

בתי המשפט

א 008047/99		בית משפט השלום בירושלים	
		לפני כב' השופט רפאל יעקובי	
07/01/2007			

בעניין:

בדוי _____

התובע

ע"י ב"כ עו"ד ו. זחאלקה

נגד

מדינת ישראל

הנתבעת

ע"י ב"כ עו"ד א. אררט (פמת"א)

פסק דין**א. התביעה וההליכים שבעקבותיה**

1. ענייננו בתביעה לפיצויים בגין נזקי גוף, אשר בגדרה טוענת התובעת, תושבת שכם וילידת 3/2/79, כי בשנת 1991 נפגעה ברגלה השמאלית, כתוצאה מירי של חיילי הנתבעת לעברה.
2. התביעה הוגשה כמעט שמונה שנים לאחר הארוע הנטען, ואם בכך לא די, הרי שהתובעת הגישה כתב תביעה מתוקן כעבור כשנתיים נוספות ממועד הגשת כתב התביעה המקורי, אשר בו תקנה את מועד הארוע הנטען (מ-7/9/91 ל-4/9/91).
3. בכתב התביעה המתוקן (בסעיף 4) תוארו נסיבות הפגיעה כהאי לישנא:
"א. ביום 4.9.91 בשעה 12:00 לערך או בסמוך לכך, התובעת יצאה את ביתה באזור אלמנארה בשכם, לצורך קניית תרופות לאמה.

באותן הנסיבות ובמהלך ירידה 'במדרגות היהודים' באיזור התובעת נורתה ע"י חיילי צה"ל שנכחו במקום.

ב. באותן הנסיבות ובהמשך לפגיעתה מכדורים, החיילים הוסיפו חטא על פשע והתנפלו על התובעת ופגעו בה בכת הרובים.

ג. בהמשך לאמור לעיל החיילים אף עכבו מתן טיפול רפואי לתובעת".

4. הנתבעת אינה מכחישה שהתובעת נורתה ע"י חיילי צה"ל, אך, לטענתה, הנסיבות שבהן התרחש הירי שונות לחלוטין מאלה שהוצגו ע"י התובעת, והינן כאלה המעניקות לנתבעת פטור מאחריות נזיקית. לטענתה, הירי לעבר התובעת התבצע לאחר שהיא זוהתה כגורם מתסיס ודומיננטי, בקבוצה של מתפרעים, אשר תקפה בבקבוקים ובאבנים את החיילים שהיו בסיור רגלי במקום, וסיכנה אותם.

5. גרסת הנתבעת הוצגה באופן מפורט בתצהירו של י', חייל הסיור, אשר ירה בתובעת (סעיפים 7-9 לתצהירו נ/1):

"7. יצאנו לסיור שגרתי בקסבה, לאחר תדרוך של הכוח אשר כלל מתן הוראות פתיחה באש. במהלך הסיור, באחת הסמטאות של הקסבה, המובילות והסמוכות לקרדו, הותקפנו באבנים ובקבוקים בכמות נכבדה.

8. לא יכולנו להתקדם לתוך הקרדו ללא סיכון של פגיעה באחד החיילים. חסימה זו של הקרדו נעשתה במטרה למנוע מאיתנו להיכנס ולאתר מבקשים וגורמי פח"ע. בתוך קבוצת התוקפים, זיהיתי דמות דומיננטית, בעלת מבנה גברי של נער בוגר. נער זה (כפי שהייתי סבור באותו הזמן) לא רק שהסית את כל הפורעים אלא גם ידה לעברנו בקבוקים. הותקפנו ממעלה המדרגות המובילות לקרדו, כאשר אנחנו היינו בעמדה נחותה.

9. לא היה מנוס מלבצע ירי לעבר אותו מסית ראשי. היינו נתונים בסכנת חיים ודאית... לא יכולנו להבחין מה מכילים הבקבוקים אותם השליך אותו הנער לעברנו. ההנחה שלי היתה כי מדובר בבקבוק חומצה אשר יש בו כדי לגרום לפגיעה אנושה. למרות שיכולתי לבצע ירי על מנת לפגוע, פעלתי על פי נוהל מעצר מלא: צעקתי ווקף ג'ש ("עצור, צבא" בשפה הערבית), יריתי באוויר

שלושה כדורי אזהרה (בהקפדה שהירי יהיה באוויר ממש ולא באחד הבתים). לאחר שלא נענתה קריאתי והירי באוויר לא הרתיע מהמשך התקיפה, ירדתי לכריעה, למרות המרחק הקצר מהתוקפים, על מנת לוודא כי הפגיעה תהיה רק בחלק התחתון של הרגל ותגרום לנזק מינימלי".

