

בתי המשפט

9602/06 ע"א 9580/06 ע"א		בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים	
15/02/2007		כב' השופט עוני חבש, סגן נשיא – אב"ד כב' השופט צ' זילברטל כב' השופט י' ענבר	בפני:

המערער בע"א 9602/06
המשיב בע"א 9580/06

בעניין: **באסם זכריה אשתיי**
ע"י ב"כ עו"ד מ' קין

נ ג ד

המשיב בע"א 9602/06
המערער בע"א 9580/06

1. אברהם חן
ע"י ב"כ עו"ד א' מלכה

המשיבה בע"א 9602/06
המשיבה בע"א 9580/06

2. מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

ערעורים מאוחדים על פסק דינו מיום 17/7/06, ועל
 החלטתו מיום 28/9/06, של בית משפט השלום
 בירושלים (כב' השופט ד' מינץ) בת.א 5962/04

פסק דין

1. המערער בע"א 9602/06 (להלן: "המערער") הגיש לבית משפט השלום תביעה לפיצויים כנגד המשיב מס' 1 והמערער בע"א 9580/06 (להלן: "המשיב") וכנגד המשיבה מס' 2 (להלן: "המדינה") בגין נזק גוף שנגרם לו בשל ירי של המשיב לעברו. בית-משפט השלום (כב' השופט ד' מינץ) קבע בפסק דינו, כי המשיב והמדינה אחראים, ביחד ולחוד, לפצות את המערער, תוך שהוא מייחס למערער אשם תורם בשיעור של 50% (להלן: "פסק הדין"). מאוחר יותר בוטל פסק-הדין ככל שהוא נוגע לחיובה של המדינה (להלן: "ההחלטה על ביטול פסק-הדין"). לפנינו שני ערעורים: מטעם המערער ומטעם המשיב, הן על פסק הדין והן על ההחלטה שעניינה ביטול פסק-הדין.

רקע עובדתי ודיוני

2. בהתאם לממצאים העובדתיים שנקבעו על-ידי בית-משפט קמא, עובדות האירוע הנן כדלקמן: ביום 22/2/98 לפנות בוקר הבחין המשיב, כי המערער מנסה לגנוב רכוש מרכב חונה. המשיב, אשר שירת באותה עת ביחידת "נחשון" של שרות בתי הסוהר והחזיק באקדח שניתן לו על-ידי המדינה, אם כי לא היה בתפקיד באותה עת, דרש מן המערער לעצור במקומו. בתגובה, התקרב המערער לעברו והניף כלפיו את ידו על מנת לפגוע בו. המשיב זו לאחר, שלף את אקדחו, הזדהה בפני המערער כאיש חוק, ודרש ממנו להתלוות אל תחנת המשטרה. לאחר הליכה של כ-50 מטר עצרו השניים, משום שהמערער ביקש להתפנות. באותו שלב, הסתובב המערער לעברו של המשיב באופן בלתי צפוי, ורץ אליו על מנת לפגוע בו פיזית. בתגובה למעשי המערער דרך המשיב את אקדחו וירה ירייה באוויר. המערער החל במנוסה, והמשיב דרש ממנו לעצור ולא לזוז ממקומו. המערער לא שעה להוראותיו, והמשיך לנוס. בעוד המערער נמצא במרחק של 7-10 מטרים (על-פי גרסת המשיב) ירה המשיב מספר יריות לעבר רגליו של המערער. אחת היריות פגעה ברגלו השמאלית של המערער, וגרמה לפציעתו ולנכותו.

3. בגין פגיעה זו הגיש המערער תביעה כנגד המשיב, בטענה שהלה ירה לעברו שלא כדין, וכנגד המדינה, בטענה שזו אחראית כלפיו באופן ישיר, מאחר שלא הדריכה כראוי את המשיב בהוראות הפתיחה באש. המשיב אף הוא שלח הודעת צד שלישי כנגד המדינה, בטענה שזו אחראית לשפותו מכוח היותה מעבידתו ומכוח פעולתו בסמכותה וברשותה במסגרת מילוי תפקידו לאכיפת החוק.

פסק הדין של בית משפט קמא

4. בית-משפט קמא קבע, כי המשיב נושא באחריות בנזיקין כלפי המערער בגין מעשה הירי שביצע כלפיו. בית משפט קמא זקף לחובתו של המשיב את הודאתו והרשעתו, במסגרת התיק הפלילי שנפתח כנגדו, בעבירה של "עשיית מעשה לגבי כלי ירייה שבאחזקתו בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חייב אדם או לגרום חבלה". בית-משפט קמא הוסיף ודחה את טענת המשיב להגנה עצמית, וקבע, כי אף אם המשיב היה נתון תחילה בסכנה של שימוש בכוח שלא כדין מצדו של המערער, הרי

משחלפה הסכנה והמערער החל במנוסה, ומשכל מבוקשו של המשיב היה למנוע את הימלטותו של המערער, ביצוע הירי חרג ממידת הנחיצות הסבירה. כך הם פני הדברים גם באשר ליחס שבין הנזק שנגרם למערער לבין הנזק שהמשיב רצה למנוע, אף אם מתחשבים בלחץ ובבהלה שהמשיב היה נתון בהם. בית-משפט קמא דחה אף את טענת המשיב כי המערער הסתכן מרצון, בקובעו שהמערער לא הסכים, ולו מכללא, לכך שאם יינזק, ייפול הסיכון על כתפיו ולא על כתפי המשיב.

5. בד בבד עם מסקנתו בדבר אחריותו של המשיב, קבע בית-משפט קמא, כי התנהגותו של המערער בכללותה תרמה לנזק, שכן הוא גרר את המשיב להשתמש בכוח על מנת להכניעו, ועל כן יוחס למערער אשם תורם של 50%.

6. אשר לאחריותה של המדינה, סבר בית משפט קמא כי יש לקבל את התביעה כנגדה ולו בשל מחדלה להגיש סיכומים. בית-משפט קמא הוסיף וקבע, כי גם לגופו של עניין המדינה אחראית כלפי המערער. בהקשר זה קיבל בית משפט קמא את טענת המשיב, כי המדינה אשררה את התקיפה שביצע המשיב לאחר מעשה. ביטוי לאשרור נמצא בסיכום הראיון שנערך למערער על-ידי סגן המפקד של יחידתו, אשר הצדיק את התנהגותו של המשיב באירוע. בית-משפט קמא ציין עוד, כי יש ממש בטענת המערער, שלפיה המדינה נושאת באחריות ישירה למעשהו של המשיב, בכך שמסרה את כלי הנשק למשיב, ולא הדריכה אותו כהלכה באשר לשימוש בו.

7. על בסיס קביעות אלו פנה בית-משפט קמא ובחן את סוגיית גובה הנזק שנגרם למערער, ופסק כי נזקו של המערער מסתכם בסכום כולל של 195,112 ש"ח, באופן שעל המשיב ועל המדינה לשאת ביחד ולחוד במחצית ממנו, וזאת עקב אשמו התורם של המערער.

ההחלטה על ביטול פסק-הדין

8. לאחר שניתן פסק-הדין הגישה המדינה בקשה לביטולו ובהמשך אף הגישה סיכומים מטעמה. בית-משפט קמא לא מצא ממש בהסברים שניתנו מטעם המדינה להצדקת מחדלה להגיש סיכומים במועד. אף על פי כן סבר כי בעת הדיון בבקשה לביטול פסק הדין יש לבחון גם, ובעיקר, את טענות המדינה לגופן ואת סיכוייהן להתקבל. לאחר שנתן דעתו על טענות המדינה, הגיע בית משפט קמא למסקנה, כי אין להטיל על המדינה כל חבות, ועל כן יש לבטל את פסק הדין, ככל שהוא מתייחס

לאחריותה של המדינה כלפי המערער. שני נימוקים תמכו בקביעה זו והביאו את בית משפט קמא לשנות את שקבע קודם לכן בפסק דינו: ראשית, אין לראות את המדינה כחבה בנזיקין באחריות שילוחית, משום שבמקרה דנן לא ניתן אשרור מצדה למעשי המשיב. העובדה שמפקדו של המשיב ראה את מעשיו של המשיב עין בעין עמו אינה מהווה אשרור של הפעולה בדיעבד. האשרור צריך להיעשות לאחר בחינה משפטית מדוקדקת ועל ידי הממונים על כך באופן ייחודי בשירות המדינה, וכזה לא נעשה. זאת ועוד: מלשוננו של סיכום הראיון עולה כי המפקד כלל לא התכוון לאשרר את מעשי המשיב אלא לכל היותר להזדהות איתו ולחזקו; שנית, המדינה אף לא אחראית באופן ישיר למעשהו של המשיב. המשיב העיד כי פתח באש לעבר המערער משום שסבר שהיה נתון בסכנת חיים. מכאן שלא מדובר במקרה שבו הוראות הפתיחה באש לא הובנו על ידי המשיב (שהרי פתיחה באש במצב של סכנת חיים מותרת), אלא במקרה שבו לא יושמו הוראות אלו נכונה על ידי המשיב. בנסיבות אלו לא ניתן לומר כי המשיבה התרשלה בכך שלא הדריכה כנדרש את המשיב בהוראות הפתיחה באש.

הערעורים

9. על פסק-הדין ועל ההחלטה לביטול פסק הדין הוגשו שני הערעורים שלפנינו. ערעורו של המערער (ע"א 9602/06), כמו גם ערעורו של המשיב (9580/06), מתייחסים הן לפסק הדין והן להחלטה לביטול פסק-הדין. המשיב משיג על הקביעה בדבר חבותו כלפי המערער ועל שיעור האשם התורם, הנמוך לדעתו, שיוחס למערער. המערער מצדו מלין על קביעת אשם תורם לחובתו. שני הצדדים גם משיגים על גובה הפיצויים שנפסקו למערער. אשר להחלטה לביטול פסק-הדין כלפי המדינה, מלינים המערער והמשיב הן על עצם ההחלטה לקבל את בקשת המדינה לבטל את פסק-הדין כנגדה חרף אי הגשת סיכומים מטעמה, והן על ההחלטה לגופה.

נפנה ונדון בשאלות שבמחלוקת, ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

אחריותו של המשיב

10. לטענת המשיב, לא היה מקום להטיל עליו כל אחריות כלפי המערער, משום שחלות בעניינו ההגנות הבאות: מעשה של הגנה עצמית לפי סעיף 24(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); הגנת הסתכנות מרצון לפי סעיף 5(א) לפקודת הנזיקין; מעשה לפי חיקוק לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין; ההגנה המוקנית

בסעיף 7(א) לפקודת הנזיקין לעובד ציבורי על מעשה שעשה בתחום סמכותו כדין או מתוך מחשבה בתום לב שהוא פועל בהתאם לסמכותו שבדין.

(1) הגנה עצמית

11. סעיף 24(1) לפקודת הנזיקין קובע, כי בתובענה על תקיפה תהא הגנה למשיב אם:

עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר.

בע"א 347/72 שהלא נ' בן שבת פ"ד כז(1), 815 נקבע, כי להגנה זו ארבעה יסודות, אשר חובת הוכחתם היא על המשיב: (1) ההתגוננות היא מפני שימוש בכוח; (2) השימוש בכוח נעשה שלא כדין; (3) המשיב לא חרג במעשהו ממידת הנחיצות הסבירה למטרת ההגנה; (4) היחס בין הנזק שנגרם למערער לבין הנזק שהמשיב רצה למנוע לא היה בלתי-סביר.

12. בעניין זה תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא, כי לא מתקיימים התנאים הנדרשים לתחולתה של ההגנה. אין מחלוקת כי הירי בוצע לאחר שהמערער כבר הספיק להתרחק מהמשיב. אם קודם לכן נשקפה כלפי המשיב סכנה לפגיעה פיזית מצד המערער, הרי שזו חלפה לה. בשלב שבו בוצע הירי, המערער לא הפעיל כוח כלפי המשיב ואף לא איים בהפעלה של כוח כלפיו. ביצוע הירי כלפי המערער על מנת לפגוע בגופו לא היה אמצעי מידתי בנסיבות העניין. שימוש בכלי נשק אשר גרם לחבלת גוף, במטרה לעצור אדם אשר ביצע עבירת רכוש, ואינו מסכן באותה עת את חייו או את גופו של אדם אחר, הנו צעד קיצוני ובלתי סביר. לפיכך יש לקבוע כי המשיב אינו חוסה תחת כנפיה של הגנת ההגנה העצמית.

(2) הסתכנות מרצון

13. סעיף 5 לפקודת הנזיקין קובע כי:

בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו.

שלילת אחריותו של ניזוק בשל הסתכנות מרצון של הניזוק מותנית בהתקיימותם של מספר תנאים מצטברים: (1) ידיעת הניזוק אודות הסיכון, לרבות הערכת אופיו המסוכן; (2) חשיפתו לסיכון; (3) רצונו לחשוף עצמו לסיכון ולתוצאותיו המשפטיות, דהיינו לכך שאם ייפגע לא יהיה זכאי לפיצוי מן המזיק (ע"א 971/03 בגא נ' מלול, תק-על 2005 (4), 1085). בהקשר זה נקבע, כי רק במקרים חריגים ויוצאי דופן יוותר אדם סביר מרצונו על זכותו לתבוע פיצוי מן המזיק בשל עוולה שביצע כלפיו (ע"א 897/75 ווטצ'סטר פייר אינשורנס קומפני נ' קורן, פ"ד לא(1) 660, 665).

14. במקרה שלפנינו, הירי לעבר המערער בוצע לאחר שהלה החל במנוסה ובמטרה לגרום לו לעצור. בנסיבות אלו אין לומר כי המערער גילה נכונות לחשוף את עצמו לסיכון. נהפוך הוא, המערער ביקש להרחיק את עצמו מפני כל סכנה, הן מסכנת מעצר והן מסכנה של פגיעה פיזית, ולא ניתן לקבוע כי הוא היה נכון לחשוף את עצמו לפגיעה פיזית. ודאי שלא ניתן להמשיך ולקבוע, כי המערער הסכים שבמקרה שיינזק, הוא לא יוכל לתבוע מהמשיב פיצויים בגין הנזק שנגרם לו. אשר על כן, אין המשיב נהנה גם מההגנה לפי סעיף 5 לפקודת הנזיקין.

(3) מעשה לפי חיקוק ובתחום הסמכות

15. סעיף 6 לפקודת הנזיקין קובע:

בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית.

ואילו סעיף 7(א) לפקודת הנזיקין (כלשונו במועד האירוע) קובע:

עובד ציבורי אחראי לכל עוולה שעשה, ואם ייתבע לדין על כך, ייתבע אישית; אולם, בלי לגרוע מכוחן של הוראות סעיפים 6 ו-8 תהא לעובד הגנה

בכל תובענה שאינה על רשלנות, אם המעשה היה בתחום סמכותו כדין או שעשהו בתום לב כסבור שהוא פועל בתחום סמכותו כדין.

16. לטענת המשיב, הוא פעל בהתאם לסמכויות המוקנות לו על פי דין כסוהר או מתוך מחשבה בתום לב שהוא פועל בהתאם לסמכותו שבדין, ועל כן קמה לו הגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין או מכוח סעיף 7(א) לפקודת הנזיקין. האומנם פעל המשיב בתחום הרשאה החוקית או בתחום סמכותו כדין? על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

סעיף 95ב(א) לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971 (להלן: "פקודת בתי הסוהר") קובע, כי הסמכויות המסורות לשוטר לפי סעיפים 23 ו-67 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), שעניינם סמכויות עיכוב ומעצר ללא צו, תהיינה נתונות גם לסוהר "בעת מילוי תפקידו ולצורך מילוי תפקידו, בתחום בית הסוהר, במתקני שירות בתי הסוהר שמחוץ לתחומי בית הסוהר, בסביבתם הקרובה של בית הסוהר או של המתקנים האמורים, וכן בעת ליווי אסיר מחוץ לבית הסוהר או בעת רדיפה אחרי אסיר נמלט". מכאן שכל הפעולות הנכללות בגדר תפקידו של סוהר חייבות להיות בעלות זיקה למתקן בית הסוהר או לשמירה על אסירים. בענייננו אין מחלוקת, כי פעולות המשיב היו נטולות זיקה כלשהי לתפקידו כסוהר. נראה, כי גם המשיב לא טעה לסבור אחרת, שכן בחקירתו העיד כי ביצע את הירי בתור אזור "בגלל שהוא סיכן אותי באותו רגע, לא חשבתי על הוראות לא הוראות, הוא היה יכול לגמור על החיים שלי. אסור לו היה לברוח ממני ... עשיתי את המעשה כאזור טוב, ולא כסוהר טוב" (עמ' 18 לפרוטוקול).

המשיב הוסיף וטען, כי הוא נמנה על יחידת האבטחה והמבצעים של שירות בתי הסוהר, ועל כן יש לו סמכות רחבה יותר לעיכוב או למעצר ללא צו. אולם גם בכך אין כל רבותא, משום שמעשיו של המשיב במקרה דנן אף לא היו במסגרת של "תפקידי אבטחה של עובדי שירות בתי הסוהר ובני משפחותיהם מחוץ לתחומי בתי הסוהר ולצורך מילוי תפקיד זה", כאמור בסעיף 95ב(ב) לפקודת בתי הסוהר.

עוד נטען על ידי המשיב, כי סעיף 95ב(ג) לפקודת בתי הסוהר מחיל את ההוראות החלות על שוטר לפי סעיפים 24-26 לחוק המעצרים גם על סוהר המעכב או

עוצר אדם שאינו אסיר. אולם גם בכך אין כדי להועיל למשיב, שכן אף סעיף זה מתייחס לעיכוב או למעצר שנעשו במסגרת מילוי תפקידו של סוהר ולצורך תפקידו.

מכל המקובץ לעיל עולה, שלמשיב לא היו נתונות סמכויות עיכוב ומעצר בלא צו, מעבר לסמכות העיכוב הנתונה לאזרח פרטי, והוא אף לא סבר אחרת. והנה, על פי סעיף 75(ג) לחוק המעצרים, אזרח המבצע עיכוב "רשאי להשתמש בכוח סביר, אם החשוד סירב להיעתר לבקשת העיכוב, ובלבד שלא יהיה בשימוש בכוח כדי לגרום לחשוד חבלה". לעיל קבענו כי הכוח שהופעל כלפי המערער היה בלתי סביר והביא לחבלתו של המערער. על כן ניתן לקבוע כי המשיב חרג אף מן הסמכות המוקנית לו על פי סעיף 75(ג) לחוק המעצרים.

משהגענו למסקנה כי פעולתו של המשיב לא נעשתה במסגרת מילוי תפקידו, מתייטר הצורך לבחון את ההגנה הנוספת שנשמעה מפיו של המערער – הגנה כעובד ציבור לפי סעיף 7א לפקודת הנזיקין.

יודגש, כי אף אם לו היה נקבע כי המשיב פעל במסגרת תפקידו, עדיין לא ניתן לראות את מעשהו כמעשה הנכנס בגדר ההרשאה החוקית והסמכויות המוקנות לו על פי דין, שכן סמכויות אלו אינן מתירות לו לעשות שימוש בכוח שהנו בלתי סביר בנסיבות העניין (וראו גם את סעיף 1(ב) לחוק המעצרים הקובע כי מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו).

סיכומה של נקודה זו הוא, כי המשיב לא פעל במסגרת תחום ההרשאה החוקית או במסגרת סמכויותיו, ועל כן אין הוא חוסה בצלה של ההגנות הקבועות בסעיף 6 או בסעיף 7(א) לפקודת הנזיקין.

אשם תורם

17. בית-משפט קמא סבר כאמור, כי התנהגותו של המערער בכללותה תרמה לנזק, שכן הוא גרר את המשיב להשתמש בכוח על מנת להכניעו, ועל כן ייחס לו אשם תורם של 50%. לטענת המערער, לא היה מקום לייחס לו אחריות כלשהי לאירוע, ולא ניתן לדרוש ממנו לצפות מראש את מעשיו ומחדליו של המשיב. מנגד טוען המשיב, כי יש לייחס למערער אשם תורם בשיעור גבוה יותר מכפי שנקבע בבית משפט קמא.

18. קביעת קיומו של אשם תורם ושיעורו נעשית על פי מבחן האשמה המוסרית, דהיינו הצבת מעשי הרשלנות של המזיק והניזוק זה מול זה כדי להשוות ולהעריך את מידתם ומשקלם של מעשיו ומחדליו של כל צד (ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתיות בע"מ נ' תנעמי, פ"ד נח(1) 1, 21).

בענייננו, התנהגותו של המערער, הגם שהיה בה כדי לגרום למשיב לפעול על מנת לעצרו, לא הצדיקה הפעלת שימוש בכוח מופרז כלפי המערער ובוודאי שלא הצדיקה ירי לעבר גופו לאחר שהחל לברוח מהמקום וחדל לסכן את המשיב. בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא דעתנו היא, כי בנסיבות העניין נושא המשיב באשם העיקרי לנזק. לאור מכלול הנתונים ראוי להפחית את שיעור אשמו התורם של המערער ולהעמידו על 30%, וכך אנו מורים.

ההחלטה על ביטול פסק-דין

19. הן המערער והן המשיב סבורים, כי לא הייתה הצדקה לבטל את פסק-הדין שניתן נגד המדינה לאחר שלא הגישה את סיכומיה. לטענתם, מחדליה של המדינה באי הגשת סיכומים, גם לאחר שבית המשפט התרה בה לעשות כן, חייבו מתן פסק-דין כנגדה. למדינה לא נגרם כל עיוות דין, שכן ניתן לה יומה בבית המשפט, ובית משפט קמא דן בפסק דינו בטענות שהועלו על ידה. בית-משפט קמא קבע כי ההסברים שניתנו מטעם המדינה לאיחור הרב בהגשת הסיכומים "טענות נכונות הן שאינן מצדיקות אוזן קשבת של בית-המשפט" ולפיכך היה עליו לדחות על הסף את הבקשה לביטול פסק-הדין.

20. המדינה טענה מנגד, כי בית משפט קמא לא היה מוסמך מלכתחילה ליתן פסק דין בהעדר סיכומים מטעמה, שכן הוא לא התבקש לעשות כן על ידי אחד מבעלי הדין. עוד הוסיפה כי גם לגופו של עניין צדק בית משפט קמא כאשר קיבל את הסבריה באשר למחדלה ואת עמדתה לעניין סיכויי הגנתה, ואפשר לה להתגונן בפני התביעה.

21. לא ראינו להתערב בהחלטתו דנן של בית-משפט קמא. בית-משפט קמא פעל כראוי משהוסיף ובחן, מעבר לסיבת המחדל, גם את טענותיה של המדינה לגופו של עניין. משמצא בית משפט כי אכן מדובר בטענות שיש בהן ממש, היה רשאי להיעתר לבקשתה של המדינה לבטל את פסק הדין נגדה. יודגש, כי אין בדברינו אלו כדי להמעיט מחומרת מחדלה של המערער, אולם המענה למחדל מצוי במישור פסיקת

ההוצאות, כפי שנעשה בפועל בעת שבית משפט קמא נמנע לפסוק לזכות המדינה הוצאות למרות דחיית התובענה נגדה, ולא בקבלת התובענה כנגדה בטרם נשקלו טענותיה לגופן.

אחריותה של המדינה

22. לאחר שנתן בית משפט קמא את דעתו לטענותיה של המדינה, לא נפל כל פגם בכך ששינה ממסקנותיו במסגרת פסק הדין. הדעת נותנת, כי רק למקרא טענותיה של המדינה, ניתן היה להכריע בתובענה על סמך התמונה בכללותה.

23. בית משפט קמא הגיע למסקנה כי המדינה אינה חבה, לא באחריות ישירה ולא באחריות שילוחית, כלפי המערער, וקביעותיו מקובלות עלינו. אשר לאחריות השילוחית, אכן לא ניתן לראות בשיחה עם המפקד משום אשרור של גורם מוסמך למעשי המשיב, מה גם שבסיכום הראיון לא נמצאה אמירה המאשרת את מעשי המשיב אלא הבעת תקווה שהפרשה תסתיים מבלי שינקטו כנגד המשיב צעדים במישור הפלילי. נוסף עוד, כי לא רק שהמדינה לא אשררה את מעשיו של המשיב, היא אף הגישה כנגדו כתב אישום, ובכך הביעה את מורת רוחה ממעשיו. אשר לאחריות הישירה לא הוכח, כי המשיבה לא הדריכה כראוי את המשיב בהוראות הפתיחה מאש. המשיב מצדו העיד, כי כל ארבעה חודשים הוא עבר הדרכת רענון של הוראות הפתיחה באש (עמ' 17 לפרוטוקול). לעיל קבענו כי המשיב חרג מהוראות הפתיחה באש שניתנו לו. המשיב גם העיד כי על פי ההוראות שקיבל, אסור לו לפתוח באש אף על אסיר נמלט. מכאן המסקנה כי אין עסקינן במחדל של המדינה להדריך כראוי את המשיב אלא במחדלו של המשיב, אשר לא יישם בצורה נכונה את ההנחיות שניתנו לו.

גובה הנזק

24. בית-משפט קמא אימץ את שיעור הנכות הרפואית שנקבע על-ידי המומחה מטעם בית-המשפט – 15% - גם כשיעור הנכות התפקודית של המערער וכשיעור הגריעה מכושר השתכרותו. בהתאם לשיעור זה, בהתאם לנכויות הזמניות שנקבעו למערער, ובהתאם לבסיס שכר שהועמד על סכום 2,400 ש"ח, נפסקו למערער פיצויים בראשי הנזק השונים: בגין אובדן שכר לעבר 68,200 ש"ח, בגין אובדן שכר לעתיד 64,912 ש"ח, בגין כאב וסבל 50,000 ש"ח, בגין עזרת צד ג' לעבר 10,000 ש"ח ובגין הוצאות רפואיות ונסיעות 2,000 ש"ח, ובסך הכול 195,112 ש"ח. בית-משפט קמא

דחה את טענת המשיב כי היה על המערער לפנות למוסד לביטוח לאומי על מנת לקבל תגמולים על נזקיו, בנימוק שלא מדובר בתאונת עבודה המזכה את המערער בתגמולים. 25. בפני בית-משפט קמא לא הובאו כל ראיות בנוגע לבסיס השכר של המערער, זולת עדותו כי עבד במשך שנתיים כל יום ללא הפסקה והרוויח סך של 3,500 ש"ח לחודש. אלא שעדותו של התובע לא עלתה בקנה אחד עם האמור בתצהירו, שלפיו בחודשי החורף נמנע ממנו לעבוד באופן רציף ויומיומי בשל מזג-האוויר. בנסיבות אלו רשאי היה בית-משפט קמא להעמיד את בסיס השכר על 2,400 ש"ח בלבד.

מן העבר האחר, לא מצאנו כל פגם במסקנתו של בית-משפט קמא, שאין לראות את האירוע כתאונת עבודה, שהרי הגניבה שביצע המערער והימלטותו מזירת העבירה הנם בגדר סטייה ניכרת מן הדרך לעבודה.

הוספנו ובחנו את סכומי הפיצויים שנפסקו למערער בראשי הנזק הנוספים אך לא מצאנו מקום להתערב בהם, זולת בסכום הפיצויים שנפסק בגין כאב וסבל. בנקודה זו אנו סבורים, כי נוכח "התקופה הארוכה בה שהה באובדן כושר מוחלט והכאבים שסבל אז ועד היום" (כמאמרו של בית משפט קמא בפסקה 38 לפסק דינו), ראוי להעמיד את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני על סך של 75,000 ש"ח, נושא ריבית כחוק החל מיום האירוע.

סוף דבר

26. סיכומו של כל האמור לעיל מעלה, כי יש לדחות את ערעורו של המשיב, וכך אנו מורים.

27. ערעורו של המערער מתקבל במובן זה, ששיעור אשמו התורם יעמוד על 30%. כמו כן, סכום הפיצוי עבור כאב סבל יעמוד על 75,000 ש"ח בצירוף ריבית כחוק החל מיום האירוע. כל יתר חלקיו של פסק דינו של בית משפט קמא יעמדו על מכונם, בכפוף לכך ששכ"ט עו"ד בשיעור 20% ומע"מ, שבו חייב בית משפט קמא את המשיב, יעודכן בהתאם למתחייב מפסק דינו דלעיל. כמו כן ישלם המשיב למערער את הוצאות הערעור ושכ"ט עו"ד בערעור בסך 7,500 ש"ח ומע"מ.

כביטוי למורת רוחנו מאי הגשת סיכומיה של המדינה לבית משפט קמא במועד, נמנע מפסיקת הוצאות לטובת המדינה גם בערכאתנו.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים

____ ניתן היום כ"ז בשבט, תשס"ז (15 בפברואר 2007) בהעדר הצדדים

עוני חבש 54678313-9602/06

שופט

שופט

סגן נשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה