



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

התובע:

ר. ר.

נגד

הנתבעת:

מדינת ישראל

פסק דין

"המבחן של מדינה אשר מושתת על שלטון החוק הוא אינו האם יש או אין שחיתות, אלא האם ישנה היכולת להילחם בשחיתות."

פרופ' משה נגבי

רקע

לפני תביעת נזיקין בגין נזקי גוף המבוססת על עוולת הרשלנות, תקיפה, כליאת שווא והפרת חובה חקוקה. התובע, בעבר קצין חקירות ברשות המיסים, פעל מאז שנת 2003 לחשיפת שחיתות חמורה במערכת בה עבד. חשיפותיו הובילו לשורה של כתבי אישום נגד בכירים ברשות המיסים, ובעקבות זאת הוא שילם מחיר אישי כבד ולא זכה להגנה שהובטחה לו מצד הרשויות האמונות על שלטון החוק במדינה.

בשנת 2014 אף זכה לאות אביר איכות השלטון כחושף שחיתויות. בשנת 2015 זכה לצו הגנה מאת מבקר המדינה המכיר בו כחושף שחיתויות ובשנת 2017 הוכר כנרדף על רקע חשיפת שחיתויות ע"י מומחה בינלאומי הפועל במסגרת המועצה לזכויות אדם של האו"ם.

לטענתו, בשל פעילותו זו במהלך השנים, חווה התנכלויות רבות גם מצד משטרת ישראל המלוות ביחס משפיל, עיכובים ומעצרי שווא, וכל זאת אך בשל מלחמתו בשחיתות, לטובת המדינה לאחר שהופעל על ידה כמקור במשך זמן רב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

תביעת הנזיקין המונחת בפניי מתייחסת בעיקרה להשתלשלות האירועים שהתרחשו ביום 26.01.2010, היום בו הוזמן התובע לחקירה בתחנת משטרת תל אביב צפון וזאת בעקבות פקס ששלח ביום 14.01.2010. לטענת התובע, באותו יום שוטרים הפליאו בו מכותיהם ללא סיבה שבדין וכתוצאה ממכות אלו נגרמו לו נזקי גוף ונפש.

הנתבעת, מודה אמנם בתרומתו של התובע בחשיפת פשעים אך מבקשת לציין לצד זה כי התנהלותו כללה התנהגות בוטה כלפי הגורמים איתם היה בקשר, כשהפעולות שנקטו לא תאמו את ציפיותיו.

יובהר כי תביעה זו ענינה נזקים שנגרמו לתובע על ידי המדינה ואינה עוסקת בשאלה האם הטלפונים ושליחת הפקסים מצד התובע עולים כדי העלבה או הטרדת עובדי ציבור. שאלה זו התבררה בפני בית המשפט השלום בת"פ 1074-02-13 מ"י נ' רפי רותם (06.10.16) ובערעור בבית המשפט המחוזי בע"פ (ת"א) 23813-01-17 רפי רותם נ' מדינת ישראל (04.06.18) ולבסוף בערעור ב"גלגול שני", בבית המשפט העליון ברע"פ 7052-18 מ"י נ' רפי רותם (05.05.20), שם נקבע כי נוסף על העבירות שבהן הורשע התובע בבית המשפט המחוזי, הוא יורשע גם ב-20 עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק, והוטל עליו עונש של חודשיים מאסר על-תנאי; התנאי הוא שלא יעבור עבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, במשך 3 שנים.

דיוני ההוכחות בתיק שבפניי התקיימו במועדים 17.7.19, 4.7.19, 20.5.19 ו-3.10.19, במהלכם העידו התובע, מומחה מטעמו ד"ר אבני, מומחה ההגנה פרופ' שלמה נוי, ניצב משנה דוד אוסמו, רב פקד קובי גטניו, רב פקד ג'קי גולן, רס"מ אנדריי פלנוב, פקד איתי לאור, רס"מ שמואל קבע ורפ"ק משה כץ.

דיוני ההוכחות הסתיימו לאחר ששני הצדדים הכריזו "אלו עדיי" והתיק נקבע לסיכומים. לאחר דיוני ההוכחות הוגשו בקשות שונות אשר דחיתי.

הצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב וביום 26.07.20 התרתי לתובע להגיש סיכומי תשובה.

סיכומי התשובה הוגשו ביום 24.08.20.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

טענות התביעה

לגרסת התובע האירוע החל עת שלח פקס לסגני"צ דוד אוסמו ביום 14.01.10 ובו הוא קבל בפניו כי החקירה בדבר תלונותיו על שחיתויות ברשות המיסים אינן מתקדמות. כתוצאה מאותו פקס זומן התובע לחקירה על הטרדת קצין המשטרה.

לטענת ב"כ התובע המלומדות, ההחלטה לזמן את התובע לחקירה ביום ה-26.01.2010 התקבלה בניגוד לנהלים, בחוסר סבירות, ללא צורך ומשיקולים זרים. קצין החקירות הממונה על חקירת התובע העיד כי לא הפעיל כל שיקול דעת בהחלטה לזמן את התובע לחקירה וכי עשה זאת לפי דרישת קצין אח"מ ירקון.

לפי העולה מעדותו של נצ"מ אוסמו, ההנחיה לזמן את התובע לחקירה נבעה גם מלחצים וקשרים שהפעיל נצ"מ אוסמו כדי לשנות את סדרי העדיפות ביחידה ולקדם את הטיפול בהטרדותיו של התובע.

עוד טוענות ב"כ התובע כי ההזמנה לחקירה נעשתה ללא שנמסרה תלונה לתיק וכי לא היה כל צורך ענייני לפתוח בחקירה חדשה שכן נפתחה חקירה בענייניו של התובע חודשיים קודם לכן בענין שליחת פקסים בעלי תוכן דומה לנצ"מ אוסמו וגורמים נוספים, על ידי אותו צוות החקירה, נלקחו עדויות לפני הזימון לחקירה והוצא צו מעצר לבקשת המשטרה.

לפי עדותו של רפ"ק גטניו נעשתה חקירה אחת על הפקסים ששלח התובע ולבסוף הוחלט שלא על כל פקס צריך לפתוח תיק חקירה.

כן טוענות ב"כ התובע המלומדות כי פתיחת חקירה בשל "עבירה" של שליחת פקסים, משמעותה הגבלת חרויות יסוד בסיסית של חופש הביטוי ובוודאי כאשר מדובר בפקס הנשלח למשטרה בקריאה לחקור פשעים ובשל כך מחייבת קבלת החלטה ספציפית על ידי גורמים בכירים במשטרה בחטיבת החקירות, הליך שלא התקיים במקרה זה.

כן מציינות ב"כ התובע כי זמן קצר קודם לכן, ביום 04.12.09 הובא התובע בפני כב' השופטת לימור מרגולין לדיון בבקשת המשטרה לקבוע עבורו תנאי שחרור בתנאים בגין שליחת פקסים דומים, תוך שב"כ המדינה מאשר כי אין עוד פעולות חקירה לבצע וכי תנאי השחרור המבוקשים הם כדי להבטיח שלא יבצע שוב עבירות. בהחלטה קבעה כב' השופטת מרגולין כי לא מצאה כי מתקיימת מי מעילות המעצר והתובע שוחרר ללא כל תנאים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

האמור לעיל, טוענות ב"כ התובע, מוכיח כי לא היה כל צורך בזימון התובע לחקירה ביום ה-26.10.2010 וכי זימון זה נעשה כדי להשיג את אותה מטרה שלא הצליחה המשטרה להשיג אצל השופטת מרגולין אלא שהפעם ניסתה להשיג זאת באופן לא חוקי.

לאחר חקירתו של התובע על ידי השוטר אורנשטיין הובא התובע בפני רפ"ק גטניו, הקצין הממונה באותה עת, אשר דרש מהתובע להתחייב כי לא יצור קשר עם שום גורם משטרת בשום אמצעי ולא יטריד את אנשי יאח"ה ומשטרת ישראל. משסרב התובע לדרישה זו הורה רפ"ק גטניו על מעצרו. הן הדרישה להתחייבות והן ההוראה על מעצר נעשו בניגוד לס' 27 ד וס' 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים) התשנ"ו-1996. (להלן: "חוק המעצרים") ובמיוחד לדרישה כי יתקיים התנאי "חשד סביר שהאדם עבר עבירה שאינה חטא" ותקיים אחת מעילות המעצר ולפיכך החלטתו של רפ"ק גטניו לעצור את התובע בשל סירובו לשחרור בערבות לא היתה יכולה לבא בטרם התגבשותה של עילת מעצר.