6. להוכחת טענותיה בעניין אחריות הנתבעת, הגישה התובעת תצהיר עדות ראשית שלה (ת/1). כמו כן (בהסכמת ב"כ הנתבעת) הגישה את היומנים הרלוונטיים של משרד הביטחון, וקטע ממסמך שעניינו הוראות פתיחה באש (ת/2). בשלב מסויים נמסרה הודעה מטעם התובעת לפיה תעיד גם אחותה (ראו ההודעה המפורטת שהוגשה ב-21/11/05), ואולם, לבסוף לא העידה האחות, והתובעת הסתפקה בעדותה שלה.
7. הנתבעת הגישה תצהירי עדות ראשית של י', חייל הסיור שירה בתובעת (נ/1) ושל ד', מ"פ הפלוגה של י' (להלן: י' ו-ד'). כמו כן הגישה את תמליל החקירה שנערכה ע"י אבן שחאדה ברי, חוקר מטעמה (להלן: החוקר) - אשר חקר, בין היתר, את התובעת עצמה - בצירוף תצהיר מטעמו (נ/2). בנוסף, ובהתאם להחלטה מיום 14.12.05 (פרוטוקול, ע' 20), הגישה הנתבעת מסמך מיום 21.8.91 שעניינו תדרוך כוחות צה"ל הפועלים באיו"ש ובאזח"ע לנושא הוראות פתיחה באש.
8. בכל הנוגע למצבה הרפואי של התובעת הוגשו בתחילה חוות דעת מטעם שני הצדדים. לנוכח הפער הגדול בין מומחה התובעת, שקבע נכות אורטופדית משמעותית, למומחה הנתבעת, שקבע כי כל שנותר הוא רק צלקת, מונתה מומחית מטעם בית המשפט (ד"ר מ. עמית-כהן). מומחית זו קבעה, כי לתובעת נכות צמיתה בשעור 5% מכח סעיף 246(א) למבחנים שבתוספת לתקנות המל"ל, וזאת "בשל סטיית זווית קלה בטיביה", וכן נכות בשעור 10%, מכח סעיף 75 למבחנים אלה, בגין צלקות.
9. בשתי ישיבות הוכחות שהתקיימו (ביום 28.11.05 וביום 14.12.05), נחקרו התובעת, העד י' והחוקר. בסופה של הישיבה מיום 14.12.05 הסכימו הצדדים כי ניתן לוותר על

חקירתו של ד' "מבלי שיש בכך כדי להוסיף על זכויות שני הצדדים או לגרוע מהן" (פרוטוקול, ע' 24, ש' 12-14).

10. להשלמת התמונה יצויין עוד, כי בתחילה גילתה הנתבעת נכונות לפשרה, ואף קיבלה הצעת בית המשפט, שבמימון הביניים של שכר המומחית מטעם בית המשפט תשא הנתבעת. התפנית בגישתה של הנתבעת חלה, לדבריה, לאחר שבירורים שערכה הובילו אותה למסקנה, כי אין עליה כל חבות כלפי התובעת. בהמשך לכך, הנתבעת גם עתרה בתוקף לכך שיינתן "צו עיון במסמך", שאוזכר בחוות הדעת הרפואית מטעם התובעת, ושהנתבעת סברה שיהיה בו לשרת את האינטרסים שלה. בקשה זו של הנתבעת נדחתה (ראו החלטה מ-26/9/05). עוד יצויין, שבעקבות עתירה של הנתבעת לחיוב התובעת בהפקדת ערובה, ניתנה לתובעת האפשרות לבחור בין הפקדת ערבון בסכום של 5,000 ₪ לבין הפקדת ערבות של ערב תושב ישראל (ראו החלטה מ-19/11/02 בבש"א 8938/01), והתובעת בחרה להפקיד 5,000 ₪ במזומן.

11. בהמשך לכל השתלשלות העניינים שתוארה, הוגשו סיכומים בכתב, ובכך הבשיל התיק למתן פסק דין.

ב. תוצאה סופית בקליפת אגוז

12. לאחר שקילת טענות הצדדים, על רקע מכלול הראיות, הגעתי לכלל מסקנה, כי דין התביעה להידחות.

13. להלן אסביר כיצד הגעתי לתוצאה זו.

ג. ביסוס התוצאה

14. בכל הנוגע לנסיבות שבהן נפגעה, שוכנעתי, כי יש לדחות מכל וכל את גרסתה של התובעת, אשר נתגלו בה סתירות וליקויים רבים, ולהעדיף על פניה את גרסת הנתבעת, אשר נתמכת בראיות משכנעות.

15. תחילה אפרט מדוע הגעתי למסקנה שיש לדחות מכל וכל את גרסת התובעת. על אף שייתכן מאד שדי בכך כדי להביא לדחיית התביעה, בכל זאת, אתייחס גם לטענות

שהושמעו ע"י בא כוחה כנגד גרסת הנתבעת, ואסביר מדוע אין בטענות אלה כדי לקעקע גרסה זו. בהמשך לכך, ולאחר שאבסס את הקביעה, כי מבחינה עובדתית, התרחש האירוע באופן שנטען ע"י הנתבעת, יוסבר מדוע בנסיבות עובדתיות אלה, אין הנתבעת נושאת באחריות נזיקית כלפי התובעת.

16. בכתב התביעה תואר האירוע שבו נפגעה התובעת, בקצרה, וללא פירוט. יחד עם זאת, טרחה התובעת להוסיף לסיפור הירי, טענות נוספות, שעניינן התעללות ותקיפה של חיילי הצבא, וכן עיכוב מכוון של הטיפול הרפואי שניתן לה. גם בתצהירה הקדישה התובעת לאירועים אלה מקום נרחב.

17. לא ניתן להשתחרר מן הרושם, שהתובעת בדתה מלבה את כל התיאורים בנוגע למה שהתרחש לאחר שנורתה, וכי עשתה כן על מנת להשחיר את פני הנתבעת, ולזכות באהדה ובחמלה, ומתוך מטרה להצניע את המעשים שנעשו על ידיה עובר לירי, ואשר גרמו לו. בין כך ובין כך, התובעת לא הציגה ביססה טענות אלה, והיא אף זנחה אותן בהמשך ההליכים. בהמשך לכך, ובכלל, נראה, שלא רק התיאורים באשר לחלק השני של האירועים אינם משקפים את המציאות. כפי שיפורט להלן, נקל לראות, כי גם את גרסתה בנוגע לחלק הראשון של האירוע, קרי: הירי עצמו, טוותה התובעת באופן שיתאים לאינטרסים שלה.

18. כבר לעניין מועד האירוע, נמסרו ע"י התובעת שני מועדים שונים. בכתב התביעה המקורי נרשם התאריך 7.9.91. משנתברר שתאריך זה אינו עולה בקנה אחד עם הרישומים הרפואיים, ביקשה התובעת לתקן את כתב התביעה, כך שיירשם כי האירוע התרחש בתאריך 4.9.91.

19. עניין חשוב יותר מקודמו הוא, שהתובעת ניסתה להעלים את העובדה, שנפגעה ברגלה השמאלית בתאונת דרכים, שהתרחשה מספר שנים לפני אירוע הירי. בתשובה לשאלה 8 לשאלון מיום 8.9.99 (להלן: השאלון) טענה התובעת, שמצבה הרפואי קודם לאירוע היה תקין, וגם כאשר נשאלה באופן ישיר על תאונות או פציעות אחרות, פרט לתאונה נשוא כתב התביעה, הכחישה את קיומן של תאונות כאלה (ר' שאלה 14 והתשובה עליה). רק בתשובותיה לשאלון הנוסף, מיום 5.2.02 (להלן: השאלון המשלים), הודתה התובעת בקיומה של תאונת דרכים כזו (ר' תשובה 2(כה) לתצהיר התשובות המשלים), וזאת, ככל הנראה, משום שידעה כי הנתבעת כבר יודעת שתאונת דרכים כזו

התרחשה. ניתן לראות כי בתשובתה לשאלון המשלים, עדיין ניסתה התובעת למזער את חשיבות התאונה הנ"ל ולמסור פרטים לגביה פרטים לא נכונים ("כשהייתי פעוטה, נפגעתי ברגלי הימנית פגיעה קלה"). רק כאשר שאל אותה החוקר שוב ושוב על תאונה זו, לא נותרה לה ברירה, והיא הודתה כי הרגל שנפגעה בירי (רגל שמאל), היא אותה רגל שנפגעה בתאונת הדרכים הקודמת (ר' עמודים 3 ו-5 לתמליל).

20. לגבי האירוע הנדון, התובעת ניסתה ליצור את הרושם שבאותו יום שבו הלכה לה "לתומה" לקנות תרופות לאמה החולה, היתה האווירה באיזור רגועה ופסטורלית, והיא שללה כל אפשרות שעובר לפציעתה, היו במקום הפרות סדר (ר' תשובה 25 לשאלון; סעיף 5 לתצהירה; עדותה בפרוטוקול, ע' 7, ש' 11-17, ע' 10, ש' 1-3). גרסתה זו נסתרה בהודאתה של התובעת בפני החוקר, כי אכן, היו באותו מקום הפרות סדר, לפחות בחצי השעה שקדמה לאירוע (ר' ע' 12 לתמליל). היא נסתרת בבירור גם מדבריו הברורים והמפורשים של החייל יי בעדותו. על כל אלה ניתן להוסיף גם את דבריהם של חלק מעדי הראייה שנחקרו ע"י החוקר (ר' דבריו של סאלח אחמד אלטקטוק בע' 27 לתמליל ודבריו של שחאדה אל טקטוק בע' 28 לתמליל). לדברים שנמסרו לחוקר מפי עדי הראייה, יש לתת משקל משמעותי, שכן מדובר בעדים שאין להם כל אינטרס לסייע לנתבעת (שלא לומר אף להפך), ואשר החוקר ציין לגביהם כי העידו באופן ספונטאני (פרוטוקול, ע' 22, ש' 19-22). יוער, כי לא רק שאין בפי התובעת טענה כנגד השימוש בעדויות שנאספו ע"י החוקר, אלא שהיא אף משתמשת בהם בסיכומיה, ומבקשת מביהמ"ש במפורש להתחשב בהן (ר', למשל, בע' 27 לסיכומיה).

21. גם בנוגע לטיב הפגיעה, בחרה התובעת בדרך הגוזמה. היא טענה שפגעו בה שני כדורים (ע' 12 לתמליל; פרוטוקול, ע' 8, ש' 14-15), וזאת למרות שמן התיעוד הרפואי, כמו גם מחוות הדעת הרפואית מטעם בית המשפט, עולה, שהיא נפגעה מכדור אחד בלבד.

22. חוסר אמינותה של התובעת, בא לידי ביטוי אפילו באופן שבו בחרה להתלבש, כאשר העידה בבית המשפט. בניגוד לחזותה הנערית בדרך כלל (ר', למשל, דברי החוקר בפרוטוקול, ע' 23, ש' 19-22), דבר שהוא בעל משמעות במקרה זה (כפי שיפורט בהמשך), התלבשה התובעת ביום העדות בבגדי אישה מוסלמית אדוקה.

23. ליקוי משמעותי נוסף בכל הנוגע לגרסת התובעת נעוץ בנסיונה ליצור את הרושם שלא היו עדי ראייה משמעותיים לאירוע. התברר, שבמציאות היו לא מעט עדי ראייה

כאלה, המוכרים לתובעת. כהמשך לכך, ומשהתובעת נמנעה מלהעידם, ללא כל נימוק, יש לזקוף גם זאת לחובתה.

בתשובה 27 לשאלון, נרשם מפי התובעת כי מלבדה, נכחו במקום בעת התקרית רק הולכי רגל, שהיא לא מכירה. בבית המשפט העידה שמלבד אישה זקנה, היו המדרגות שבהן ירדה ריקות (פרוטוקול, ע' 10, ש' 29-24). דבריה בעניין זה נסתרו על ידיה בשיחתה עם החוקר, לו ידעה לספר על עדי ראייה רבים לתקרית, ואף לנקוב בשם (ר' ע' 7-6 לתמליל).

אף אחד מן העדים הפוטנציאליים לתקרית עצמה (ששה במספר!) לא הובא לעדות ע"י התובעת, ולא נטען, כי נעשה נסיון להביאם, והכל למרות שמדובר באנשים המוכרים לתובעת.

בנוגע למה שאירע לאחר התקרית, העידה התובעת, כי אחיה ואחותה היו עימה במרפאה וזכו אף הם למכות מהחיילים (ר' סעיף 10 לתצהירה), אך גם אותם בחרה, מסיבותיה שלה, שלא להעיד (וזאת למרות שאחותה ליוותה אותה לבית המשפט למתן עדותה).

במקרה זה, כאשר עומדת לפנינו גרסה מיתממת של התובעת, לפיה נורתה על לא עוול בכפה, הותקפה במכוון ע"י החיילים, ועוכבה מלקבל טיפול רפואי, הימנעותה מהבאת העדים היא בעלת משמעות רבה, ויש להפעיל לחובת התובעת, ביתר שאת, את הכלל, לפיה הימנעותו של בעל דין מהבאת עד רלוונטי מטעמו לעדות, משמשת לחובתו ראו למשל: (ע"א 548/78 אלמונית ואח' נ' פלוני, פ"ד לה(1) 736, 760; ע"א 2275/90 לימה חברה ישראלית לתעשיות בע"מ נ' רוזנברג, פ"ד מז(2) 605, 615; ע"א 465/88 הבנק למימון נ' סלימה מתתיהו, פ"ד מה(4) 651, 658. ועוד; י. קדמי, על הראיות (תשס"ד) 1648 ואילך).

לא זו אף זו, אלא שבנסיבות אלה, נותרת עדותה של התובעת עדות יחידה של בעל דין, אשר בית המשפט צריך לנמק מדוע החליט לקבלה (סעיף 54 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971). לאור כל האמור לעיל בדבר חוסר העקביות וחוסר המהימנות של גרסת התובעת, ברי שבמקרה דנן, לא ניתן להסתמך על עדותה.

24. למעשה, די בכל האמור לעיל, באשר לחוסר אמינותה של התובעת, כדי להוביל לתוצאה של דחיית התביעה, שכן, בדרך כלל, משנשללת גרסתו של תובע, אין הוא יכול לצפות מבית המשפט להכריע לטובתו, על פי תשתית עובדתית אחרת מזו שתוארה על ידיו (ורי' בעניין זה האמור בפסקי הדין הרבים, שאוזכרו ושצורפו לסיכומי הנתבעת).

יחד עם זאת, ובגדר מה שהוא למעלה מן הצורך, אמשיך במתווה שתואר לעיל, בסעיף 15, ובתחילה אתייחס לטענות התובעת כנגד גרסת הנתבעת, ואסביר מדוע אין בהן ממש.

25. כאמור, גרסת הנתבעת הוצגה באופן מפורט בתצהירו של י' ובעדותו בבית המשפט. לתובעת שתי טענות כנגד ההסתמכות על עדותו של י'. על פי הטענה האחת, לאור השנים הרבות שחלפו ממועד האירוע ועד להליכים דנן, לא ניתן להסתמך על זכרונו. עפ"י הטענה האחרת, נסתרת עדותו של י' בתיעוד שנרשם ביומנים השונים של משרד הבטחון בנוגע לאותו אירוע. זאת בשל כך שביומנים מוזכרת רק "מקומית" ולא מדובר על חבורה של תוקפים, וכן בשל כך שביומנים מדובר על זריקת בקבוקים בלבד באותו אירוע, ולא על זריקת בקבוקים ואבנים. בסתירה זו, טוענת התובעת, יש להעדיף את האמור ביומנים, על פני עדותו של י'.

26. באשר לטענה בדבר קושי, כביכול, להסתמך על זכרונו של י' עקב הזמן שחלף, יש לומר שני דברים: ראשית, בעניין זה אין לתובעת להלין אלא על עצמה, על שהשתתה זמן כה רב בהגשת התביעה, ובכך גרמה לנזק ראייתי לנתבעת. התובעת הגישה את התביעה בסמוך לחלוף תקופת ההתיישנות, וזאת מבלי שנתנה לכך כל נימוק. לפיכך, היא אינה יכולה לאחוז בחבל משתי קצותיו. מחד גיסא, לעכב ללא סיבה את הגשת התביעה, ומאידך גיסא, לטעון, שלאור חלוף השנים, לא ניתן להסתמך על זכרונו של עדי הנתבעת. שנית, גם בהתעלם מ"אשמתה" הנ"ל של התובעת, במקרה זה, ראוי דווקא להניח כי זכרונו של י' אינו מתעתע בו. י' הסביר, כי הוא זוכר היטב את נסיבות האירוע, בהיותו אירוע כל כך חריג, שבו ירה בנער שאח"כ הסתבר, בדיעבד, שהוא נערה. בהחלט ניתן לקבל דבריו, כי אירוע מיוחד זה נחקק בזכרונו כל כך חזק, עד שהוא לא נזקק לשום חומר מסייע כדי להיזכר במה שהתרחש (פרוטוקול, ע' 13, ש' 12-19).

27. באשר לאמור ביומנים הרלוונטיים ייאמר, כי השוואה בין האמור באלה לבין עדותו של י' מעלה, כי לא רק שאין סתירה משמעותית בין השניים, אלא שעדותו של י' אף מקבלת חיזוק מן האמור ביומנים, המתארים את ההתרחשות באופן דומה לזה שתואר על ידיו. כך, למשל, ניתן למצוא ביומנים תיעוד לכך שהתובעת התקיפה את הסיור בבקבוקים, ושבוצע נוהל מעצר חשוד לפני שהכוח ירה לעברה. כך, למשל, מתואר האירוע, בדוח רמ"י בבט"ש מיום 4.9.91, בע' 5:

"הנדון: הפרות סדר חטמ"ר שומרון..."

11:57 נזרקו בקבוקים לעבר ס.ר. בקרדו שבקסבה. זוהו מקומי זורק בוצע נוהל מעצר חשוד, נורה חי באוויר ואז לעבר המקומי, זוהתה פגיעה ברגל, הכוח טיפל במקומי שהסתבר כמקומית, המקומית הועברה לטיפול בביה"ח האנגליקני. פרטי המקומית: עולה חמדי אל בדווי, תושבת קסבה בשכם. כדור ברגל שמאל, קל".

תיאורים דומים נרשמו גם ביומן הדיווחים השוטף ליום 4.9.91 (בשעות 11:57, 12:40 ו-13:25) וכן ביומן המבצעים מאותו יום (בשעות 11:53 ו-13:10).
אכן, הדיווחים ביומנים מתמקדים ב"מקומית" שזרקה בקבוקים, אך את ההתמקדות הזו יש להסביר בכך שרק לגבי התובעת נעשו פעולות מיוחדות (ירי, זיהוי, מתן טיפול רפואי וכו'), ובשום אופן אין לומר, שהדיווחים מלמדים, שגם לפי גרסת הצבא, הסיור לא הותקף ע"י מספר נערים, שכן הלשון הסתמית "נזרקו בקבוקים", בהחלט יכולה להתייחס לזריקת בקבוקים ע"י מספר מתפרעים.
גם העובדה שביומנים מוזכרים בקבוקים בלבד, ולא אבנים ובקבוקים, אינה בעלת משמעות במכלול הנסיבות. יש לקבל את הסברו של י' שלעתים יש הבדל בין דיווח בזמן אמת לדיווח מאוחר יותר, וכמו כן, את הסברו כי, לאור הנסיבות שבהן נמסר הדיווח, ייתכנו אי דיוקים כאלה ואחרים (ר' דבריו בפרוטוקול, בע' 14 ובע' 17-19).

28. משקבענו, כי מבחינה עובדתית, התרחש אירוע הירי בנסיבות שנטענו ע"י הנתבעת, כל שנתר להראות הוא מדוע, בנסיבות אלה, לא חלה על הנתבעת אחריות נזיקית, בגין הפגיעה שגרם הירי לתובעת.

לעניין זה, עומדות לנתבעת ההגנות בדבר "הסתכנות מרצון" ובדבר "פעולה מלחמתית". מעבר לכך, ואפילו לא היו הגנות אלה עומדות לנתבעת, היתה היא פטורה מאחריות כלפי התובעת, שכן החיילים שפעלו מטעם הנתבעת לא עוולו כלפי התובעת, אלא פעלו באורח מידתי וראוי בנסיבות שבהן מדובר. למעשה, העניינים הקשורים בהגנות אלה ובאופן שבו פעלה הנתבעת שזורים ושלובים זה בזה, כאשר כל אחד מהם בנפרד, והתמונה הכוללת המתקבלת, תומכים בדחיית התביעה, בנוסף לכל יתר הדברים שנאמרו עד כה.

29. כאמור, נדחתה גרסת התובעת לפיה עברה לתומה במקום, והתברר, כי היתה גורם דומיננטי בקבוצה של נערים אשר תקפו את הסיור. לנוכח הגירסה שאומצה, בדבר נסיבות האירוע, מתקיימת הגנת "הסתכנות מרצון".

30. סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) תשי"ב-1952 (להלן: "החוק") קובע, כי המדינה לא תישא באחריות בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צה"ל.

בניגוד לאופן שבו מנסה התובעת להציג את הדברים, אין לומר, כי מדובר היה בסיוור שגרתי, שכמוהו כפעולת שיטור רגילה, כי אם במשימה צבאית שטמונה היתה בה סכנה לחיים ולגוף, ואשר גם מטרותיה היו צבאיות לכל דבר עניין – איתור גורמי טרור. על מטרות זו העיד י' בתצהירו (ר' סעיף 8), ואף בבית המשפט הדגיש, כי מטרת הסיוור היתה "להיתקל במבוקשים" (פרוטוקול, ע' 18, ש' 16-24).

מקרה כזה נכנס בגדר מאפייני הפעולה המלחמתית, לא רק לפי התיקון לחוק (מיום 24/7/02), אלא גם כפי שנקבע בפסקי דין רבים שניתנו עוד לפניו, וביניהם גם אלה שהוזכרו בסיכומי הנתבעת, והדברים ידועים. מבין אלה נביא רק מן הדברים שנקבעו בע"א 6051/92 בני עודה נ' מ"י, פ"ד נו(4)1, פס"ד אשר עליו נסמכה התובעת, ואשר ניתן בהרכב של תשעה שופטים, לצורך קביעת ההלכה בנוגע למצב החוקי ששרר לפני התיקון הנ"ל.

באותו פסק דין נכתבו ע"י כב' הנשיא ברק (בפיסקה 10) הדברים הבאים :

"לא כן אם סיוור 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 בפלוני. פעולת הירי היא "פעולה מלחמתית", שכן הסיכון שבפעולה זו הוא סיכון מיוחד. בין שני המצבים הקיצוניים הללו עשויים להתקיים מצבי ביניים. טול מקרה של יחידה צבאית המסיירת 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 סיכונים הרגילים והופכת לפעולת לחימה כרוכה בסיכונים מיוחדים..."

צודקת הנתבעת כי את האירוע כולו, ואת האופן שבו פעל י', יש להבין, על רקע האווירה הבטחונית הקשה, ששררה באותם ימים באיזור שכס, ואשר הובילה לפעילות כגון זו שבה היו עסוקים חיילי הסיוור.

על אווירה זו העיד י' לאמור (סעיף 4 לנ/1):

"ברצוני לציין כי באותו הזמן, שכם בכלל והקסבה בפרט היו איזורים מסוכנים ביותר לחיילי צה"ל. כוחותינו היו מוקד ומטרה ולפעילות הטרור ותקיפו חוזרות ונשנות. התקיפות כללו ירי מנשק חם, ירי מכלי נשק מאולתרים, זריקת מטענים על כוחותינו, בקבוקי תבערה, ברזלים, בלוקים מושלכים מראשי גגות וכמובן ידוי אבנים באופן יומיומי. כמו כן, במהלך התקופה, ספגנו לא מעט בקבוקי חומצה אשר הושלכו על כוחותינו. יש להדגיש כי בקבוק חומצה יכול לגרום לנזק חמור ביותר לגוף האדם ואף לסכנת מוות. עקב מקרים של פציעות קשות מבקבוקי חומצה..."

אווירה דומה לזו תוארה גם בתצהירו של ד' (סעיף 4):

"באותם ימים העיר שכם, ובעיקר אזור הקסבה, היתה מוקד לפעילות חבלנית עוינת בהיקפים לא מבוטלים, בלשון המעטה. האזור היה מוקד לא רק להתפרעויות בקנה מידה גדול, אשר כללו ידוי בקבוקי חומצה, בקבוקי תבערה, אבנים, ברזלים, בלוקים ומכל הבא ליד (אשר גרמו לפציעתם של לוחמים, כדלקמן). האזור היה גם מוקד לשימוש תדיר של גורמים עוינים בכלי ירייה ובמטענים..."

התיאורים באשר למצב הבטחוני הקשה ששרר באזור באותה תקופה, מקבלים חיזוק מן האמור בהוראות הפתיחה באש מיום 21.8.91, שם נכתב מפורשות כי "בעת האחרונה התרבו באיו"ש ובאזח"ע מקרי ירי ותקיפת כוחות צה"ל ואזרחים בנשק חם ובנשק דוקרני..." (ר' סעיף 1).
נמצא שמתקיימת ההגנה של "פעולה מלחמתית", ואף מטעם זה דין התביעה להידחות.

31. בהתקיים האווירה שתוארה לעיל, יש לומר, שחששו של י', שהאירוע מסכן את חיילי הסיור, היה מבוסס דיו. הוא העיד, כי עפ"י נסיונו כחייל באותה תקופה, אירועים כגון אלה שבהם נורתה התובעת, היו עלולים לעתים להיות רק מסווה למארב או למתקפה חמורה הרבה יותר, ואף להימשך זמן רב, אם לא היו עוצרים אותם בתחילתם.

גם חששו (בזמן אמת) שמא מדובר בבקבוקי חומצה לא היה תלוש מהמציאות. בניגוד לטענתה הסתמית של התובעת, כי בתקופה זו לא היה שימוש בבקבוקי חומצה, אלא

שימוש באבנים ובבקבוקים ריקים בלבד, הרי שגם יי וגם ד' העידו כי לא כך היו פני הדברים, והסבירו, כי פגיעה של בקבוק חומצה בגוף האדם עלולה לגרום לו לנזק חמור ביותר (ר' סעיף 4 לנ/1 וסעיף 8 לתצהירו של ד'). חיזוק לעדותם של יי ושל ד' בעניין זה ניתן למצוא גם בהוראות הפתיחה באש מיום 21.8.91, אשר מהן עולה בבירור, כי בתקופה זו נעשה גם נעשה שימוש כנגד חיילים בבקבוקי תבערה ובנשק חם. חיזוק נוסף ניתן למצוא גם בדברים האמורים בדוח הערכת אלוף (ר' למשל ע' 21 לדוח).

גם המחשבה שמדובר בנער מתפרע ולא בנערה, היתה סבירה. יי הסביר, כי לתובעת היתה חזות של נער (פרוטוקול, ע' 17, ש' 17-20; ע' 20, ש' 15-20). גם החוקר התרשם כי התובעת מתנהגת ומתלבשת כמו בן, וכי היא אף ידועה בשכונה כמי שנראית כמו בחור (פרוטוקול, ע' 23, ש' 19-22). נדמה, שאף התובעת עצמה היתה ערה לכך, שלפי מראה ייתכן שחושבים שהיא נער (ר' דבריה לחוקר בע' 4 לתמליל, וכן דבריו של סאלח אחמד אלטקטוק לחוקר בע' 26-27 לתמליל; כמו כן ר' עדותה בביהמ"ש, בפרוטוקול, ע' 6, ש' 1-26 וע' 11, ש' 8-10).

כפי שהוסבר בפרשת לרנר, די בחשש מבוסס וסביר זה, כדי להצדיק פעולה מצד יי כלפי התובעת (ר' ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 304, 312-314), כאשר בנסיבות האירוע, יש לומר, כי שיקול הדעת שאותו הפעיל בזמן אמת והאופן שבו פעל, היו הולמים ותואמים לנסיבות (ר' פרשת לרנר הנ"ל, שם). הירי שבוצע, בוצע לאחר נוהל מעצר חשוד (כפי שעולה מעדותו של יי ומהתיעוד המבצע), לעבר מי שנחזה כנער (ואשר רק בדיעבד הסתבר שהוא נערה), אשר היה גורם דומיננטי ומסית בחבורה של מתפרעים, שתקפו את הסיור בבקבוקים (אשר רק בדיעבד ניתן היה לבחון את תכולתם ולראות אם הם אכן מלאים או ריקים), ואשר הפריעו לחיילים להתקדם, וסכנו אותם.

יי העיד כי הוראות הפתיחה באש שנמסרו לחיילים לפני מבצע, הזכירו במפורש בבקבוקי חומצה, קבעו לגביהם שהם מהווים סכנת חיים, ואפשרו ירי על מנת לפגוע (פרוטוקול, ע' 19, ש' 1-2, בהתאם להחלטה לתיקון פרוטוקול מיום 13.2.06). גם הוראות הפתיחה באש שנתנו כשבועיים לפני האירוע (ביום 21.8.91), אפשרו לי בסיטואציה שאליה נקלע (סכנה לגוף ו/או לחיים), לירות מיד לעבר התובעת (התוקפת), שלא לפי נוהל מעצר חשוד (ר' סעיף 33 להוראות). למרות זאת, בחר יי לפעול לפי נוהל מעצר חשוד מלא, בטרם ירה. נמצא לנו, שהנתבעת לא עוולה כלפי התובעת, וכי גם מטעם זה דין התביעה להידחות.

ד. סוף דבר

32. מכל שנאמר עד כה עולה, כי כל הדרכים מובילות לדחיית התביעה. כך כל דרך כשהיא לעצמה, וכך במיוחד בהצטברן זו לזו. גם דחייתה, מכל וכל, של גירסת התובעת יש בה להוביל לדחיית התביעה, גם ההגנות העומדות לנתבעת (הסתכנות מרצון ופעילות מלחמתית) וגם העובדה, שמכל מקום, בנתוני האירוע, לא עוולה הנתבעת כלפי התובעת.

33. **השורה התחתונה היא, שהתביעה נדחית.**

34. **התובעת תשלם לנתבעת - עבור שכ"ט עו"ד ומע"מ והוצאות משפט (לרבות עבור חוות דעת מטעם הנתבעת ועבור חוות הדעת של המומחית מטעם בית המשפט, שהנתבעת הסכימה לשאת במימון הביניים שלה) - סכום כולל של 20,000 ₪. הערבון בסך 5,000 ₪, שהפקידה התובעת (כאמור לעיל, בסעיף 10), יועבר אל הנתבעת, כחלק מפרעון חיוב התובעת הנ"ל.**

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"א בטבת תשס"ז (1 בינואר 2007). המזכירות תשלח את פסק הדין אל באי כח הצדדים.

רפאל יעקובי 54678313-8047/99

רפאל יעקובי, שופט

ל.א.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה