעת הגישה מטעמה תעודת עובד ציבור שנערכה על ידי חסון חסין, רס"ן שהינו כלכלן במינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון. לתעודה צורפה טבלה המכילה נתונים מטעם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה של הרשות הפלסטינאית.

75. על פי הנתונים המופיעים בתעודה זו, השכר היומי לעובד תושב איז"ש שעובד באיז"ש הינו כ- 77 ₪ וממוצע ימי העבודה בחודש הינו 23 ימים בחודש. סך שכרו החודשי עומד על כ- 1,800 ₪; ואילו שכרו של תושב איז"ש שעובד בתחומי מדינת ישראל עומד על כ- 131 ₪ וממוצע ימי העבודה בחודש הינו 21 ימים בחודש. סך שכרו החודשי עומד על כ- 2,764 ₪.

76. בענייננו, ולאור פס"ד אבו חנא הנני רואה לנכון להניח לטובת המנוח כי היה מוצא עבודה בישראל, וזאת לנוכח חוסר הוודאות והמטרה שלא לדון את הקטין לגורל מסוים אך בשל הסביבה בה גדל, מוצאו או הקבוצה אליה משתייך (ראה סעיף 45 לפס"ד אבו-חנא). לכן, נתון השכר הבסיסי עימוד על שיעור של 2,764 ₪.

77. להלן תחשיב הפיצוי בגין השנים האבודות:

המנוח יליד 10.1.1986.

המועד האירוע (4.10.2002) המנוח היה בן 16 שנים ותשעה חודשים.

מגיל 18 ועד גיל הפרישה 67 =

307.8609 (מקדם היוון) X 30% X 2,764 = 255,278 ₪

#### כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים

78. מקובלים עלי דבריו של כבי נשיא ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע, כבי הנשיא לרון ז"ל, בת"א (ב"ש) 3231/98 ו-7301/99 עזבון המנוח שלומי טולדו ז"ל ואח' ועזבון המנוח ליאור קבלו ז"ל ואח' נ' מדינת ישראל, תקדין מחוזי 2001(2) 41605, כי במקרים רבים ובייחוד כאשר המוות נגרם עם הפגיעה או סמוך מאוד לאחריה אין לפסוק פיצוי נפרד עבור כאב וסבל ועבור קיצור תוחלת חיים.

79. סבורני כי ההפרדה בין שני מרכיבים אלה במקרה של מוות מיידי ואו באובדן הכרה שבסמוך לו נפטר המנוח היא מלאכותית ועדיף לפסוק פיצוי כולל עבור שני מרכיבים אלה



יחד. לאחר ששקלתי את תוחלת חייו של המנוח, ושקלתי את סכויי לחיות עד לגיל פרישה סבורני שיש להעמיד את הפיצוי כולל בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים זה על סך של **250,000 ₪**.

### הוצאות קבורה

80. התובעים עותרים לפיצוי בגין הוצאות קבורה ללא קבלות. בהעדר תיעוד להוצאות הנטענות מצאתי להעניק פיצוי גלובלי בסך **15,000 ₪** בגין הוצאות קבורה, מצבה וימי אבל.

### פיצויים עונשים

81. עצם הטלת פיצויים עונשים מעוררת שאלות. כבי' השופט א' ריבלין התייחס לטיבם של הפיצויים העונשים ולשאלות המתעוררות:

"האופי הלא-תרופתי של הפיצויים העונשיים מהווה אתגר להבחנה המסורתית, החדה, בין המשפט האזרחי - המתמקד בפיצוי - לבין המשפט הפלילי - המתמקד בענישה. מקדמת דנא נתפס המשפט האזרחי כמבקש, בעיקרו, להסדיר יחסים בין פרטים, ובאספקלריה זו מסווגים הפיצויים העונשיים כאנומליה. ברוח זו, הובע לא אחת החשש, כי הכרה בסמכות לפסוק פיצויים עונשיים מחדירה לדין האזרחי פונקציה השמורה לדין הפלילי, תוך "התפשרות" על כללי הראיות, נטלי ההוכחה וסדרי הדין הנוהגים בהליכים מן הסוג האחרון. יתרה מכך, נטען כי פסיקת הפיצויים העונשיים מעמידה את המזיק בסיכון של "סנקציה כפולה", מקום בו הם באים בנוסף לענישה פלילית. ואף זאת נאמר, כי הפיצויים העונשיים מהווים "מתת-שמיים" לניזוק, שכן הם באים להוסיף על הפיצוי התרופתי שניתן לו בגין נזקיו. ובהמשך לקו טיעון זה ניתן לגרוס, כי גם אם מוצדק לקנוס את המזיק, עדיין אין עולה מכך שראוי כי הניזוק - ולא המדינה - ישלשל לכיסו את הסכום...".

ראה: ע"א 140/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל ואח' נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ ואח', פ"ד נח(4), 486, עמ' 562-563.

82. איני סבור כי המקרה הנוכחי שבו הואשם הנתבע ונדון למאסר, עולה בקנה אחד עם פסיקה נוספת של פיצויים עונשיים. משאמר המשפט הפלילי את דברו בקשר לנתבעים יש להסתפק בחיובם לפצות את התובעים עבור הנזק שנגרם לתובעים ואין צורך בסנקציה עונשית שבמהותה מבטאת גם אלמנטים פליליים.

### סוף דבר

83. לאור האמור לעיל, הנני מקבל את התובענה ומחייב את הנתבעים ביחד ולחוד לשלם לתובעים סך של **520,278 ₪** לפי הפירוט הבא:

**הוצאות קבורה: 15,000 ₪**

**כאב וסבל: 250,000 ₪**

**פיצוי בגין השנים האבודות: 255,278 ₪**

**סה"כ: 520,278 ₪**

84. בנוסף, הנתבעת תישא בשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כחוק בשיעור של 20% מהסכום שניפסק וכן בהוצאות בשיעור 5,500 ₪. סך הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין, שאם לא כן, ישא הסך ריבית פיגורים כחוק מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

**המזכירות תשלח העתק פסק הדין לבאי כח הצדדים.**

סברי מוחסן 54678313-5529/04

ניתן היום ז' באלול, תשס"ז (21 באוגוסט 2007) בלשכתי.

סברי מוחסן, שופט

סגן נשיא

ה. זיורת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה