

בבית משפט השלום בירושלים

ת.א.10458/04

- בעניין: 1. ת' יאסין, ת.ז.
2. מ' יאסין, ת.ז.

תושבי עסירה אלשמאליה – נפת שכם

ע"י ב"כ עוה"ד שירין בטשון (מ.ר. 32737) ו/או לינה
אבו-מוך זועבי (מ.ר. 33775) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר.
26174) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או מנאל חזאן
(מ.ר. 28878) ו/או חוה מטרס עירון (מ.ר. 35174)
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 6283555-02 פקס: 6276317-02

התובעים

- נ ג ד -

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב 64921
טל: 6970282-03 פקס: 6918541-03

הנתבעת

מהות התביעה: כספית, נזיקית

סכום התביעה: 78,700 ש"ח

כ ת ב ת ב י ע ה

מהות התביעה – שימוש במגן אנושי וגרימת נזק לרכוש במהלך חיפוש בבית

1. תביעה זו עניינה בפגיעה שלא כדין ומעבר לנדרש בזכויותיהם החוקתיות של התובעים, לרבות הזכות לשלמות הגוף ולשלמות הרכוש, במהלך פעולה של חיילי צה"ל בביתם. כן עניינה בזכותם לפיצוי עבור הפגיעה הנ"ל ועבור הנזק שנגרם להם, הכל כפי שיפורט להלן.

הצדדים

2. התובע 1, יליד שנת 1944, תושב הכפר עסירה אלשמאליה בנפת שכם.
3. התובע 2, יליד שנת 1982, הינו בנו של התובע 1 ומתגורר יחד עימו.
4. הנתבעת, מדינת ישראל (להלן: **הנתבעת**), הינה והיתה בזמנים הרלוונטיים לכתב התביעה האחראית ו/או הממונה על פעולותיהם ו/או מחדליהם של כוחות הביטחון הפועלים מטעמה, לרבות חיילים ו/או שוטרים ו/או שוטרי משמר גבול ו/או כוחות ביטחון אחרים (להלן **ייקראו: חיילים או חיילי צה"ל**).

5. כמו כן, הנתבעת היתה בכל הזמנים הרלוונטיים לתביעה בעלת השליטה בשטח, לרבות השטח בו היה ממוקם ביתו של התובע 1, ואחראית על הסדר והביטחון באזור.

האירוע

6. ביום 9.9.02 לפנות בוקר, הגיע כוח של חיילי צה"ל לביתו של התובע 1, בו הוא מתגורר עם בני משפחתו (להלן: **הבית**). החיילים הקיפו את הבית, זרקו 2 רימוני הלם וירו מספר יריות לעבר הבית. הכוח קרא לאנשי הבית להתפנות מהבית, והדיירים, לרבות התובעים, נענו לקריאה ויצאו מחוץ לבית. החיילים שאלו את התובע 1 ובני משפחתו היכן הבן ת', והנ"ל ענו כי איננו נמצא בבית.

7. החיילים ביקשו מתובע 2 להתלוות אליהם. הם פרצו לבית, וביצעו בו חיפוש תוך שימוש בתובע 2 כמגן אנושי. התובע 2 נתבקש על ידי החיילים להיכנס לכל חדר, כשהם עומדים בפתח הדלת ומכוונים את נשקם, לפתוח את הארונות, המגירות, לוודא שאין מישהו אחר בחדר, ולאחר מכן היו פותחים באש לתוך החדר. הירי של החיילים למבנה הבית ותכולתו היה מסיבי ובלתי מבוקר וגרם לנזק רב ממדים, כפי שיפורט בהמשך.

8. מאוחר יותר הובילו החיילים את תובע 1, כשידיו אזוקות ועיניו מכוסות, לקרבת מקום, שם פגש אדם שהזדהה בשם "קפטן מערוף", אשר מסר לו כי הם מחפשים אחר בנו ת' יאסין (הלן: **הבן ת'**) ואיים עליו כי אם בנו לא יסגיר את עצמו, הבית ייהרס ות' ייהרג.

9. כעבור כיומיים, ומחשש כי החיילים ו/או "קפטן מערוף" יממשו את איומם, הסגיר עצמו הבן ת'. הוא הוחזק משך כשישה חודשים במעצר מינהלי, ללא משפט.

10. יצויין כי בעת החיפוש, ת' לא היה נוכח בבית.

11. האירוע להלן ייקרא: **אירוע החיפוש**.

פנייה לרשויות הצבא:

12. ביום 10.11.02 פנה עוה"ד תמיר בלנק, ב"כ התובעים מטעם המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) ליועץ המשפטי דאז לגדה המערבית, אלי"מ שלמה פוליטיס, ולפרקליט פיקוד מרכז דאז, סא"ל רועי גינות, בבקשה לפתוח בחקירת האירוע, בבקשה לפיצוי התובע 1 בגין נזקו וכן בבקשה לחדד את ההנחיות והנהלים בקרב החיילים בנוגע לחיפוש בבתים בגדה.

העתק ממכתבו של עו"ד בלנק מצורף **כנספח א'** לכתב התביעה.

13. ביום 1.12.02 נתקבלה תשובת עוזר היועץ המשפטי לגדה (להלן: **היועמ"ש**), בה נמסר כי הפנייה אינה בתחום טיפולם אלא בתחום טיפול פרקליטות פיקוד מרכז (להלן: **פקמ"ז**).

העתק מתשובת היועמ"ש מצורף **כנספח ב'** לכתב התביעה.

14. ביום 30.3.03, ולאור חלוף הזמן מאז פנייתו הראשונה, פנה עוה"ד תמיר בלנק בשנית לפקמ"ז בצירוף מכתב התשובה מהיועמ"ש מיום 11.11.002, בבקשה לקבלת התייחסות ו/או תשובה עניינית כלשהי מטעמם.

העתק מהמכתב מיום 30.3.03 מצורף **כנספח ג'** לכתב התביעה.

15. ביום 29.4.03 נתקבלה תשובת פקמ"ז, לפיה העניין בבירור.

העתק ממכתב התשובה מצורף כנספח ד' לכתב התביעה.

16. בהמשך לתשובת פקמ"ז הנ"ל ולאור חלוף הזמן הרב מאז קבלת תשובתם כאמור, פנתה גבי עלוה קולן, עובדת המוקד, בשני מכתבים לפקמ"ז, מימים 18.5.04 ו-12.7.04, בבקשה לקבלת עדכון ו/או תשובה עניינית מטעמם.

העתקים משני המכתבים מצורפים כנספחים ה' ו-ו' לכתב התביעה.

17. ביום 25.7.04 נתקבלה תשובה מטעם סרן אורלי גוז, תובעת צבאית בפקמ"ז, לפיה התיק הועבר לחקירת המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: מצ"ח).

העתק ממכתבה של סרן אורלי גוז מצורף כנספח ז' לכתב התביעה.

18. נכון למועד הגשת התביעה, התובעים ובאי כוחם לא קיבלו תוצאות חקירת מצ"ח ו/או עדכון נוסף מטעם פקמ"ז.

אחריות החיילים

שימוש בתובע 2 כמגן אנושי:

19. השימוש בתובע 2 כמגן אנושי ו/או כבן ערובה מהווה הפרה של הזכות לחיים, לכבוד ולחירות, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

20. כן מהווה הפרה בוטה של כללי המשפט הבינלאומי ובפרט הוראות אמנת ג'נבה הרביעית, בדבר ההגנה על אוכלוסייה אזרחית בזמן מלחמה (1949), האוסרים על שימוש באוכלוסייה אזרחית כאמצעי הגנה או כבני ערובה או לסיוע לכוח הכובש. פירוט ההוראות הספיציפיות מאמנת ג'נבה בעניין זה, מצוי בסעיפים 30 (ט)–(יג) לכתב התביעה.

21. בנוסף לאמור, מהווה השימוש בתובע 2 כמגן אנושי, הפרה ברורה של צו הביניים שהוציא בג"צ מיום 18.8.02, אשר העתק ממנו מצורף כנספח ח' לכתב התביעה.

22. להלן הסבר: ביום 5.5.02 הוגשה עתירה לבית הדין הגבוה לצדק (להלן: בג"צ), בג"צ 3799/02 עדאלה ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז ואח', נגד השימוש באוכלוסייה הפלסטינית כמגינים אנושיים ו/או כבני ערובה לצורך ביצוע פעולות של חיילי צה"ל בגדה, אשר עדיין תלויה ועומדת.

23. ביום 18.8.02 פנו העותרים לבג"צ בבקשה למתן צו ביניים ובאותו יום נתן בג"צ צו ביניים ארעי האוסר על הצבא באופן מוחלט לעשות שימוש באוכלוסייה האזרחית הפלסטינית כמגינים אנושיים לצורך ביצוע פעולות צבאיות, עד אשר תתקבל החלטה סופית בבקשה לצו הביניים.

24. ביום 10.9.02 הודיעה פרקליטות המדינה לבג"צ על אי התנגדותה לקיומו של הצו הארעי נגד רשויות הצבא והודיעה כי דרוש לה פרק זמן נוסף של שבועיים על מנת להגיש את תגובתה.

25. מאז חלו התפתחויות נוספות ומרובות בעתירה, ועיקרן היה כי ביום 21.1.03 ובעקבות תגובת פרקליטות המדינה, צימצם בג"צ את צו הביניים והתיר הפעלת ההוראה המבצעית "אזהרה מוקדמת". אולם בדיון האחרון בעתירה, מיום 6.9.04, מתח בג"צ ביקורת על ההוראה הנ"ל וקרא לצבא לוותר עליה לאור הוראות אמנת ג'נבה הרביעית.

הסגת גבול:

26. התובעים יטענו, כי הפריצה לבית, עריכת החיפוש בו ללא צו המתיר לחיילים לעשות כן ובנסיבות שתוארו לעיל, מהווה הסגת גבול במיטלטלין ובמקרקעין, כמשמעות מושגים אלה בסעיפים 29 ו-31 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1986 (להלן: **הפקודה**).

27. על פי סעיפים 30 ו-32 לפקודה, חובת הראיה מוטלת על הנתבעת להוכיח כי פעולות החיילים בתוך הבית נעשו כדין, מכוח צו תקף, טעמים ראויים ותוך שמירה על זכויותיהם המהותיות והדיוניות של התובעים.

28. התובעים יטענו כי עוולת הסגת הגבול במקרקעין ובמיטלטלין מהווה עוולת רשלנות בפני עצמה.

רשלנות:

29. בנוסף ולחילופין יטענו התובעים כי אירוע החיפוש והנזק שנגרם כתוצאה ממנו, בוצע בעקבות רשלנות ו/או פזיזות ו/או חוסר זהירות ו/או קלות דעת מצד החיילים, שלוחיה של הנתבעת, אשר התבטאו במעשים ו/או במחדלים הבאים:

- א. ערכו חיפוש ו/או פרצו לבית ללא צו ו/או היתר כדין.
- ב. לא שמרו על הרכוש ו/או המיטלטלין והתנהגו בקלות דעת ו/או בזלזול ו/או באדישות כלפי רכושו של תובע 1 וכלפי חייו ושלמות גופו של תובע 2.
- ג. הפרו ופגעו במידה העולה על הנדרש בזכויות הקנייניות החוקתיות של תובע 1 ובזכותו של תובע 2 לשלמות גוף ולחיים.
- ד. לא נהגו כפי שחייל ו/או אדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין ולא עשו כל שביכולתם כדי למנוע את הנזקים שנגרמו לתובעים.
- ה. עשו שימוש מיותר ושלא כדין בירי ופעלו בניגוד להנחיות ו/או הוראות הפתיחה באש במבנה סגור תוך סיכון חיי אדם.
- ו. עשו שימוש מיותר ובניגוד לדין בתובע 2 כמגן אנושי ו/או כבן ערובה תוך סיכון חייו וגופו.
- ז. הפרו הפרה בוטה את צו הביניים הארעי שנתן בג"צ ביום 18.8.02 בבג"צ 3799/02 עדאלה ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז ואח', כמפורט בס' 23 לכתב התביעה.

הפרת חובה חקוקה:

30. התובעים יטענו, כי במעשיהם ובמחדליהם הפרו החיילים, שלוחיה של הנתבעת, את החובות החקוקות המפורטות להלן, אשר נועדו להגן על סוג האנשים עמם נמנים התובעים, וכי נזקי התובעים נגרמו עקב הפרת אותן חובות:

א. סעיף 2 ו-3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992, האוסרים על פגיעה בחייו, גופו, כבודו וקניינו של אדם וסעיף 11 המחייב את רשויות השלטון לכבד את הזכויות הקבועות בחוק.

ב. סעיף 280 (1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), המחייב כל עובד ציבור, לרבות חיילים, שלא לעשות מעשה שרירותי הפוגע לרעה בזכות הפרט, תוך שימוש לרעה בכוח הסמכות.

ג. סעיף 452 לחוק העונשין, האוסר על היזק לרכוש שלא כדין.

ד. סעיפים 68 ו-70 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: **חוק השיפוט הצבאי**) האוסר על חריגה במזיד מסמכויות וגרימת נזק אגב החריגה או על ידה.

ה. סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי הודן בהתרשלות.

ו. תקנה 46 לתקנות המצורפות לתקנות אמנת האג (1907), בדבר הדינים והמנהגים של המלחמה ביבשה, המחייבת לשמור על כבודם, חייהם ורכושם הפרטי של תושבי שטח כבוש.

ז. סעיפים 427 ו-428 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, האוסר על סחיטה בכוח וסחיטה באיומים.

ח. סעיף 27 לכללי אמנת ג'נבה הרביעית, בדבר הגנת אוכלוסייה אזרחית בזמן מלחמה (להלן: **אמנת ג'נבה הרביעית**), הקובע כי אנשים מוגנים זכאים לכבוד ולהגנה מפני אלימות או איום בשימוש באלימות.

ט. סעיף 28 לאמנת ג'נבה הרביעית האוסר שימוש באזרחים מוגנים כאמצעי הגנה.

י. סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית האוסר כפייה בכוח ובייחוד אוסר על הפעלת לחץ כדי להשיג מידע כלשהו מאנשים מוגנים.

יא. סעיף 34 לאמנת ג'נבה הרביעית האוסר על שימוש בבני ערובה.

יב. סעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית האוסר על הכובש לכפות על אנשים מוגנים לשרת בכוח הכובש או לשמש לו כסייענים.

אחריות הנתבעת:

31. התובעים יטענו כי הנתבעת אחראית באחריות שילוחית בגין רשלנותם ו/או חוסר זהירותם ו/או פזיזותם ו/או קלות דעתם ו/או הפרת חובות חקוקות מצידם של חיילי צה"ל, אשר ביצעו

את החיפוש ו/או הפריצה לבית ועשו שימוש בתובע 2 כמגן אנושי כמפורט לעיל, וזאת בהיותם שלוחיה ו/או פועלים מטעמה.

32. עוד יטענו התובעים כי הנתבעת אחראית באחריות ישירה לנזקים שנגרמו לה עקב רשלנות ו/או חוסר זהירות ו/או הפרת חובה חקוקה מצידם של חיילי צה"ל, המתבטאים בין היתר במעשים ו/או במחדלים הבאים:

א. לא פיקחה ו/או לא פיקחה כראוי על מעשיהם ו/או מחדליהם של חיילי צה"ל הפועלים מטעמה, שלוחיה, ו/או פעלה בחוסר זהירות ולא שמה לב ו/או לא השגיחה על האנשים המסורים לאחריותה.

ב. לא דאגה להדריך ו/או להגדיר לשלוחיה את דבר חובתם בשמירה על זכויות האוכלוסייה האזרחית בגדה, לרבות שמירה על חייהם, שלמות גופם ורכושם של הפלסטינים ואיסור הפגיעה בזכויותיהם כאמור.

ג. הפקידה ביצוע פעולותיה בידי אנשים לא מיומנים ו/או לא מתאימים לתפקיד.

ד. לא הדריכה כראוי את שלוחיה בהגנה על זכויות אדם בסיסיות במהלך מילוי תפקידם ו/או לא נתנה הוראות בטיחות כלל ו/או במידה מספקת ו/או לא וידאה כי אנשים המסורים להדרכתה, ידעו או ישמרו עליהן.

ה. לא עשתה את כל שביכולתה ו/או כל שהיה עליה לעשות ו/או כל שנכון ו/או דרוש היה לעשות כדי למנוע את אירוע החיפוש שלא כדין ונזקיו, ו/או פעלה בקלות ראש ובחוסר זהירות ולא שמה לב ו/או לא השגיחה על האנשים המסורים לאחריותה.

ו. לא דאגה להבהיר ו/או להסביר ו/או להעביר לחיילי צה"ל הפועלים מטעמה, שלוחיה, את הוראות ו/או הנחיות ו/או נהלי חיפוש ו/או כניסה לבתים בגדה.

ז. לא דאגה להבהיר ו/או להסביר ו/או להעביר לחיילי צה"ל הפועלים מטעמה, שלוחיה, את הוראות ו/או הנחיות ו/או נהלי שימוש באש חיה במבנה סגור.

ח. לא דאגה להבהיר ו/או להסביר ו/או להעביר לחיילי צה"ל הפועלים מטעמה, שלוחיה, את האיסור בדבר שימוש באוכלוסייה הפלסטינית כמגינים אנושיים.

ט. לא פעלה כפי שרשות אחראית, זהירה ונבונה היתה פועלת בנסיבות העניין כדי למנוע את אירוע החיפוש ונזקיו.

י. צפתה או הייתה צריכה לצפות, שמחדליה יביאו לנזקיהם של התובעים.

נטל הראיה:

33. התובע 1 יטען כי לא היתה לו ידיעה ו/או היכולת לדעת מה למעשה הנסיבות שגרמו לחיפוש ו/או לירי אשר הביא לידי הנזק לביתו ורכושו, וכי הנזק נגרם על ידי נכס ו/או דבר שלנתבעת היתה שליטה מלאה עליו, וכי נסיבות החיפוש ו/או הירי שגרם לנזק מתיישבות עם המסקנה כי הנתבעת ו/או מי מטעמה לא נקטה זהירות סבירה, יותר מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות סבירה .

34. על כן יטען התובע כי על הנתבעת נטל הראיה להוכיח ו/או להראות כי לא היתה לגבי החיפוש ו/או השימוש בירי שהביא לידי הנזק התרשלות שתחוב עליה.

35. בנוסף ולחילופין יטען תובע 1 כי הנזק שנגרם לו נגרם על ידי דבר מסוכן אשר היה בבעלות ו/או בשליטת הנתבעת ו/או באחריות הנתבעת ו/או מי מהפועלים מטעמה ו/או שלוחיה.

36. על כן יטען התובע 1 כי על הנתבעת הראיה להוכיח ו/או להראות כי לא היתה לגבי הדבר המסוכן התרשלות שתחוב עליה.

נזקי התובעים

37. כתוצאה ממעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, המתוארים בכתב התביעה, נגרמו לתובעים הנזקים המפורטים להלן.

38. **לתובע 1:** כשחזר התובע 1 לביתו לאחר יציאת כוח צה"ל ממנו, חשכו עיניו למראה הבית ותכולתו. נזק רב ממדים נגרם לבית: סימני ירי וחורים כתוצאה מהירי כיסו חלק גדול מקירות הבית, רצפת הבית, ארונות בחדרי השינה, בגדים וריהוט אחר בבית. רוב הזכוכיות בבית, לרבות זכוכיות החלונות, נשברו. חלק גדול מריהוט הבית הפך לבלתי ניתן לשימוש, שכן נגרם לו נזק בלתי הפיך. התובע 1 מעריך את סה"כ הנזק לרכוש בסך כולל של כ-28,700 ש"ח.

39. **פיצוי בגין עוגמת נפש:** התובע 1 מבקש לפצותו בגין עוגמת הנפש העמוקה שנגרמה לו ולבני משפחתו כתוצאה מגרימת נזק מיותר לביתו ולתכולתו. תובע מעמיד את דרישתו לפיצוי עבור ראש נזק זה על סך כולל של 10,000 ש"ח, משיקולי אגרה .

40. **תובע 2, פיצוי בגין עוולה חוקתית:** במהלך האירוע סבל התובע 2 מחרדה ומחשש ממשי לחייו ולגופו, נוכח השימוש בו כמגן אנושי והיותו עד לירי הבלתי מבוקר והמסיבי מצד החיילים בין כותלי הבית. התובע 2 מבקש לפצותו בגין הפרת זכותו לחופש, חיים, כבוד ושלמות גוף ובגין הסיכון לחייו, עקב האירוע. התובע 2 מבקש להעמיד את נזקו כאמור בגין הפרת זכויותיו החוקתיות על סך כולל של 40,000 ש"ח.

כללי

41. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בתביעה זו.
42. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להזמין את הנתבעת לדין ולחייבה לפצות את התובעים בגין הנזקים שנגרמו להם, בתוספת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, הכל בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום בפועל.

ירושלים, היום 8 ספטמבר 2004

שירין בטשון, עו"ד
ב"כ התובעים

(ת.ש 23364)