



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט אלעד פרסקי

תובעים

פלוני

נגד

נתבעים

מדינת ישראל

התובע – באמצעות ב"כ עוה"ד מועתז ארשיד

הנתבעת – באמצעות ב"כ עוה"ד מירית סביון מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק דין

רקע

1. ביום 16.6.2017 נרצחה בירושלים שוטרת משמר הגבול (להלן: מג"ב), הדס מלכא ז"ל, בידי מחבל. אירוע הרצח היה חלק מפעילות טרור אשר התרחשה בשני אתרים. בתחילה הגיעו שלושה מחבלים לאזור מערת צדקיהו בירושלים ותקפו שוטרי מג"ב. שני מחבלים נוטרלו על ידי שוטרי מג"ב והמחבל השלישי נמלט לכיוון שער שכם. שם תקף את כוח מג"ב שאבטח את האזור והצליח לרצוח בסכין את הדס מלכא ז"ל. כוח מג"ב עליו נמנתה הדס מלכא ז"ל וכוחות נוספים ירו לעבר המחבל והצליחו לחסלו (האירוע באזור שער שכם יכונה להלן: האירוע).
2. התובע אשר נקלע לאזור האירוע נפגע מירי. המדינה הסכימה כי התובע נפגע בטעות כתוצאה מהירי שנועד לסיכול האירוע. לפי בקשתו הוכר התובע כנפגע פעולות איבה בהתאם לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (להלן: חוק נפגעי פעולות איבה). בהליך זה נתבע סעד אחר הנובע מטענה להתרשלות המדינה שהביאה לפציעת התובע.
3. לטענת המדינה יש לדחות את התביעה על הסף נוכח החסינות המוקנית לה ביחס לנזקיה של פעילות מלחמתית מכוח סעיף 5(א) לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) התשי"ב-1952 (להלן: החוק). כפי שינומק להלן, הדין עם המדינה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

דיון והכרעה

גדר המחלוקת

4. זוהי לשונו של סעיף 5(א) לחוק:

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

5. לטענת התובע סעיף 5(א) לחוק לא חל על הסיטואציה בה הוא נפגע מן הטעמים הבאים:

- א. הירי לעבר התובע התבצע לאחר שהסתיים האירוע. ועוד, הירי כלפי התובע נעשה באופן ישיר ומכוון ולא אגב ירי כלפי המחבל שהשתתף באירוע. בהעלאת טענות אלו מבקש התובע לנתק בין האירוע לבין הפגיעה בו.
- ב. האירוע אינו בגדר 'פעולה מלחמתית' - הן נוכח כך שמקום התרחשותו בירושלים והן נוכח נסיבותיו.
- ג. כוחות מג"ב אינם נחשבים לכוחות צבא ההגנה לישראל וממילא פעולתם אינה יכולה להיחשב כיפעולה מלחמתית לעניין החוק.

א. מתי ובאלו נסיבות התבצע הירי לעבר התובע

6. לא ניתן לקבל את גרסת התובע לאירוע שכן גרסתו דהיום סותרת את הגרסה שניתנה בסמוך לאחר האירוע מפיו ומפי עורכת דינו דאז.

7. בתצהירו (בסעי' 6) טען התובע כך באשר לנסיבות הירי לעברו:

"לאחר חיסולו של המפגע האירוע הסתיים. לאחר מכן אני הסתובבתי והמשכתי להתהלך לכיוון השער. לפתע זינק שוטר, לבוש במדי מג"ב ... ומבלי להזהיר ו/או להתריע ו/או להוציא הגה כלשהו – ירה בי בגבי. נפגעתי מהירי בגבי אך הצלחתי לגרור צעדיי בבעתה, כאב ובפחד נורא לכיוון השער. השוטר הנ"ל ירה לכיווני שוב והרסיסים של הקליע, שפגע ברצפה, חדרו אל תוך גבי בעוצמה. השוטר שהיה אדם כהה-עור ומזוקן, ראה והפנים שהוא ירה בי."



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

8. בעדותו מסר התובע גרסה שונה במקצת. לפי גרסה זו הירי הכפול נעשה ברצף, בניגוד למתואר בתצהיר לפיו בין הירי הראשון לשני נע התובע לכיוון השער כדלקמן (עמ' 12, שו' 18):

"ש. ואתה גם אמרת שאחרי זה המשכת ללכת לכיוון הדוכן ואז שוב אותו שוטר ירה לכיוון שלך.
ת. באותה פעם אבל ירה יותר מכדור אחד.
ש. אני לדגע לא מבינה. מה זאת אומרת באותה הפעם ירה יותר מכדור אחד?
ת. זאת אומרת שהוא לא ירה ועצר אלא המשיך לירות.
ש. בנקודה אחרת או באותה נקודה?
ת. באותה נקודה."

9. כך או כך, בדברים שמסר כמשיח לפי תומו בערבו של יום האירוע, יותר מחמש שנים לפני עריכת תצהירו, לא היה זכר לירי מכוון וודאי שלא לתיאור פניו של היורה.

10. בהודעתו מיום האירוע מסר כך:

"ש. ספר לי מה קרה היום?
ת. ... בשעה 19:35 בערך ורציתי לחזור לבית כדי לאכול ושהגעתי לבאב אל עמוד ירדתי במדרגות ושמעתי קולות של ירי ואז זה קרה מה שקרה שנפצעתי המשכתי ללכת ולא ידעתי מה קרה לי הרגשתי כאבים בגב ואחרי כמה דקות אנשים מאצלנו אני לא יודע מי לקחו אותי לאמבולנס והגעתי לפה.
ש. מה ראית שהגעת לבאב אל עמוד ולמה ירו בך?
ת. בחיי שאני לא יודע למה ירו בי ולא ראיתי כלום רק ירדתי במדרגות וקיבלתי כדור בגב.
ש. אתה רוצה להוסיף משהו?
ת. זהו זה רק מה שקרה."

11. התובע הגיש בקשה (שהתקבלה) להכרה כנפגע פעולת איבה בהתאם לחוק נפגעי פעולות איבה באמצעות באת כוחו דאז, עורכת הדין לאה צמל. בפניותיה של עו"ד צמל (לראשונה ביום 4.7.2017) לא נזכרה כל טענה באשר לפגיעה מכוונת בתובע. לו הייתה טענה כזו בפיו של התובע מסתבר שהדבר היה מקבל ביטוי בטענות באת כוחו ובדרכי פעולתה לצורך הטבת נזקיו. התובע גם לא הגיש תלונה למחלקה לחקירות שוטרים כנגד השוטר לגביו טען שירה בו במכוון וראה את פניו (עמ' 16, שו' 4).

12. בעדותו (עמ' 14 שו' 24) טען באשר לגרסתו מיום האירוע כי ניתנה תחת השפעת זריקה לשיכוך כאב שקיבל. באשר למכתביה של עו"ד צמל ודרך פעולתה טען כך: "הסיבה שגרמה לי לשנות עורך דין, זה שהיא לא סייעה לי ולא עזרה לי. בשל כך הגעתי לעורך הדין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

הזה" (עמ' 15, שו' 18). יוטעם כי התובע דווקא קיבל את מבוקשו והוכר כנפגע פעולות איבה.

13. הסבריו של התובע 'אינם מחזיקים מים'. יש להעדיף את גרסתו בהודעתו ואת טענות באת כוחו כפי שבאו לידי ביטוי בסמוך לאחר האירוע על פני גרסה שנכבשה וצצה כארבע שנים לאחר האירוע עם הגשת תביעה זו (הגרסה המלאה אשר כללה גם את תיאור פניו של השוטר שירה הופיעה אף מאוחר יותר, בתצהיר התובע).

14. יש גם לדחות את גרסת התובע לפיה הירי לעברו התרחש לאחר סיום האירוע. התובע עצמו העיד כי לאחר הירי המתין שהאירוע ייגמר ורק אז מכר שלו הרים אותו והוביל אותו לרחוב, כדלקמן (עמ' 12, שו' 8):

"ש. ... בסעיף 7 לתצהיר שלך אתה כותב "לאחר זמן מה ומשנרגעו הרוחות בזירה, הגיע מכר שלי, הרים אותי והוביל אותי לרחוב שם היו כוחות המשטרה וצוותי רפואה". מה הכוונה "משנרגעו הרוחות"?
ת. אחרי שהאירוע נגמר. כי חששתי באותה עת שאני אעלה למעלה שיירו בי ואני אמות.
ש. אז חיכית שהאירוע ייגמר ורק אז?
ת. כן"

משמעות הדברים היא כי התובע נפגע תוך כדי האירוע והמתין לסיומו על מנת להתפנות מהמקום.

15. הדברים תואמים את גרסתו בהודעתו מיום האירוע ("ירדתי במדרגות ושמעתי קולות של ירי ואז זה קרה מה שקרה שנפצעתי המשכתי ללכת ולא ידעתי מה קרה לי הרגשתי כאבים בגב ואחרי כמה דקות אנשים מאצלנו אני לא יודע מי לקחו אותי לאמבולנס והגעתי לפה").

16. הדברים מתיישבים גם עם הציר הכרונולוגי של האירוע, כדלקמן. מן הסרטונים שהוצגו¹ עולה כי אירועי הטרור החלו במערת צדקיהו בשעה 19:26 (ראו קובץ שסומן "ירי"). בשעה 19:30 החל הירי באזור שער שכם לעבר המחבל שרצח את הדס מלכא ז"ל (קובץ שסומן

¹ התובע העלה בישיבת ההוכחות טענה כי לא הצליח לצפות בסרטונים שהוגשו על ידי המדינה. התובע לא התנגד לקבילותן של ראיות אלו כפי שנדרש היה (החלטה מיום 8.2.2022) ומכל מקום הטענה הועלתה בעלמא אף ללא שנטען כי נעשתה פניה בנושא זה למדינה. משכך יש לדחות את טענתו כנגד קבילות ראיות אלה.





בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

"אירוע שער שכם" ובשעה 19:31 ניתנה לכוח של הדס מלכא ז"ל הוראה לחדול מירי (שם).
בשעה 19:33 התקבלה קריאה במד"א בנוגע לתובע (בהתאם לנספח 3 לתצהיר המדינה).

17. היינו, אף אם האירוע הסתיים בשעה 19:31 הרי שלכל היותר חלפו שתי דקות מאותה עת ועד לקריאה למד"א לפינוי התובע. בפרק זמן זה נדרש היה להבחין בפציעת התובע (בהודעתו ציין כי בתחילה המשיך ללכת) ולקרוא למד"א. על כן, מן הנתונים האובייקטיביים שבפנינו עולה שטענת התובע כי פגיעתו הייתה נפרדת מהאירוע אינה מסתברת. למעלה מכך, הטענה נוגדת את עדותו ואת הודעתו.

18. יש אפוא לדחות את מלוא גרסת התובע באשר לאירוע. למעשה די בכך בכדי לדחות את התביעה כולה בשל שימוש לרעה בהליכי משפט (ראו: ע"א 765/18 חיון נ' חיון ואח' (1.5.2019)). גרסת התובע לפיה שוטר מג"ב ירה בו באופן ישיר ובמכוון וכי הדבר נעשה במנותק מהאירוע נוגעת לנושא מרכזי בהתדיינות העומד בליבת המחלוקת בהליך זה. העלאת הגרסה נועדה לנתק באופן מלאכותי בין הפעולה המלחמתית לבין הפגיעה בתובע (ובכך גם הביאה להכבדה בניהול ההליך). מכל מקום, דין התביעה להידחות בשל חסינות המדינה.

ב. האם האירוע הוא בגדר 'פעולה מלחמתית'

19. פעולה מלחמתית מוגדרת כיום בחוק כך:

"פעולה מלחמתית – לרבות כל פעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שהיא פעולה בעלת אופי לוחמתי, בהתחשב במכלול נסיבותיה, ובכלל זה במטרת הפעולה, במיקומה הגאוגרפי או באיום הנשקף לכוח המבצע אותה;"

20. תכליתה של החסינות הנתונה למדינה מאחריות לנזקה של פעולה מלחמתית נדונה בע"א 5964/92 בני עודה ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4), 1, 6 (2002) והוגדרה כך:

"דומה שהגישה הינה כי פעולות מלחמתיות הגורמות נזק לפרט אינן צריכות להיות מוכרעות על-ידי דיני הנזיקין הרגילים. הטעם לכך הוא כי פעולות מלחמתיות יוצרות סיכונים מיוחדים אשר הטיפול בהם צריך להיות מחוץ לגדריה של האחריות הנזיקית הרגילה. הסיכון הוא מיוחד מבחינת יוצר הסיכון (איש הצבא המבצע פעולה מלחמתית, המתכנן אותה והמדינה השולחת אותו למשימותיו);



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

הסיכון הוא מיוחד מבחינת הניזוק (בין שהוא "אוהב" ובין שהוא "אויב"), והסיכון הוא מיוחד מבחינת היקף הנזק. התפיסה הינה כי דיני הניזוקין הרגילים אינם מתאימים להסדרתו של סיכון מיוחד זה. חוסר התאמה זה נובע מעצם מהותם של דיני הניזוקין העוסקים בחלוקת סיכונים בגין פעולות מזיקות בחיי היומיום של אדם במדינתו. אין הם מתאימים כאשר הסיכון שבפניו ניצבים הפרט והכלל הוא חריג ויוצא-דופן. פעולות מלחמתיות יוצרות מעצם טיבן וטבען סיכונים אשר מערכת הדינים ה"שיגרתיים" לא נועדה להתמודד עמהם.

ראו עוד: ע"א 1459/11 עזבון המנוח מוחמד (נביל) נאפע חרדאן ז"ל נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון, פסקה 14 (16.6.2013) והפסיקה שנסקרה שם.

21. דרך האבחנה בין 'פעולה מלחמתית' לפעולה אחרת נוסחה בעניין 'בני עודה' כך (בעמ' 9):

"הנה-כי-כן, במתן תשובה לשאלה אם פעולה היא "מלחמתית" יש לבחון את כל נסיבות האירוע. 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. כל אלה זורקים אור על אופיו של הסיכון המלחמתי המיוחד שהפעולה גרמה."

22. האירוע מושא הליך זה הוא ירי שנועד לסכל פיגוע טרור אשר למרבה הצער אף הסתיים ברצח. הסיכון שעמד בפני השוטרים היה סיכון אובייקטיבי ומיידי – מחבל שתקף את הכוח ודקר את הדס מלכא ז"ל. האיום על חייהם לא הותיר ברירה אלא לסכלו בעוצמה המרבית (ירי על מנת להרוג) ובאופן מיידי. סוג האיום שנשקף לשוטרים ועוצמתו, מטרת הפעולה שנכפתה עליהם, ההפתעה ומידת הדחיפות שנדרשה בביצוע הפעולה מביאים למסקנה כי עסקינן בפעולה מלחמתית.

23. על המובן מאליו ביחס לסיכונים של פעולה כזו ניתן להוסיף כי היא נעשתה בזירה שאינה 'סטרילית', ברחוב הומה אדם, ובעקבות הפתעה מלאה של הלוחמים אשר הצריכה אותם לעבור באחת 'מאפס למאה'. פעולה כזו יוצרת מטיבה ומטבעה 'סיכונים מיוחדים', 'לימזיק', 'ליניזוק' (בין שהוא 'אוהב', כבענייננו, ובין שהוא 'אויב') ומבחינת היקף הנזק. לא ניתן לבחון פעולה כזו מבעד לפריזמת מערכת הדינים ה'שיגרתיים' והדבר תואם את תכלית הענקת החסינות למדינה. דרך הפיצוי ההולמת במקרים אלו היא באמצעות הסדרי פיצוי ללא אשם כפי שנעשה בעניינינו של התובע.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

24. העובדה שמלכתחילה לא יצאו השוטרים לפעילות מלחמתית והדבר נכפה עליהם בעקבות אירוע טרור אינה מכרסמת בהגדרת פעולתם כמלחמתית. הדברים הוגדרו היטב עוד בעניין 'בני עודה' כדלקמן (בעמ' 5):

"כל עוד היא מבצעת תפקידי שיטור רגילים, ובגדר סיכונים רגילים של פעולת משטרה, אין לראות בפעולותיה "פעולות לחימה". לא כן אם מגיע שלב של התפרעות, רגימות אבנים ואף ירי, המעמיד את חיילי היחידה בסכנה. במצב דברים זה הפעולה חדלה להיות פעולת שיטור על סיכונים הרגילים והופכת לפעולת לחימה הכרוכה בסיכונים מיוחדים."

25. אין בכך שהתובע הוא אזרח חף מפשע, אשר נקלע שלא בטובו לסיטואציה, בכדי לגרוע מן המסקנה כי הוא נפגע במסגרת 'פעולה מלחמתית'. ראו למשל: ת"א (י-ם) 48815-10-19 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 55 (1.1.2023):

"אין בכך שהתובע לא נטל חלק בהפרת הסדר בכדי לפגוע במסקנה זו, שכן מעת שמדובר במעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית, אין המדינה אחראית בנוזיקין, אף אם הנפגע לא נטל חלק 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))."

26. בהגדרת פעולה מלחמתית אין סייג למיקומו של אירוע הלחימה. "פעולה מלחמתית אינה חייבת להתנהל בשטח שהשליטה בו לא מסורה למדינת ישראל, והיא אף אינה חייבת להיות חלק ממלחמה נגד צבא סדיר" (ע"א 8148/13 שרקת פלסטין ללאסתתמאר אלטיאחי נ' שר הביטחון, פסקה 17 (20.9.2015)).

27. הנה כי כן, האירוע בו נפגע התובע הוא 'פעולה מלחמתית' לעניין החוק.

ג. פעולה מלחמתית של שוטרי מג"ב

28. בפסיקת בתי המשפט פורש המונח צבא ההגנה לישראל ככולל גם את כוחות מג"ב. ראו לעניין זה תא 48815-10-19 דלעיל, בפסקה 49 (1.1.2023) והפסיקה המפורטת שם, וכדלקמן:

"עיון בפסיקה מלמד שהמונח "צבא-הגנה לישראל" בסעיף 5(א) לחוק הנזיקים האזרחיים פורש ככולל גם את כוחות מג"ב, וטענת פעולה מלחמתית התקבלה במקרים בהם היו מעורבים כוחות אלה (ע"א 5621/97 מאהר מוחמד



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 34524-02-21 פלוני נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני:

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. ...
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.

סיכום

29. נוכח כל האמור יש לקבוע כי התובע נפגע ב'פעולה מלחמתית' אשר למדינה חסינות מפני תביעות בגין נזקיה.
30. על כן יש לדחות את התביעה כנגד המדינה. חשוב לציין, שוב, כי התובע לא יצא מן האירוע 'כשידיו על ראשו' שכן, לבקשתו, הוא הוגדר כנפגע פעולות איבה הזכאי לפיצויים בהתאם לחוק נפגעי פעולות איבה.
31. התובע יישא בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 8,000 ₪. זאת נוכח נימוקי פסק הדין, היקף ההליך שנוהל ותוך ששוקללה העובדה המצערת כי הוא נפגע, בנסיבות שפורטו, על לא עוול בכפו.

ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"ד, 30 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.

אלעד פרסקי, שופט