כן טוענות ב"כ התובע כי התנאי אותו קבע רפ"ק גטניו לשחרורו של התובע, לפיו לא יצור קשר עם שום גורם משטרת בשום אמצעי ... מהווה תנאי שאינו מידתי, שפגיעתו בזכויות היסוד של התובע חמורה ובמיוחד על רקע העובדה כי התובע הינו איש חוק, חושף שחיתויות אשר עבד מול אותם גורמים במשטרה על חשיפת שחיתויות אלו, אינו עומד בתנאי ס' 42(א) 461 לחוק המעצרים וכי זכותו של אזרח להתנגד לתנאי השחרור כאשר מלכתחילה לא הייתה נגדו עילת מעצר חוקית.

כן טוענות ב"כ התובע כי כל מטרתו של רפ"ק גטניו היתה להרתיע את התובע, להענישו ולנקום בו על כך שפעל לחשיפת שחיתות ברשות המיסים, שטוייחו ע"י פרקליטת מחוז ת"א דאז, עו"ד רות דוד, ולכסות על המחדלים המתמשכים בחקירת המשטרה.

משהוכח כי ההחלטה על מעצרו של התובע התקבלה מחוסר סמכות ובהיעדר עילה חוקית הרי שהנתבעת עוולה כלפי התובע והפרה את חובת הזהירות כלפי התובע כך שהתובע זכאי לפיצוי בגין תנאי חקירתו ומעצרו הלא חוקיים, בשל איזוקו במהלך חקירתו ובעת מעצרו בתא העיכוב שלא לצורך, בשל חיפוש בכוח על התובע ללא סמכות ובשל הפעלת אלימות חמורה כלפי התובע, אלימות שגרמה לנזקי גוף.

עוד טוענות ב"כ התובע כי טענות הנתבעת כי התובע התנגד לחיפוש תקף וקילל את השוטרים אינן אמת ולראיה לא הוגשה נגדו כל תלונה בענין זה ולא נפתח תיק נוסף נגד התובע בעילות הנ"ל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

התובע התלונן במח"ש זמן קצר לאחר שחרורו אך גם שם לא קיבל סעד. תיקו נסגר ללא שקיבל על כך עדכון למרות פניותיו הרבות. לאחר פנייה לנציבת הביקורת על מערך התביעה נקבע כי תלונתו של התובע כנגד מח"ש היתה מוצדקת, וכי לא התקבל שום נימוק בנוגע לסיבת גניזת התיק במח"ש.

התובע ערער על ההחלטה אך ערעור זה נדחה ביום 12.11.2017 מבלי שבוצעה כל בדיקה נוספת בתיק. לפיכך טוענות ב"כ התובע כי תלונות התובע במח"ש ובמחלקת העררים בפרקליטות המדינה טופלו ברשלנות או טויחו בזדון.

טענות ההגנה

לטענת ב"כ הנתבעת המלומדים עניינה של התביעה הוא אירוע אשר היה חלק ממסכת ארוכה ומתמשכת של הטרדת עובדי ציבור והתובע הורשע בגין הטרדות אלו בערכאות השונות עד שלאחרונה ניתן פסק דין בגלגול שלישי ובו נותרה הרשעת בית משפט השלום על כנה.

לפיכך טוענים ב"כ הנתבעת שאין מדובר באירוע של פקס אחד בודד ובלתי מזיק, אלא חלק ממסכת של הטרדות מצד התובע לעובדי ציבור שונים ובפרט כנגד נצ"מ דוד אוסמו, התנהגותו של התובע אינה חדשה וכבר לפני עשור הוזכרה בפסק הדין בת.א. 63188-05. **רותם נ' איתן רוב** (30.011.08) (להלן: "ענין איתן רוב").

ב"כ הנתבעת המלומדים טוענים עוד כי לנוכח ההרשעה הנ"ל קורסות טענות התובע כאילו זימונו לחקירה ולשחרורו בתנאים נעשו בחוסר סמכות, שכן הפקס היה חלק ממסכת הטרדות שנמשכה זמן רב ולאחר שסירב לתנאי השחרור נאלצו השוטרים להחליט על מעצר דבר הכרוך בחיפוש ולאחר שהתובע התנגד להשלמת החיפוש וגרם להחרפת האירוע שלא לצורך עד שהיה צריך להשתמש בכוח סביר על מנת להשלים את החיפוש. אילו היה מסכים התובע לתנאי השחרור יכול היה להשתחרר ולערער בדרך המקובלת לאחר מכן על החלטה זו וכל האירוע היה נחסך.

כן טוענים ב"כ הנתבעת כי לנוכח הטרדות, דרישתו של רפ"ק גטניו כי התובע לא יצור קשר במשך 30 יום עם המשטרה כתנאי לשחרורו היתה סבירה כשהעבירה המיוחסת לתובע הינה פשע שכן העונש שניתן להטיל בגינה הינו מאסר של שלוש שנים. לרפ"ק גטניו היה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

ברור כי אם היה משחרר את התובע ללא תנאים, היה התובע ממשיך בהטרדותיו ואת זאת ביקש הקצין למנוע.

ב"כ הנתבעת טוענים כי הסעיף החל הוא ס' 42(ד) לחוק המעצרים הקובע כי במידה והחליט הקצין הממונה לשחרר את החשוד בערובה ולא הסכים החשוד להטלת הערובה ייעצר החשוד ויובא בהקדם לפני שופט וכך היה.

לענין התביעה בנוזיקין טוענים ב"כ הנתבעת כי לפי האמור בסעיף 44 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)(נוסח חדש), התשכ"ט-1969. שוטר לא ישא באחריות אזרחית או פלילית בשל מעצר או עיכוב שלדעת בית המשפט ביצע אותו בתום לב ולמען שלום הציבור וכי שאלת הסמכות אינה סוף פסוק מבחינת הדיון בקיומה של רשלנות ויש לקחת בחשבון שיקולים נוספים כגון שיקולי מדיניות. ההגנה הפנתה לפסקי הדין שניתנו בת.א (י-ם) 11573-04 ליבוביץ נ' מדינת ישראל (25.01.06), שם נאמר בין היתר כי מעצר שווא עשוי להקים עילת תביעה בנוזיקין עשוי אך לא חייב. וכן לת"ק 8499-10-18 ורד נ' משטרת ישראל (31.03.19). שם נקבע, בין היתר, ש:

"לצורך ביצוע התפקידים המוטלים עליה, נתונות בידי המשטרה כל הסמכויות הנדרשות; מה שנדרש מאנשי המשטרה, כמו מיתר הנמנים עם מנגנון המדינה, הוא להפעיל את הסמכויות בתבונה ולהשתמש בכוחות הנתונים להם באותה מיומנות וסבירות ולנקוט אותם אמצעי זהירות, המתחייבים בנסיבות המקרה, כפי שאדם סביר וכשיר לאותו עניין היה נוקט, והכול מתוך המגמה שלא לגרום נזק מעבר לנדרש לביצוע אותה משימה".

לטענת ב"כ הנתבעת לאור היקפה ועוצמתה של ההטרדה שהתובע נקט בה, החלטת הקצין הממונה על שחרורו בתנאים ומעצרו של התובע לאחר שסירב לתנאי השחרור שהוצעו לו ולאור הצהרת התובע ותום ליבו של הקצין הממונה, היתה החלטה שלא חרגה ממתחם הסבירות ולפיכך עומדת למדינה ההגנה האמורה בסעיף 44 לפקודת סדר הדין הפלילי כאמור לעיל בענין ורד.

משסירב התובע לתנאי השחרור שקבע רפ"ק גטניו, הובא למחרת לדיון מעצר בפני כב' השופט דן מור וזה שחרר את התובע ללא תנאים.

טוענים ב"כ הנתבעת כי בהחלטת השופט מור למחרת המעצר כי "אין בתיק חומר המחזק את טענת המשטרה בדבר רצף ההטרדות" אין הוכחה וזאת משום שכל החומר מצוי היה בתיקו הפלילי של התובע ולא בתיק המעצרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

כן טוענים ב"כ הנתבעת כי לתובע היסטוריה עשירה של טענות כנגד הרשויות בדבר כוונות רדיפה מצד השלטונות כנגדו, כאשר מתגלה פעם אחר פעם כי עובר לאותה רדיפה מערכתית שהתובע טוען לה קדמה בעיה אישית של התובע.

משהוכח כי ההחלטה על שחרור בערבות ניתנה כדין טוענים ב"כ הנתבעת הרי שסירובו של התובע לתנאי שחרורו הם אלו שהובילו להחלטה על מעצרו אשר כולל חיפוש כדין ומשהתנגד להשלמת החיפוש ולחיפוש בנעליו הרי שלא נותרה בידי השוטרים ברירה אלא לערוך חיפוש בכוח והשימוש במספר רב של שוטרים נועד למזער את הנזקים לנוכח התנגדותו וממדיי גופו של התובע.

לעניין הקשר הסיבתי טוענת ההגנה כי נזקיו של התובע ככל שיוכחו נגרמו בגלל אירועים אחרים בעברו של התובע כגון תאונת דרכים שעבר בשנת 2005 אשר בגינה היה התובע נתון במשך 12 שנה בחופשת מחלה והיא היוותה את הגורם המרכזי להידרדרות בתפקודו בכל מישורי החיים.

בסיכומי התשובה טוענת ב"כ התובע כי מדובר בהרחבת חזית אסורה.

לעניין עילת המעצר טוענת ב"כ התובע כי הנתבעת שנתה את גרסתה בסיכומים מעילת מעצר בגין פקס בודד לעילת מעצר בגין שרשרת הטרדות מצד התובע. כן מוסיפה הנתבעת בסיכומיה שתי ראיות כביכול לגרסתה החדשה.

האחת, דברים שנאמרו באמרת אגב בפסק דין בענין **איתן רוב** וזאת מבלי שהתובע נחקר במסגרת ההליך דנן בנוגע לכך ולא הוצגה כל ראיה התומכת בטענה כי קיים קשר סיבתי בינה לבין הזמנתו לחקירה בתיק זה בחודש ינואר 2010.

השניה, הרשעתו של התובע בפסק דין שהתקבל על ידי בית המשפט העליון ביום 05.05.20 בו התקבל ערעור המדינה על זיכוי של התובע מ20 עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק כמפורט בסעיף 4 בפסק הדין של בית המשפט המחוזי (ע"פ 23813-01-17 **רותם נ' מדינת ישראל** (04.06.18)). ב"כ התובע מבקשת להדגיש שהתובע לא הורשע בגין הפקס מיום 14.01.10 אשר לא נכלל בכתב האישום שהוגש נגדו בחודש פברואר 2013.

כן טוענת ב"כ התובע כי טענת הנתבעת בסיכומיה כי התובע הוזמן לחקירה בשל סדרת אירועים ולא בשל משלוח הפקס מיום 14.01.20 הינה הרחבת חזית אסורה ואף סותרת את הראיות בתיק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

דיון והכרעה

רקע נורמטיבי

כליאת שווא

בס' 26,27 לפקודת הנזיקין (להלן: "הפקודה") כתוב כהאי לשנא:

26. כליאת שוא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות.
27. בתובענה שהוגשה על כליאת שוא תהא הגנה לנתבע אם –

(1) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם"

בסעיף 27(ד) לחוק המעצרים (להלן: "החוק") כתוב בזו הלשון:

"בא אדם לתחנת המשטרה או הובא אליה כשאינו עצור, ומצא הקצין הממונה שקיימת עילת מעצר לפי סעיף 13, רשאי הוא, לאחר שהסביר לחשוד את שיקוליו, לעצור אותו או להטיל עליו ערובה."

ובסעיף 13 לחוק נקבע:

"(א) שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן שוכנע כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה:

- (1) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
- (2) קיים יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור או את בטחון המדינה;
- (3) בית המשפט שוכנע, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, שיש צורך לנקוט הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר; בית המשפט לא יצווה על מעצר לפי עילה זו לתקופה העולה על 5 ימים; שוכנע בית המשפט שלא ניתן לקיים את הליך החקירה בתוך התקופה האמורה, רשאי הוא לצוות על מעצר לתקופה ארוכה יותר או להאריכו ובלבד שסך כל התקופות לא יעלו על 15 ימים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

(ב) שופט לא יצווה על מעצר לפי סעיף קטן (א), אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה.

בע"פ 3363/98 אלכסנדר קניאז'ינסקי נ' מדינת ישראל, נג (2) 479 (28.03.99) נקבע ש:

"כליאה" לצורכי הרשעה בעבירה של כליאת שווא אינה חייבת להיעשות ב"כבלים" או ב"מנעול", ואף אינה מצריכה שומר חמוש. לבה של ה"כליאה" בריתוקו של אדם למקום מוגדר, בנסיבות השוללות ממנו את חופש התנועה.

ברע"א 5277/08 עזבון המנוח אמיר אליקשוולי נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל (28.07.2009) נקבעו מספר הלכות בענין אחריות המדינה בנוזיקין:

"שימוש בסמכויות המעצר ובסמכויות אחרות להגבלת התנועה הינן מהחריפות שבסמכויות המסורות לידי רשויות החוק, ואין מנוס מפני שימוש זהיר בהן. אכן, ייתכן ושימוש נרחב יותר בסמכויות המעצר יכול להביא לצמצום הפגיעה באנשים חפים מפשע, אך מתלווה אליו סכנה חריפה לא פחות לחירות הפרט ולצביונה של החברה הישראלית. על השימוש בסמכויות אלו להיעשות על-פי שיקול דעתה של המשטרה ושל השוטרים בזמן אמת, ועל-פי נסיבותיו הפרטניות של כל אירוע ואירוע, ואין להקל בהתערבות בשיקול דעת זה מתוך ראייה בדיעבד של תוצאות הפעלתו.

ברע"א 6572/14 פלוני נ' מדינת ישראל משטרת ישראל (14.01.15) נקבע כי:

"הפעלה לא ראויה של סמכויות מעצר, ולא כל שכן החלטה על מעצר ללא עילת מעצר, עשויות להניח בסיס לאחריות בנוזיקין.

"התשובה לשאלה האם היה מקום להחיל את החובה להקטנת הנזק נגזרת מנסיבות כל מקרה, ולא בנקל תוחל חובה זו בהקשר של הפעלת סמכות מעצר.

בע"א (ב"ש) 24714-03-19 מדינת ישראל נ' אורי מכלוף מויאל (10.06.19) נפסק ש:

"עצם קיומה של סמכות מעצר אינה חוסמת תביעה נזיקית. הפעלה לא ראויה של סמכויות מעצר, לא כל שכן החלטה על מעצר ללא עילת מעצר, עשויות להניח בסיס לאחריות בנוזיקין.

דומה כי מעצרו של אדם שהגיע לתחנת המשטרה כשאינו עצור מוסדר בהוראה אחרת, היא הוראת סעיף 27(ד). בתחנת המשטרה מעצרו של המשיב יכול היה להתבצע רק לפי העילות המנויות בסעיף 13, ע"פ שק"ד של הקצין הממונה, שצריך לבחון גם את השאלה אם ניתן להשיג את



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירות החשוד פחותה. סעיף 28 קובע כי לא יחליט הקצין הממונה על מעצרו של אדם, על המשך מעצרו או על שחרורו בערובה, ולא יקבע את סוג הערובה, בלי שיינתן תחילה לאותו אדם הזדמנות להשמיע את דברו. לא כך נהגה המשטרה בענייננו.

לא נמצא לקבל טענות המערערת לעניין הקש"ס והנזק. המשיב לא נדרש להוכיח קש"ס בין עילת המעצר לבין הנזק. הוא תבע נזק בלתי ממוני בגין עצם מעצרו, תהא העילה אשר תהא. לשם פסיקת פיצוי בגין נזק לא ממוני בהיקף שנתבע, לא נדרשת חו"ד רפואית שכן לא נטען לעניין שברפואה. בדין קבע בימ"ש השלום כי נגרם למשיב נזק לא ממוני בגין מעצרו, ובדין נפסק לו פיצוי. לא נמצא לקבל גם את הטענה כי המשיב חסום מתביעה אזרחית משלא תקף את שיקול הדעת של המשטרה בזמן אמת.

דחיית התביעה בעילה של לשון הרע אינה חוסמת את דרכו של המשיב ע"פ פקודת הנזיקין. בשונה מפרשת שוורץ, התביעה לפי פקודת הנזיקין לא הוגשה בשל פרסום החוסה תחת הגנת סעיף 13(9) לחוק איסור לשון הרע, אלא בשל מעצר שלא כדין. המשיב לא תבע רק את עלבוננו על הפגיעה בשמו הטוב, על השפלתו בפומבי במרפאה ובביה"ח אלא על עצם מעצרו שלא כדין, על עגמת הנפש הכרוכה בכך. בענייננו לא חל אפוא "ייחוד עילה" החוסם את המשיב מהגשת תביעה מכוח פקודת הנזיקין, בגין מעצרו. ועוד, אין בקביעת ביהמ"ש בדיון בלשון הרע שום התייחסות לשאלה אם בעצם המעצר הפעילה המשטרה סמכויותיה ע"פ דין, ועל שאלה זו השיב בימ"ש בשלילה בחלק אחר של פסק הדין.

לא נמצא ממש בטענת המדינה המתבססת על סעיף 44 לפסד"פ (מעצר וחיפוש). הסעיף קובע שני תנאים מצטברים: תום לב שהוא יסוד סובייקטיבי מעיקרו, ופעולה למען שלום הציבור, שהיא תנאי אובייקטיבי. בענייננו, אף אם התקיים בשוטרים התנאי ראשון, לא התקיים התנאי השני".

עוולה היברידית – מנהלתית ונזיקית

הועלתה הטענה שהתנהלות הנתבעת מרגע ההחלטה על זימונו של התובע לחקירה, דרך איזוקו מרגע הגעתו לתחנה, ההחלטה לשחררו בתנאים ללא עילה למעצר, התנאים עליהם נדרש להתחייב, וההחלטה להפעיל נגדו כוח היו לא סבירים. נשאלת השאלה האם ניתן לחייב את הנתבעת בנזיקין, בגין כך.

בעשורים האחרונים התרחבה המגמה של חיוב המדינה ברשלנות (ראו דברי השופט מלצר בע"א 8650/08 בנימין רפאלוב נ' מדינת ישראל שירות בתי הסוהר (17.7.2013)). יתירה מזו, מתפתחת גם הבנה שיש מקום לחייב את המדינה בגין מה שמכונה "עוולה היברידית"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

–דהיינו עוולה מנהלית/חוקתית שמקימה עילה גם לתבוע פיצוי בנזיקין תוך הטלת חובת פיצוי בגין הפרה מתחום המשפט המנהלי (ראו ע"א 1081/00 אבנעל חברה להפצה בע"מ נ' מדינת ישראל (17.01.05), וכך ת"א (י-ם) כץ שרה נ' מדינת ישראל (14.9.09)). בנוסף מתרחבת תופעת החלת מבחני המידתיות שבמשפט המנהלי-חוקתי בעוולת הרשלנות (ראו ע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מדינת ישראל (19.03.07)). עם זאת ברור שאין שוויון מתמטי בין העילה המנהלית לבין העילה הנזקית (ראו ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעידי (15.12.2011) וכן דנ"א 441/12 סעידי ואח' נ' מדינת ישראל (22.8.2012) וע"א 8835/07 רם-שן שירותים והשקעות בע"מ נ' עיריית ירושלים)). עם זאת טרם הוכרעה השאלה של היחס המתאים בין אי סבירות מנהלית לאי סבירות נזיקית (רע"א 8286/13 נטו מ.ע. סחר מזון בע"מ נ' הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו (25.12.2013) ומתי בדיוק ניתן להסתמך על העוולה ההיברידית ולתבוע בנזיקין בגין הפרה מהמשפט המנהלי (ראו רע"א 2063/16 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל (19.1.2017) ודנ"א 1523/17 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל (27.07.17)).

מהפסיקה ומהספרות שדנה בעניין עולה שברגע שבית המשפט מוצא לנכון, ניתן במקרים המתאימים לכך להטיל אחריות על המדינה ולפסוק פיצוי גם ללא אשם (ע"א 7703/10 גיא יהושע נ' מדינת ישראל (18.6.2014) וראו גם ד. ברק- ארז "אחריות אזרחית של גופים ציבוריים: דואליות נורמטיבית" משפט וממשל א 275 תשנ"ג עמ.287-289, יפעת ביטון ההגנה על עקרון שיוויון בדיני הנזיקין והאחריות ברשלנות במסגרת יחסי-כוח משפטיים, רונן פוליאק, הזכות המנהלית והסעד הכספי במשפט המקובל המנהלי, עיוני משפט לח 2 תשע"ו. 271, 2016, רונן פוליאק פיצוי בגין פגיעה בזכויות חוקתיות (תשע"ז) 2017.

עוולת הרשלנות

השאלה המונחת בפניי כעת היא האם התובע הצליח להוכיח שמעשיה או מחדליה של הנתבעת, עולים כדי רשלנות כמשמעותה של זו בפקודת הנזיקין.

עוולת הרשלנות מוסדרת, מבחינה נורמטיבית, בסעיף 35 לפקודה הקובע, כי:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולת עושה עוולה."

