

בית המשפט המחוזי בירושלים

01 ינואר 2023

בפני כב' השופט ארנון דראל, סגן נשיא

ת"א 48815-10-19 פלוני נ' מדינת ישראל ואח'

בעניין:

פלוני

התובע

ע"י עוה"ד עלא זחאלקה, היבא מחול

-נגד-

הנתבעים

1. מדינת ישראל
2. המשרד לבטחון פנים – משטרת ישראל
3. צבא הגנה לישראל

ע"י עו"ד ענבל משה – פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

ספרות:

ישראל גלעד דיני נזיקין - גבולות האחריות (התשע"ב-2012)

חקיקה שאוזכרה:

חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952: סע' 5, 5(א), 5א

מיני-רציו:

* התובע נפגע במהלך פעולה מלחמתית שהעמידה בסכנה את שלמות הגוף ואת החיים של כוחות הביטחון. במצב דברים זה אין המדינה אחראית בנזיקין, אף אם הנפגע לא נטל לחלק פעיל בהפרת הסדר.

* נזיקין – הגנות – פעולה מלחמתית

תביעה לפיצוי עבור נזק גוף שנגרם לתובע בשל ירי של כדור גומי או ספוג, שנורה לכיוונו על-ידי לוחמי מג"ב, והביא לאובדן עין.

בית המשפט המחוזי דחה את התביעה ופסק:

המונח "צבא-הגנה לישראל" בסעיף 5(א) לחוק הנזיקים האזרחיים פורש בפסיקה ככולל גם את כוחות מג"ב, וטענת פעולה מלחמתית התקבלה במקרים בהם היו מעורבים כוחות אלה. במענה לשאלה האם קיים מאחוריות בשל פעולה מלחמתית יש לבחון את אופי הפעולה: מטרת הפעולה; זהות המבצע את הפעולה; האיום שקדם לפעולה; משך הפעולה; מקום האירוע; והסיכון שנשקף לכוח.

במקרה דנן התובע עמד בנטל להראות כי היה עובר אורח ולא נטל חלק בהפרות הסדר. בזמן הפגיעה אירעה הפרת סדר אלימה וחריגה, שהעמידה בסכנה את שלמות הגוף ואת החיים של כוחות הביטחון, שכללה יידוי אבנים ובקבוקי תבערה. הפגיעה בתובע אירעה בעת פעולה מלחמתית, והנתבעים אינם חבים כלפי התובע. במצב זה אין המדינה אחראית בנוזקין, אף אם הנפגע לא נטל לחלק פעיל בהפרת הסדר.

פסק דין

תביעה לפיצוי עבור נזק גוף שנגרם לתובע בשל ירי של כדור גומי או ספוג, שנורה לכיוונו על-ידי לוחמי מג"ב, והביא לאובדן עין.

מבוא

1. התובע, יליד 31.12.1994, תושב מחנה הפליטים שועפט בירושלים.
2. החל מיום 1.12.2011, ולמשך מספר ימים לסירוגין, אירעו הפרות סדר אלימות בידי תושבי מחנה הפליטים, על רקע פתיחתו של מחסום חדש באיזור שועפט.
3. ביום 3.12.2011, אירעה הפרת סדר שכללה יידוי אבנים ויידוי בקבוקי תבערה לעבר לוחמי מג"ב בידי עשרות רעולי פנים. הלוחמים (להלן גם: **כוחות הביטחון**) השתמשו, בתגובה לכך באמצעים לפיזור הפגנות, ובמכת"ז עם חומר בואש. במהלך הפרת הסדר, נפגעו 9 לוחמים. בשעות הערב, יצא התובע מביתו אל עבר דוכני ירקות שבכביש הראשי של ענתא-שועפט. בעת שעמד ליד דוכן לממכר ירקות, התובע נפגע מכדור גומי או מכדור ספוג בעינו, התעלף ואיבד את הכרתו (להלן: **האירוע**).
4. התובע פונה לטיפול רפואי במרפאת קופת חולים כללית במרכז ג'אבר, והמרכז יצר קשר עם אביו של התובע (להלן: **האב**), ודיווח לו שבנו נפגע מכדור גומי של כוחות הביטחון. האב הגיע למקום בבהילות והסיע את בנו לבית החולים הדסה עין כרם, שם אושפז במחלקת עיניים, ועבר ניתוח לעקירת עין שמאל והשתלת פלטות לעצמות הזיגמויד בצד השמאלי של פניו.
5. עוד בהיותו בבית החולים, נחקר התובע באזהרה, ב-5.12.2011, בחשד שנטל חלק בהשתתפות בהתפרעות. התובע הכחיש את החשד, וטען שנכח במקום על מנת לרכוש ירקות. תיק החקירה נגדו נסגר מחוסר ראיות.
6. לטענת התובע, הנתבעים התרשלו בביצוע ירי לעברו, כאשר לא נשקפה סכנה לחייהם, ועשו כן בניגוד להוראות הפתיחה באש, ולכן הנתבעים חבים לשאת בנזקיו בשל התרשלותם. התובע העלה בכתב התביעה טענות נוספות אך סיכומיו התמקדו בשאלת הרשלנות.

7. הנתבעים חולקים על כך שהייתה התרשלות מצד כוחות הביטחון או כל גורם אחר. לטענתם, השימוש באמצעים לפיזור הפגנות היה מחויב המציאות בשל אופי ההתפרעויות. לצד זאת נטען כי המדובר בפעולה מלחמתית, ולכן מכוח [סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים](#) ([אחריות המדינה](#)), התשי"ב-1952 (להלן: [חוק הנזיקים האזרחיים](#)) אין לתובע עילת תביעה, ולא מוטלת על הנתבעים אחריות כלפיו. לחלופין נטען להסתכנות מרצון, אשם תורם מכריע, ולהיעדר קשר סיבתי בין האירוע לבין הנזק. הנתבעים חלקו גם על הטענות לעניין הנזק.

8. הדיון בתביעה פוצל כך ששאלת האחריות, לרבות השאלה האם מדובר בפעולה מלחמתית, נדונה תחילה (ר' [רע"א 3065/21 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח יוסף סאמי יוסף שואמרה](#), פסקאות 19-21 [פורסם בנבו] (9.8.2021)). בהמשך להחלטה על פיצול הדיון זו הביאו הצדדים את ראיותיהם בנוגע לאחריות, ולאחר מכן סיכמו את טענותיהם.

9. כפי שנראה להלן, המחלוקת בין הצדדים היא באשר להתרחשויות שקדמו לירי, ולמה שהתרחש באירוע – ובהן השאלה האם התובע השתתף באופן פעיל בהפרות הסדר, האם הפגיעה בעינו היא תוצאה של הירי מצד כוחות הביטחון, והאם הייתה הצדקה לירי. ההכרעה במחלוקת זו נשענת על העדויות שנשמעו מטעם התובע ומטעם הנתבעים, ובמידה מוגבלת על מסמכים. נסקור תחילה את העדויות הרלוונטיות, המסמכים, ולאחר מכן נפרט את הטענות ונדון בהן.

גרסת התובע

10. הגרסה הראשונה של התובע ניתנה בהודעה שנגבתה ממנו על ידי חוקר המשטרה בבית החולים. בהודעה אמר התובע שבמועד האירוע ערך קניות בסמוך למחסום שועפט, מול סופרמרקט בשם "חטיב". לאחר שקנה את המצרכים הוא חש מכה חזקה בעין, התעלף, והתעורר רק בבית החולים. התובע נשאל: "מה היה שם", והשיב שכחמישים מטרים לפניו היו ילדים שזרקו אבנים, בצדו השני של הכביש. הוא ציין שלא נטל חלק בהפרת הסדר. בתשובה לשאלה: מה היה מספרם של זורקי האבנים, הוא השיב: "עשרות ילדים, לא יודע בדיוק". התובע לא ידע לומר ממה נפגע.

11. בתצהיר העדות הראשית שלו, התובע מסר גרסה דומה, שלפיה יצא מביתו בשעה 19:45 לערך כדי לבצע קניות באחת מהבאסטות הסמוכות למחסום כשבאותה העת, כחמישים מטרים ממנו בצדו השני של הכביש, התפרעו ילדים. הוא הוסיף שבעת שעמד ליד הבאסטה, נפגע מכדור גומי שנורה באופן פתאומי וללא התראה מוקדמת. הוא תאר את פיניו למרכז גיאבר, וכן אמר שהצוות הרפואי התקשר לאביו ודיווח לו על הפגיעה בו, שנגרמה מכדור גומי שנורה בידי שוטרי מג"ב.

12. התובע השיב לשאלון שנשלח לו בידי הנתבעים. בתצהיר התשובות לשאלון הוא כתב שהמרחק מביתו אל מקום האירוע הוא מרחק של הליכה במשך חמש דקות. במענה לשאלה "היכן בדיוק עמדת בעת שהתרחש האירוע" השיב "ליד הבסטות שהן במרחק של כ-30 מטר מהמחסום" (תשובה 26). התובע כתב שנפגע בטרם התחיל לבחור ירקות (תשובה 30). התובע נשאל האם היו עדים לאירוע והשיב שהיו עוברי אורח, אך הוא אינו מכיר אותם באופן אישי (תשובה 48).

13. בעדותו בבית המשפט התובע העיד שיצא ברגל מביתו, בין השעה 19:00 ל-20:00 לבקשת אמו, לקנות ירקות בבאסטה סמוכה למחסום, שבה הירקות טובים ונמכרים בזול. הוא היה ער לכך שהמחסום החדש הביא למהומות ולהתפרעויות (עמ' 11, שורה 1), אך הסביר שבדרכו למחסום התרשם שהמצב רגוע, ואם היה רואה שהמצב אינו כך היה חוזר לביתו (עמ' 11, שורה 8). לדבריו המרחק בין הבאסטות למחסום הוא 50-60 מטרים.

14. התובע הוסיף שאף כאשר הוא הגיע אל הבאסטות המצב היה רגוע. לאחר שסיים את קניית הירקות, בעודו מחזיק את השקיות בידיו, הוא הסתובב כדי לצאת לדרכו והרגיש שמהו פגע בו בעין. כתוצאה מכך הוא נפל והתעלף. התובע נשאל פעם נוספת אם בדרכו לדוכני הירקות ובזמן שהיה בדוכן, הוא הבחין בזריקת אבנים או התפרעות, והשיב שלא שם לב לכך, וזאת מאחר שבמעבר תנועה מתמדת של אנשים ההולכים ובאים ושאלו "מישהו זרק משהו" (עמ' 12-13). כשנשאל האם ראה מה פגע בו, השיב שמיד עם הפגיעה בו הוא התעלף והתעורר רק לאחר הניתוח (עמ' 14, שורה 1), אך שהאנשים שהיו במקום אמרו לאביו שכדור גומי פגע בו (עמ' 14, שורה 7).

