

בתי המשפט

א 6007/02	<u>בית משפט השלום בירושלים</u>
	לפני כב' השופט רפאל יעקובי

בעניין:

סלהב _____

ע"י ב"כ עו"ד ע. קדרון

התובע

נ ג ד

1. מדינת ישראל-משרד הבטחון

2. מדינת ישראל-משטרת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד י. ברכיה (פמת"א)

הנתבעות

פסק - דין

א. התביעה, טענות הצדדים וההליכים

1. ענייננו בתביעה לפיצויים בגין נזקי גוף, אשר בגדרה טוען התובע, תושב חברון ויליד 1978, כי ביום 3.12.93 נפגע בגופו, כתוצאה מירי של מאבטחים לעברו (להלן: האירוע).

2. בכתב התביעה תוארו נסיבות האירוע כהאי לישנא (בסעיפים 7-10):

"ביום 3.12.93 מעט לאחר השעה 8:30 היה התובע, שהיה בן 15 בלבד בעת האירוע, בסמוך לכיכר השוטר בחברון. התובע, שנהג למכור עוגות במקום, עסק באותה שעה באיסוף מכולתו. באותה שעה הגיע למקום הרב לוינגר ברכבו. ככל הידוע לתובע, אחד ממאבטחי הרב, שהשתייכו, על פי הידוע לתובע, לכוחות הביטחון, ירה לעבר התובע ללא כל התגרות מצדו... התובע נפגע מכדור ברגלו. הוא נלקח ע"י עוברי אורח לבית החולים אלאהלי בחברון שם טופל ואושפז למשך שלושה ימים..."

3. התביעה הוגשה נגד מדינת ישראל – משרד הביטחון (הנתבעת 1), בטענה שהמאבטחים נמנו על כוחות הביטחון, והירי לעבר התובע בוצע בניגוד לדין, ונגד מדינת ישראל –

משטרת ישראל (הנתבעת 2), בטענה שנהגה ברשלנות בכל הנוגע לחקירת האירוע שבו נפגע התובע (להלן תכנינה שתי הנתבעות גם יחד : הנתבעת).

4. בכתב ההגנה עלתה טענה, כי בהגשת התביעה זמן כה רב לאחר האירוע הנטען, נגרם לתובעת נזק ראייתי כבד, הפוגע באופן ניכר ביכולתה להתגונן, ושאותו יש לזקוף לחובת התובע.

לגופו של עניין טענה הנתבעת, שחקרה את תלונת התובע בדבר פציעתו מירי ביום 3.12.03, אולם על פי חקירת המשטרה אירעה התאונה בנסיבות שונות מאלה שצוינו בכתב התביעה. לטענתה (בסעיף 14 של כתב ההגנה) הנסיבות היו אלה :

"ביום 3.9.93 הותקף טיול של אזרחים בחברון בידי המון מתפרע, שהשליך אבנים ובקבוקים על המטיילים. על פי הדיווחים שהתקבלו בידי הנתבעת, כתוצאה מירי שבוצע על ידי המטיילים לעבר המתפרעים, נפצעו 3 מקומיים וביניהם התובע (ההדגשה במקור – ר.י.)."

הנתבעת הוסיפה וטענה, שחקירת המשטרה בוצעה בהסתמך על עדותו ועל תלונתו של התובע, וגם עפ"י ממצאיה, אשר קשרו, לכאורה, את פציעת התובע לאירוע זה דווקא ולא לאירוע שתואר ע"י התובע. לטענת הנתבעת, התובע היה מודע לחקירה, ומעולם, עד להגשת תביעה זו, למעלה מ- 8 שנים לאחר האירוע שבנדון, לא העלה טרענה, שכיוון החקירה היה לקוי (ראו סעיף 15 של כתב ההגנה).

לחלופין טענה הנתבעת (בסעיף 23 של כתב ההגנה), שאם יתברר שהתובע אכן נפגע ע"י מאבטחיו של הרב לוינגר, קרי, ע"י אנשי כוחות הביטחון, הרי שהוא נפגע ממעשה שהוא "פעולה מלחמתית", המעניק למדינה פטור מאחריות בנזיקים, לפי סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) התשי"ב-1952 (להלן : חוק הנזיקים האזרחיים).

לחלופי חלופין טענה הנתבעת (בסעיף 24 של כתב ההגנה) שאם יתברר שלמדינה אין פטור מאחריות בנזיקים במקרה זה, אזי יש לקבוע שלא עוולה ולא התרשלה כלפי התובע, ושכל אופן יש לקבוע, שהפגיעה אירעה בשל אשם תורם מכריע או משמעותי של התובע.

5. הנתבעת הגישה בקשה להפקדת ערובה לתשלום הוצאות (בש"א 1069/03). בסופו של דבר הוסדר כל הקשור בבקשה זו מחוץ לכתלי בית המשפט (ראו הודעת עדכון מ-5/11/03).

6. לביסוס טענותיו הרפואיות, צירף התובע לכתב התביעה את חוות דעתו של ד"ר מ. לבני. מומחה זה העריך את נכותו הצמיתה של התובע ב- 10%, עקב "רגישות בכף הרגל עם הפרעה בתחושה והפרעה בתנועת הבהוץ" או עקב "צלקת כואבת" (ראו בפרק "סיכום ומסקנות").

הנתבעת הגישה חוות דעת נגדית מאת פרופ' ח. ויינברג (הוגשה ביום 10.11.04). מומחה זה חלק על מסקנותיו של ד"ר לבני וקבע כי הפגיעה "לא השאירה כל נכות תפקודית או רפואית" (ראו בפרק "סיכום ומסקנות").

7. עקב המחלוקת שבין מומחי הצדדים, ובהמשך לדברים שנאמרו בישיבת קדם המשפט מיום 16.2.05, מונה ביום 28.4.05 מומחה רפואי מטעם בית המשפט, אך מינוי זה בוטל בהחלטה מיום 15.5.05, לאור הסכמת הצדדים כי "אחוזי הנכות הרפואית בתיק יועמדו על 5%, ללא צורך במינוי מומחה מטעם בית המשפט", וכי "לכל צד עומדת הזכות לחקור ולהוכיח לעניין הנכות התפקודית, אם בכלל" (ראו הודעתם המשותפת מיום 15.5.05). בהמשך הבהירו הצדדים ש"חלק מההסכמה הדיונית לעניין הנכות הרפואית הוא שהמומחים מטעם שני הצדדים לא ייחקרו" (פרוטוקול ישיבת 30.4.06).

8. ביום 4.12.05 הגיש התובע תצהיר עדות ראשית שלו (לעניין האחריות ולעניין הנזק), ותצהיר עדות ראשית של אמו (לעניין הנזק). לתצהירים צורף תיק מוצגים, אשר כלל ראיות נוספות מטעם התובע.

הנתבעת לא הגישה את ראיותיה במשך זמן רב. בסופו של דבר, הוגש מטעמה, ביום 16.10.00, תצהיר עדות ראשית של ז', ששימש במועד הרלוונטי מפקד צוות אבטחה ביחידת דובדבן. במסגרת תפקידו זה היה ז' אחראי, בין היתר, לאבטחת הרב לוינגר, והוא היה גם אחד המאבטחים שליוו את הרב באירוע שבו נפגע התובע, לטענתו. גם הנתבעת צירפה לתצהיר מוצגים שונים, כראיות מטעמה.

9. ביום 15.1.07 ובהמשך לישיבת 17.10.06, הגישו הצדדים "הודעה על הסדר דיוני", לפיה מוסכם, כי "לא ייחקרו המצהירים, וינתן פסק דין מנומק על יסוד כל החומר הנמצא בתיק אשר ניתן יהיה לטעון לגביו כל טענה למעט טענת אי קבילות". עוד הסכימו הצדדים, כי יוגשו סיכומים במתכונת תלת-שלבית, במועדים שפורטו בהודעתם.

10. הסכמת הצדדים קיבלה תוקף של החלטה, והצדדים הגישו סיכומיהם.

11. לאחר הגשת סיכומי התשובה של התובע (וכאשר ב- 11.10.07 נתווספה הערה מצד הנתבעת, על אורך מכלול סיכומי התובע), הוכשרה הקרקע למתן פסק דין.

ב. תוצאה סופית בקליפת אגוז

12. שקלתי את טענות הצדדים, על רקע מכלול חומר הראיות, והגעתי למסקנה שקיימת אחריות של הנתבעת כלפי התובע, לפצותו על מלוא הנזקים שנגרמו לו עקב האירוע, וזאת ללא הטלת אשם תורם כלשהו על התובע.

בכל הנוגע לפיצויים, התוצאה תהיה רחוקה מן הסכום הגבוה שעותר לו התובע וגם מן הסכום הכמעט אפסי, שהנתבעת נוקבת בו בסיכומיה.

13. להלן אסביר כיצד הגעתי למסקנה דלעיל בעניין אחריות הנתבעת וחוסר אשמו של התובע, ולאחר מכן אעבור לעסוק במה שקשור לנזקים ולפיצויים.

ג. ביסוס התוצאה בנושא החבות – כללי

14. אין מחלוקת, שהתובע נפגע כתוצאה מירי, ומוסכם גם שלא עסק בפעילות חבלנית עויינת בעת שנפגע.

הצדדים נפגעים, בראש ובראשונה, בשאלה מי ירה בתובע, ובאלו נסיבות. בעניין זה טוען התובע, שנורה בסביבות השעה 8:30 בבוקר, ע"י מאבטחים של הרב לוינגר, אנשי כוחות הביטחון, אשר ליוו את הרב, בעת שהלך בעיר חברון (להלן גם: האירוע הראשון), בעוד שהנתבעת טוענת, כי התובע נורה בשעה מאוחרת יותר, ע"י מתנחלים שערכו טיול בעיר חברון, וירו לעבר מקומיים שהתקיפו אתם באבנים (להלן גם: האירוע השני).

כפי שאפרט להלן, הגעתי למסקנה שבמחלוקת זו יש לקבל את עמדת התובע, שנפגע באירוע הראשון, ע"י המאבטחים, ולדחות מכל וכל את עמדת הנתבעת, שנפגע דווקא באירוע השני. לפיכך אין מנוס מהכרעה בשאלה נוספת - האם הירי היה כדין. בשאלה נוספת זו יש לבחון, ראשית - האם הירי בוצע בנסיבות המעניקות לנתבעת הגנה לפי סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים, ושנית (אם יתברר שהנתבעת אינה יכולה לחסות תחת צילה של ההגנה הנ"ל) - האם פעלה הנתבעת ברשלנות כלפי התובע, אם לאו. להלן אסביר מדוע, גם במחלוקת נוספת זו, יש לקבל את עמדת התובע. לאחר שאפרט את כל אלה אתייחס בקצרה לטענת הנתבעת, כי יש לזקוף אשם תורם לחובת התובע, אשר גם לגביה הגעתי למסקנה, כי דינה להידחות.

15. משהובהרו המחלוקות העומדות להכרעה הרי, שלכאורה, הגיעה השעה לדון בהן, אלא שבטרם נוכל לעשות כן, עלינו להידרש לטענות שהעלו שני הצדדים בנוגע לנזק הראייתי שלכאורה, נגרם להם ע"י הצד השני. הדיון בסוגיית הנזק הראייתי נוגע, בין היתר, לטענות התובעת כנגד הנתבעת 2 - משטרת ישראל, והוא יוקדם מפני שהמסקנות שאליהן הגעתי בסוגייה זו, הן שהובילוני, בין היתר, למסקנות שאליהן הגעתי בכל מה שקשור לאחריותה של הנתבעת 1 במקרה דנן.

ד. ביסוס התוצאה בשאלת החבות - נזק ראייתי

16. מסקנתי היא שהתובע לא גרם לנתבעת כל נזק ראייתי, אלא שדווקא להפך, הנתבעת היא שגרמה לתובע (ואף לעצמה) נזק כזה.

17. בסמוך לאירוע היו בידי הנתבעת מלוא הכלים והיכולת לבחון מה היו הנסיבות שבעטיין בוצע הירי שממנו נפגע התובע.

18. הנתבעת ידעה שביום 3.12.93 התרחשו שני אירועי ירי נפרדים.

במזכר מיום 4.12.93, בנוגע ללו"ז האירועים מיום 3.12.93 (מוצג 9 למוצגי התובע) נרשם:

"היום בבדיקה עם משל"ט יהודה התברר:

1. שאירוע א' (ההדגשות במקור – ר.י.) עם הרב לוינגר התקבל

בשעה 8:45...

2. אירוע ב' עם הסיור של המתנחלים – התקבלה הודעה בשעה

10:45..."

הנתבעת גם הייתה מודעת לכך שיש צורך לחקור את שני האירועים, ולא ניתן להסתפק בחקירת האירוע השני.

בסיכום חקירת הביניים מיום 3.12.93, בנוגע לאירוע ירי ופציעה מיום 3.12.93 (מוצג 8 למוצגי התובע) נרשם במפורש, לאחר תיאור פעולות החקירה שבוצעו בנוגע לאירוע השני, תחת הכותרת "פעולות חקירה לביצוע", כי אחד הדברים שיש לבצע הוא: "גביית עדות מהרב לוינגר ומהמאבטחים לגבי האירוע שקדם לאירוע הנ"ל".

בפרוטוקול דיון הארכת המעצר מיום 6.12.93, של מספר חשודים שהיו מעורבים באירוע השני (הוגש כמוצג מטעם הנתבעת), מסר נציג המשטרה (הלוא היא הנתבעת 2) שהחקירה עדיין בראשיתה, וכי יש עוד נושאים רבים לחקור. בין היתר ציין הנציג, שיש לבחון את התאמת הקליע שהוצא מרגלו של התובע לתרמיליהם של החשודים (ראו פרוטוקול הדיון הנ"ל, ע' 2 ש' 18-13 וש' 20-21).

הוזה אומר, אף הנתבעת הבינה, בסמוך להתרחשות האירועים, שמחובתה לחקור יותר לעומק את אשר אירע, וזאת למרות שכבר הייתה בידיה הודעת החוקר למשטרה מיום האירוע (נספח א' לתצהיר התובע), שבה מסר כי נפגע ע"י מתנחלים. חרף כל זאת, לא ביצעה הנתבעת את שסברה היא עצמה כי עליה לעשות, או לפחות לא הוכיחה שבדקה את שהתכוונה לחקור ומה היו תוצאות החקירה (האם גבתה עדות מהרב לוינגר וממאבטחיו? האם בדקה את הקליע? וכו').

גם אם נכונה טענת הנתבעת, שההודעה הנ"ל של התובע הטעתה אותה, באותו שלב, לחשוב שנפגע באירוע השני דווקא, הרי שלו הייתה מבצעת את אשר סברה שמחובתה לבצע, הייתה מבינה בנקל שהתובע לא נפגע באירוע השני אלא באירוע הראשון. זאת, בין היתר, באמצעות הצלבת השעות שנמסרו בדיווחים השונים, חקירת הרב לוינגר ומאבטחיו, חקירת החשודים מהאירוע השני, בחינת הקליע והתאמתו לתרמילים, ועוד אי אלו פעולות שבוודאי היה ביכולתה לבצע. לאחר כל אלה, הייתה הנתבעת גם מבינה בקלות, שהתובע סבר בתום לב, שמתנחלים פגעו בו, בעוד שבפועל אנשיה הם שפגעו בו.

19. לא זו אף זו. גם אם בימים הראשונים שלאחר ה- 3.12.93, ניתן היה להצדיק את

התנהגות הנתבעת, לאור הגרסה שמסר התובע, הרי שלכל המאוחר, ביום 12.10.04, פחות משנה לאחר האירוע, וכאשר עוד הייתה יכולה, בקלות רבה יחסית (לעומת המועד שבו

התקיימו הליכים אלה), לחקור את האירועים, ידעה הנתבעת, שהתובע טוען שנפגע ע"י מאבטחיו של הרב לוינגר ולא ע"י מתנחלים.

ביום 12.10.04 נשלח מכתב מב"כ התובע לממ"ש תחנת משטרת חברון (מוצג 11 למוצגי התובע). במכתב זה ציין ב"כ התובע שגרסת התובע היא שנורה ונפצע ע"י מלווה של הרב לוינגר. עפ"י האמור במכתב, (שהנתבעת לא הכחישה קבלתו, על נצרפיו) למכתב הנ"ל צורף העתק של תלונת אם התובע (האפוטרופא של התובע, שהיה באותה עת קטין) מיום 12.2.94 למשטרת חברון. במכתבו דרש ב"כ התובע מהמשטרה לעדכן אותו בפעולות שנעשו בעקבות תלונת אם התובע. הנתבעת לא פירטה כיצד התייחסה למכתב הנ"ל וכיצד נהגה בעקבותיו, והיא לא הוכיחה שלפחות בשלב זה, ניסתה לבצע חקירה מעמיקה יותר של האירוע הראשון.

לאור מכתב זה לא יכולה הנתבעת לטעון שגרסת התובע הומצאה רק לצורך ההליכים דנן, והיא גם לא יכולה לטעון שנגרם לה נזק ראייתי, כיוון שבתקופה הסמוכה לאירוע, לא ידעה שהתובע טוען שנפגע ע"י המאבטחים.

20. הנה כי כן, לאורך כל הדרך, לא ביצעה הנתבעת 2, מסיבות השמורות עימה, את פעולות החקירה שהיה עליה, כמשטרה סבירה, לבצע, כדי לגלות באלו נסיבות נפצע התובע, אלא נהגה ברשלנות בכל הקשור לכך. בסופו של דבר, נסגר התיק ע"י פרקליטות מחוז ירושלים "מחוסר ראיות מספיקות להעמדה לדין של מי מהחשודים" (ראו מזכר מיום 10.8.95, נספח ד' לכתב התביעה).

21. לא מיותר להוסיף, שיש טעם לפגם בטענותיה של הנתבעת שהראיות והעדויות בתיק זה הוגשו ונשמעו קרוב לשלוש עשרה שנה לאחר האירוע. נכון אמנם שהתביעה הוגשה קרוב ל- 8 שנים לאחר האירוע. יחד עם זאת העובדה שממועד הגשת התביעה ועד למועד שמיעת הראיות עברו עוד מעל לארבע שנים, נגרמה, לא במעט, בשל התנהלות הנתבעת בהליכים אלה. בעניין זה ניתן לציין, בין היתר, את העובדה שכתב ההגנה מטעם הנתבעת הוגש רק לאחר כ- 7 חודשים ממועד הגשת התביעה, ואת העובדה שהנתבעת השתהתה חודשים רבים בהגשת הראיות שמטעמה.

22. בהתחשב בכל האמור לעיל, ובשלב המוקדם שבו נמסרה גרסתו "הנכונה" של התובע למשטרה, בליווי דרישה מפורשת לחקור את האירוע, לא יכולה הנתבעת לטעון שהתובע גרס לה נזק ראייתי. דווקא ההיפך הוא הנכון. יש לומר, שמחדלילה של הנתבעת, בהימנעות מלחקור את האירוע הראשון, ובאי ביצוע חקירה מקיפה וממצה לגבי האירוע השני, הובילו לכך שהנסיבות שהובילו לפציעת התובע לא נתבררו עד תום, וגרמו לו לנזק ראייתי.

פועל יוצא מהתנהגותה הרשלנית של הנתבעת, אשר בידיה היו הכלים הטובים והמתאימים לחקירת האירוע, הוא שיש להחיל במקרה דנן את שנקבע בדעת רוב בע"א 361/00 עאזם

ד'אהר ואח' נ' סרן יואב ואח' פ"ד נט(4) 310 (וראו גם דברי כב' השופט א. ריבלין בדנ"א 1912/05 מ"י נ' עאזם ד'אהר ואח', תקדין עליון 2005(2) 144). עפ"י מה שנפסק שם, מקום בו חדלה המדינה (ולמעשה, המשטרה, כאורגן שלה) למלא את תפקידה במיומנות ובסבירות, על-פי הסמכויות הקנויות לה בדין, ומחדליה אלה עולים עד כדי התרשלות, והדבר מעמיד בעל-דין בהליך אזרחי מול המדינה בנחיתות ראייתית ובלא יכולת להוכיח טענה העומדת בבסיס תביעתו, יועבר נטל השכנוע אל המדינה, לעניין טענה זו (ראו פסקה 7 בדנ"א 1912/05 הנ"ל). ראוי להוסיף את הבהרת בית המשפט כי: "ברי, שפסק-הדין לא בא לחייב את המדינה לקיים חקירת פליליות לצורך הליך אזרחי עתידי. פסק-הדין אינו נשען אלא על חובתה של המשטרה למלא את תפקידה במיומנות ובסבירות, על-פי הסמכויות הקנויות לה בדין..." (ראו שם).

כפי שפורט באותו מקרה, מה שנקבע שם אינו אלא הרחבה של הלכה קיימת, שיושמה עד אז רק בתביעות שעילתן רשלנות רפואית, ולפיה "מקום שבו נתבע גורם ברשלנותו נזק ראייתי לתובע – כלומר, פוגע ביכולתו של התובע להשתמש בראיה שלכאורה הינה בעלת פוטנציאל לביסוס איזו מן הטענות העובדתיות שעליהן מבוססת תביעתו – עשוי בית-המשפט להטיל על הנתבע את נטל השכנוע להיותה של אותה טענה עובדתית בלתי-נכונה", והיא "מבוססת בעיקרה על שיקולי צדק ועל הצורך החברתי בהרתעת נתבעים פוטנציאליים מפני איבוד ראיות" (ראו סעיף 19 לחוות דעתו של כב' השופט מצא בע"א 361/00 הנ"ל).

23. עולה מכל המקובץ, כי הנתבעת התרשלה במילוי תפקידה ובכך גרמה נזק ראייתי לתובע.

24. על האמור עד כה אוסיף, שלא רק ששוכנעתי שהנתבעת גרמה נזק ראייתי לתובע, אלא ששוכנעתי גם, שמן הצד השני, לא ניתן לטעון שהתובע גרם נזק כזה לנתבעת. לא רק שגרסתו "הנכונה" של התובע נמסרה לנתבעת, לכל המאוחר, כ-10 חודשים בלבד לאחר האירוע, ולא רק במסגרת ההליכים דנן, אלא גם, שמעבר לטענה סתמית של הנתבעת, שנגרם לה נזק ראייתי, היא לא פירטה כל נזק כזה. הנתבעת צילמה את תיקו הרפואי של התובע בבית החולים "אלאהלי" בחברון, והקשיים שבהם נתקלה כשביקשה לעשות כן, לא התעוררו בשל כך שחלף זמן רב (ראו בקשות הנתבעת מיום 31.3.04, מיום 9.7.04 ומיום 15.7.04, והנספחים הנלווים לבקשות הנ"ל). כמו כן, נשתמרו בידי הנתבעת כל היומנים והדוחות הרלוונטיים, וכן ההודעות שניתנו למשטרה ע"י התובע וע"י ד"ר השלמון. הנתבעת הגישה, אמנם, תצהיר של מאבטח אחד בלבד, אך לא טענה שניסתה לאתר את המאבטחים הנוספים שליוו את הרב לוינגר ולא הצליחה. בסופו של יום לא הוכיחה הנתבעת, שניסתה להשיג ראיות חיוניות לבירור התובענה וכשלה בהשגתן.

25. סיכומם של הדברים שנאמרו במסגרת פרק זה של פסק הדין הוא, שהתקיימו כל הנסיבות שיש בהן להעביר אל הנתבעת את הנטל להוכיח מה היו נסיבות הירי שממנו

נפגע התובע, וכן להוכיח שבנסיבות אלה היה הירי כדין. בהתחשב בכל שנאמר לעניין הנזק הראייתי, נעבור כעת לדון בשאלה באילו נסיבות נפגע התובע, והאם בנסיבות אלו פטורה הנתבעת מאחריות.

ה. ביסוס התוצאה בנושא החבות – התובע נפגע באירוע הראשון, ע"י המאבטחים

26. התובע מסר, בהזדמנויות שונות, גרסה עקבית בנוגע לנסיבות שבהן נפגע.

27. העדות הראשונה נמסרה מפי התובע כמה שעות לאחר האירוע, בהודעה שנתן לחוקר המשטרה (נספח א' לתצהיר התובע):

"היום בשעה 8:30 לערך עמדתי ליד הרכבים של החנות ליד כיכר השוטר בחברון. הייתי מוכר עוגות במקום ואז רציתי ללכת מהמקום ואז קיבלתי כדור ברגל שלי השמאלית בחלק התחתון... אני לא ראיתי שום דבר. הייתי מוכר. במקום היו מתנחלים. אני לא ראיתי מי ירה לעברי... היו שני מתנחלים עם רכב סובארו טנדר..."

28. לעדות זו יש להעניק משקל ראייתי רב. זאת ראשית – משום שהיא באה מפי התובע בסמוך לאחר ההתרחשות, כשהיה עדיין נסער ושכב פצוע בבית החולים. שנית – בשל כך שעדות זו גם מתיישבת עם העדויות שבאו מפי התובע בהזדמנויות מאוחרות יותר ועם שאר הראיות, שלישית – מפני שהתובע סבר באותה עת שנורה ע"י מתנחלים, ולפיכך, גם אם ידע כבר על האירוע השני, לא הייתה כל נפקא מינה, מבחינתו, לשאלה האם נפגע באירוע הראשון או באירוע השני, ולא היה לו כל מניע שלא לומר אמת.

29. כמצוין לעיל (בסעיף 2), בכתב התביעה חזר התובע על הגרסה שמסר לחוקר המשטרה, והוסיף, את מה שהתברר לו בדיעבד, שאותם אנשים שבזמן אמת נדמו לו כמתנחלים, היו, למעשה, מאבטחיו של הרב לוינגר.

30. בתצהירו חזר התובע על הגרסה הנ"ל, ביתר פירוט, והסביר באריכות כיצד קרה שתחילה טען כי מתנחלים ירו בו, ואח"כ שינה את גרסתו וטען כי דווקא מאבטחי הרב לוינגר, הם שפגעו בו. התובע העיד (בסעיפים 10-3 של תצהירו) כי:

"ביום 3.12.93 בסביבות השעה 8:30-9:00 בבוקר, עסקתי כהרגלי בממכר ממתקים באזור 'באב אל זאווייה'... אזור באב אל זאווייה סמוך לשוק התרנגולים מצד אחד, ולכיכר השוטר, הנמצאת בקצה המורד מבאב אל זאווייה, מהצד השני. רחוב אלשאללה נמצא, להערכתי, כ- 500 מטר מהמקום בו שהיתי. למקום בו עמדתי הגיעו מס' יהודים בלבוש אזרחי. לאחר מכן הסתבר לי שהיה זה הרב לוינגר ומאבטחיו... אחד מהיהודים לבושי האזרחי החל לירות לעברי. אחת

היריות פגעה בכף רגלי השמאלית... נהג מונית מקומי, ששמו חאמד אבו צביח, תפס אותי, הכניס אותי למונית של נהג אחר, וביקש ממנו להסיעני לביה"ח. הנהג השני פינה אותי לביה"ח אלאהלי בחברון, שם אושפזתי למשך שלושה ימים. נראה לי שהנסיעה לביה"ח ארכה כשלושת רבעי השעה, כנראה בגלל הבלגן שהחל עקב הירי, אך הייתי מטושטש ומבוהל עקב הכאב הנורא ברגלי ומראה הפצע המדמם, ואיני יכול לקבוע זאת במדויק. סמוך לפציעתי לא ראיתי כל התקהלות או טיול של מתנחלים במקום בו נמצאתי, אך למיטב זכרוני היו ידועי אבנים במרחק מה מהמקום, באזור אלשלאלה. המאבטח שפצע אותי הוא היחיד שירה באזור בו אני נמצאתי. בעת שנחקרתי לראשונה בנוגע לאירוע, עוד בביה"ח, וסמוך מאד לפציעתי, לא ידעתי מי יורה בי, רק ידעתי שהיו שם יהודים לבושי אזרחית, והנחתי שאלו מתנחלים. הייתי מטושטש, ועל כן לא יכולתי לתאר בבהירות את שקרה, ולא הזכרתי את ארוע ידועי האבנים שהתרחש ברחוב השלאלה. דיברתי עם החוקר רק על מה שקרה סמוך למקום בו עמדתי עם הבסטה. כמו כן מסרתי לחוקר את השעה בה נפגעתי: בערך 8:30 בבוקר... מאוחר יותר התבקשתי להגיע למשטרה למסור מסמכים רפואיים, וכך עשיתי, אך לא נחקרתי בשנית".

31. ייאמר מיד כי במקרה דנן לא תוכל הנתבעת להיוושע מהוראות סעיף 54(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. ראשית, במקרה זה אין מדובר בעדות יחידה של בעל דין, שכן, כפי שאראה להן, עדות התובע נתמכת בראיות נוספות רבות, כולל ראיות שנערכו ע"י הנתבעת. שנית, גם אילו הייתי סבור שמדובר בעדות כזו, הייתי מגיע, ככל הנראה, למסקנה, שבמקרה דנן די בה, שכן כפי שיפורט מיד, מדובר בעדות עקבית ומהימנה, שלא נמצאו בה כשלים בעלי משמעות. בנוסף לכך, לאור ידיעתו המוטעית והמגובלת של התובע בסמוך לאחר הירי (שמתנחלים ירו בו), גם לא נמצא טעם שהיה עשוי להניע אותו, לפחות בזמן אמת, למסור גרסה שקרית.

32. הנתבעת מנסה למצוא סתירות משמעותיות בין הדברים שמסר התובע בשלוש ההזדמנויות שבהן התייחס לנסיבות האירוע שבו נפגע, אך נסיונות אלה הם מאולצים ומלאכותיים.

33. אין לתמוה על כך, שהתובע, אשר ציין בהודעתו לחוקר שראה בזמן הירי "שני מתנחלים", ציין בתצהירו, בשלב שבו כבר נתבררו לו פרטים נוספים על האירוע, שלמקום הגיעו "מס' יהודים לבושי אזרחית", שכן בהודעתו ציין את אשר ראה, ואילו בתצהירו התייחס גם למידע הנוסף שהתברר לו בדיעבד.

34. אין גם כל סתירה בין העובדה שהתובע מסר בהודעתו לחוקר, שפונה מיידית לבית החולים, ובין העובדה שבתצהירו ציין, שהנסיעה לבית החולים ארכה כשלושת רבעי השעה, שכן בהודעתו לחוקר התייחס התובע לפרק הזמן שחלף עד אשר פונה ממקום האירוע (מיידית), ואילו בתצהירו התייחס לפרק הזמן שחלף מאז שפונה ועד אשר הגיע לבית החולים (שלושת רבעי השעה).

35. הנתבעת תוהה כיצד קרה, שבגרסה שמסר התובע בסמוך לאירוע, הוא טען שמתנחלים ירו עליו, ואילו בגרסאות שמסר מאוחר יותר, טען שמאבטחיו של הרב לוינגר, הם שירו עליו. לאור הסברי התובע, המקבלים חיזוק בראיות, תהייה זו לאו תהייה היא. התובע הסביר בפירוט, שבמועד האירוע סבר שמדובר במתנחלים מפני שהמאבטחים היו לבושים בבגדים אזרחיים, ולא היו שונים במאומה מיהודים אחרים לבושי אזרחית. רק בהמשך, כשנתברר לו העובדות הנכונות, הבין שטעה, ושהאנשים לבושי האזרחית שראה היו מאבטחים. הסבריו של התובע מקובלים עליי. יתרה מזו, הטעות שטעה בזמן אמת, לחשוב שמתנחלים יורים עליו, היא סבירה ביותר. מן הראיות עולה, שלמעשה, למתבונן מבחוץ, שלא נמנה על כוחות הביטחון, אשר ידעו את העובדות כהווייתן, לא הייתה כל יכולת להבחין שמדובר במאבטחים ולא במתנחלים "רגילים". ז' העיד שהמאבטחים היו לבושי אזרחית וגם ציין שלא היו עליהם כל אמצעי מיגון (סעיף 9 לתצהיר). בנוסף, מדיווחי הנתבעת ביומני המבצעים עולה, שגם למקומיים נוספים נדמו המאבטחים כמתנחלים "רגילים", ועולה גם, שאנשי כוחות הביטחון היו מודעים, ככל הנראה, לטעות זו. בדיווח שנרשם בשעה 9:00 ביומן המבצעים מיום 3.12.93 (מוצג 1 למוצגי התובע) נרשם תחילה כי יש זריקות אבנים לעבר מתנחלים, אך בהמשך נמחקה המילה מתנחלים ותחתיה נרשם כי זריקות האבנים הם לעבר "מאבטחי לוינגר".

בדיווחים שנרשמו בשעה 8:50 ובשעה 8:53 ביומן מבצעים נוסף מתאריך זה (מוצג 5 למוצגי התובע) נמסר, אמנם, כי עם הרב לוינגר היו מתנחלים נוספים, אך ברור שהמתנחלים עליהם מדובר בדיווחים אלה הינם המאבטחים. הדיווח משעה 8:50 נמסר ע"י מקומי זה, בדיוק כמו התובע, לא זיהה שמדובר במאבטחים וסבר שמדובר במתנחלים "רגילים". לעומת זאת, מי שרשם את הדיווח מפיו, הבין, כך נראה, שמדובר בטעות, ולפיכך רשם את המילה מתנחלים בין מרכאות (זהו הרישום היחיד בדיווחי הנתבעת שבו נרשמה המילה מתנחלים בין מרכאות). הדיווח משעה 8:53 הוא, למעשה, רישום של מה שנמסר ע"י כתב קול ישראל, שנשען, כמצוין בדיווח, על עדות של מקומי, ואין פלא, שגם אותו מקומי (ואולי היה זה אותו מקומי מהדיווח של 8:50) לא הצליח להבחין שמדובר במאבטחים.

36. הנתבעת טוענת שקיימות סתירות מהותיות בגרסאות התובע, בכל הקשור לשעה שבה נפגע, אך עיון בגרסאות מלמד שהשינויים ביניהן לעניין שעת הפגיעה הם חסרי משמעות.

בכל הגרסאות טוען התובע שנפגע בשעה 8:30, או מעט לאחר מכן, והשינויים המינווריים שבין גרסאותיו יכולים להיות מוסברים בקלות, בכך שהתובע הפצוע, לא טרח בזמן אמת להסתכל בשעונו כדי לזכור את השעה המדויקת שבה נפצע.

37. לא רק שאין סתירה משמעותית במה שנמסר ע"י התובע בנוגע לשעת הפגיעה, אלא שעדותו בעניין זה גם נתמכת בעדותו של ד"ר השלמון, הרופא שטיפל בו בבית החולים, ועוד יותר, בדיווחי הנתבעת.

38. ד"ר השלמון מסר לחוקר המשטרה את ההודעה הבאה (מוצג 7 מטעם התובע):

"... היום סמוך לשעה 10:30 לערך התקשרו אליי מחדר המיון של בית החולים שהגיע פצוע לחדר מיון. כשהגעתי למקום ראיתי בחור כבן 15 שנה עונה לשם _____ סלהב, תושב חברון. ראיתי ברגלו השמאלית בחלק התחתון של הרגל כניסה של כדור ויציאה מהצד השני של הרגל ובתוך הגרב מצאתי קליע. ברצוני לתקן – אני כשהגעתי לחדר המיון, הרופאים במקום טיפלו בו וחבשו אותו. בזמן שהורידו את הגרביים של הפצוע הם מצאו את הקליע בגרביים. אני המשכתי לטפל בפצוע נתתי לו זריקה במקום הפציעה, פתחתי את הפצע וירד דם מהמקום..."

מהודעתו של ד"ר השלמון עולה כי בשעה 10:30 כבר היה התובע בבית החולים, וכבר הספיק לקבל טיפול רפואי, שכלל את הורדת הגרביים, הוצאת הקליע, וחבישת הפצע. ד"ר השלמון, אשר הגיע לחדר המיון בשעה זו, המשיך לטפל בתובע מהשלב שבו הפסיקו הרופאים שטיפלו בו לפניו, פתח את הפצע החבוש, ונתן לתובע זריקה. לא ברור כיצד מסיקה הנתבעת מהאמור בהודעה זו, שהתובע הגיע אל בית החולים רק בשעה 10:30, שד"ר השלמון נקרא לטפל בתובע סמוך להגעתו לבית החולים, ושהטיפול בתובע ומציאת הקליע התרחשו רק לאחר שד"ר השלמון הגיע לחדר המיון.

39. בטופס הדיווח של הנתבעת מיום 3.12.93 (מוצג 3 מטעם התובע) נרשם כי: "בביקור קצין מנהל בבי"ח אל-עלי, עולה כי אל ביה"ח הגיעו 3 פצועים במהלך התפרעות של מתיישבים יהודים... בשעה 9:40 הגיע _____ סלהב בן 15, תושב חברון, שנפצע בכף רגלו השמאלית", וביומן המבצעים מיום 3.12.93 (מוצג 5 מטעם התובע) דווח בשעה 14:00 (דיווח מס' 30) כי: "בשעה 9:40 הגיע _____ סלהב בן 15 תושב חברון נפצע בכף רגלו השמאלית...". השעה המצוינת בדיווחים אלה, שנערכו ע"י הנתבעת, מתיישבת היטב עם עדות התובע, שנפצע בין השעות 8:30 ל-9:00, ושהדרך לבית החולים ארכה כשלושת רבעי השעה.

40. במזכר בנוגע לבירור פצועים מיום 4.12.93 (מוצג 9 מטעם התובע), רשם עורך המזכר כי בבירור טלפוני עם בית החולים אלאהלי בחברון שאל "אם הגיעו פצועים אתמול בשעה

8:30 בבוקר" וקיבל תשובה חיובית. בין שמות הפצועים שהגיעו, נמסר לעורך המזכר גם שמו של התובע.

לכאורה, השעה 8:30, המצוינת במזכר זה, היא בעייתית, ואינה מתיישבת אפילו עם גרסת התובע, לפיה לא ייתכן שהגיע לבית החולים לפני השעה 9:00, אך לאור העובדה שלאורך כל ההליך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, שביום 3.12.93 היו רק שני אירועי ירי, ושהתובע נפצע באחד מהם, אין מנוס מן המסקנה, שעורך המזכר הנ"ל, ואו נציג בית החולים שמסר את המידע, לא דייקו בתיאור שעת ההגעה של הפצועים. נמצא, שבמזכר הנ"ל אין כדי לשלול את גרסת התובע.

בנקודה זו אעיר כי טענתה האגבית של הנתבעת, בסעיף 21'ו של סיכומיה, לפיה ייתכן שהתובע נפצע עוד לפני השעה 8:30 מאירוע ירי אחר, שאינו האירוע הראשון או האירוע השני, הושמעה לראשונה בסיכומים, ודינה להידחות. לא רק שטענה זו מהווה הרחבת חזית אסורה, אלא שהיא סותרת אף את דברי הנתבעת בסעיפים שונים של סיכומיה, השוללים את האפשרות שהתובע נפגע באירוע אחר (ראו למשל סעיפים 9, 12, 24-22).

41. לנוכח כל האמור, לגבי השעה שבה נפצע התובע, לא ייתכן שנפצע באירוע השני, שכן כל הראיות מלמדות שאירוע זה התרחש בשעה שבה כבר שהה התובע בוודאות בבית החולים.

42. ביומן המבצעים מיום 3.12.93 (מוצג 5 מטעם התובע) דווח לראשונה, בשעה 10:44 (דיווח מס' 16) על התפרעות של מתנחלים ברחוב השלאלה. בדיווח נרשם כי:
"מקומי דווח כי ברגע זה (ההדגשה שלי - ר.י.) מסתובבים קבוצה של כ- 30 מתנחלים מלווים בצוותי טלוויזיה ברח' שלאלה ויורים יריות באוויר".

בסיכום חקירת ביניים מיום 3.12.93 – אירוע ירי ופציעה (מוצג 8 מטעם התובע) נרשם, לגבי פעולות החקירה שבוצעו, כי:

"קבוצת מתנחלים שמנתה כ- 40 איש יצאה לטיול רגלי מקרית ארבע לתל רומיזה בשעה 9:30 (ההדגשה שלי - ר.י.). כאשר הגיעו למרכז העיר חברון הותקפו ע"י עשרות מקומיים באבנים ובקבוקים מכל הכיוונים. קבוצת המטיילים הגיבה באש ובמקום ישנה מהומה".

מסיכום זה עולה שקבוצת המתנחלים שהייתה מעורבת באירוע השני, התחילה את הסיור רק בשעה 9:30. נקודת המוצא לסיור הייתה בקרית-ארבע, וברור שחלף עוד פרק זמן כלשהו עד אשר הגיעה הקבוצה מקרית-ארבע למרכז העיר חברון.

גם עיון במזכר מיום 4.12.93 בנוגע ללוח"ז האירועים מיום 3.12.93 (מוצג 10 למוצגי התובע) מעלה, כי האירוע השני התרחש לאחר השעה 10:30.

וכך רשם עורך המזכר:

"היום בבדיקה עם משל"ט יהודה התברר... אירוע ב' (ההדגשה במקור – ר.י.) עם הסיור של המתנחלים – התקבלה הודעה בשעה 10:45... התחנה בראשותי יצאנו בשעה 10:54... 4 דקות מעת קבלתו וזיהוי מיקום האירוע".

כזכור, עפ"י דיווחי הנתבעת, הגיע התובע אל בית החולים כבר בשעה 9:40, כך שלאור כל דיווחי הנתבעת בנוגע לשעה שבה התרחש האירוע השני, לא ייתכן שהתובע נפצע מירי של מתנחלים באירוע השני, ומאליה עולה המסקנה שהוא נפצע באירוע הראשון דווקא.

43. למעלה מן הצורך אוסיף, שלא רק השעה שבה נפגע התובע מובילה למסקנה שלא ייתכן שנפגע באירוע השני, אלא גם תיאור האירועים עצמם מוביל למסקנה זו. מעדויות התובע עולה, שבאירוע שבו נפגע היו מעורבים מתנחלים בודדים. לעומת זאת באירוע השני הייתה מעורבת קבוצה שכללה עשרות מתנחלים (כ-30 מתנחלים לפי דיווח מס' 16 במוצג 5 של התובע, או 40 מתנחלים לפי הדיווח שבמוצג 8 של התובע).

44. כדי להוכיח את טענתה שהתובע נפגע באירוע השני, הגישה הנתבעת כראיה מטעמה את פרוטוקול הדיון מיום 6.12.93. בדיון הנ"ל התייחס נציג המשטרה אל התובע, כאל מי שנפגע באירוע השני (ראו בפרוטוקול הנ"ל, ע' 1, ש' 31), אלא שלאור כל שכבר נאמר, ולאור כל שייאמר להלן, אין להעניק לדברי נציג המשטרה בדיון הנ"ל משקל רב. יש לזכור שהדיון הנ"ל נערך במסגרת בקשה להארכת מעצר, כשהחקירה הייתה בתחילת דרכה, והראיות נגד החשודים היו במעמד שהוא אף נחות מזה של ראיות לכאורה. נציג המשטרה (הלא היא הנתבעת 2) ציין בעצמו כי: "הואיל והחקירה סבוכה ומסועפת ויש לחקור חשודים רבים... והחקירה נמצאת בראשיתה... הנני מבקש להאריך את מעצרו..." (ראו ע' 2 לפרוטוקול, ש' 18-13). נציג המשטרה הוסיף וציין כי: "יש צורך לביצוע השוואה של תרמילים והקליע שהוצא מרגלו של אחד הפצועים (הלא הוא התובע – ר.י.; פרוטוקול, ע' 2, ש' 20-21). מסגרת הדיון הנ"ל ודברי נציג המשטרה במהלכו, מלמדים שבאותה עת טרם התבררו האירועים עד תום, ולפיכך אין, ולא היה מקום, להתייחס לדברים שנאמרו בדיון הנ"ל, כעובדות שאין עליהן עוררין.

45. כאמור, ייתכן שאין מקום לזקוף לחובת הנתבעת את הטעות הנ"ל, בשלב שבו נערך הדיון. זאת משום שבאותו מועד סבר התובע בטעות, וכך גם מסר למשטרה (וראו גם טופס דיווח מיום 4.12.93; מוצג 4 למוצגי הנתבעת), שנפגע ע"י מתנחלים, והאירוע היחיד שבו ירו מתנחלים ביום 3.12.93 היה האירוע השני. אכן, טעותו של התובע באותה עת, גררה אחריה, ככל הנראה, דיווחים מוטעים ברישומי הנתבעת. בדוח המודיעין היומי מיום 3.12.93 (מוצג 2 למוצגי התובע) נרשם (בעמוד הראשון, תחת הכותרת "כללי"): "בשעה 14:30 בביקור קצין מינהל בבי"ח אל אהלי, עולה כי לבי"ח הגיעו 3 פצועים במהלך היום מהתפרעויות של המתנחלים..." (ההדגשות שלי – ר.י.) ובטופס הדיווח מיום

4.12.93 (מוצג 4 למוצגי התובע) נרשם כי: "בתחקיר הנער שנפצע אתמול (התובע – ר.י.)... לטענתו, מתנחלים ירו בבאב אל זאווייה (כיכר השוטר) ליד תחנת המוניות בשעה 9:00 לעבר מקומיים בעת שמכר ליד הבסטה שלו, נפצע וזיהה מתנחל שירה 5-6 כדורים לערך". לאחר הדיון מיום 6/12/93 את אשר היה עליה לבצע, מתייחסת בכבוד ראש למכתב ב"כ התובע מיום 12/10/04.

יחד עם זאת, כאמור (בסעיפים 18 ו-19 של פסק הדין), לו היתה הנתבעת מבצעת לאחר הדיון מיום 6/12/93 את אשר היה עליה לבצע, ולו היתה מתייחסת בכבוד ראש למכתב ב"כ התובע מיום 12/10/04, הייתה הנתבעת יכולה להבין, ואף הייתה צריכה להבין, כבר אז, שמדובר בטעות, ושלמעשה, התובע לא נפגע באירוע השני, שבו ירו המתנחלים, אלא באירוע הראשון, שבו ירו המאבטחים.

46. נתייחס כעת, בקצרה, לטענה נוספת שהועלתה ע"י הנתבעת, לפיה גם אם נפגע התובע באירוע הראשון, אזי היה זה כתוצאה מירי של מתנחלים לעברו, ולא מירי של המאבטחים. בפתח הדיון בטענה זו אציין, שדיון זה הוא בגדר מה שלמעלה מן הצורך. לא רק שגם טענה זו לא נטענה בכתב ההגנה, והיא מהווה הרחבת חזית אסורה, אלא שהיא גם מהווה טענה עובדתית חלופית ואסורה (ראו סעיף 72(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984) לטענת הנתבעת שהתובעת נורה באירוע הראשון ע"י המאבטחים, אך הירי היה כדין.

47. טענת הנתבעת, שאם אכן נפגע התובע באירוע הראשון, היה זה כתוצאה מירי של מתנחלים שהנתבעת אינה אחראית למעשיהם, נטענה לראשונה בסיכומיה, בעקבות האמור בסעיף 9 לתצהירו של ז'. עד זה העיד שכ- 5 דקות לאחר תחילת האירוע, הגיעו מתנחלים לעזרת המאבטחים ו"ירו לעבר המתפרעים בקצב אש מהיר".

48. ככלל, ההתרשמות הברורה מעדותו של ז', אשר ניתנה כשלוש עשרה שנה לאחר האירוע, היא שמדובר בעדות מגמתית מאוד, שמטרתה להרחיק מהנתבעת את האשם לנזק שנגרם לתובע, ו/או להצדיק את התנהגות המאבטחים. התרשמות זו בנויה על הסתירות הפנימיות ועל התמיהות שמעלה עדות זו, והיא מתחזקת עוד יותר נוכח העובדה שתוכן עדות מאוחרת זו גם אינו מתיישב עם דיווחי הנתבעת מזמן אמת.

49. אין ספק כי במהלך האירוע הראשון ירו המאבטחים אש חיה. ביומן המבצעים מיום 3.12.93 (מוצג 1 למוצגי התובע) נרשם, בדיווח משעה 9:00 ובדיווח משעה 9:05, כי מאבטחי לוינגר "הגיבו בחי". כך גם נרשם ביומן המבצעים הנוסף מיום זה (מוצג 5 למוצגי התובע), בדיווחים שנרשמו בדיוק באותן השעות ובדוח המודיעין השבועי (מוצג 6 למוצגי התובע; ראו בעמוד הראשון, בסעיף ב', תחת הכותרת "כללי").

50. ז' אינו מכחיש שהמאבטחים ירו מנשק חי, אך טוען שמדובר היה אך ורק בירי ספורדי באוויר, שממנו לא נפגע איש. לעומת זאת, מעיד ז', שמתנחלים שהגיעו לעזור למאבטחים, ירו בקצב אש מהיר (ראו סעיפים 7 ו-9 לתצהיר).

51. בכל דיווחי הנתבעת לא מוזכרים מתנחלים, שהגיעו לעזור לרב לוינגר ולמאבטחים. באשר לאזכור "מתנחלים" שהיו עם הרב לוינגר באותו מועד, ביומן המבצעים מיום 3.12.93 (מוצג 5 למוצגי התובע), כבר הוסבר לעיל (בסעיף 35) שממכלול הנסיבות עולה שהכוונה היא למאבטחים. קשה להניח שאם היו מעורבים מתנחלים באירוע הראשון, לא היה הדבר מקבל ביטוי כלשהו בדיווחי הנתבעת, ובמיוחד כאשר, עפ"י עדות ז', ירו הללו "בקצב אש מהיר".

באשר לגרסת התובע לחוקר המשטרה מיום האירוע, שמתנחלים ירו עליו, הוסבר (בסעיף 35 הנ"ל) שהתובע סיפר כך בטעות, מפני שלא הייתה לו כל דרך, להבחין בין המאבטחים לבין מתנחלים "רגילים".

52. סיכומם של דברים עד כה הוא, שבעוד שבדיווחי הנתבעת צוין מספר פעמים, שמאבטחי הרב לוינגר "הגיבו בחי", נעדר מהם כל אזכור לגורם אחר כלשהו שירה באיזור בזמן האירוע הראשון. בהמשך לכך, ובכלל, איני מקבל את עדותו הבעייתית של ז', לפיה היו מתנחלים שירו, ולפיכך, מסקנה נוספת לזו שהתובע נפגע באירוע הראשון היא, שהתובע נורה באירוע הנ"ל דווקא ע"י המאבטחים, אנשי כוחות הביטחון.

ו. ביסוס התוצאה בשאלת החבות – הירי לא היה כדין

53. כאמור, את הדיון בשאלה זו יש לחלק לשניים, וראשית דבר יש לבחון האם קיימת לנתבעת ההגנה בדבר "פעולה מלחמתית", הקבועה בסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים.

54. האירוע נשוא הדיון אירע לפני חקיקתו של תיקון 4 לחוק הנזיקים האזרחיים והגדרת המושג "פעילות מלחמתית" (בסעיף 1 של החוק), ולפיכך תיקון זה לא חל עליו. ייתכן שניתן לראות בהגדרת המונח "פעולה מלחמתית" שבתיקון, הרואה בפעולה מלחמתית פעולה "...שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף", הגדרה שיכולה לכוון את דרכנו בבואנו לבחון האם פעולה מסוימת היא פעולה מלחמתית אם לאו, אך בין כך ובין כך, ההלכה המנחה בסוגיית הגדרתה של פעולה כ"פעולה מלחמתית", הרלוונטית למקרה דנן, הינה זו שנקבעה בפסיקה, בע"א 5964/92 בני עודה ואח' נ' מ"י (פ"ד נו(4) 1). בפסק דין זה נקבע (בפסקה 10) כי: "... במתן תשובה לשאלה אם פעולה היא "מלחמתית" יש לבחון את כל נסיבות האירוע (ההדגשות שלי - ר.י.). יש לבדוק את מטרת הפעולה, את מקום האירוע, את משך הפעילות, את זהות הכוח הצבאי הפועל, את האיום שקדם לה ונצפה ממנה, את עוצמת הכוח הצבאי הפועל והיקפו ואת משך האירוע", וכן נקבע כי: "...בין שני המצבים הקיצונים 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 סיכונה הרגילים והופכת לפעולת לחימה הכרוכה בסיכונים מיוחדים".

הנה כי כן, לא כל פעולה של כוחות הביטחון הופכת באופן אוטומטי "לפעולה מלחמתית", אלא רק כאשר היא עומדת בקריטריונים שונים, ואף מעמידה את הכוח בסכנה מיוחדת.

55. כאמור, נסיבות האירוע, אשר יכולות היו להיחקר ביתר קלות ע"י הנתבעת, נותרו עלומות בשל מחדליה. בסופו של יום, לא עלה בידה להוכיח, שהנסיבות שבהן בוצע הירי שפגע בתובע, היו כאלה שהעמידו את המאבטחים ו/או את הרב לוינגר (להלן: הכוח) בסכנה מיוחדת. ודוק. בעניין זה לא די בעדותו של ז' שמדובר היה "בסכנת חיים", אלא יש להוכיח, שמבחינה אובייקטיבית, מדובר היה במצב כזה, או שלפחות מבחינה סובייקטיבית, הייתה למאבטחים סיבה להניח, בזמן אמת, שהכוח נמצא בסכנה כזו (בעניין זה ראו, למשל, ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, פ"ד נו(4), 304).

56. בהתחשב בכל אלה, וגם בכל מה שייאמר להלן, לא תוכל הנתבעת לחסות תחת צילה של ההגנה בדבר "פעילות מלחמתית", ולפיכך נפנה כעת לבחון את השאלה האם המאבטחים התרשלו, כאשר החליטו "להגיב בחיי" באירוע שבמהלכו נפגע התובע.

57. בדיווחי הנתבעת מצוין, באופן סתמי, שלעבר הכוח נזרקו אבנים אך אין בהם פירוט של העוצמה והאופי של מתקפת האבנים הזאת.

58. הראיה היחידה שהוגשה על ידי הנתבעת, במסגרת הליכים אלו, להוכחת נסיבות הירי הינה עדותו של ז' אך כאמור, עדות זו אינה מהימנה בעיני ואינה מספקת. בנוסף למה שנאמר כבר לגביה, בסעיף 47, אוסיף גם את הדברים שייאמרו להלן.

59. ראשית – עדותו של ז' בנוגע להתרחשות האירועים, מלאה בסתירות ובחוסר הגיון. כך, למשל, בסעיף 6 לתצהיר טוען ז' כי לוינגר יצא מן הרכב (ביזמתו), ולעומת זאת, בסעיף 8 הוא מעיד שהמאבטחים הם שהוציאו את הרב מן הרכב.

ז' גם טוען (בסעיף 6 לתצהיר) שהכוח נשאר תחת מתקפת האבנים ולא סב לאחור, בגלל התעקשותו של הרב לוינגר. מעבר לכך שתמוה, כי הכוח איפשר לרב להכתיב לו את צורת הפעולה הראויה, הרי שגם לגופם, קשה לקבל שאלה היו פני הדברים, שכן בהמשך תצהירו (בסעיף 8) מעיד ז' שהמאבטחים הוציאו את הרב לוינגר מהרכב ומילטו אותו למקום מסתור, והוא ממשיך ומעיד שהם גם הצליחו לשכנע את הרב לעזוב את המקום.

הנה כי כן, כאשר הכוח חפץ בכך, לא הייתה לו כל בעיה "לשלוט" ברב לוינגר.

גרסת ז' בעייתית גם לעניין תיאור אופיה של מתקפת האבנים ועוצמתה. עפ"י עדותו (בסעיפים 5 ו-11 לתצהיר) מדובר היה במתקפה של אבנים ובלוקים, שגרמה לניפוץ השמשה האחורית של הרכב, ובהמשך גם לניפוץ חלק מחלונות הראווה של הסוחרים. קשה להשתחרר מן הרושם שמדובר בתיאור מוגזם, פרי דמיונו של ז', שכן בדיווחי הנתבעת מזמן אמת אין כל דיווח על נזק לרכוש, ואף להפך, בשונה מהדיווח לגבי אירועים אחרים, לגבי האירועים הקשורים לרב לוינגר ולמאבטחיו, צוין שלא היו נפגעים ולא נגרם נזק (ראו סעיף 4ג' לדוח המודיעין היומי מיום 3.12.93; מוצג 2 למוצגי התובע).

קשה גם לקבל את עדותו של ז' בנוגע למתנחלים שהגיעו למקום כמה דקות לאחר תחילת האירוע, וירו לעבר המקומיים. כאמור (בסעיף 51 של פסק הדין), בדיווחי הנתבעת אין כל אזכור לטענה זו. יתרה מזו, אם אכן ירו מתנחלים באירוע הראשון, וז' היה מודע לכך, מדוע לא השתמש בסמכותו כמפקד וניסה למנוע זאת? ולכל הפחות, מדוע לא נתן בתום האירוע הוראה על פתיחת חקירה בקשר לכך, או לפחות דיווח לגורמים הממונים? גם לעדותו של ז' (בסעיף 13 לתצהיר), לפיה לא היו כל נפגעים באירוע, אין לייחס משקל רב, שהרי הוא משתית טענה זו על כך שמצד המאבטחים לא התבצע ירי ישיר. דא עקא, שאף לפי גרסתו, היה באותו אירוע ירי ישיר "בקצב אש מהיר" לעבר המקומיים (ע"י המתנחלים), ואם כן מניין לו שאיש מהמקומיים לא נפגע מירי זה?

60. שנית, ובהמשך לכל שכבר נאמר על עדותו הבעייתית של ז' – ספק רב אם יש לקבל את גרסתו של ז', שהירי היה באוויר בלבד. לא רק שגרסה מאוחרת זו לא קיבלה ביטוי בשום דיווח של הנתבעת, אשר הסתפקה תמיד במילים "הגיבו בחי", ולא טרחה לציין שמדובר הי בירי ספורדי באוויר, אלא שהיא קשה גם לאור העובדה, שמהירי הנ"ל נפגע התובע.

61. ושלישית – גם אם הייתי מקבל את גרסת הנתבעת, שהירי היה באוויר, לא היה בכך די כדי להגיע למסקנה, שהשימוש בנשק חי היה נחוץ ו/או סביר. הכוח נתקל במטח אבנים כלשהו בסמוך לכיכר השוטר. מעדותו של ז' משתמע, שהמאבטחים סברו כי התגובה הנכונה למטח אבנים זה היא עזיבת המקום, והסיבה היחידה שלא עשו כן הייתה, שנכנעו ללחציו של הרב לוינגר אשר "סירב בכל תוקף לעזוב את המקום בטרם יגיע הצבא" (ראו סעיף 6 לתצהיר). בשל לחץ זה עצר הכוח את הרכב, ואף הגדיל לעשות ואפשר לרב לצאת ממנו. כניעתם של המאבטחים ללחציו של הרב לוינגר היא תמוהה, במיוחד לאור העובדה שהכוח נסע "ברכב של היחידה" (ראו סעיף 4 לתצהיר). ז' לא העיד, שלאחר עצירת הרכב, הוא או אחד מהמאבטחים האחרים, ניסו לשכנע את הרב לוינגר להישאר ברכב, ואו ניסו לשכנעו לחזור אליו, לאחר שיצא ממנו. מכל אלה ניתן להסיק אחת מהשתיים: או שהמצב לא היה כה מסוכן כפי שניסה ז' להציגו, או שהמאבטחים במחדלם, אפשרו לרב לוינגר להכתיב להם את אופן הפעולה, ובמקום לבחור באופציה חלופית שהייתה ממוזערת את הנזק (עזיבת המקום), עצרו את הרכב וחשפו עצמם לסכנה, שבמהלכה החליטו גם "להגיב בחי".

זאת ועוד. מדיווחי הנתבעת עולה, שלפני האירוע בכיכר השוטר (המקום שבו נפצע התובע), היה אירוע נוסף של זריקת אבנים לעבר הכוח, בשוק התרנגולים (ראו דוח המודיעין היומי מיום 3.12.93; מוצג 2 למוצגי התובע), וגם ז' העיד, שעוד לפני הכניסה לכיכר השוטר, שם נפגע התובע, נתקל הרכב במתקפה של אבנים (סעיף 5 לתצהיר). ז' העיד, רק לגבי כיכר השוטר, שלוינגר התעקש להישאר במקום, למרות מטח האבנים, ואם כך לא ברור, מדוע לא סבו המאבטחים לאחור ומנעו הסלמה של המצב כבר בשוק התרנגולים, ותחת זאת המשיכו לנסוע ולהתקדם למוקדי זריקת אבנים נוספים. הנתבעת גם לא הסבירה מדוע, למרות המתיחות הרבה שהייתה באזור באותו יום, כפי שעולה מדיווחיה, הסיעה את הרב ברכב בלתי ממוגן (שהגדיל את הסיכון), ומדוע לא ניסו המאבטחים להבריח את זורקי האבנים בעזרת האמצעי הפוגע פחות שהיה בידם – רימוני ההלם (ראו סעיף 9 לתצהיר), אלא בחרו "להגיב בחי".

62. לקראת סיום הדיון בשאלה האם הירי היה כדין, לא מיותר להוסיף, שהנתבעת לא הציגה את הוראות הפתיחה בירי, הרלוונטיות למקרה דנן, ולמעשה, גם לא טענה שהירי נעשה בהתאם לפקודות או לנהלים כאלה. הימנעות הנתבעת מהצגת הוראות פתיחה באש מובילה לאחת משתי המסקנות: או שהוראות פתיחה באש רלוונטיות לא היו קיימות (מסקנה שאינה נראית סבירה לאור המתיחות ששררה באזור באותה תקופה), או שהמאבטחים נהגו בניגוד להוראות הללו. בין כך ובין כך, יוצרת הימנעות הנתבעת מהצגת הנהלים חזקה, שלו היו מוצגים הנהלים, היה הדבר פועל לרעתה (ראו, למשל, ע"א 548/78 שרון ואח' נ' לוי, 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).

ז. ביסוס התוצאה בעניין החבות – אין להטיל על התובע אשם תורם

63. הפכתי והפכתי בטענת הנתבעת בעניין זה, ולא מצאתי בה ממש. בסיכומיה טוענת הנתבעת כי "על אף גילו של התובע, ולאור הנסיבות שנפרשו, הרי שהימצאותו של התובע מחוץ לביתו ובמרכזם של אירועים אלימים, מהווה אשם תורם מכריע ו/או משמעותי", והיא מוסיפה וטוענת כי "ניתן לקבוע באופן חד משמעי כי אם התובע היה נשאר בביתו ו/או מתפנה מהאזור המסוכן, הוא לא היה נפגע. מכאן אשמו התורם..." (ראו סעיף 52 של סיכומיה). לנוכח כל שנאמר עד כה, ברור שאין מקום לזקוף אשם תורם לחובת התובע. מדובר בתובע שהיה אז קטין, ועסק בפעילות תמימה של מכירת עוגות לפרנסת משפחתו. פעילותו לא בוצעה במרכז של אירועים אלימים או במקום שהיה מסוכן באותה עת. בהמשך לכך, וכאשר נאמר מה שנאמר לעיל על אופן התנהלותם של המאבטחים, אשר ירו אש חיה שלא כדין, אין לזקוף אשם תורם לחובת התובע.

ח. סיכום שאלת האחריות

65. העולה מכל המקובץ, שעל הנתבעת לפצות את התובע על מלוא הנזקים שנגרמו לו באירוע הנדון.

ט. נזקים ופיצויים - כללי

66. בפתחו של פרק זה נזכיר לעצמנו, כי התובע עותר לפיצויים בראשי הנזק הבאים: הפסד השתכרות בעבר, פגיעה בכושר ההשתכרות (לעתיד), עזרת הזולת (בעבר), הוצאות רפואיות ונסיעות (בעבר) ונזק לא ממוני.

67. נזכור גם שהתובע הוא יליד שנת 1978, אשר בעת האירוע היה כבן 15 שנה, ובמועד פסק הדין הוא כבן 29 שנים. עוד נזכור את שצויין לעיל, בסעיף 7, בדבר ההסכמה לכך שנקודת המוצא לעניין הפיצויים תהיה נכות רפואית בשיעור 5%.

68. לגבי מה שנותר לתובע עקב הפגיעה מציין המומחה מטעמו (שהעניק לו נכות צמיתה בשיעור 10%), כי מדובר בנכות בגין "רגישות בכף הרגל עם הפרעה בתחושה והפרעה בתנועת הבהוה". לעומתו, כותב מומחה הנתבעת (אשר סבר כי לא נותרה לתובע נכות צמיתה), כי כל שנותר לתובע הוא "סטיה קלה של הבהוה לטרלית", אשר "אינה מפריעה אסתטית או תפקודית לתנועות הבהוה שנשארו חופשיות ומלאות". נמצא שההתייחסות אל אותה נכות רפואית מוסכמת בשיעור 5% היא בוודאי כאל נכות מינורית אפילו ביחס לנכויות נמוכות שכאלה.

69. ככלל על נכויות מסדר הגודל שיש לתובע, כבר נאמר על יסוד הפסיקה ונסיון החיים, כי "נכויות בשיעור נמוך של 5%, או אפילו עד 10%, מטבען אינן עלולות להשפיע על כושר התפקוד בנוגע להשתכרות, אצל אדם מן הישוב" (ד. קציר, **פיצויים בשל נזק גוף** (תשס"ג) 259). בכך יש כדי לתרום לפרופורציות המתאימות לגבי סוגיית הנזקים והפיצויים גם בענייננו, ובמיוחד על רקע אופייה של אותה נכות מינימלית, כפי שצויין לעיל.

70. בהמשך לכל שנאמר עד כה, יצויין, כי התובע עובד בעסק משפחתי לייצור ממתקים ועוגיות. כשמדובר בעבודה במסגרת מגוננת שכזו, הרי שיש בכך נתון נוסף להקטנת שיעור הפגיעה בכושר השתכרותו (ע"א 3049/93 גירופסיאן נ' המגן, פ"ד נב(3) 782) אשר במקרה דנן הוא כמעט אפסי בשל כל שנאמר לעיל על שיעור הנכות ועל מהותה.

71. לאחר דברים כלליים אלה, ניתן לעבור לראשי הנזק הספציפיים העומדים על הפרק.

י. הפסדי השתכרות לעבר

72. בראש נזק זה התובע עותר לפסיקת 30,000 ₪, בעוד שהנתבעת טוענת, כי אין לפסוק מאומה.

73. בשל כך שלאחר הארוע התובע אושפז במשך 3 ימים ורגלו הייתה חבושה במשך כחודשיים, ניתן לקבל את הטענה שלא היה מסוגל לעבוד במשך פרק זמן כזה. בהמשך לכך, וכאשר איני מקבל את טענתו של התובע בדבר השכר שהיה לו אז, אשר לא זכתה לביסוס כלשהו, ונראית על פניה כמופרזת, **אני פוסק לתובע בראש נזק זה סכום כולל של 8,000 ₪ למועד פסק דין זה. סכום זה כולל, בין היתר, הפרשי הצמדה וריבית עד מועד פסק הדין.**

יא. פגיעה בכושר השתכרות (עתיד)

74. התובע עותר לפסיקת 66,620 ₪. זאת על בסיס פגיעה בשיעור 10% (!) בכושר השתכרות של 2,436 ₪ לחודש. הנתבעת, כדרכה, טוענת שאין לפסוק מאומה.

75. מכוח טענות התובע בסעיפים 59-60 של סיכומיו, מקובל עליי בסיס השכר שהתובע נוקב בו. לצד זה, לנוכח כל שנאמר בסעיפים 67-70 של פסק דין זה, שיעור הפגיעה בכושר ההשתכרות רחוק ביותר מזה שהתובע דוגל בו. בהתחשב בכל שנאמר, וגם בכך שהתובע לא צפוי הפסד חודשי קבוע, יש מקום שהפיצוי בראש נזק זה יהיה פיצוי גלובלי נמוך. **אני פוסק לתובע פיצוי בסך 10,000 ₪.**

יב. עזרת הזולת בעבר

76. התובע עותר לפסיקת 12,800 ₪, והנתבעת טוענת שאין לפסוק מאומה.

77. בהתחשב במצבו של התובע בתקופה הסמוכה לאירוע ובצרכים המיוחדים שנגזרו מכך, מקובלת עליי טענתו שנדרש מאמו מאמץ רב כדי לסייע לו, באורח שונה מאשר בימים כתיקונם. **בהתחשב במכלול, אני פוסק סך 3,000 ₪ למועד פסק דין זה. סכום זה כולל, בין היתר, הפרשי הצמדה וריבית עד מועד זה.**

יג. הוצאות רפואיות ונסיעות

78. התובע עותר לפסיקת 32,000 ₪, והנתבעת טוענת, כי אין לפסוק מאומה.

79. התובע עבר טיפולים שונים לאחר האירוע, כולל ניתוחים (רשומות רפואיות). התובע ואמו גם מעידים על נסיעות שהיו להם בקשר לטיפולים הרפואיים. התובע לא צירף לתצהירו קבלות. לטענתו, הדבר נובע מכך שבמקום מגוריו לא נהוג לתת קבלות (סעיף 18 לתצהירו).

80. במכלול נתוני המקרה, וכאשר בהיות התובע תושב הרש"פ אין הוא נהנה מביטוח בריאות ממלכתי, יש מקום לפצות את התובע על הוצאות רפואיות ועל נסיעות גם ללא קבלות.

עם זאת, ובהעדר ביסוס לסכום הספציפי הגבוה שהתובע נוקב בו, ולא לדרך שהובילה לסכום זה דווקא, יש מקום שהפיצוי יהיה נמוך בהרבה.
אני פוסק לתובע סך 10,000 ₪ למועד פסק דין זה, כאשר סכום זה כולל, בין היתר, הפרשי הצמדה וריבית עד מועד זה.

יד. נזק לא ממוני

81. התובע עותר לפיצוי בסך 100,000 ₪ עבור "כאב וסבל ופגיעה בזכות חוקתית". לגבי הענין האחרון טוען התובע, שיש מקום לכך לאור התנהלות הנתבעת עובר לאירוע ואחריו. הנתבעת מציעה לפסוק 6,000 ₪.

82. לענין ראש הנזק הלא ממוני יש משקל בעיקר לאלה: לפגיעה הראשונית הקשה, לצורך באשפוז ובניתוחים, לצורך בטיפולים רפואיים במשך כמה חודשים לאחר התאונה ולכן שנתרה נכות צמיתה. איני סבור שנסיבות המקרה דן הן כאלה המצדיקות פיצוי על פגיעה בזכויות חוקתיות.

83. בהתחשב במכלול, **אני פוסק לתובע סך 50,000 ₪ למועד פסק דין זה. סכום זה כולל, בין היתר, ריבית ממועד האירוע עד מועד פסק הדין.**

טו. סיכום וסיום

84. עולה מכל המקובץ, כי **על הנתבעת לפצות את התובע בסכום כולל של 81,000 ₪** (הסכום המצטבר מן הסכומים שנפסקו לעיל, בסעיפים 73, 75, 77, 80 ו-83 של פסק הדין).

85. **בנוסף לסכום הנ"ל, הרי שבהתחשב במכלול, כולל המסלול הדיוני המקוצר, תשלם הנתבעת לתובע גם שכ"ט עו"ד בשיעור 17% ממנו, בצירוף מע"מ, וכן תשלם לו את האגרה ששילם עם הגשת התביעה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מאז, ואת הסכום ששולם עבור חוות הדעת מטעמו, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום.**

ניתן בהעדר הצדדים היום, י"ז בחשון תשס"ח (29 באוקטובר 2007).
המזכירות תשלח את פסק הדין אל באי כח הצדדים.

רפאל יעקובי, שופט