



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

לפני כב' השופט כרמי מוסק

1

בעניין:

עדואן _____
ע"י ב"כ עוה"ד מ. פינצ'וק - המוקד להגנת הפרט

התובע

נגד

1. צבא הגנה לישראל
2. שר הבטחון
י. אלמגור - פרקליטות מחוז ת"א הנתבעים
(אזרחי)

פסק דין

כללי:

1. התובע, תושב מחנה הפליטים קלנדיה, הגיש תביעתו זו לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לו ביום 17.5.88 לאחר עימות עם כוחות צה"ל.
2. יצוין כי הימים הם ימי ראשית האינתיפאדה, כאשר העימותים עם כוחות הבטחון היו שכיחים והיוו חלק משגרת היומיום.
3. בכתב הגנתם מכחישים הנתבעים את השתלשלות האירוע, כפי שתואר על ידי התובע, ובבסיסו הטענה כי פציעתו של התובע נגרמה בשל נסיונו לחטוף את נשקו של אחד החיילים.
4. אציין כי כתב ההגנה אינו מכיל אזכור לקיומו של עוצר - עובדה המהווה נתח נכבד בגרסת הנתבעים לעניין השתלשלות האירוע.
5. הנתבעים מעלים טענות הגנה שונות, לרבות נסיבות שהצדיקו את הפגיעה בתובע, וכן טענות חילופיות דוגמת אשם תורם והסתכנות מרצון.
6. התובע הגיש תביעתו לבית המשפט ביום האחרון בטרם החלה ההתיישנות בעניינו, מה שגרם, לטענת הנתבעים, לנזק ראייתי, שכן לא עלה בידם לאתר את החיילים שהיו



מעורבים ישירות בעימות. לטענת התובע, הוא לא ידע על האפשרות להגיש תביעה, אלא לאחר שנעצר במעבר הגבול בשנת 1993 והתבקש להפקיד ערובה של 1,000 ש"ח. מפנייתו למוקד להגנת הפרט לצורך השבת הערבות למד כי יש באפשרותו לתבוע את נזקיו.

7. אדון בטענות אלה אחת לאחת.

גרסת התובע:

8. התובע טוען בתצהירו כי נעצר ברכבו על ידי כוח סיור של ששה חיילים בסמוך למסגד עומר, ונשאל לפשר הימצאותו מחוץ לביתו בשעת עוצר. התובע השיב כי לא ידע כי הוטל עוצר, ובכל מקרה, בהיותו עובד אונר"א, הוא בעל היתר להסתובב אף בשעת עוצר. התובע התבקש לקרוא למואזין על מנת שיכריז על העוצר, והוא עשה כן. לאחר מכן, טוען התובע, התבקש על ידי החיילים להשליך רימון גז לבית שכנו, כאשר החיילים מסבירים לו כיצד לתפעל את הרימון. משסירב והניח את הרימון על הרצפה, החלו החיילים להכותו נמרצות, תוך שהם יורים באוויר כדי להרחיק תושבים שהתגודדו בסמוך, ובסופו של דבר ירו במותנו רימון גז מטווח קצר.
9. בחקירתו מציין התובע כי ביום האירוע רכבו חנה בסמוך לחנותו של _____ ענתר, המצויה בסמוך למסגד עומר שבמחנה. בתקופה זו היה קיים מסגד אחד בלבד הוא מסגד המחנה, שהיה מרוחק כשני קילומטר מביתו של התובע (עמ' 5 לפרוטוקול).
10. התובע מציין כי כשניגשו אליו החיילים היה הרכב במצב עצירה, והוא המתין ברכבו עד אשר הגיעו החיילים (שם, עמ' 8). היות שהיה מדובר ביום חג (היום השני של עיד אלפטר), לא היו זריקות אבנים, או אירועים אחרים.
11. לשאלת ב"כ הנתבעים השיב התובע כי כשנתבקש להזדהות הציג את תעודת הזהות שלו וכן תעודת עובד אונר"א, והוסיף כי היה אישור כללי לעובדי אונר"א לנוע בעתות עוצר (שם, עמ' 10).
12. עוד עולה מחקירת התובע כי בשלב הבא עמדו התובע והחיילים ליד ביתו של ענתר מתחת לחלון ביתו; התובע עמד כשקיר הבית לשמאלו ופניו לכיוון החיילים, שעמדו בסמוך אליו (שם, עמ' 12).



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

3

לפני כב' השופט כרמי מוסק

13. התובע דבק בחקירתו בגרסה לפיה סרב להוראת אחד החיילים לזרוק חפץ לחלון הבית שמעליו, וסירוב זה הוא שהביא להכאתו על ידי החיילים בתחילה, ולאחר מכן לאחר שסובבו אותו כשפניו לקיר, לירי במותנו מצד ימין (שם, עמ' 15-14).
14. התובע התבקש לשרטט את החפץ שאותו קיבל לטענתו מהחיילים, ושנטען כי הוא רימון גז (נ/4). משרטוט זה עולה כי החפץ שאותו התבקש התובע להשליך אכן דומה דמיון רב לרימון גז צה"לי.
15. ממסמך רפואי מיום 28.6.88, שהוגש על ידי התובע, עולה כי פגיעתו היתה מרימון גז. ב"כ הנתבעים לא חלק על תוכנו.
16. אציין כי עדותו של התובע נמצאה אמינה בעיני, במובן זה שניכר שעשה כל שביכולתו לשתף פעולה עם החיילים בראשונה, כשביקש להזדהות והציג את תעודת הזהות שלו ותעודת עובד אונר"א, ובשנית, כשהלך לקרוא למואזין וחזר. כמו כן, התובע נתן תשובות אמינות לשאלות ב"כ הנתבעים אודות אפשרות לברוח מהחיילים, לו רצה לעשות כן (שם, עמ' 15-14) ואפשרות לחטוף את נשקו של החייל (שם, עמ' 17), כאשר הוא מוקף בששה (!) חיילים חמושים.
17. עדי התובע: ע"ת/2, מר _____ נבהאן, היה מנהל מחנה קלנדיה מטעם אונר"א בשנת 1988, וביתו נמצא בסמוך למסגד עומר. לטענתו, ביום האירוע, היום השני לעיד אלפטר, שמע את אשתו צועקת כי יש בעיות בין התובע לבין חיילי צה"ל. כמו כן שמע צעקות ויריות מבחוץ. כשיצא החוצה מביתו הבחין בשלושה מתוך ששה חיילים שחובטים בתובע. לאחר מכן הבחין באחד החיילים מרכיב דבר מה על רובהו ויורה בתובע במותנו. העד מכחיש כי היו במקום הפרות סדר, זריקת אבנים או פעילות חריגה אחרת.
18. מחקירתו של עד זה עולה כי בהיותו פקיד אונר"א ערך דו"ח על האירוע, אשר מצוי באונר"א ברמאללה (שם, עמ' 22). דו"ח זה לא הוגש.
19. גרסתו של העד בחקירתו תומכת בגרסתו של התובע, לפיה הוכה כשהוא מצוי מחוץ לרכבו ומנסה להגן על עצמו (שם, עמ' 26). העד ציין כי הוא ראה חייל שם על הרובה "חפץ באורך 10 ס"מ בצבע מיטלי של גז" (שם, עמ' 25), יחד עם זאת, העד מאשר כי עמד במרחק של 25-30 מטר מהמקום התרחשות האירוע (שם, עמ' 24, 27).



20. גב' _____ נבהאן, אשת ע"ת/2, מסרה את גרסתה בתצהיר, בהיותה עדת ראיה והראשונה שהגיעה לתובע לאחר שנפצע (עמ' 16 לפרוטוקול). גב' נבהאן לא זומנה להעיד, ולאור תקנה 522(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1994 אין לייחס לתצהירה משקל ראייתי כלשהו [כן ראה לעניין זה ע"א 743/89 גולדווסר ואח' נ' קרביץ, פ"ד מו(1) 485 וע"א 397/87 גיל נ' בנק דיסקונט בע"מ, פ"ד מד(2) 397].

21. ע"ת/3, מר _____ שחאדה (ענתר), הוא בעל חנות מכולת הממוקמת בסמוך למסגד עומר וצמודה לביתו. ביום האירוע שהה בביתו. העד הצהיר כי שמע את החיילים מדברים עם התובע, וכי ביקשו ממנו לגשת ולקרוא למואזין בכדי שיכריז על עוצר. לאחר שחזר ביקשו ממנו החיילים להטיל רימון גז לתוך ביתו של העד. משסירב החלו החיילים להכותו, לאחר מכן שמע שתי יריות ובעקבותן קול פיצוץ חזק, שלאחריו ראה את התובע מוטל על הקרקע. העד מציין כי לא היו במקום אירועים חריגים של הפרות סדר, ידווי אבנים וכדו', וכי למעט סירובו להטיל את רימון הגז לביתו, ציית התובע לכל הוראותיהם של החיילים.

22. לשאלת ב"כ הנתבעים השיב העד כי רכבו של התובע חנה בסמוך לביתו. עוד ציין העד כי לא ראה את התובע שב בלוויית המואזין, אך ציין שראה אותו הולך וחוזר (שם, עמ' 29).

23. העד מציין כי שמע את שיחת החיילים עם התובע, לרבות את הוראתם לתובע לזרוק את רימון הגז (שם, עמ' 30). לגרסתו של העד, החייל לא נתן את הרימון בידיו של התובע, אלא אחז אותו בידיו במשך העימות המילולי (שם, עמ' 31).

24. אני סבור כי לו היה התובע מעיד את המואזין, הרי שעדותו היתה מסייעת בפזור הערפול סביב השאלה אם הוטל עוצר ביום האירוע. עוד אציין כי התובע העיד כי בעת אשפוזו בבית החולים הגיש תלונה לצלב האדום בפני נציגת הארגון, שהגיעה אליו (שם, עמ' 4). העתק התלונה לא צורף, על אף שהיה בכך כדי ללמד על נסיבות פציעתו של התובע במועד סמוך ביותר לקרות האירוע.

גרסת הנתבעים:



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

5

לפני כב' השופט כרמי מוסק

25. קיומו של נזק ראייתי: ראשית לכל טענו הנתבעים כי הגשת התביעה כשבע שנים לאחר התרחשות האירוע גורמת להם נזק ראייתי של ממש, באשר אין ביכולתם לאתר את החיילים שהיו נוכחים באירוע.

26. אינני מקבל טענה זו, שכן כל עוד המצב החוקי קובע כי מניין השנים לתחילת תקופת ההתיישנות עומד על שבע שנים, הרי שהמדינה צריכה להיות ערוכה להגשתן של תביעות כמו זו של התובע, הווה אומר לשמר את הראיות העשויות לשמש לה להגנתה [ראה בעניין זה את דברי כב' השופטת מויאל בת"א (עפולה) 3261/96 אבו אלרוב ואח' נ' מדינת ישראל, עמ' 5, לא פורסם].

27. סא"ל _____ אביטל, ע"ה 1, צירף לתצהירו את שני יומני המבצעים הרלוונטיים ליום האירוע.

28. העד מצייין כי ביומן המבצעים נרשמים אירועים מסוגים שונים, דוגמת תקריות ירי, תאונות, אירועי פח"ע וכל מקרה חריג (סעיף 3 לתצהירו).

29. עיון ב"דו"ח ארועים רגיל", שהוא דו"ח המסכם את אירועי היום מעלה כי בשעה 09:50 נעצר רכבו של מקומי לבדיקה שגרתית (ובהמשך תיאור של ניסיון לחטיפת נשק, שבסופו נורה המקומי שתי יריות בבטנו). אין כל אזכור ביומן לעצם קיומו של עוצר.

30. ביומן המבצעים השני, הכתוב בכתב יד, אין כל אזכור להטלתו של עוצר לפני השעה 10:00 באותו יום (וגם לא לאחר מכן).

31. לאחר מכן פירוט האירועים הוא כדלקמן:

"10:05 מקומי ניסה לחטוף נשק של אחד החיילים מגודוד 51 במחסום בקלנדיה. החייל ירה לעבר המקומי. לא ידוע אם הוא פצוע או הרוג. נחטף ע"י מקומיים. על רופא לערוך בדיקה בביה"ח".

32. בצידו השמאלי של הדיווח נרשם בכתב יד אחר:

"הפצוע הובא לביה"ח ... פרטיו: _____ ממ"פ קלנדיה. בן 30.
פצוע נָדְרִי כדור ... בחדר ניתוחים."

"10:10 הוקמו מחסומים ב... ובצומת רמה. הוכרז כשטח צבאי סגור.



סיור של גולני עצר רכב מקומי לבדיקה שגרתית. המקומי שהיה ברכב
בן 30 ניסה לחטוף הנשק של אחד החיילים חייל שני שהיה במחסום
ידה לעבר המקומי שתי יריות"

33. בצידו השמאלי של הדיווח הוסף:

" _____ תעודת פליט אונר"א - מס' _____ ."

34. ביומן הידיעות שהובא בפניי (ת/3), מופיע בשעה 10:01 תיאור דומה של האירוע. אף ביומן
זה אין כל תיעוד של הטלת עוצר.

35. סא"ל אביטל אישר בחקירתו כי אכן אין כל תיעוד להטלת עוצר ביום האירוע עמ' 36
לפרוטוקול).

36. סא"ל אלי, ע"ה 2, שימש בעת האירועים סגן מפקד הגדוד באיזור מחנה הפליטים קלנדיה.

ב"כ התובע טוענת כי אין מקום להישען על עדותו של סא"ל אלי כבסיס לגירסתה של
הנתבעת, באשר היא עדות שמיעה, שכן הוא לא נוכח במקום האירוע, אלא שמע על
התרחשותו בקשר, ועדותו נסמכת על התחקיר שערך לחיילים בשטח.

37. טענת המדינה היא כי נוכח הזמן הארוך שעבר עד להגשת התביעה, אין באפשרותה לאתר
את החיילים שהיו מעורבים באירוע, ועדותו היא בבחינת "רס גסטה" - חריג לכלל האוסר
עדות שמיעה, וזאת מהטעם שנקלטה בחושיו של העד מהחיילים שנכחו באירוע, זמן קצר
לאחר האירוע, ונאמרה על ידי עושה המעשה.

38. באימרה המלווה מעשה ומסבירה את עשייתו יש כדי להאיר את המעשה ולהסבירו, והיא
תתקבל כראיה לאמיתות תוכנה, על אף שהאמור אינו עד ולא ניתן להעידו. אימרה שכזו
דורשת קיומם של שלושה תנאים (י. קדמי, על הראיות, מהדורה משולבת ומעודכנת, עמ'
437-438):

- האימרה מלווה מעשה שעושה האומר ומסבירה אותו;
- האימרה נעשית תוך כדי עשיית המעשה או בסמוך לעשייתו;
- האימרה נעשית על ידי עושה המעשה;



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

7

לפני כב' השופט כרמי נוסק

39. סא"ל אלי תיחקר את החיילים זמן קצר לאחר האירוע לאחר ששמע בקשר על התרחשותו, והוא שמע על ההתרחשויות מפיהם.

40. אודה כי לא בלב שלם נערתתי לקבל את עדותו של סא"ל אלי, במיוחד לאור העובדה כי ערך דו"ח בכתב, שאותו בחרו הנתבעים שלא להגיש (עמ' 42 לפרוטוקול). יחד עם זאת, לאור העובדה שהתביעה הוגשה זמן ממושך לאחר קרות האירוע, אני קובע כי ניתן לראות בעדותו כנופלת תחת חריג ה"רס גסטה".

41. בתצהירו מציין העד כי ביום האירוע הוטל עוצר (סעיף 8).

42. בסעיף 11 מתאר העד את השתלשלות האירועים עד לפגיעתו של התובע. בחרתי להביא תיאור זה כלשונו:

"להפתעת חיילי הכוח סירב התובע להזדהות ואף החל להתווכח עם החיילים. התובע אמר כי הינו מארגון סיוע כלשהו וכי אין העוצר חל עלינו. התפתח ויכוח בין החיילים לבין התובע, ובסופו תקף התובע את החיילים. המפקד קרא לחיילים לעזור לו וביקש להדוף את התובע ול"נתק מוגע" ממנו, הואיל והתעמתות כזו היתה עלולה ללבנות היצרים, ולהוציא מקומיים החוצה. מפקד הסיור ניסה להשתלט על התובע, אך לא הצליח. התובע הירפה ורץ לעבר חייל נוסף על מנת להתקיפו, וזה ירה לעברו מטווח קצר. ממנו המשיך לחייל נוסף במטרה להוציא ממנו את נשקו, ולאחר מאבק הנשק נפל. החיילים לא ירו על התובע בשלב זה כי חששו לפגוע בחבריהם שעמדו בסמוך לו. לאחר התקפת החיילים התובע החל להימלט והחיילים דודפים אחריו. החיילים צעקו אחריו לעצור ("וקף" בערבית), ירו באויר ולאחר מכן ירו בו".

43. בסעיף 12 לתצהירו אומר העד כי "התובע נפגע בבטנו והוא טופל בשטח והובהל על ידי כוחות הצבא לטיפול רפואי".

44. סא"ל אלי העיד בחקירתו כי קיומו של עוצר מדווח ביומן המבצעים על ידי כל הרמות המבצעיות (עמ' 43 לפרוטוקול), ויחד עם זאת אישר כי לא מצוי תיעוד ביומני המבצעים לכך שהוטל עוצר ביום האירוע (שם, עמ' 44).



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

8

לפני כב' השופט כרמי מוסק

45. לתצהירו של סא"ל אלי צורפה קלטת של מהדורת החדשות מיום האירוע, שלטענת הנתבעים יש לייחס לה משקל ראייתי דומה לזה הניתן לתמונה, בהיותה תיעוד ממועד סמוך לאירוע שנעשה על ידי צד שלישי שאינו בעל דין בהתדיינות זו.
46. אינני סבור כי הקלטת היא בעלת משקל ראייתי נכבד, וזאת מהטעם שהקלטת מבוססת אף היא על עדותו של סא"ל אלי, שהיא ביסודה עדות שמיעה, והיא אינה מוסיפה מידע נוסף מעבר לזה המפורט בתצהירו; ויודגש, סא"ל אלי לא נוכח בעת האירוע, וגרסתו כפי שמסרה בבית המשפט מבוססת על הדיווח שקיבל מחייליו.
47. בהקשר זה אציין כי סא"ל אלי העיד כי המשטרה הצבאית חקרה את האירוע, משום שהיה כרוך בנפגעים (עמ' 42 לפרוטוקול). הנתבעת בחרה שלא להגיש דו"ח זה.

נסיבות פגיעתו של התובע:

48. ב"כ הנתבעים מצביע בסיכומיו על סתירות שנמצאו בעדויותיהם של העדים, אולם לא מצאתי אותן כמהותיות, היינו כאלה שיש בהן כדי להפריך את גרסתו של התובע. יתרה מכך, קיימות די ראיות המצביעות על נסיבות פגיעתו של התובע, כפי שאפרט להלן.
49. יומן המבצעים של פיקוד מרכז, אשר צורף לתצהירו של סא"ל אביטל מפרט את האירועים המרכזיים שאירעו ביום 17.5.88 בין השעות 03:45-24:40. אין ביומן זה אזכור של התקרית שבעקבותיה הוטל העוצר על מחנה הפליטים, כטענת הנתבעים (מקומי שעצר רכב ישראלי והטיח אבן לראשו של הנהג).
50. מעדויותיהם של סא"ל אביטל וסא"ל אלי ומיומני המבצעים עולה במובהק כי לא הוטל עוצר ביום שבו נפגע התובע, ועל כן טענת המדינה לעניין הפרת העוצר כעילה הראשונית לפנייתם של החיילים לתובע אין לה על מה לסמוך.
51. מתיאור נסיבות האירוע על ידי סא"ל אלי אנו למדים שהתובע היה בגבו לחיילים, שכן הם רדפו אחריו, והמסקנה המתבקשת היא כי הפגיעה היתה צריכה להיות בחלק האחורי של גופו, היינו בראשו, בגופו, באגן הירכיים או ברגליו.



52. פרופ' מלר, כירורג פלסטי, ערך את חוות הדעת בענייניו של התובע. הנתבעים בחרו שלא להגיש חוות דעת מטעמם. פרופ' מלר מציין בחוות דעתו כי לתובע שתי צלקות בבטנו: האחת, אנכית, באורך 11.5 ס"מ הקיימת בקו המרכזי של הבטן מעל הטבור; השניה, בשטח של 2X14.5 ס"מ המצויה בצד ימין של הבטן.
53. ממצאים עובדתיים אלה תואמים את הגרסה המתוארת על ידי התובע באשר לכיוון הירי.
54. עוד אציין כי הנסיבות להתפתחות העימות כפי שטוענים הנתבעים תמוהות אף באשר לגורם להתלקחותו, שכן מדוע יסרב התובע להזדהות בהיותו חבר ארגון אונר"א המורשה בתנועה גם כשמוטל עוצר?!
55. התובע העיד כי לאחר שנפצע, נותר שרוע על הרצפה, ופונה לבית החולים על ידי מכריו (עמ' 16 לפרוטוקול). גרסה זו נתמכת גם בעדויותיהם של יתר העדים (שם, עמ' 25). ביומני המבצעים אין עדות לפינוי של התובע על ידי החיילים (שם נכתב כי גופתו נחטפה על ידי מקומיים), וגם עובדה זו תורמת לאישוש גרסתו של התובע, שכן לו היו החיילים פוגעים בו בנסיבות המתוארות על ידי הנתבעים, הרי שסביר שהיו דואגים לפנותו.

אחריות המדינה בנזיקין:

56. חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 קובע את אחריותה של המדינה בנזיקין ככל בעל דין אחר וזאת בגין רשלנות שבמעשה.
57. ניתן לראות את חובתם המושגית של הנתבעים כמורכבת משתי כפות מאזניים: האחת חובת השמירה על החוק, הסדר והבטחון הכללי, והשניה, החובה לשמור על גופם ורכושם של תושבי המקום.
58. כב' הנשיא אגרנט (כתוארו אז) קבע בע"א 751/68 רעד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 195 כי יש ליישם את הסטנדרט של זהירות סבירה, לפיו תימדד התנהגותו של השוטר היורה, בהתחשב בתנאי המתיחות ששררו בזמן המהומה ובשאר הנסיבות המיוחדות של המקרה, להבדיל מיישום הסטנדרט האמור על המקרה שבו גרם אדם לתאונה בהיותו נתון במצב "נורמלי".



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

10

לפני כב' השופט כרמי מוסק

59. בהתבסס על הלכה זו אמרה השופטת פרוקצ'יה בת"א (י-ם) 210/93 עזבון המנוח נאצר ואח' נ' מדינת ישראל, תק-מח 95(4) 180:

"חובת הזהירות המושגית נעה, על כן, בין חובת זהירות בלתי מסוייגת שלא לפגוע בפרט בעתות דגיעה, לבין חובה מסוייגת בעתות של משבר, כאשר גבולותיה של אותה חובה במצבים אלה נקבעים על פי מידת הסבירות שבצפיית הנזק בהתאם לנסיבות המקרה. ככל שהמשבר קשה ואלים יותר, כך מידת הזהירות הנדרשת כלפי הפרט המעורב במשבר מוגבלת, ולהיפך. גם בנסיבות כאלה נדרש כי הסיכון לשלומו של הפרט לא יעבור את המידה הראויה והסבירה במציאות העובדתית המיוחדת למקרה".

60. למותר לומר כי חובת הזהירות הקונקרטיית קמה גם במקרה דנן.

61. כאמור התשתית העובדתית שהצליח התובע להוכיח מלמדת על כך כי לא היו התפרעויות בסמוך לפציעתו, וכי התנהגותו לא לוותה בתוקפנות מסוג שהוא עד לרגע שהוכה על ידי החיילים, וניסה להתגונן. יתרה מזאת, אומר כי מהתמונה שהצטיירה בפניי נובעת מסקנה עגומה, לפיה לא היה כל מניע להתלקחותו של העימות בין הצדדים, שכן שהייתו של התובע מחוץ לביתו לא היתה כרוכה בהפרת עוצר, ולכן לא ברורה הסיבה שבגינה ניגשו החיילים לתובע מלכתחילה.

62. בנסיבות אלה הפרו החיילים את חובת הזהירות כלפי התובע, משנקטו אמצעי פעולה אלימים ללא כל הצדקה הן ביחס להתנהגותו של התובע והן ביחס לנסיבות האובייקטיביות בעת התרחשות האירוע.

63. בהיותם של החיילים שלוחיה של המדינה, חבה המדינה בנזקיו של התובע, ככל שיעלה בידו להוכיחם.

64. ב"כ הנתבעים טען בסיכומיו כי התנהגותו של החייל שתקף את התובע היא בבחינת התנהגות חריגה, קיצונית ובלתי צפויה, ועל כן אינה גוררת אחריות מצדם של הנתבעים.

65. אינני מקבל טענה זו, ראשית משום שעסקינן בשהה חיילים, אשר היו עדים להתרחשות האירוע, והיה באפשרותם למנוע את התוצאות העגומות שבסופו, ושנית, משום שבוצעו במסגרת תפקידו של החייל, אם כי תוך ניצול סמכויותיו לרעה.

66. למעשה, משקבעתי כי פגיעתו של התובע הינה תוצר של התנהגותם הרשלנית של החיילים, שלוחיהם של הנתבעים, הרי שמתיותר הדיון ביתר הטענות. יחד עם זאת, ולמעלה מן הצורך, אציין לעניין טענת התקיפה כי התשתית העובדתית שהונחה עונה על נטל ההוכחה המוגבר הנדרש מהתובע בייחסו לחיילים פעילות פלילית במשפט אזרחי [ראה ע"א 373/89 מסרי נ' חלף, פ"ד מה(1) 742, 729 וע"א 125/89 רו"ח בלס נ' פילובסקי ואח', פ"ד מו(4) 449, 441].
67. ב"כ הנתבעים טוען בסיכומיו כי הנתבעים נהנים מחסינות, וזאת מכוח סעיף 25 לפקודת הנזיקין, שכן הנתבעים לא התירו את פעולותיהם של החיילים ולא אישרו אותן. טענה זו אינה עומדת למול ההלכה הפסוקה הקובעת כי מרגע שנקטה המדינה עמדה כבעל דין, ולפיה אין לראות במעשה התקיפה עוולה, הרי רואים אותה כאילו אישרה את התקיפה ובחרה לטעון לחוקיותה [ע"א 667/77 דדון ואח' נ' אטיאס ואח', פ"ד לב(2) 169, 174; ת"א (י-ם) 20965/98 ג'ודה נ' מדינת ישראל, לא פורסם].
68. ב"כ הנתבעים טוען בסיכומיו כי עומדת לנתבעים הגנה מכוח סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, בהיותה של הפעולה פעולה מלחמתית.
69. אינני סבור כי הגנה זו קמה לנתבעים בענייננו; "פעולה מלחמתית" הוגדרה בע"א 311, 317/59 מפעל תחנות הטורקטורים בע"מ נ. יורם בן יוסף חייט ואח', פ"ד יד 1609 ובפסיקה מאוחרת יותר כפעולת לחימה ממש, היינו פעולה צבאית שבדרך כלל אין הצבא מבצע אותה אלא בשעת לחימה בלבד, דוגמת כינוס כוחות לקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה [ע"א 311, 317/59 וע"א 623/83 לוי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477, 479-480]. ברי כי אף לא אחת מאלו התרחשו בענייננו [כן ראה ת"א (י-ם) 82/94 פנון נ' מדינת ישראל, תק-מח 96(3) 748].
70. ב"כ הנתבעים העלה טענת הגנה חילופית, לפיה ניתן לסווג את פעילות החיילים כפעולות שיטור, אשר חוסות תחת ההגנות הקבועות בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 וחוק העונשין, התשל"ז-1977 (סעיפים 153-154).
71. סמכותם של השוטרים אינה מוחלטת, ועליה לעמוד במבחן הסבירות [ע"א 751/68 רעד ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197]. כפי שציינתי לעיל נסיבות האירוע, כפי שעולות מגרסתו של התובע שמקובלת עליי, לא הצדיקו ירי בתובע שלא היה חמוש כשלמולו ניצבים ששה חיילים חמושים, ומבלי שהביע התנגדות.



72. לא שוכנעתי כי הנתבעת הרימה את נטל ההוכחה להראות רשלנות תורמת מצד התובע, שכן התנהגותו הנטענת על ידי ב"כ הנתבעים בסיכומיו לא הוכחה. כך גם לעניין העובדות המועלות לעניין האשם התורם, שלא הוכחו (הפרת עוצר; ניהול ויכוח עם חיילי צה"ל; התעלמות מידיעה כי כניסת החיילים למחנה מעידה על הפרות סדר שקדמו לכך; התעלמות מהמצב המלחמתי סביב ביתו; תקיפת חייל צה"ל בעת מילוי תפקידו; ניסיון חטיפת נשק מחייל צה"ל בעת מילוי תפקידו).

73. באשר לטענת ההסתכנות מרצון, לא הוכח לי כי התובע עשוי היה לצפות את נסיבות פציעתו במעשיו, שכן מעשיו הנטענים לא הוכחו על ידי המדינה.

74. ב"כ התובע טוענת בסיכומיה כי נסיבות המקרה מעבירות את נטל השכנוע לכתפי הנתבעים וזאת בגין שניים:

א. "הדבר מדבר בעד עצמו": אחד משלושת התנאים המצטברים להוכחת טענה זו לא התקיים, והוא כי לתובע לא היתה ידיעה על ההתרחשויות.

ב. "הדבר המסוכן": נוכח ההלכה הפסוקה גם טענה זו אין לה על מה לסמוך שכן דרושה עזיבה או מסירה של החפץ המסוכן לאחר, וגרימת הנזק עקב השימוש בו על ידי האחר [ע"א 81/62 פישמן נ' היועמ"ש, פ"ד יז(3) 1478]. לא אלו הן הנסיבות בענייננו.

נזקיו של התובע:

75. ב"כ התובע נמנעה מלהתייחס לסוגית הנזק בסיכומיה והפנתה לכתב התביעה המוגבל לסכום של 50,000 ש"ח נכון ליום הגשת התביעה (17.5.95), שערכם כיום 85,455 ש"ח, ואינו מפרט את כל ראשי הנזק הנהוגים בתביעות בגין נזקי גוף. אציין כי ב"כ הנתבעים התייחס לכך בסיכומיו, וב"כ התובע ביכרה שלא להגיב על כך בסיכומי התשובה שהגישה (ראה סעיף 19 לכתב התביעה המתוקן).

76. התובע הגיש מטעמו את חוות דעתו של פרופ' מלר, הקובעת כי נותרה לתובע נכות צמיתה בשיעור 10%, וזאת בגין הפגם האסטטי שנותר.

77. כידוע, הנזקים הכלולים בהגדרה "נזק מיוחד", דורשים הוכחה.



בתי המשפט

תא 007646/95

בית משפט השלום בירושלים

תאריך:

13

לפני כבי' השופט כרמי מוסק

78. הפסד שכר בעבר: התובע לא הביא כל ראיות להוכחת רמת השתכרותו, ועל כן לא מצאתי לנכון לפסוק לו סכום כלשהו בראש נזק זה בגין העבר.
79. הוצאות רפואיות והוצאות נסיעה בעבר: התובע לא הציג כל ראיות מטעמו, אולם לאור העובדה שפציעתו היתה כרוכה באשפוז ובתקופת החלמה ממושכת, כדברי המומחה, שלא זומן לחקירה, אני פוסק לו סכום גלובלי של 1,000 ש"ח.
80. כאב וסבל: לאור פגיעתו של התובע, משך ההחלמה ממנה, לרבות 43 ימי האשפוז, והעובדה כי הותירה בו נכות לצמיתות, וכן בהתחשב בנסיבות המצערות בהן נפגע אני פוסק לו סכום כולל של 80,000 ש"ח.

אחרית דבר:

81. אני קובע כי הנתבעים נושאים באחריות לפציעתו של התובע בגין פעולותיהם הרשלניות של מי מטעמם, אשר עולות אף כדי תקיפה, באשר אינן נופלות תחת קריטריון של סבירות בהתחשב בתנאים האובייקטיביים ששררו ובהתנהגותו של התובע.
82. בהתאם לראיות שהובאו בפניי אני מסתכמים נזקיו של התובע בסכום של 81,000 ש"ח בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור 20% בצירוף מע"מ. סכומים אלה ישאו ריבית והפרשי הצמדה מהיום ועד ליום התשלום המלא בפועל.

ניתן היום יד' באב תש"ס, 15 באוגוסט 2000 בהעדר הצדדים.
המוזכרות תמציא העתק לב"כ הצדדים.

מותר לפרסום מיום 15/08/2000



רומי מוסק, שופט

בית משפט השלום בירושלים
לפני כרמי מוסק
טוענות זה וזמן ומחלים למקור

תאריך 02
מפיק דאנקו