15. התובע נשאל כיצד הכיר את העד, חאלד חמוס (להלן: **חאלד**), והשיב כי בעל חנות בשרים שאל אותו מה קרה לו בעין, ולאחר שסיפר והוסיף שהוא מחפש עדים, הקצב הפנה אותו אל חאלד (עמ' 7). התובע בירר על אודותיו במחנה עד שאיתר אותו ונפגש עמו (עמ' 8).

עדות חאלד חמוס

16. חאלד, הובא לעדות מטעם התובע, והוצג כמי שהיה עד ראיה לפגיעה. לדבריו, הוא הגיע רגלית אל הדוכנים, המצויים במרחק של כ-200 מטרים מביתו, כדי לקנות ירקות. בדרכו אל הבאסטה הוא לא הבחין בהתפרעויות, אך בעת שהיה במקום הבחין בילדים שרצים לכיוון המחסום, ומיידים אבנים. לדבריו, כוחות הביטחון ירו כדורי גומי וגו כדי להרחיקם (עמ' 19, שורה 27). חאלד נשאל האם הבחין בירי זיקוקים, יידוי בקבוקי תבערה או שריפת צמיגים, והוא השיב בשלילה (עמ' 18-19). הוא תאר שהמרחק בין הדוכנים למחסום הוא כ-100 מטרים, והמרחק בין מקום יידוי האבנים לדוכנים הוא כ-40-50 מטרים (עמ' 20).

17. חאלד העיד שהמשיך בקניות, עד שהבחין בתובע, שהיה בסמוך אליו, מקבל מכה ונופל ושפניו מדממות; כשראה זאת הוא מיהר לברוח כדי לא להיפגע בעצמו. הוא תאר את ההתרחשות כהתרחשות מהירה: "אפילו איך קיבל את המכה אני לא יודע, מאיזה כיוון" (עמ' 21; פסקה 5 לתצהיר).

18. בחקירה החוזרת, חאלד נשאל האם שמע קולות של ירי שליוו את ירי הגומי והגז, והשיב בחיוב, תוך שהוא מציין שבמחנה מכירים את קול הירי של גומי ושל גז ויודעים לזהותם (עמ' 21).

עדות האב

19. האב מסר בעדותו שקיבל ממרכז ג'אבר שיחת טלפון שבה נאמר לו שבנו קיבל כדור בעין (עמ' 23, שורה 32) הגיע למקום, ופינה את בנו לבית החולים. הוא נשאל על היכרותו עם חאלד וסיפר שהוא מכיר את משפחתו ואחיו, ואילו באשר לחאלד, הוא פגש אותו לראשונה כשהוא בא לבקר את בנו, לאחר שנפגע. חאלד סיפר לו שהיה עד לאירוע ואז האב ביקש ממנו להגיע להעיד.

עדות האם

20. אמו של התובע העידה שקיבלה שיחת טלפון בה נאמר לה שבנה נפגע ליד הדוכנים "תוך כדי שהיו לו שקיות של ירקות בידים". כשנשאלה מי התקשר אליה השיבה שאינה יודעת ושלא שאלה את המתקשר לזהותו שכן מיד רצה אל בנה (עמ' 27).

עדות ד' מ' א'

21. העדה (להלן: ד') שירתה כלוחמת במג"ב במסגרת שירותה הצבאי הסדיר, ונכחה בהפרת הסדר בה נטען שהתובע נפגע. היא סיפרה שביום האירוע הוקפצה לזירת ההתרחשויות לפני השעה שנועדה, בשל היקף הפרת הסדר במחסום (עמ' 31). את שהתרחש היא הגדירה כ: "בלגן שלם... עם הרבה מאוד מתפרעים ורעולי פנים". היא העריכה את מספר המתפרעים, רעולי הפנים ב-40-50 (עמ' 35). לפי דבריה, ניתן להניח שבין הלוחמים היו מי שהיו חמושים בכדורי ספוג, המהווים אמצעי לפיזור הפגנות. היא שללה אפשרות שנעשה שימוש בכדורי גומי, שכן הכוחות בעוטף ירושלים אינם משתמשים בהם. תשובתה לשאלה האם "אדם פשוט" הנפגע מכדור ספוג עשוי לחשוב שמדובר בכדור גומי הייתה שלא ניתן לשלול זאת (עמ' 32, שורה 27).

22. ד' תיארה את האזור בו אירעו הפרות הסדר ובכלל זאת אמרה שהמרחק בין המחסום לבין העמדה הממוגנת של כוחות הביטחון הוא באורך של כשלושה רכבים, והמרחק בין עמדה זו לבין הדוכנים הוא מרחק נוסף של מספר מטרים בודדים. מטרת הכוחות הייתה להדוף את המתפרעים למרחק שיהיה רחוק עד כמה שניתן מהמחסום.

23. לפי עדותה, בשלב מסוים נכנס לאזור הפרות הסדר כוח מסתערב של ימ"ס, שלוחמיו עטו מסכות, במטרה "לשלוף" מתפרעים. לאחר כניסת הכוח לא בוצע ירי מצד הכוחות שכן החל מאותו שלב לא ניתן היה לדעת מי המתפרעים ומי הלוחמים המסתערבים. ד' העידה שלאחר שלוחמי ימ"ס שלפו כמה מהמתפרעים, היא הבחינה בהתקהלות סביב נער כבן 13-14. בתשובה לשאלות ב"כ התובע, מסרה שאינה זוכרת מה הוא לבש, וכי אינה יכולה לומר האם הנער שראתה הוא התובע (עמ' 36, שורות 7-23).

עדות סנ"צ מיכה גפני

24. מיכה גפני (להלן: **מיכה**) היה מפקד יחידת המסתערבים של מג"ב במועד האירוע. הוא ציין שאינו זוכר באופן ספציפי את האירוע הנדון, אך הוא יכול להעיד על דרך הפעולה של היחידה, בעת שפעלה באותה תקופה במחנה הפליטים שועפט.

25. מיכה ציין שפעולת היחידה מתמקדת בטיפול בהפרות סדר חמורות, ושהפרות הסדר במחנה הפליטים שועפט היו חריגות, מסוכנות ואלימות במיוחד, זאת, בין היתר, בהינתן יתרון הגובה שמעניקים המבנים הגבוהים באזור למתפרעים (עמ' 40; פסקה 8 לתצהירו).

26. לדבריו, תיעוד של אירועים חריגים בגזרה אמור להיות במרד"ס או במשל"ט. התיעוד נעשה בדו"חות פעולה, שבהם נזכר מה היה באירוע ובאלו אמצעים נעשה שימוש. הוא נשאל אם במועד האירוע התיעוד היה דיגיטלי השיב שהוא חושב שאז היה התיעוד ידני, ביומנים ודו"חות פעולה (עמ' 39).

27. מיכה נשאל: האם במהלך פיקודו על היחידה באותה תקופה נתקל במקרים של ילדים שאיבדו את מאור עיניהם כתוצאה מפגיעת כדור ספוג. הוא השיב שאינו זוכר מקרה שכזה (עמ' 40, שורות 29-32). הוא הוסיף שהטווח היעיל של כדור גומי הוא 25-30 מטרים, ואישר שחל איסור על ירי כדור ספוג לפנים, גם אם מדובר במתפרע (עמ' 41, שורות 27-33).

עדות עו"ד ענת מינה קלינשטיין

28. עו"ד ענת מינה קלינשטיין (להלן: **ענת**) שירתה כע' יועמ"ש מג"ב בשנים 2017-2020 ובמסגרת תפקידה פעלה לאיתור חומרים הקשורים בתביעה דנן. היא תיארה את חיפוש המידע, שהביא לאיתורו של דו"ח המרד"ס, תוך שציינה כי לא נמצא מידע נוסף (עמ' 45). ענת הסבירה כי שמות הלוחמים בדו"ח הושחרו משום שהם שייכים ליחידה מיוחדת – ימ"ס או ימ"ר (עמ' 46).

עדות ע' ב'

29. ע' הובא לעדות מטעם התובע לאחר שהושלמה שמיעת הראיות, וזאת לאחר ששמו עלה מאחד הדו"חות. לפי דבריו, הוא שירת במג"ב ונכח באירוע. הוא העיד שבשעות בין הערביים החל יידוי אבנים למחסום, שהתפתח להפרת סדר משמעותית שכללה יידוי אבנים ובקבוקי תבערה. לשאלת ב"כ התובע האם ראה ילד על הרצפה שסביבו התאספו אנשים, כפי שהעידה ד', השיב בשלילה, ואישר שד' ולוחמת נוספת נכחו באירוע (עמ' 51, ש' 25-28). ע' מסר שאינו זוכר מי עשה שימוש באותו יום בכדורי ספוג, שכן נכחו במקום כוחות רבים, אך לדבריו ירי הספוג נעשה לסירוגין ולא באופן מאסיבי (עמ' 52, ש' 6-7). ע' שיער שהמרחק בינו לבין המתפרעים היה 50-60 מטרים.

30. בחקירתו הנגדית, הוא מסר שבאירוע היה שימוש בזיקוקים מצד המתפרעים וכן שהובערו צמיגים. העד אישר שמדובר באירוע חריג בהיקפו. ע' נשאל האם מניסיונו בהפרת סדר שכזו אנשים שאינם לוקחים בה חלק נשארים או בורחים, והשיב שיש כאלה שעומדים בצד, אך אינו יודע אם הם משתתפים או לא. כך, המוכר בדוכן, להערכתו, לא יעזוב את הדוכן, אלא יעמוד בצד (עמ' 55-56).

המידע העולה מהמסמכים

31. הצדדים הגישו מספר מסמכים:

- א. גיליון סיכום המחלה – שבו מתוארת הטראומה שנגרמה לתובע בעין שמאל. במסמך מצוין כי "לדברי האב הטראומה נגרמה מכדור גומי שנורה לעברו ע"י חיילי צה"ל במהלך הפגנה של נוער והוא הלך בסמוך להפגנה ולא השתתף בה".
- ב. דו"ח מרד"ם מיום 3.12.2011 – שהוגש על ידי הנתבעים, ושבדו"ח על הפרת הסדר שאירעה במחסום. בדו"ח מצוין השימוש שעשו הכוחות באמצעים לפיזור הפגנות; הקפצתם של כוחות ימ"ס לאירוע; ופציעתם של תשעה לוחמים, והאורח בו נפצעו. שמותיהם הושחרו.
- ג. התכתבויות בין התובע למשטרה – בהן ביקש פיצוי על הנזק שנגרם לו כתוצאה מהפגיעה. דרישתו לפיצוי נדחתה בידי הנתבעים שציינו במכתב הדחיה כי לא נמצאה אינדיקציה לכך שהתובע נפגע מירי שוטרים. כן נזכר כי התובע לא הלך בזמן אמת על הפגיעה ולא פנה למח"ש. בנוסף, צורפה פנייתו לחטיבת ביטוח ותביעות של משרד הביטחון, שנדחתה משום שצה"ל לא היה מעורב באירוע.

הערכת הראיות וקביעת הממצאים העובדתיים

עיקרי הטענות

32. התובע מבקש שייקבע שלא נטל חלק בהפרות הסדר, אלא נפגע בעת שקנה מצרכים. הוא מפנה לדברים שמסר לחוקר פאדי בבית החולים, לפיהם נכח במקום למטרת קניות, ולעדוטה של ד', שבה ציינה שכל הנערים שלקחו חלק בהפרת הסדר היו רעולי פנים. לכן, משום שזיהתה נער בן 13-14 שנפגע כשהוא ללא כיסוי פנים, הדבר מלמד שאותו הנער – שמבוקש שייקבע שהוא התובע – לא לקח חלק בהפרת הסדר. עוד מבוקש שייקבע כי הפרת הסדר פרצה באופן ספונטני ובלתי צפוי. לצד זאת, התובע טוען שנפגע בעינו כתוצאה מחדירה של כדור גומי/ספוג מירי כוחות הביטחון, שהוכח שנעשה בהם שימוש בהפרות הסדר.

33. בהתייחסו לטענת הנתבעים על כך שלא הלין בסמוך לאחר הפגיעה על שאירעה, התובע מפנה לחקירתו בבית החולים, ומכך שנלמד ממנה על מצג שווה בדבר קיומה של חקירה פנימית ובדיקה של תלונתו, וכן לפניותיו למשטרה ולחטיבת ביטוח ותביעות של משרד הביטחון.

34. לתובע טענה לקיומו של נזק ראייתי, והוא טוען שהנתבעים חסמו את הגישה שלו למקורות מידע, והסתירו חומר ראייתי, בין היתר בדרך של השמטת שמות הלוחמים שנכחו באירוע, מדו"ח המרד"ם; הסתרת דו"חות פעולה כעולה מעדות סני"צ מיכה גפני; והעלמת מסמכים שהיו אמורים להיות מצויים בתיק החקירה, ושעליהם הסתמך לפי דבריו החוקר פאדי בעת שהגיע לחקור את התובע.

35. הנתבעים טוענים, שנוכח היקפן ואופיין האלים של המהומות, ונוכח מודעות התובע להתקיימותן, כפי שעלה מעדותו, החלטתו של התובע לצאת לקניות דווקא באזור הפרות הסדר היא תמוהה. לדידם, הפוטנציאל לפגיעה מביא למסקנה שאין זה סביר שאדם תמים יסתובב באותו אזור כעובר אורח או לצורך פעילות יום-יומית.

36. הנתבעים מוסיפים שאין לתת אמון בגרסתו של התובע מטעמים נוספים: טענתו לפיה יצא מביתו בשעה 19:45 אינה מתיישבת עם עדויותיהם של ע', ד' וחמוס, שתיארו אירוע שם בסביבות השעה 19:00; בשאלון התובע טען כי נפגע לפני שהתחיל לבחור ירקות, בעוד שבעדותו טען שנפגע כשעמד לצאת כשהשקיות בידיו; ובשאלון השיב שהמחסום מרוחק 30 מטרים מהבסטות, בעוד בעדותו מסר שמדובר במרחק של 50-60 מטרים.

37. טענה נוספת של הנתבעים היא שהתובע לא הוכיח שנפגע מירי כדור גומי או ספוג. הנתבעים מפנים לכך שהתובע ציין בעדותו שהוא לא ראה ממה נפגע, ואילו אביו שמע על הפגיעה בקופת החולים ג'אבר. גם עדותו של חמוס אינה תומכת בגרסה שהתובע נפגע מכדור ספוג, שכן בעדותו מסר שכל שראה הוא שהתובע נפל על הרצפה ושפניו דיממו. מכאן, שהידיעה על הפגיעה מכדור ספוג מבוססת על שמועות, ואין עדות ישירה לכך.

38. בהקשר לעדות חמוס, נטען שהוא "עד מוזמן", בשים לב לסתירה באשר אופן שבו התובע ואביו גילו על כך שחמוס היה עד ראיה. בעוד שהתובע העיד שהקצב אמר לו שחמוס היה עד לאירוע, אביו העיד תחילה על כך שחמוס סיפר על היותו עד לאירוע כבר כאשר ביקר את התובע לאחר פציעתו, ורק לאחר מכן שינה גרסתו והתאים אותה לזו של בנו. הנתבעים מציינים שנסיבות הגעתו של חמוס לבקר את התובע, נער שהוא כלל אינו מכיר, תמוהות.

39. בהיעדרה של ראיה אובייקטיבית הקושרת בין הפגיעה בעין לבין ירי כדור, לרבות חוות דעת מומחה, אין לטענת הנתבעים דרך לקבוע שזו סיבת הפגיעה, ולא ניתן לסמוך בעניין זה על הרישום הרפואי שמבוסס על אמירתו של האב.

40. אף הנתבעים טוענים לנזק ראייתי, שנגרם מהשיהוי בהגשת התביעה, ולכן יש לזקוף לחובת התובע כל חסר ראייתי שיימצא.

דיון והכרעה

41. לאחר עיון בטענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבוע את הממצאים העובדתיים הבאים:

א. התובע היה עובר אורח שהגיע למקום האירוע כדי לבצע קניות כפי שטען ולא נטל חלק בהפרות הסדר.

ב. הפגיעה בעינו של התובע אירעה בסמוך לדוכן הירקות.

ג. התובע נפגע מכדור ספוג, שנורה על-ידי כוחות הביטחון.

ד. בזמן הפגיעה אירעה הפרת סדר אלימה וחריגה, שהעמידה בסכנה את שלמות הגוף ואת החיים של כוחות הביטחון, שכללה יידוי אבנים ובקבוקי תבערה. הפרת הסדר חייבה הקפצת כוחות למקום עוד בטרם התחלת המשמרת שלהם, והביאה לפציעתם של תשעה לוחמים.

42. להלן אפרט את הנימוקים שהביאו אותי לקביעת הממצאים:

א. התובע עמד בנטל להראות כי היה עובר אורח ולא נטל חלק בהפרות הסדר. גרסתו בקשר לכך הוצגה כבר בסמוך לאירוע, עת נחקר בידי פאדי בבית החולים, ולמעשה המשטרה בחרה שלא להמשיך בחקירתו ובהעמדתו לדין נוכח הדברים שאמר.

- ב. גרסתו של התובע נתמכת בראיות האחרות ובהן עדותו של ע', לפיה מניסיונו בהפרת סדר שכזו יש מי שעומדים בצד במהלכה ולא בורחים, ועדותה של ד', שציינה כי כלל מפרי הסדר היו רעולי פנים, שראתה נער שלא היה רעול פנים שסביבו הייתה התקהלות. אמנם, אין בגרסה זו כדי לזהות את אותו נער בהכרח עם התובע, אך יש בה כדי להראות שהיו במקום בלתי מעורבים שלא היו רעולי פנים, ובכך לחזק את גרסתו של התובע.
- ג. אשר לפגיעה מירי של כוחות הביטחון – אכן, כפי שמציינים הנתבעים אין ראיה ישירה לכך שהתובע נפגע מכדור ספוג. התובע עצמו לא יכול היה לזהות שנפגע דווקא מכדור ספוג נוכח עדותו שבעת שחש את הפגיעה בעינו נפל והתעלף. אביו העיד שיצרו עמו קשר ממרכז גיאבר ומסרו לו שבנו נפגע מכדור גומי, אך זהות אותו גורם לא ברורה, וכן גם האופן בו נחשף הגורם למידע זה. גם עדותו של חאלד לא תורמת לעניין זה, שכן לפי עדותו כל שראה הוא שהתובע נפל על הרצפה ושפניו דיממו, מבלי שהבחין בגורם שפגע בו (בעניין זה מקובלת עלי טענת הנתבעים בדבר הקושי בקבלת גרסתו על רקע הסתירה בין העדויות של התובע והאב לגבי מסירתה). כך גם קיים קושי מסוים בהסתמכות על חוות הדעת הרפואית, שנסמכת על האנמנזה שמסר האב ולא על ניתוח תהליך גרימת הפגיעה.
- ד. זאת ועוד, קיים קושי בקביעת גורם הפגיעה בעין, בהיעדר ראיה מדעית או פורנזית (ר' ע"א 2775/19 [מדינת ישראל נ' פלוני](#), פסקה 17 [פורסם בנבו] (3.1.2021) (להלן: עניין פלוני)).
- ה. למרות זאת, מצאתי לנכון לקבל את טענת התובע וזאת בהינתן טיב הפגיעה בעין, אשפוזו הסמוך לאירועי הפרות הסדר לאחר פינוי מידי מהמקום, היעדרו של גורם סביר אחר לפגיעה מסוג זה בעין (עניין פלוני, שם), והנחת המשטרה הגלומה בחקירתו כי נכח במקום והשתתף בהפרות הסדר. לכך יש לצרף את העדויות בדבר השימוש שנעשה בכדורי ספוג והירי האפשרי לכיוון המקום שבו עמד התובע.
- ו. לא ראיתי ממש בטענות לנזק ראיתי. התרשמתי שנעשו מאמצים מספקים לאיתור חומרים ואין כל בסיס לטענה שהוסתרו ראיות או שהשחרת שמות הפצועים נעשתה באופן מכוון על מנת להסב לתובע נזק. המדובר באירוע שאירע בשנת 2011, בעוד התביעה הוגשה רק בשנת 2019, קיים קושי בהתחקות אחר ראיות בחלוף תקופת זמן שכזו.

ז. בסמוך לפציעת התובע מכדור הספוג, אירע אירוע הפרת סדר, שהיה אירוע משמעותי וחמור, שבו השתתפו רעולי פנים, שיידו אבנים ובקבוקי תבערה, ולכך שהכוח שהיה במקום נדרש לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות ובהם לירי כדורי ספוג. במהלך הפעילות האמורה נפצעו מספר לוחמים.

פעולה מלחמתית

43. לטענת הנתבעים, ככל שהתובע נפגע, הרי שהוא נפגע בפעולה מלחמתית כמובנה בסעיף 5(א) לחוק הנזיקים האזרחיים, ולכן היא אינה חבה לפצות אותו. לפי הטענה המדובר באירוע של התפרעויות והפרות סדר אלימות במיוחד, המהווה פעולת לחימה הכרוכה בסיכונים מיוחדים. הנתבעים מפנים בעניין זה לרע"א 3866/07 מדינת ישראל נ' אלמקוסי, פסקה 18 [פורסם בנבו] (21.3.2012) (להלן: עניין אלמקוסי), שבו נקבע שקיימת חשיבות רבה למידת הסיכון לכוח הפוגע ברגע הפגיעה. לטענתם, כוחות הביטחון שפעלו בעת האירוע נחשפו לסכנה לחייהם או לגופם, סיכון שאף התממש כאשר תשעה מבין אנשי כוחות הביטחון נפצעו בהתפרעויות.

44. הנתבעים טוענים שאין לראות בסעיף 5א לחוק הנזיקים האזרחיים, המפרט את המונח "צבא הגנה לישראל" ככזה שיוצר הסדר שלילי ביחס למונח זה בסעיף 5(א) לחוק האמור, ומפנים בהקשר לכך לע"א (מחוזי י-ם) 56864-10-10 טארק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.2.2011), שם התקבלה טענה להיותה של פעולה - פעולה מלחמתית ביחס לכוחות מג"ב שפעלו בעיסאווייה. נוסף על כך, הנתבעים מפנים להיסטוריה החקיקתית של ההוראה הנוגעת לפעולה מלחמתית, החל מחקיקתה בשנת 1952, כאשר באותה תקופה היה מג"ב חלק מצה"ל או למצער תחת פיקודו, ומכאן שכוונת המחוקק במונח "צבא הגנה לישראל" לא היה ליצור הסדר שלילי ביחס לכוחות מג"ב. טענה נוספת היא שקביעה שמדובר בסעיף חוק החל רק על צה"ל תביא לתוצאה אבסורדית לפיה לא תעמוד הגנה הפעולה המלחמתית ביחס לפעולות מלחמתיות שאירעו בשטח מדינת ישראל, בה פועלים כוחות משטרה.

45. התובע חולק על גישה זו. לטענתו סעיף 5א לחוק הנזיקים האזרחיים חל ב"אזור" כהגדרתו בסעיף זה - "יהודה, והשומרון וחבל עזה". בענייננו, מדובר על שטח של ירושלים, ולכן לסעיף זה אין תחולה. טענה נוספת היא, שסעיף 5(א) לחוק הנזיקים האזרחיים מתייחס לפעולות של "צבא הגנה לישראל", ובענייננו פעלה יחידה של מג"ב, שמשתייכת למשטרת ישראל ולא לצה"ל.

46. הוראות החוק הרלוונטיות היא הוראת סעיף 5 (א) לחוק הנזיקים האזרחיים, שעליה נשענים הנתבעים. בהוראה זו נקבע כי:

"אין המדינה אחראית בנוזקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל".

47. הגדרתה של פעולה מלחמתית במועד הרלוונטי היא :

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 (יצוין כי הגדרה זו שונתה החל מיום 23.7.2012 במסגרת תיקון מספר 8 לחוק, אך תיקון זה אינו חל בענייננו)

48. מנוסח החוק נלמד כי אין יסוד לטענה שאינו חל בשטח מדינת ישראל, והדבר אינו נובע מלשון החוק או מהגיון הדברים. מכאן לשאלה השנייה והיא תחולתו על כוחות משמר הגבול, שעה שנקבע שהוא חל על צה"ל.

49. עיון בפסיקה מלמד שהמונח "צבא-הגנה לישראל" [בסעיף 5\(א\)](#) לחוק הנוזקים האזרחיים פורש ככולל גם את כוחות מג"ב, וטענת פעולה מלחמתית התקבלה במקרים בהם היו מעורבים כוחות אלה ([ע"א 5621/97 מאהר מוחמד שעבן נ' מדינת ישראל](#), פסקה 9 [פורסם בנבו] (26.3.2006) (להלן: עניין מאהר); עניין אלמקוסי, בפסקה 23; [רע"א 2031/18 פלוני נ' מדינת ישראל](#), פסקה 8 [פורסם בנבו] (9.7.2018); [ת"א \(י-ם\) 56114-05-11 עזבון המנוח עקל סדור נ' מדינת ישראל](#), פסקה 35 [פורסם בנבו] (20.5.2013)).

50. פרשנות זו מתבקשת גם על רקע תכלית ההסדר החקיקתי. [בע"א 5964/92 בני עודה נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נו(4) 1, פסקה 9 (2002), נקבע כי הפטור המוענק למדינה מאחריות בנוזקין בגין פעולה מלחמתית מבוסס על הגישה לפיה: "פעולות מלחמתיות הגורמות נזק לפרט אינן צריכות להיות מוכרעות על-ידי דיני הנוזקין הרגילים. הטעם לכך הוא כי פעולות מלחמתיות יוצרות סיכונים מיוחדים אשר הטיפול בהם צריך להיות מחוץ לגדרה של האחריות הנוזקית הרגילה".

51. כוחות מג"ב נוטלים חלק בפעולות מבצעיות, ביהודה ושומרון ובשטח מדינת ישראל, שטיבן זהה לפעולות שמבצע צה"ל, הן מבחינת "יוצר הסיכון" – איש ביטחון הפועל מטעם המדינה; הן מבחינת הניזוק האפשרי – הפועל לפגיעה בכוחות הביטחון; והן מבחינת היקף הנזק (ראו שם). כך, בענייננו, מדובר על הפרות סדר אלימות, שהביאו לפגיעה של תשעה מאנשי כוחות הביטחון. מטעם זה, ראוי לפרש את המונח "צבא הגנה לישראל", ככולל גם את כוחות משמר הגבול.

52. מכאן לשאלה האם עומדת לנתבעים הטענה לפטור מאחריות בשל פעולה מלחמתית. מהמסכת הראייתית עולה, כי יש לבחון את אופי הפעולה: מטרת הפעולה; זהות המבצע את הפעולה; האיום שקדם לפעולה; משך הפעולה; מקום האירוע; והסיכון שנשקף לכוח

(ע"א 1864/09 [עזבון המנוח אחמד סכאפי נ' מדינת ישראל](#), פסקה 8 [פורסם בנבו] (7.9.2011); ע"א 1459/11 [עזבון המנוח מוחמד חרדאן נ' מדינת ישראל](#), פסקה 19 [פורסם בנבו] (16.6.2013)). העמדת האירוע נושא התביעה במבחנים אלה מלמדת כי אכן מדובר בפעולה מלחמתית.

53. המדובר בירי שנעשה במסגרת הפרת סדר אלימה הכוללת יידוי אבנים ובקבוקי תבערה על כוחות הביטחון. כוחות הביטחון היו נתונים לסכנה לחייהם ולגופם, כפי שהעיד מניין הפצועים בהפרות הסדר, והשתמשו באמצעי פיזור ההפגנות על מנת להדוף את המתפרעים, ולהגן על חייהם על גופם.

54. מקרים דומים של ירי או שימוש באמצעים לפיזור הפגנות במסגרת הפרת סדר אלימה הוכרו, כבאים בגדר פעולה מלחמתית, כהגדרתה במועד האירוע (רע"א 4362/12 [מוצטפא כבהא נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (23.8.2012); ת"א (מחוזי-ים) 39545-11-12 [אפרוך נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (14.12.2015); ת"א (מחוזי י-ם) 8538-08-10 [שמשון גת נ' מדינת ישראל](#) [פורסם בנבו] (12.5.2015)). מסקנה זו מתבקשת גם על רקע דברי ההסבר [לחוק הנזיקין האזרחיים \(אחריות המדינה\)](#) (תיקון מס' 4), התשס"ב-2002, ה"ח 2645.

55. אין בכך שהתובע לא נטל חלק בהפרת הסדר בכדי לפגוע במסקנה זו, שכן מעת שמדובר במעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית, אין המדינה אחראית בנזיקין, אף אם הנפגע לא נטל לחלק פעיל בהפרת הסדר (ע"א 3038/05 [מוחמד זידאן נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון](#), פסקה 6 [פורסם בנבו] (9.8.2006); ע"א 3569/03 [ראפיק סבענה נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון](#), פסקה 12 [פורסם בנבו] (4.11.2010)).

56. הנה כי-כן, הפגיעה בתובע אירעה בעת פעולה מלחמתית, והנתבעים אינם חבים כלפי התובע, ודין התביעה להידחות.

רשלנות

57. למעלה מן הצורך אתייחס בקצרה לשאלת הרשלנות. התובע טען, כי הפגיעה בו נעשתה כתוצאה מירי רשלני שבוצע בידי כוחות הביטחון, שכן הוא לא לקח חלק בהפרות הסדר, ואף לא עמד יחד עם המתפרעים אלא מאחוריהם. עוד נטען שהירי בוצע בעת שלא נשקפה סכנה לחייהם של הכוחות, ובניגוד להוראות הפתיחה באש.

58. הנתבעים טוענים שהתובע לא העמיד גרסה פוזיטיבית כלשהי לעניין ההתרשלות, אלא כל שטען הוא כי נוכח העובדה שעמד במרחק ממי שהפרו את הסדר, ניתן להסיק כי פגיעתו אירעה מירי רשלני. אולם, לעמדת הנתבעים, אין בכך בכדי להעיד על התרשלות. מדובר היה בהפרות סדר אלימות, והשימוש באמצעים לפיזור הפגנות, לרבות ירי כדורי

ספוג, היה סביר. הנתבעים נסמכים על העדים מטעמם שצינו כי הירי נערך בהתאם להוראות הפתיחה באש ובאופן מבוקר.

59. בהינתן כי ככלל קמה חובת זהירות של כוחות הביטחון כלפי אזרחים העלולים להיפגע בעת שימושם בנשק ([ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נו(4) 304, 311-312 (2002)), אתמקד ברכיב ההתרשלות.

60. כאמור, התובע נפגע בהפרות סדר אלימות, שסיכנו את חייהם ושלמות גופם של הלוחמים, ואף הביאה בפועל לפגיעה בהם, שימושם של הכוחות באמצעים לפיזור הפגנות על מנת להדוף את המתפרעים, לרבות השימוש בכדור ספוג, הוא סביר. למרבה הצער, נפגע מכך התובע, אף שלא נטל חלק בהפרות הסדר, אך הסכנה בפגיעה בבלתי מעורבים המצויים בסמוך למתפרעים אינהרנטית לירי באזור אורבני, ואין בה כשלעצמה בכדי להשליך על סבירות הירי. זאת, בפרט נוכח המשקל שיש ליתן, בעת בחינת סבירות פעולת הכוחות, לעובדה שהם פעלו בתנאי חירום ודוחק, בעת סכנה לשלמות גופם ולחייהם (ישראל [גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות](#) כרך א 541-542 (2012) וההפניות שם). לא די בכך שהתובע נפגע מכוחות הביטחון במסגרת הפרות הסדר, אלא היה עליו להוכיח שהירי שבוצע לעברו היה ירי רשלני, ובנטל זה לא עמד (השוו: עניין פלוני, בפסקה 18).

61. אוסיף כי לא מצאתי ממש בטענה לחריגה מהוראות הפתיחה באש, בשל כך שהירי פגע בראשו של התובע. אין בתוצאה המצערת הזו, כדי ללמד על כך שמלכתחילה כוון הירי, שבוצע ממרחק, לראש ולא לפלג הגוף התחתון, ובהיעדרה של אינדיקציה כלשהי לחריגה מהוראות הפתיחה באש, לא ניתן ללמוד ממיקום הפגיעה על כך שנעשתה תוך חריגה כזו (השוו: [ע"א 9561/05 עאוני חטיב נ' מדינת ישראל](#), פסקה כ"א [פורסם בנבו] (4.11.2008)).

סיכום

62. התביעה נדחת.

63. בשים לב לכך שהתובע נפגע כעובר אורח, ונוכח מצבו רפואי, לא ראיתי מקום לעשות צו להוצאות, אף שהתביעה נדחתה.

ניתן היום, ח' טבת תשפ"ג, 01 ינואר 2023, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

ארנון דראל 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה