ת"א 35990-04-14 פלונים נ' בושקאר ואח'

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט שלמה מיכאל ארדמן

התובעים	**פלונים**
	נגד
הנתבעים	**1. מחמוד בושקאר** **2. מוראד בושקאר** **3. עיריית חיפה** **4. דנאור אבטחה ושירותים כלליים (1994) בע"מ** **5. מדינת ישראל** **6. אתו"ס - החברה לאומנות תרבות וספורט חיפה בע"מ (חל"צ)**

פסק דין

עניינו העיקרי של תיק זה הינו שאלת אחריותה של משטרת ישראל בנזיקין לפגיעה עבריינית בתובעים, על ידי צדדים שלישיים, במסגרת פסטיבל חג החגים בחיפה בשנת 2007, בגינה איבד נער את חייו ואחיו נפצע.

א. רקע עובדתי:

1. מידי שנה בסופי השבוע של חודש דצמבר, מקיימת עירית חיפה פסטיבל הקרוי חג החגים בוואדי ניסנאס ובמושבה הגרמנית בחיפה. פסטיבל זה הכולל מופעי במות, תהלוכות, הצגות, מיצגי רחוב, ירידים, שווקים ומוסיקה, נועד לבטא את אופייה של חיפה כעיר מעורבת שבה חיים במשותף תושבי כל הדתות בדו קיום וסובלנות ביניהם. שמו של הפסטיבל נועד לציין את חגי שלושת הדתות הנחגגים בתקופה זו; חג החנוכה היהודי, חג המולד הנוצרי וחג הקורבן המוסלמי.

2. על פסטיבל יפה זה העיב אירוע טרגי בסוף שנת 2007. ביום 29.12.07 הגיעו האחים לבית חוסייני ובהם בין היתר מחמוד, שהיה נער בן 17 (להלן: "מחמוד"), ואחיו – התובע מס' 3 בן 20 באותה עת, להשתתף באירועי הפסטיבל. במהלך שהותם במתחם האירועים בוואדי ניסנאס, נתקלו בנתבעים 1 ו-2, בצומת הרחובות אלחרירי וחדאד, אשר נכנסו למתחם דרך מחסום שהקימו המארגנים בצומת הרחובות שדרות הציונות ורח' אלחרירי ולאחר ויכוח מילולי קצר, נדקרו מחמוד והתובע מס' 3 מסכינים שהיו ברשות הנתבעים 1 ו-2. כתוצאה מדקירות אלה, נפטר תוך זמן קצר מחמוד ואילו אחיו נפצע. בתביעה הנוכחית מונה מומחה רפואי מטעם בית המשפט בתחום הפסיכיאטרי, אשר העריך את נכותו הצמיתה של התובע 3

עד סוף שנת 2008 ב- 15 אחוז ומאותו מועד ב- 7.5 אחוז. בתביעה הנוכחית תובעים הוריו של מחמוד בשם עזבונו, וכן התובע מס' 3 את נזקיהם בגין האירוע.

3. הנתבעים 1 ו-2 הועמדו לדין פלילי, והורשעו לאחר הודאתם בבית המשפט המחוזי בחיפה. הנתבע 1 הורשע בעבירות של הריגה וחבלה בכוונה מחמירה ואילו הנתבע 2 הורשע בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה. המדינה אף הגישה ערעור לבית המשפט העליון על קולת העונש שגזר בית המשפט המחוזי על הנתבע 2, ובמסגרתו אף החמיר בית המשפט העליון את עונשו.

4. פסטיבל החגים, המאורגן מידי שנה על ידי הנתבעים 3 ו-6 מוגדר כעסק טעון רישוי, על פי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968. בשנת 2007 כבכל שנה אחרת הגישה הנתבעת 6 בקשה לרישיון עסק לקיום הפסטיבל בגדר "עינוג ציבורי" כהגדרתו בצו רישוי עסקים שחל באותה עת. בקשה זו עברה לעיונם של גורמים שונים לרבות משטרת חיפה, אשר לא התנגדה למתן הרישיון. הרישיון הותנה כמקובל בתנאים שונים ובהם גם תכנית אבטחה שנוהלה הן על ידי הנתבעת 6 והן על ידי משטרת חיפה אשר הקצתה שוטרים בשכר לאבטחת אירועי הפסטיבל. את האבטחה בפועל קיימה הנתבעת 4 אשר נשכרה לאבטח את הפסטיבל.

5. בתביעה בתיק זה ניתן ביום 13.11.14 פסק דין בהעדר הגנה כנגד הנתבעים 1 ו-2, במסגרתו נקבע כי שיעור הנזק ייקבע בפסק הדין הסופי. ביום 6.1.16 בוטל פסק הדין בהתייחס לנתבע מס' 1 בלבד. אשר לנתבעים 3-4 ו-6 ביום 6.1.19 ניתן בהמלצת בית המשפט פסק דין הנותן תוקף להסכם פשרה בינם לתובעים, במסגרתו שילמו נתבעים אלה לתובעים 1 ו-2 סך של 1,063,766 ₪ ואילו לתובע מס' 3 סך של 110,203 ₪. נוכח פסקי דין אלה, אדון בהמשך פסק הדין בשאלת חבותם של נתבעים 2-1 ו-5 בלבד.

<u>ב. טענות הצדדים:</u>

6. התובעים טוענים כי יש לחייב את הנתבע 1 בשל תקיפת מחמוד והתובע מס' 3 ואילו את הנתבעת מס' 5 (להלן: "המשטרה") בגין רשלנות, היפר חובה חקוקה ועוולה חוקתית. לטענתם, אי המצאות שוטר בנקודת הבדיקה במחסום היוותה רשלנות חמורה. עוד הינם טוענים כי למאבטחים במקום לא היה רישיון אבטחה, והם לא הוכשרו כראוי לתפקידם, כאשר המשטרה כלל לא בדקה את כשירותם. לטענת התובעים הפרה המשטרה את חובותיה מכוח חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 והתקנות על פיו. עוד הינם טוענים כי יש לקבל את עדותו של הנתבע 1, כי הנתבעים 1 ו-2 כלל לא נבדקו בעת עוברם במחסום, או לחילופין הבדיקה שנעשתה הייתה רשלנית. התובעים טוענים כי המשטרה כלל לא נערכה לקדם פני קטטה צפויה וכי אף קיבלה החלטה רשלנית שלא לבצע בידוק של תושבי הוואדי.

התובעים מוסיפים שהדברים נכונים מקל וחומר לגבי הנתבע מס' 2 שהיה גם בעל עבר פלילי בתחום האלימות והסמים.

7. התובעים אף טוענים כי המשטרה ביערה שלא כדין את המסמכים הרלבנטיים לאירוע ובהם תיק רישיון העסק ותיק המודיעין, וזאת שלא בהתאם לתקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), התשמ"ו-1986, ותוך התעלמות מהאפשרות שיתכן וקורבנות העבירה יגישו תובענה אזרחית. לטענתם בכך גרמה להם המשטרה לנזק ראייתי, עליו יש להחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי.

8. עוד טוענים התובעים כי העובדה שמדובר בתקיפה פלילית אינה שוללת את הקשר הסיבתי בין רשלנות המשטרה לנזקם של התובעים. התובעים מוסיפים וטוענים כי עדים רלבנטיים לא הובאו לעדות על ידי המשטרה ובהם בין היתר קצין האג"מ של המחוז, קצין האבטחה של תחנת חיפה וקצין הרישוי של משטרת חיפה.

9. אשר לשאלת הנזק, טוענים התובעים כי לתובעים 1 ו-2 יש לפסוק פיצוי של 30 אחוז מהשכר הממוצע במשק בגין הפסדי שכר בעבר ובעתיד, פיצוי בגין הפסדי פנסיה ואובדן קצבת זקנה בשנים האבודות, ובגין כאב וסבל, וכן הוצאות קבורה, והוצאות בגין הוצאת צו הירושה. אשר לתובע מס' 3 טוענים התובעים כי יש להעמיד את בסיס שכרו בגין הפסדי שכר בעבר על סך של 8,000 ₪ לגבי חלק מן התקופה בגינה תחושב נכותו התפקודית על פי 20 אחוז נכות ולגבי חלק מהתקופה על 10,000 ₪ על פי 10 אחוז נכות. לגבי הפסדי שכר בעתיד נטען כי יש לבצע את החישוב על פי השכר הממוצע במשק על פי 10 אחוז נכות. עוד נטען להפסדי פנסיה, כאב וסבל, נסיעות והוצאות רפואיות והצורך בעזרת צד ג'.

10. הנתבע 1 טוען, כי אין לחייבו מעבר לחיוב בסכום מינימלי. לטענתו, את החיוב יש להטיל על נתבעת 5, מאחר ולא דאגה להדרכה למאבטחים, ולא לחמשם בנשק להגנה עצמית, כאשר שוטר לא נכח בעמדת הבידוק ובשל אי התערבות להפסקת הקטטה.

11. המשטרה טוענת כי אין מקום לחייבה בתיק זה. לטענתה דין התביעה להידחות מחמת שיהוי כבד בהגשתה אשר גרם לנזק ראייתי למשטרה שאינה יכולה להציג את כל המסמכים הרלבנטיים מחמת ביעורם, ביעור שנעשה כדין בתום התקופה להחזקת המסמכים על פי נוהלי המשטרה. לגופו של עניין טוענת המשטרה כי אינה חבה חובת זהירות לתובעים, כי לא הפרה חובת זהירות כלפיהם וכי אין קשר סיבתי בין הרשלנות הנטענת לנזקם של התובעים. לטענתה, תכנית האבטחה לא כללה הצבת שוטר בעמדת הבידוק בה עסקינן, וכי עדותם של מאבטחי חברת השמירה אשר העידו אחרת בבית המשפט הייתה מגמתית ושקרית, תוך סתירה

לעדויותיהם במשטרה. לטענת המשטרה, גם לא הוכח כי למאבטחים לא הייתה תעודת מאבטח באותה תקופה ובתעודות עובד הציבור שהוגשו לבית המשפט נרשם, כי אין במשרד המשפטים מידע ממוחשב על אותה תקופה. המשטרה מוסיפה וטוענת כי הוכח לבית המשפט שהיו שוטרים באזור וכי המאבטחים קיבלו הדרכות. עוד נטען כי המשטרה אינה יכולה לתת בטחון מוחלט מפני כל אירוע ולהעמיד שוטר בכל נקודה, ואין מדובר באזור הסגור הרמטית אלא בשכונת מגורים הכוללת בתים וחנויות בהם יכול להימצא סכין בכל מקום. המשטרה אף מפנה לעדותו של התובע מס' 3 ולפיה הנתבע 2 במהלך הקטטה נכנס לחצר ויצא ממנה עם סכין, דבר המלמד כי לקח סכין מהמקום, ולא הגיע עם סכין מחוץ למתחם.

12. המשטרה מוסיפה וטוענת כי עסקינן במקרה בו ניתן רישיון עסק, כאשר על פי חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962, והתקנות על פיו, האחריות לבטיחות רובצת על בעל הרישיון ולא על המשטרה. נטען כי אין מדובר היה במעשה עברייני צפוי ולכן אין מקום להטיל אחריות על המשטרה. המשטרה מוסיפה וטוענת כי גם אם היה מוצב שוטר בעמדת הבידוק, הוא לא היה יכול למנוע את האירוע. עוד טוענת המשטרה כי ההחלטה שלא לבדוק את תושבי הוואדי הייתה סבירה על מנת לאפשר את שגרת חייהם של התושבים בשכונה.

13. אשר לשאלת הנזק, טוענת המשטרה כי ככל ובית המשפט יטיל אחריות על המשטרה, יש להטיל על התובעים אשם תורם, מאחר והתגרו בנתבעים 1 ו-2 דבר שהוביל לתקיפתם. עוד הינם טוענים כי לא הוכחו נזקי התובעים; לגבי העיזבון, חישובי הנזק להם טענו התובעים מתבססים על הנחות תיאורטיות, ואילו לגבי התובע מס' 3 לא הוכחה נכות תפקודית או הפסדי שכר. כך גם לא הוכחו הוצאות או נסיעות או עזרת צד ג' שניתנה. עוד נטען כי עסקינן בפגיעה קלה שאינה מצדיקה פסיקת פיצוי בגין כאב וסבל.

<u>ג. דיון בשאלת האחריות:</u>

<u>ג1. שאלת אחריות הנתבע מס' 1:</u>

14. אשר לשאלת אחריותו של הנתבע 1, אין צורך להכביר מילים, והנתבע מס' 1 אף לא טרח להעלות טענות הגנה ממשיות בסיכומיו. מדובר בתקיפה באמצעות נשק קר אותו נשאו הנתבעים 1 ו-2 על גופם, דבר שהביא לפגיעה במחמוד ובתובע מס' 3. בכתב הגנתו הוסיף הנתבע 1 וטען (סעיף 14), כי יש לייחס לתובעים אשם תורם, הואיל והיה להם חלק נכבד בקטטה. יכולתי להתעלם מטענה זו, הואיל והנתבע 1 בחר שלא לחזור על טענה זו בסיכומיו, דבר שנחשב כוויתור עליה (ראה: ע"א 172/89 **סלע חברה לביטוח בע"מ נ' סולל בונה בע"מ**,

פ"ד מז (1) 311, 321 (1993)). אלא מאי? כאמור המשטרה אף היא טענה טענה זו בסיכומיה. בנסיבות אלה אתייחס לטענה לגופה.

15. הכלל הינו שבית המשפט אינו מטיל אשם תורם בעוולות שקיים בהן יסוד של התנהגות מכוונת (ראה: ע"א 9057/07 **דוד אפל נ' מדינת ישראל** [ניתן ביום 2.4.2012] והשווה גם: ע"א 6894/15 **משה זלצר נ' יעקב אבירם** [ניתן ביום 7.9.2017]). ידועה בעניין זה אמרתו של הלורד Lindley בפסק הדין בעניין *Quinn v. Leatham*, [1901] AC 495, 537, כי "the intention to injure the plaintiff negatives all excuses". ואכן, האפשרות להטלת אשם תורם במקרים של תקיפה מכוונת נדחתה במפורש לאחרונה בפסיקה האנגלית (ראה: *Co-Operative Group (CWS) Ltd. v. Pritchard* [2011] EWCA Civ. 329). אינני רואה כל הצדקה מוסרית להפחית משיעור הפיצויים, ככל וייפסקו, בשל טענת אשם תורם מעין זו. ויכוח מילולי ואפילו קטטה בידיים חשופות אינם מצדיקים שליפת סכינים ודקירה בהם בכוונה לפגוע פגיעה גופנית חמורה.

16. למעלה מן הצורך אציין גם כי עיון בתיק החקירה המשטרתי שהוגש על ידי המאשימה מלמד, כי לבד מטענות הנתבעים 1 ו-2 עצמם במשטרה, טענות שנטענו מתוך כוונה להעלות טענת הגנה עצמית, ונלוו אליהן טענות כי הסכינים לא היו על גופם של הנתבעים 1 ו-2, טענה ממנה חזר הנתבע 1 בעדותו לפני, לא הובאו כל ראיות כי מחמוד או התובע מס' 3 פתחו בקטטה או התגרו בנתבעים 1 ו-2. להיפך, הראיות מלמדות כי הקטטה החלה מנגיעה בטעות בכתף של אחד הנתבעים, ומכך שמי ממשפחת חוסייני הסתכל על הנתבעים 1 ו-2 דבר שלא נשא חן בעיניהם.

17. המסקנה הינה כי יש לחייב את הנתבעים 1 ו-2 במלוא נזקיהם של התובעים.

<u>ג2. שאלת אחריות המשטרה – בחינה נורמטיבית:</u>

18. לגבי חובת זהירות מושגית אין ספק כי קיימת חובת זהירות של המשטרה. לעניין זה נאמר בפסיקה כי שעתו היפה של המשפט הישראלי הייתה כאשר ביטל את חסינותן של רשויות הציבור שנבעה מפרשנותה של האמרה "The King Can do no wrong" (ראה למשל: ע"א 2906/01 **עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ** [ניתן ביום 25.5.2006]). חובה זו הוטלה גם על המשטרה (ראה למשל: רע"א 2063/16 **הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל** [ניתן ביום 19.1.2017] והאסמכתאות המובאות שם). ואכן, קיימים בפסיקה מקרים בהם חייב בית המשפט את המשטרה על רשלנותה (ראה למשל: ע"א 1678/01 **מדינת ישראל נ' וייס**, פ"ד נח (5) 167 (2004)).

19. מקרה קרוב לענייננו, בו מצא בית המשפט העליון לחייב את המשטרה בכובעה האבטחתי על עסקים, להבדיל מכובעה החקירתי, הינו עניין ע"א 126/85 **ר.ג.מ מרט ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד (4) 272 (1990). במקרה זה נקבע כי אם מסכימה המשטרה לשתף פעולה עם בעל מפעל ומקבלת על עצמה את חיבורו של המפעל למוקד אזעקה המצוי במשטרה, היא חייבת להיות מודעת לכך שאם מערכת האזעקה תצא מכלל פעולה עקב מחדל של המשטרה, יועמד המפעל בסיכון מיוחד שייגרם לו נזק מכך. נוכח העובדה כי המשטרה גורמת להסתמכותו של בעל המפעל על כך שתדע על פריצה ותפעל לסכלה, מצא בית המשפט העליון הצדקה לחיוב המשטרה. כפי שנראה להלן, עניינו שונה מפסיקה זו, הן באשר לטענות הרשלנות שהועלו והן באשר לנסיבות העובדתיות והמשפטיות. על מנת לעמוד על ההבדלים אעמוד גם על השיקולים המונעים בחלק מן המקרים הטלת חובת זהירות קונקרטית על המשטרה, או מונעים קביעה כי הופרה אותה חובת זהירות.

20. לעניין אחריותה של המשטרה למעשים אלימים של צדדים שלישיים נקבע ברע"א 5277/08 **עזבון המנוח אמיר אליקשוילי נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל** [ניתן ביום 28.7.2009], כי למשטרה משאבים מוגבלים, והיא אינה יכולה להקצות את כל המשאבים לכל מקרה ומקרה. על כן אין לצפות ממנה להעמיד שוטר בכל קרן רחוב ולהפעיל את סמכויותיה האכיפתיות בכל מקרה ומקרה, גם בהעדר מידע קונקרטי על סכנה מידית, והדבר גם אינו רצוי במדינה דמוקרטית. בין היתר נאמר שם (סעיף 27 לפסק הדין):

> "החלטות המשטרה בדבר שימוש בסמכויותיה לשם הגנה על הציבור הרחב דורשות איזון עדין ומחייבות על כן מידה רבה של שיקול דעת. אף אם העמדת שוטר בכל פינת רחוב ומעצרו של כל אדם שנשקף ממנו חשש כלשהו לאלימות יהא בהם כדי למנוע נזקים רבים מצד עבריינות אלימה, הרי שהמחיר החברתי שיהא עלינו לשלם לשם כך בזכויות אדם ובקיומנו כחברה חופשית אינו מאפשר זאת. מנגד, אין לזהות בין ריסון משטרתי ושימוש זהיר בסמכויות האכיפה ובין אדישות ורתיעה מפני עימות הדורש שימוש באמצעים חריגים. איזון זה יימצא ברובו במרחב שיקול הדעת המינהלי המסור למשטרה, כרשות מרשויות המדינה. אמנם אין בכך כדי להעניק לה חסינות מפני הטלת אחריות נזיקית, אולם יש בכך כדי להביא למסקנה שאחריות זו תוטל בעיקר במקרים בהם נמנעה המשטרה לחלוטין מלעשות שימוש בסמכויותיה, או עשתה שימוש לוקה בחסר בצורה משמעותית, בשל אדישות, רתיעה או שיקולים אחרים שאינם רלוונטיים לחובתה לשמור על שלום הציבור. במקרים בהם לא הוכח קיומם של

> שיקולים שלא מן הענין, מוטל יהיה על התובע להראות כי המשטרה חרגה משיקול הדעת המוקנה לה בעת שמירה על שלום הציבור, בהראותו כי היה בידיה מידע קונקרטי וברור בדבר סכנה ממשית וקרובה לשלום הציבור, מצד גורם ידוע, והיא נמנעה מלעשות שימוש סביר בסמכויותיה בכדי למנוע סכנה זו".

21. גישה דומה הובעה גם בע"א 2394/18 **פלונים נ' משטרת ישראל** [ניתן ביום 10.4.2019]. נקבע שם כי קיים כלל יסודי בשאלת חיובן של רשויות שלטוניות והוא דוקטרינת הכיבוד ועניינו הוא שאין בית המשפט מעמיד את שיקול דעתו תחת שיקול דעתה המקצועי של הרשות. בקביעת מדיניות הכרוכה בשיקול דעת והקצאת משאבים, לא יתערב בית המשפט אלא אם החלטת הרשות חורגת באופן ברור ומשמעותי ממתחם האפשרויות הסביר שביניהן רשות מנהלית רשאית לבחור.

22. ברע"א 1408/13 **תקוה ניסן נ' ביה"ח הממשלתי ע"ש זיו צפת** [ניתן ביום 19.6.2013], בו נדונה שאלת תקיפת צוות רפואי בבית חולים על ידי בני משפחה של מטופל, נדחתה הטענה לרשלנות באי שימוש במספר מאבטחים גבוה יותר. בית המשפט העליון קבע שם, כי לא ניתן להעמיד מאבטח צמוד בכל מקום, וכי החובה על פי דיני הרשלנות אינה לתוצאה אלא למאמץ. האמצעים שהמזיק צריך לנקוט בהם אינם חייבים להסיר את הסיכון, אלא אמצעים שסביר לנקוט בהם בנסיבות העניין.

23. גם הפסיקה הכללית בנוגע לחיוב ברשלנות בגין אי מניעת תקיפה אלימה על ידי בעל עסק או מוביל ציבורי כלפי לקוחותיו, נוקטת בגישה דומה כפי שנפסק בפסק הדין העקרוני בעניין ע"א 3510/99 **ולעס נ' אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל**, פ"ד נה (5) 826 (2001). נקבע שם כי בבדיקת חובת הזהירות הקונקרטית, יש לבחון האם קיימת חובה משפטית לצפיה. לעניין זה יש לבחון האם הנתבע היה מודע להתרחשות הקרבה של המעשה העברייני, האם התרחשו בעבר אירועים דומים והאם המעשה העברייני היה שגרתי או חריג באופיו. עוד יש לבחון האם הנתבע היה בעל שליטה על המקום והאם מערכת היחסים בין הנתבע לתובע יצרה בפני התובע ציפיה סבירה כי הנתבע ינקוט אמצעים סבירים לשמירת בטחונו. עוד יש לשקול שיקולי מדיניות ציבורית שבגינם לעיתים ישלול בית המשפט את קיומה של חובת הזהירות.

24. בשאלות אלה מתלבטים גם במדינות אחרות. במשפט האנגלי הגישה אף יותר מצמצמת מן המשפט הישראלי. ההלכה האנגלית, שיסודה עוד בפסק הדין בעניין *Hill v. Chief Constable of West Yorkshire* [1989] AC 53, צמצמה את חבות המשטרה במקרים מעין אלה למקרים

בהם היתה לאזרח הסתמכות ספציפית על הבטחה של המשטרה להגן על בטחונו (ראה הפסיקה המאוחרת יותר: *Chief Constable of the Hartfordshire Police v. Van Colle* [2009] 1 AC 225; *Mitchel v. Glasgow City Council* [2009] 2 W.L.R. 481; *Brooks v. Commissioner of Police of the Metropolice* [2005] 1 W.L.R. 1495). גישה זו אושרה פעם נוספת, בפסיקתו של בית המשפט העליון באנגליה, תוך דחיית ניסיון להרחיב את אחריות המשטרה ברשלנות באמצעות הפניה לעקרונות האמנה האירופית בעניין *Michael and others v. Chief Constable of South Wales Police and another (FC)* [2015] UKSC 2. עם זאת לאחרונה הודגש כי הגישה המצמצמת עניינה באחריות על מחדלים בלבד ואילו לגבי מעשים פוזיטיביים של המשטרה תהא אחריות (*Robinson v. Chief Constable of West Yorkshire Police*) [2018] UKSC 4.

25. גם במשפט האמריקאי קיימת גישה דומה, המצמצמת את חבותה של המשטרה, וזאת אם במישור הפדרלי במסגרת חריג שיקול הדעת ב-(1946) Federal Tort Claims Act על פי הלכת *Gaubert v. United States*, 499 U.S. 315 (1991) ואם במישור המדינתי בגדר דוקטרינת ה-Public Duty המצמצמת אף היא את חבות המשטרה למקרי הסתמכות בלבד (ראה סקירה במאמרו של Carl Rizzi, *A Duty to Protect: Why Gun-Free Zones Create a Special Relationship Between the Government and Victims of School Shootings,* 25 CORNELL J. OF L. AND PUBLIC POLICY 499 (2015), הטוען כי במקרים בהם מגדירה המשטרה איזור סגור ללא נשק חם, יש לקבוע כי מתקיימת הסתמכות מיוחדת המטילה אחריות על המשטרה). לגישה מרחיבה יותר לגבי אחריות המשטרה ראה את הגישה הקנדית בבית המשפט העליון בקנדה בעניין *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board* [2007] 3 SCR 129 ובדרום אפריקה בעניין *Carmichele v. Minister of Safety and Security and Another*, 2001 (4) SA 938. לעומת זאת ראה את הגישה המצמצמת בהודו בעניין *M.C.D. v. ASSCN.,<<VICTIMS OF UPHAAR TRAGEDY>> & ORS.* [2011] INSC 1044.

<u>שאלת קיומם של שוטרים בשכר ושאלת חובתה של המשטרה לאבטח פסטיבלים</u>

26. לגדר המשוואה הרלבנטית בענייננו, יש להוסיף שיקול נוסף, שלטעמי יש גם בו כדי להפחית במידת מה מחובת הזהירות הנורמטיבית של המשטרה, וזאת היות הפעילות בה עסקינן בגדר פעילות של שוטרים בשכר (ראה עדותו של רפ"ק חזן בעמ' 74 לפרוטוקול מיום 18.3.19) במסגרת תכנית אבטחתית על פי רשיון עסק. עניין זה יפורט להלן.

27. סעיף 102א לחוק המשטרה, התשס"ו-2006 מסמיך את המשטרה להקצות שוטרים בתשלום לשם שמירה על הסדר הציבורי, על פי בקשת אדם. יסודו של סעיף זה בסעיף 36 לפקודת המשטרה [נוסח חדש] שקדם לו ויסודו של זה בדיני הקומון לו במשפט האנגלי (ראה: *Glassbrook Bros. Ltd. v. Glamorgan County Council* [1925] AC 270). כיום מוסדר סעיף זה באנגליה בהוראה חקוקה בסעיף 25 ל- Police Act 1996 אשר קדמה לו הוראה דומה בסעיף 15 ל- Police Act 1964. ליישומו של סעיף זה באנגליה ראה: *The Chief Constable of the Greater Manchester Police v. Wigan Athletic AFC Ltd.* [2007] EWHC 3095 (Ch.). ליישום במקרה שעסקינן בפסטיבל ראה: *West Yorkshire Police Authority v. Reading Festival Ltd.* [2006] 1 W.L.R. 2005. הסדר של שוטרים בשכר קיים גם במדינות אחרות; כך למשל במדינת ניו סאות' וולס באוסטרליה במסגרת סעיפים 208-209 ל- Police Act 1990, וכך גם בניו-זילנד במסגרת ה- Policing (Cost Recovery) Amendment Act 2016.

28. מהי מהותו של הסדר זה? העניין הוסבר על ידי בית המשפט העליון בבג"צ 5009/97 **חברת מולטימדיה נ' משטרת ישראל**, פ"ד נב (3) 679 (1998), שעסק בפסטיבל, וזאת בהסתמך על הפסיקה האנגלית. נקבע שם שעניינו של הסדר השוטרים בשכר מיועד למקרים של אירועים פרטיים. ביסודם של אלה, המשטרה <u>אינה חייבת לאבטח אירועים אלה</u>. למרות זאת, מאפשר המחוקק להעמיד את שירותי המשטרה לאבטחת שמירת הסדר הציבורי באותם אירועים, אך מאחר ואין זה מחובתה של המשטרה, מותנה שירות זה בתשלום, וזאת להבדיל ממקרים בהם אין עסקינן באירוע פרטי בהם החובה לאבטח את האירוע רובצת מלכתחילה על המשטרה, ועל כן המשטרה אינה יכולה לגבות תשלום בגין אבטחתה את האירוע. בית המשפט הבחין בין אירועים לאומיים, או הפגנות ותהלוכות לשם הפגנה ציבורית, בהן מדובר באירוע ציבורי שלא ניתן לגבות עבורו תשלום, לבין פסטיבל שהינו למעשה אירוע בידורי, ולפיכך רשאית המשטרה לגבות עבורו תשלום. אבחנה פסיקתית זו נקבעה כיום בהוראה חקוקה במסגרת סעיף 102ג לחוק המשטרה, התשס"ו-2006.

29. העובדה כי החובה לאבטח פסטיבל דוגמת ענייננו, אינה מחובתה של המשטרה בעיקרו של דבר, קבועה גם בחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 העוסק בדרך האבטחה של אספות, עצרות עם ואירועי ספורט. חוק זה מגדיר בסעיף 1 כ: "אסיפה" עליה חל החוק, גם מקרה כבעניינו בו עסקינן ב"עינוג ציבורי" כהגדרתו בסעיף 3 לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968. סעיף 4 לחוק זה קובע במפורש כי חובת האבטחה שהיקפה כאמור מוגדר בחוק זה, של אספות חלה על בעל רישיון העסק. אכן, סעיפים 8 ו- 11 לאותו חוק אמנם

מאפשרים למשטרה לפקח על קיומה של תכנית הבטיחות על פי אותו חוק, אך החובה הראשית לקיימו רובצת על בעל הרישיון ולא על המשטרה.

30. סקירת הפסיקה בארץ מלמדת כי במקרים של אבטחת פסטיבלים ואירועי בידור על ידי המשטרה, לעיתים נדחו תביעות בהן הועלתה טענה לגבי הערכות המשטרה ולעיתים התקבלו. לא ניתן למצוא אחידות בפסיקה זו. עם זאת ברוב המקרים בהם חויבה המשטרה, חיוב זה היה בשל ידיעת סיכון ספציפית שהיתה למשטרה קודם לאירוע הנזיקי. לפסיקה בערכאות הדיוניות בארץ ראה: ת.א. (שלום ת"א) 53443-06-12 **אדם רוסו נ' ישי שליסל** [ניתן ביום 2.11.2017]; ת.א. (שלום חיפה) 10242-03-10 **כדורי נ' מועדון הכדורגל מכבי חיפה** [ניתן ביום 6.1.2012]; ת.א. (שלום נתניה) 3868/03 **ניסן איציק נ' מ.מ.ש.ש. שיווק והשקעות בע"מ** [ניתן ביום 31.12.2007]; ת.א. (חי') 1274/01 **פלוני נ' החברה לאמנות תרבות וספורט חיפה בע"מ** [ניתן ביום 7.9.2004]).

31. במשפט האמריקאי, לשם ההשוואה, נדונו מקרים שונים שבהם נטענה אחריות המשטרה לפגיעת אזרחים מאירוע פלילי בסמיכות לאירועי פסטיבלים. תביעות אלה רובן ככולן נדחו. כך למשל בעניין *Bruttomesso v. Las Vegas Metropolitan Police Dept.*, 591 P. 2d 254 (1979), נדחתה תביעה כנגד המשטרה של אדם שנדקר כשנכח בפסטיבל סרטים. בדומה לכך בעניין *Butler v. Carlisle*, 683 S.E. 2d 882 (2009) נדחתה תביעה כנגד המשטרה בה הועלו טענות כנגד סידורי התנועה בפסטיבל, וזאת מאחר ומדובר בעניין שבשיקול דעת. בעניין *Calogrides v. City of Mobile*, 475 So. 2d 560 (Ala. 1985) נדחתה תביעה כנגד המשטרה במקרה בו נטען כנגד מספר השוטרים אותו הקצתה המשטרה למצג זיקוקים בו נדקר אדם. בעניין *Garrett v. City of Mobile*, 481 So. 2d 376 (Ala. 1985), המתייחס אף הוא לאותו אירוע נדחתה גם הטענה באשר לזמן הגעתם של השוטרים לזירה.

32. התובעים מקדישים חלק גדול מסיכומיהם לשאלת העדרם של שוטרים ומאבטחים חמושים בנקודת הבידוק דרכה נכנסו הנתבעים 1 ו-2 למתחם הפסטיבל, אך האם המצב הנורמטיבי בעת הרלבנטית במשפט הישראלי חייב הצבת מאבטחים חמושים בפסטיבל מלכתחילה? דומה כי סקירת המצב החקיקתי מלמדת כי התשובה שלילית. אכן, סעיף 7 לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, התשס"ה-2005, (להלן: "חוק הסמכויות") מאפשר לשר לביטחון פנים להסמיך מאבטחים על פי חוק זה, כאשר סעיף 8 לחוק זה קובע תנאי כשירות ובהם גם הכשרה כחוקר פרטי על פי חוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה, התשל"ב-1972 או לחילופין רישיון נשק על פי חוק כלי היריה, התש"ט-1949 וכן הכשרה מקצועית מתאימה. חוק זה מקנה למאבטח סמכויות חיפוש, שימוש בכוח ועיכוב (סעיפים 3, 5-6 לחוק). דא עקא שחוק הבטיחות

במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 (להלן: "חוק הבטיחות"), העוסק בתנאי הבטיחות לאסיפות ובהן גם "עינוג ציבורי" כהגדרתו בחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968, אינו מחיל את הוראות חוק הסמכויות על תנאי האבטחה הנדרשים. להיפך, החוק קובע במקום זאת כי ימונו "סדרני בטיחות", שהוגדרו בתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (סדרנים באסיפות), התשמ"ט-1988 (להלן: "תקנות הסדרנים"), כמי שהאחראי לבטיחות, שמוגדר כבעל רישיון העסק בסעיף 4 לחוק, מינה ומלאו להם 18 שנה. החוק אינו קובע מעבר לכך כל תנאי כשירות לסדרן הבטיחות. החוק או התקנות על פיו גם אינם מעניקים לסדרני הבטיחות סמכות של חיפוש, שימוש בכוח או עיכוב. עם זאת, תקנה 8 לתקנות הסדרנים מעניקה לסדרנים סמכות לנקוט בכל הצעדים הנדרשים לקיים הוראת תקנות שנחקקו מכוח חוק הבטיחות. לעניין זה יש להזכיר, בין היתר, את תקנה 3 לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989, האוסרת על הכנסה למקום של אסיפה, כל דבר שעלול להוות מכשול או הפרעה לבטיחות.

33. גישה זו קיבלה ביטוי גם בנוהלי המשטרה בתקופה הרלבנטית. באותה עת חל על ענייננו נוהל רישוי אירועים המוניים שמספרו 90.029.101 שתחולתו מיום 1.1.2000. סעיף 22 לנספח לנוהל קובע את תנאי הכשירות של הסדרנים. הסעיף אינו קובע כי הסדרנים צריכים להיות בעלי רישיון נשק או כל רישיון אחר. התנאים היחידים שנקבעו בסעיף הינם כי הסדרן יהא אזרח או תושב מדינת ישראל שגילו אינו פחות מ- 18 ואינו עולה על 65 וכי עבר הדרכה נדרשת קודם למילוי תפקידו על פי הדרישות הנדרשות מהסדרן בסעיף 25 לתנאי הנספח. סעיף 25 הנ"ל מסמיך את הסדרנים, בין היתר, למנוע כניסת גרמים עוינים ולמנוע הכנסת כלי יריה, סכין וחומרי נפץ לאתר. עוד הינו מסמיך את הסדרנים לנקוט פעולות לשמירה על הסדר הציבורי, במקרה של התנהגות בלתי הולמת, הפרעה או קטטה בין אנשים בקהל.

34. המסקנה המתחייבת מסקירת המצב המשפטי הינה, כי בהעדר ידיעה מוקדמת על סיכון מיוחד הקיים במקום ספציפי, לא חייבת המשטרה להעמיד שוטרים או מאבטחים בעלי רישיון בנקודות הבידוק. בהתאם למסד הנורמטיבי ניתן לחזור ולבחון את התשתית העובדתית במקרה הקונקרטי. לכך אעבור עתה.

<u>ג3. שאלת אחריות המשטרה במקרה הקונקרטי:</u>

<u>שאלת ביעור החומר המשטרתי והשלכותיה</u>

35. התביעה שבפני הוגשה בחודש אפריל 2014, היינו כ- 6.5 שנים לאחר האירוע נשוא התביעה. על פי הנוהל לביעור חומר ארכיוני מס' 02.220.004 של משטרת ישראל מחודש נובמבר 2006,

נקבעו תקופות מוגדרות לביעור מסמכי המשטרה. על פי הנוהל, רישיונות לפי חוק רישוי עסקים מבוערים לאחר 5 שנים, כרטיס רישוי עסקים – שנתיים לאחר ביטול הרישיון ותיק רישוי עסקים, שנתיים לאחר סגירת העסק. גם בקשת הרישיון לעסק מבוערת שנתיים לאחר סגירת התיק. לגבי אסיפות ותהלוכות, סיכום הבדיקה וההמלצות, בקשת הרישיון, וההחלטה מבוערים לאחר 3 שנים. על פי תעודת עובד הציבור שהוגשה ע"י רפ"ק איגור אוברוצקי, אכן בוער כל תיק רישוי העסק לאחר 5 שנים. על פי עדותו בבית המשפט (עמ' 88 לפרוטוקול), תיק זה כולל גם את החומר המודיעיני שהיה למשטרה באותה תקופה ועל בסיסו הוכנה תכנית האבטחה.

36. התובעים טוענים כי המשטרה לא הוכיחה כי פעלה בדרך הקבועה בתקנות הארכיונים (ביעור חומר ארכיוני במוסדות המדינה וברשויות המקומיות), התשמ"ו-1986, לבער חומר, המחייבת העברת בקשה לגנז, פרסום ומתן אפשרות להגיש התנגדויות לביעור. בשל כך טוענים כזכור התובעים להעברת נטל ההוכחה בתיק זה למשטרה. אינני מקבל טענה זו. ראשית, תנאי לתחולת דוקטרינת הנזק הראייתי הינו כי הנזק הראייתי אינו נובע ממחדליו של התובע עצמו אלא מקושי אובייקטיבי שיצרה התרשלות הנתבע (ראה: רע"א 6948/13 **מנהל מס רכוש וקרן פיצויים נ' קטיף מושב שיתופי בע"מ** [ניתן ביום 13.12.2015]). בענייננו, לא יכולים היו התובעים להניח כי משטרת ישראל תשמור את המסמכים מעבר לתקופה הקבועה בנוהליה. ככל והיו התובעים מעוניינים במסמכים, היה עליהם לפנות למשטרה קודם לסיום התקופה לשמירת מסמכים בנוהליה ולדרוש את החומר. זאת לא עשו. ויודגש, בנסיבות אלה של שיהוי כה רב בהגשת התביעה, וכאשר התיק הפלילי הסתיים עוד בשנת 2008, גם לא הייתה למשטרה סיבה מיוחדת להניח כי תוגש תביעה נגדה וכי עליה לשמור את החומר. אכן, אין מדובר בענייננו במקרה בו משמיד בעל דין מסמכים במתכוון, בצפותו הגשת תביעה נגדו, פעולה הנחשבת חסרת תום לב, ועלולה להביא לסנקציות ראייתיות (השווה: החלטתי בת.א. (שלום קריות) 32059-10-15 **קבוצת כרמלטון בע"מ נ' חנן הובלות ומנופים בע"מ** [ניתן ביום 12.9.2019] והאסמכתאות המובאות שם), אלא במקרה בו הביעור נעשה במועד הקבוע בנוהלי המשטרה.

37. זאת ועוד, יש לשים לב כי טענת התובעים אינה מתייחסת לשאלת עצם זכותה של המשטרה לבער את המסמכים, אלא לשאלת המסמכים המתעדים את הביעור עצמו. אכן, ראוי היה כי מסמך הביעור עצמו יומצא לבית המשפט, אך מקבל אני דברי רפ"ק אוברוצקי כי ווידא את הביעור עם היחידה הרלבנטית. למשטרה עומדת בעניין זה חזקת התקינות המנהלית, כי אכן ביערה את המסמכים בדרך הקבועה בחוק ובתקנות ועל כן אין מקום להחלת דוקטרינת הנזק הראייתי גם אם לא הוצגו מסמכי הביעור (השווה: ע"א 7237/13 **מדינת ישראל נ' עזבון המנוח מוסטפא יאסין (עלי ערמוש)** [ניתן ביום 3.12.2015]).

38. אמנם, אינני סבור כי השיהוי בהגשת התביעה יש בו במקרה שלפני להביא לדחיית התביעה על הסף (ראה: ע"א 6805/99 **תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים**, פ"ד נז (5) 433 (2003)). עם זאת אין התובעים יכולים להסתמך על חוסר במסמכים שנגרם עקב שיהוי זה.

<u>שאלת הצפיות והקשר הסיבתי</u>

39. מהעדויות שהובאו בפני, עולה כי אירוע הקטטה שהוביל לתקיפתם של מחמוד והתובע מס' 3, לא היה צפוי. מדובר באירוע שלא היה כמותו בשנים שקדמו לאותה שנה וגם לא בשנים שאחריו. רפ"ק חזן גם העיד כי אם הייתה התרעה לשימוש בנשק קר היה זוכר, אך לא הייתה כזו (עמ' 82 לפרוטוקול). גם מהתפתחותו של האירוע עולה כי אין מדובר באירוע מתוכנן, או מהיכרות קודמת בין המעורבים. מדובר בקטטה ספונטנית שהתפתחה מריב מילולי מקרי, במסגרת פגישה מקרית בין המעורבים. קטטה שכזו לא יכולה הייתה המשטרה לצפותה מראש.

40. כאמור, לא ניתן להציב שוטר בכל נקודה ונקודה, וגם אם היה מוצב, לא ברור שהשוטרים היו מצליחים למנוע את הקטטה. טענת התובעים כי היה מקום להצבת שוטרים דווקא דומה לטענה כי בגל כניסה לקניון מסחרי יש להציב שוטר, שהרי קטטה יכולה היתה לפרוץ גם בקניון מסחרי. גם ברור הוא שנשק חם לא היה מונע את הקטטה ועל כן, עובדת היותם של המאבטחים חמושים לא הייתה מעלה או מורידה. זאת ועוד, אמנם שוטרים לא היו מוצבים בעמדת הבידוק הספציפית, אך היו שוטרים בפטרולים ברחבי המתחם. כאמור, בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה המקצועי של הרשות בשיקול דעתו שלו. התובעים לא הגישו לבית המשפט חוות דעת של מומחה בטחוני אשר הייתה קובעת כי תכנית האבטחה של המשטרה בהינתן האיומים האפשריים מחד גיסא, והשיקולים התקציביים בהתחשב במכלול פעילויותיה של המשטרה באותה תקופה מאידך גיסא, הייתה בלתי סבירה ובנסיבות אלה אין לצפות כי בית המשפט יקבע העדר סבירות שכזו.

41. שאלה עובדתית שעלתה במהלך המשפט הייתה, האם היה בעמדת הבידוק שוטר, אשר בשלב מסוים עזב את העמדה ויצא להפסקה. דומה כי נוכח מסקנתי דלעיל, התשובה לשאלה זו אינה מעלה ואינה מורידה. אינני יכול לקבוע כי העדרו של שוטר מהעמדה הינו בגדר רשלנות, הן מבחינת סבירות העדרו והן נוכח העובדה כי הימצאותו בעמדה לא יכולה היתה למנוע את הקטטה, שהתרחשה במרחק עשרות מטרים מן העמדה, וספק גם אם שוטר שהיה מוצב בעמדה היה מספיק להציל את מחמוד ואת התובע מס' 3, גם אם היה רץ אליהם. בהקשר זה

יש גם לציין כי באופן מקרי התרחשה התגרה במרחק טווח עין מעמדת הבידוק, אך יכולה היתה להתרחש גם במקום אחר במתחם, וממילא הימצאותו של שוטר בעמדה לא היתה מסייעת שכן לא היה רואה את הקטטה.

42. יתר על כן, אינני סבור כי התובעים הצליחו להוכיח כי אכן היה שוטר בעמדה. הראיות בעניין זה מעורבות. מצד אחד, אמנם שני המאבטחים שהעידו בפני, תמכו גרסה זו. מנגד, עדים אלה לא העלו גרסה זו בחקירתם במשטרה או בבית המשפט המחוזי בתיק הפלילי. אמנם, מעיון בתיק המשטרה שהוגש על ידי המשטרה, עולה כי גרסת קיומו של השוטר כן הועלתה על ידי עדים אחרים שלא העידו בפני בחקירתם: כך העיד המאבטח השאם עומריה בעדותו במשטרה מיום 14.1.08 (עמ' 55 לתיק המוצגים של המשטרה, שורה 4), וכך גם העיד בעל חנות שממול לעמדת הבידוק מר מארון ג'ריס (עמ' 436 לתיק המוצגים של המשטרה). ושוב, מנגד ניתן להפנות לעדויות השוטרים בפני כי מעולם לא הוצב שוטר בעמדת בידוק זו בהיותה משנית. על כך יש להוסיף, כי אמנם לא הוצגה בפני תכנית הבטיחות לשנת 2007, אך הוצגה התכנית לשנת 2008, וממנה עולה אכן, שבעמדה ברח' אלחרירי לא היה מצוי שוטר. ויודגש, אין זה סביר להניח כי בשנת 2007 היה אמור להיות שוטר בעמדה, ובשנה שלאחר מכן, דווקא לאחר האירוע הטרגי, החליטה המשטרה להוציא את השוטר מעמדה זו, היינו להפחית בבטיחות. התוצאה הינה, כי בסופו של דבר נותרו כפות המאזניים מעוינות ואין לי אלא לקבוע כי התובעים לא הוכיחו את קיומו של השוטר בעמדה.

43. כפי שציינתי לעיל, הדין במועד הרלבנטי, גם לא חייב רישיונות פורמליים כלשהם של המאבטחים בראותו בהם סדרנים בלבד. על כך יש גם להוסיף כי עדי המשטרה העידו כי המאבטחים עברו הדרכה פורמלית לקראת תפקידם, הן על ידי קב"ט העיריה והן על ידי המשטרה וזאת בנוסף לביקורות שערכה חברת האבטחה עצמה. על כך יש גם להוסיף כי מתעודות עובד הציבור שהוגשו לא ניתן להסיק באופן חד משמעי, העדר רישיון כלשהו למאבטחים שכן בתעודה התייחסת לחוק הסמכויות נטען שלא נשמרו הנתונים עד שנת 2009.

44. שאלה נוספת שעלתה הייתה החלטת המשטרה שלא לבצע בידוק לתושבי הוואדי והשלכותיה על תיק זה. הגעתי למסקנה כי גם בשאלה זו אין כדי לתרום להכרה בטענת הרשלנות שמעלים התובעים. ראשית, מבחינת שיקול הדעת של המשטרה, אינני סבור כי ההחלטה חורגת ממתחם הסבירות. עדי המשטרה הסבירו, כי החלטה זו ניתנה בשל הצורך לאפשר תנועה סבירה לתושבי הוואדי בתקופת הפסטיבל לבקשת אנשי וועד הוואדי. אי קבלת החלטה זו משמעותה פגיעה קשה בחופש התנועה של התושבים, אשר היו נאלצים להיבדק בדרכם לביתם וממנו עשרות פעמים ביום. אינני יכול לומר כי החלטה זו אינה סבירה. זאת ועוד, אנשי הוואדי ממילא היתה להם גישה לבתיהם ולחנויותיהם בתוך המתחם בו היתה להם גישה ממילא

לסכינים ונשק קר אחר. ממילא, בדיקה לגביהם לא היתה מעלה או מורידה. בדיקה יכולה על כן להועיל בעיקר כדי למנוע פעילות חבלנית של גורמים מחוץ לוואדי או הכנסת סכינים של מבקרים שאינם תושבי הוואדי.

45. זאת ועוד, בנסיבות המקרה שלפני גם השתכנעתי שגם אם הייתי קובע כי ההחלטה אינה סבירה, אין כל קשר סיבתי עובדתי בינה ובין האירוע נשוא התביעה וכל כך למה? ראשית, דווקא התובע 3 העיד כי ראה שהנתבעים 2-1 נבדקו במגנומטר (עמ' 28-27 לפרוטוקול). ממילא בין אם נבדקו מאחר שכתובתו של הנתבע 1 להבדיל מהנתבע 2 כלל אינה בוואדי אלא ברח' פועה כעולה גם ברישום בבקשת המעצר שבתיק המשטרה, ובין אם משום שלא זוהו על ידי נציג הוואדי (ראה למשל את עדותו של מר אבייב בעמ' 32 לפרוטוקול שסבר שהדוקרים אינם תושבי הוואדי), ההחלטה של המשטרה שלא לבדוק את תושבי הוואדי אינה רלבנטית לגביהם. אמנם, הנתבע 1 טען בבית המשפט כי הוא והנתבע 2 לא נבדקו (עמ' 47 לפרוטוקול), אך אינני מקנה מהימנות כלשהי לעדותו, הן מהטעם שבחקירתו במשטרה העיד הפוך (ראה: עמ' 1177, 1188 לתיק המוצגים של המשטרה) וכך גם העיד שם הנתבע 2 בחקירתו מיום 5.1.08, הן מהטעם שכיום יש לו אינטרס ברור להטיל אחריות על המשטרה כדי להפחית מחבותו, והן מהטעם כי הודה בפני כי שיקר בעדותו במשטרה ובתיקו הפלילי, עת טען כי לא הגיע עם סכין למקום. לעניין זה הכלל הלטיני הוא: Falsus *in Uno, Falsus in Omnibus* ("פעם שקרן, תמיד שקרן") (ראה: ע"א 765/18 **חיון נ' חיון** [ניתן ביום 1.5.2019]).

46. יתר על כן, קיים ספק לגבי העובדה, האם הסכין בה השתמש הנתבע 2, שהוא זה שכאמור גר בוואדי וההנחיה חלה לגביו, הגיעה מחוץ למתחם, או שמא במהלך הקטטה לקח אותה מתוך אחת החצרות במקום. התובע 3 העיד כי במהלך הקטטה נעלם הנתבע 2 למספר שניות לתוך אחת החצרות וחזר עם סכין. מנגד, נוכח הזמן הקצר בו מדובר ספק האם יכול היה להספיק להביא סכין מבית או חנות כלשהם. לכך יש להוסיף עדות עדת ראיה נוספת בתיק המשטרה – הגב' מרגו סלים דחדל שהעידה במפורש כי הדוקרים לא עזבו את זירת הקטטה בשום שלב עד לסיומה (ראה: עמ' 690, 839, 906-905 לתיק המוצגים של המשטרה). הנה כי כן, גם בשאלה זו נותרו כפות המאזניים מעוינות והתובעים לא הרימו את נטל ההוכחה.

47. מעדותו של התובע 3 עולה לכאורה, כי הסיבה שהנתבע מס' 1 לפחות, אם לא שני הנתבעים גם יחד, הצליחו להיכנס עם סכין דרך עמדת הבידוק, אינה בשל העדר בידוק, אלא בשל בידוק רשלני. עובדה זו מתיישבת עם עדותו של התובע 3 (עמ' 23 לפרוטוקול) כי הסכין בעת ששלף אותה הנתבע 1, הייתה צמודה לרגלו, ועם עדותו של העד אבייב בעמ' 26 לפרוטוקול הדיון בתיק הפלילי, שם הדגים את בדיקת המגנומטר בחלקו העליון של הגוף בלבד, כך שניגוד לעדות

המאבטחים בפני עולה שלא בדקו את הרגליים (וראה עדותו של התובע 3 בעמ' 28 לפרוטוקול). בדיקה רשלנית של המאבטחים, המשטרה לא אחראית לה ולא יכולה הייתה לצפותה. התובעים לא טענו ולמצער לא הוכיחו כי הדרכת המאבטחים על ידי המשטרה וקב"ט עירית חיפה, הייתה פגומה (ראה למשל את סעיפים 5 ו-6 לתצהירו של רפ"ק חזן וכן ראה את סעיף 28 לנספח לנוהל המשטרתי לרישוי אירועים המוניים שהוזכר לעיל) וכי דרך הבדיקה הפגומה של המאבטחים נבעה מהדרכה פסולה זו. באותה מידה, התובעים לא הוכיחו כי ככל ולמאבטחים היה רישיון אבטחה על פי חוק הסמכויות, הודרכו כביכול שלא להתערב במקרים של קטטה (וראה את עדותו של רפ"ק חזן בעמ' 86 לפרוטוקול כי המאבטחים הודרכו גם לגבי התנהגות במהלך קטטות, ובעמ' 68 לפרוטוקול לגבי סמכותו של המאבטח במהלך קטטה וראה גם עדותו של דניאל זכריה בעמ' 94 לפרוטוקול), ואילו ככל ולא היה להם רישיון על פי חוק זה, ממילא גם לא הייתה להם סמכות חוקית להתערב בקטטה, ופעולתם לזמן את המשטרה הייתה נכונה בנסיבות העניין.

48. אינני מקבל גם טענתם של התובעים, כי הייתה צריכה להיעשות בדיקה מיוחדת על הנתבע מס' 2, משום שבאותה עת היה לו עבר בתחום האלימות והסמים. ראשית, נזכיר כי כאמור כלל לא הוכח שהסכין בה השתמש נתבע זה, להבדיל מנתבע מס' 1, הוכנסה מחוץ למתחם. ממילא לא הוכח הקשר הסיבתי העובדתי, שעניינו סיבה בלעדיה אין, בעניין זה לגבי נתבע 1. יתר על כן, כאמור, על פי עדותו של התובע מס' 3 נבדקו הנתבעים 1 ו-2 במגנומטר ומסיבה זו גם לא הוכחה הפרת חובת הזהירות על ידי המשטרה. כאמור, המשטרה לא הייתה צריכה לצפות, כי דרך הבדיקה עצמה תהא רשלנית. זאת ועוד, למשטרה לא הייתה ידיעה מוקדמת, כי הנתבע מס' 2 אמור להגיע לפסטיבל וכי קיימת לו כוונה ספציפית לבצע עבירה. קבלת גישת התובעים כמוה כקביעה כי על משטרת ישראל היה להעביר לידיעת המאבטחים את כל רשימת בעלי העבר הפלילי במדינת ישראל ולדרוש מהם לבצע סלקציה, כאשר לכל מי שבעברו עבר פלילי, יש לבצע לגביו בדיקות גופניות מדוקדקות השונות מהבדיקות הנעשות לגבי מבקרים אחרים בפסטיבל. לבד מהעובדה כי דרישה כזו אינה מעשית, ואף הייתה גוררת הצטברות תורים בעמדות הבידוק, דבר שכשלעצמו היה משבש את הסדר הציבורי ופוגם בהתנהלות הפסטיבל, ספק אם סלקציה שכזו הינה חוקתית במדינה דמוקרטית בשל פגיעתה בחופש התנועה, ובזכות הנבדק לפרטיות ולכבוד, לרבות לשוויון באופן בלתי מידתי, בהעדר מידע מודיעיני קונקרטי על כוונה לבצע עבירה (השווה למשל: בג"צ 4797/07 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה** [ניתן ביום 10.3.2015]; בג"צ 5277/13 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שירות הביטחון הכללי** [ניתן ביום 7.2.2017]).

49. ואידך זיל גמור, התובעים לא הוכיחו, כי המשטרה הפרה חובת זהירות קונקרטית כלשהי כלפיהם, או חובה חקוקה כלשהי. הם גם לא הוכיחו קיומו של קשר סיבתי בין הפרה נטענת

כלשהי של חובת זהירות נטענת של המשטרה ובין נזקם של התובעים. בנסיבות אלה, דינה של התביעה כנגד המשטרה להידחות. לפנים משורת הדין ובשל האירוע הטרגי בו עסקינן, לא אחייב את התובעים בהוצאותיה של המדינה בתיק זה.

<u>ד. שאלת הנזק:</u>

50. כאמור, שאלת הנזק רלבנטית רק לנתבעים 1 ו-2. אחריותם של אלה לנזקי התובעים הינה אחריות ישירה. לפיכך, ברור הוא כי עליהם לשאת בכל נזקי התובעים. אבחן להלן בנפרד, את נזקי העיזבון ואת נזקי הנתבע מס' 3.

<u>ד1. נזקי התובעים 2-1:</u>

51. ענייננו הוא בעיזבון קטין ללא תלויים. ההלכה המחייבת בעניין זה כיום, הינה ההלכה שנקבעה בעניין רע"א 1698/17 **פלוני נ' פלוני** [ניתן ביום 23.3.2017]. על פי ההלכה האמורה והלכת ע"א 10990/05 **פינץ' נ' הראל חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד סא (1) 325 (2006), קיימות 3 חזקות עובדתיות בעניין חישוב נזקי עיזבון קטין. האחת היא, כי חישוב הפסדיו יעשה על פי השכר במשק. השניה, כי שיעור ההפסד יהא של 30 אחוז משכר זה, והשלישית כי תקופת ההשתכרות לגביה יוערך הנזק תחושב על פי הפסד שכר של 46 שנה. נפסק שם גם כי מנגנון חישוב זה כולל גם פיצויים בגין התקופה לאחר גיל פרישה, ולכן אין להוסיף לפיצוי, פיצוי בגין הפסדי פנסיה או בגין אובדן קצבת זקנה. בענייננו יש להוסיף לאמור, כי בפני התובעים גם עומד מחסום פרוצדוראלי, בשל החלטת הביניים של מותב קודם (כב' השופטת עידית ויינברגר) בתיק זה, מיום 18.10.15 למנוע מהתובעים לצרף עילת תביעה בגין הפסדי קצבת זקנה לתובעים 1 ו-2 ועלות טיפולים רפואיים בעתיד לגבי התובע מס' 3, בשל התיישנותה.

52. לפיכך, הנזק שיש לחשבו בגין תביעת העיזבון הינו נזק לא ממוני, הוצאות הקבורה והקמת המצבה, ואובדן ההכנסה בשנים האבודות.

53. אשר לנזק הלא ממוני, לעניין זה יש לבחון את גילו של המנוח, ואת הזמן שחלף ממועד הפגיעה ועד המוות והאם היה בהכרה או איבד את הכרתו. לעניין נפגעים בגיל צעיר ניתן להצביע על פסק הדין בעניין ע"א 4022/08 **אגבבה נ' המועצה המקומית פרדס חנה כרכור**, פ"ד סד(2) 284 (2010), בו נפסקו פיצויים בגין הנזק הלא ממוני לניזוק בן 11 שנים סך של 800,000 ₪. לעומתו, בע"א 8027/14 **שורוש נ' שליאן** [ניתן ביום 29.11.2015], שעסק בלוחם מג"ב, נפסק פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 600,000 ₪. בפסיקת הערכאות הדיוניות, קיימים פסקי דין בהם נפסקו פיצויים גבוהים ופסקי דין בהם נפסקו סכומים נמוכים הרבה יותר. אני בוחר להפנות למקרה הקרוב בנתוניו לענייננו שנפסק לאחרונה, בעניין ת.א. (חי') 3447-07-12 **עזבון המנוח ארחיים הייב נ' מדינת ישראל** [ניתן ביום 17.4.2019], בו פסק בית המשפט לנער שנפטר מדקירה בגיל

16, פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך 850,000 ₪. בענייננו, עסקינן בנער בגיל 17, אשר איבד את הכרתו תוך דקות ספורות מרגע הדקירה ומותו נקבע זמן קצר לאחר מכן. לאחר ששקלתי את הנסיבות הרלבנטיות, אני פוסק בגין רכיב זה סך של **750,000 ₪.**

54. אשר להפסד ההשתכרות בשנים האבודות, ועל פי החישוב בפסיקה הנזק הינו 10,856 X 30% X 299.1951 X 0.98= **954,930 ₪.**

55. אשר להוצאות הקבורה וצו הירושה, התובעים לא הוכיחו את ההוצאה שהוציאו. כמו כן גישת הפסיקה המקובלת הינה כי אין זכאי העיזבון לתשלום בגין הוצאת צו ירושה (ראה: ת.א. (מרכז) 3951-12-07 **עיזבון המנוח ב.י.י. נ' מנחם דרורי** [ניתן ביום 24.5.2010]; ת.א. (חי') 676/08 **עזבון המנוחה אינס (נעמי) רוטשטיין נ' אנג'י (אנג'ל) שלגין** [ניתן ביום 5.5.2013]. אני פוסק לעיזבון את הוצאותיו בסכום גלובלי של **15,000 ₪.**

56. סך הכל על כן אני מחייב את הנתבעים 1 ו-2 ביחד ולחוד, לשלם לתובעים 1 ו-2 סך של **1,719,930 ₪**. כן ישלמו הנתבעים 1 ו-2 ביחד ולחוד לתובעים 1 ו-2 שכ"ט עו"ד בשיעור 20 אחוז והחזר האגרה. מהסך הנ"ל יש להפחית את הסך ששולם לתובעים 1 ו-2 כמפורט בסעיף 5 לפסק הדין, אך לגבי הפחתה זו אני קובע בהתאם לסמכותי בסעיף 84 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], כי על הנתבעים 1 ו-2 יהא לשפות את הנתבעים 3, 4 ו-6 על פי חלקם בהסכם הפשרה שאושר בבית המשפט ביום 6.1.19.

ד2. נזקי התובע מס' 3:

57. אשר לתובע מס' 3, בגין נזק לא ממוני אני פוסק לתובע 3 סך של **35,000 ₪.**

58. אשר להפסדי ההשתכרות בעבר ובעתיד, מעיון באישור דיווח מעסיקים של המוסד לביטוח לאומי (תלושי השכר שהוגשו לשנת 2007 היו מטושטשים וחלקיים בלבד), עולה כי שכרו של התובע 3 ברוטו, קודם לאירוע עמד על כ- 4,882 ₪. התובע אושפז יום אחד בלבד. בשנת 2008 עלה למעשה שכרו, ולא נגרם לו הפסד. מעיון בחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט עולה כי התובע 3 עבד קודם לאירוע בתחום הבניה, וחזר אליו לאחר מכן. עוד עולה כי בלא קשר לאירוע סבל מבעיות נפשיות אנטי סוציאליות ואף היה מעורב בקטטות ובפלילים. בנסיבות האמורות, אין הצדקה להעריך את הפסדי התובע 3 על בסיס השכר הממוצע במשק, כטענת ב"כ התובעים. אקבע את בסיס שכרו לעבר ולעתיד על בסיס שכר של 7,000 ₪. התובע חזר לעבודה ועל פי תלושי השכר האחרונים שצורפו עד לחודש מאי 2017 עמד שכרו על סך 9,600 ₪. עוד אעריך את נכותו התפקודית נוכח חזרתו לעבודה על 70 אחוז מנכותו הרפואית (ראה:

ע"א 3049/93 **גירוגיסיאן נ' רמזי**, פ"ד נב (3) 792 (1995)). אין בדעתי על כן להסתמך על נתוני השתכרותו בפועל של התובע 3 לאחר האירוע, הואיל ובחלקה של התקופה עבד אצל אביו, כך שנתוני השתכרותו אינם משקפים בהכרח את יכולת השתכרותו, בחלקה של התקופה לא עבד, כאשר יש גם לזכור כי אישיותו של התובע מבחינת מצבו הנפשי שאינו קשור לתאונה קשורה אף היא לשכרו לאחר האירוע, ויכולה לגרום לתקופות של העדר עבודה.

59. על פי נתוני בסיס החישוב האמורים הפסדי התובע מס' 3 לעבר הינם כדלקמן. בגין השנים 2009-2015, סך של 30,870 ₪ משוערך מאמצע תקופה, הינו הסך של **34,246 ₪.** בשנת 2016 לא היו לתובע הפסדים וכך גם בחודשים ינואר-מאי 2017. החל מאותו מועד לא הוגשו נתוני שכר. על בסיס הנתונים שקבעתי בסעיף 58 לעיל, הפסדו של התובע עד היום הינו ל-3 שנים הסך של 13,230 ₪, משוערך מאמצע תקופה הינו הסך של **13,389 ₪.**

60. אשר לפוטנציאל הפסד השתכרות לעתיד עד גיל פנסיה לרבות הפסדי פנסיה בשיעור 12 אחוז מהשכר, הפסדו של התובע 3 בהתאם לנתונים דלעיל עומד על סך של **106,776 ₪.**

61. אשר לעזרת צד ג', הוצאות ונסיעות מעריך אני את אומדן הנזק בסך גלובלי של **8,000 ₪.**

62. סך כל נזקיו של התובע 3 עומדים על סך של **197,411 ₪.** אשר על כן אני מחייב את הנתבעים 1 ו-2 ביחד ולחוד לשלם לתובע מס' 3 את הסכום הנ"ל. כן ישלמו הנתבעים 1 ו-2 ביחד ולחוד לתובע מס' 3 שכ"ט עו"ד בשיעור 20 אחוז והחזר האגרה. מהסך הנ"ל יש להפחית את הסך ששולם לתובע מס' 3 כמפורט בסעיף 5 לפסק הדין, אך לגבי הפחתה זו אני קובע בהתאם לסמכותי בסעיף 84 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], כי על הנתבעים 1 ו-2 יהא לשפות את הנתבעים 3, 4 ו-6 על פי חלקם בהסכם הפשרה שאושר בבית המשפט ביום 6.1.19.

המזכירות תסגור את התיק.

ניתנה היום, כ' סיוון תש"פ, 12 יוני 2020, בהעדר הצדדים.

שלמה מיכאל ארדמן, שופט

ת"א 35990-04-14 פלונים נ' בושקאר ואח'

תיק חיצוני:

1