סעיף 36 לפקודה מסדיר את גבולות חובת הזהירות וקובע, כי:

"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

שלושה יסודות לעוולת הרשלנות: קיומה של חובת זהירות (מושגית וקונקרטית) על המזיק כלפי הניזוק; הפרתה של חובת הזהירות, קרי – התרשלנות; ונזק. (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1), 113, 122 (1983)). המזיק-המעוול, יחוב בנזיקין, אם גרם לנזק באשמו (סעיף 64 לפקודה). בהלכה הפסוקה, קיימות גישות שונות באשר למידותיה ומלבושיה המשפטיים של האחריות ברשלנות, במיוחד הכלים להוכחת תנאי היסוד לאחריות (ההתרשלנות וחובת הזהירות) ומרכיביהם. (ראו ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3), 385, 408 (2004); ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל, 19.3.2007); ע"א 2061/90 מרצלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1), 802, 809 (1993); ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה, (4.1.2009); ע"א 9313/08 אופנברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה תל-אביב-יפו, (7.9.2011); ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני, (15.7.2013)).

לפי גישה אחת, המבחן לקיום חובת הזהירות הוא מבחן הצפיות, ויש להבחין בין חובת זהירות מושגית לחובת זהירות קונקרטית. לפי הגישה האחרת, קיומה של חובת הזהירות נבחן כמקשה אחת, באמצעות מבחן הקרבה (Proximity) או הרעות (Neighborhood) בין המזיק לניזוק, בנוסף לבחינה האם הוגן, צודק וסביר שתוטל חובת זהירות נורמטיבית על המזיק. ויודגש: חרף ההבדלים בין הגישות דנן, משלבות שתיהן שיקולי מדיניות בעיצובה של חובת הזהירות הנורמטיבית על המזיק.

במסגרת בחינת חובת הזהירות המושגית נבחן האם מתקיימת החובה להיזהר בין סוג המזיק לסוג הניזוק כאשר הבחינה היא אבסטרקטית ונערכת בלא להתחשב בנסיבותיו הספציפיות של העניין שבפנינו. חובת הזהירות הקונקרטית נבחנת בשני שלבים, כאשר בשלב הראשון עלינו לשאול האם אדם סביר יכול היה לצפות את אפשרות התרחשותו של הנזק הנטען בנסיבותיו הספציפיות של המקרה שבפנינו. בשלב שני עלינו לשאול האם גם צריך היה אדם סביר לצפות את קרות הנזק, כאשר השאלה השנייה נבחנת במסגרת שיקולי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

מדיניות משפטית, לאמור האם אנו רואים את הסיכונים הנוצרים כתוצאה מפעולה מסוימת כבלתי סבירים עד שיש להטיל בגינם אחריות על העושה אותם, כאשר אנו יוצאים מתוך נקודת הנחה כי לא כל סיכון אשר ניתן לצפותו בהכרח שגם נידרש לצפותו ולמונעו (וראו ע"א 333/56 סולל בונה בע"מ נ' מאיר נציה ו-דוד בן-יחזקאל, יב 619 (29/04/58)).
הדין אינו מחייב את החב חובת זהירות לנקוט בכל אמצעי הזהירות האפשריים על מנת שלא ייגרם נזק, אלא באמצעים הסבירים למניעתו בנסיבות הענין (ראו עא 559/77 - חיים למפרט נ' מדינת ישראל (14/05/79)).

לענין אחריות המדינה בפיצוי בגין רשלנות עובדיה קבעה השופטת פרוקצ'יה בע"א 3580/06 עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (21.03.2011) עמ' 30 כי :

"המדינה ועובדי ציבור אחראים בעוללת הרשלנות. בשנת 1952 זנח המשפט הישראלי את תפיסת החסינות של השלטון, שהורתה במשפט האנגלי, והשווה בחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 את מעמדה של המדינה למעמדו של כל גוף מאוגד אחר לצורך אחריות בנזיקין, בכפוף לחריגים האמורים בחוק (סעיף 2 לחוק); עוד קובע החוק כי המדינה אינה אחראית בנזיקין על מעשה שנעשה בתחום הרשאה חוקית, מתוך אמונה סבירה ובתום-לב בקיומה של הרשאה חוקית, אולם היא אחראית על רשלנות שבמעשה (סעיף 3)."

נראה שאין חולק על כי על הנתבעת מוטלת חובת זהירות מושגית על עצורים הן במהלך חקירתם ושהותם בתחנה והן בעת מעצרים.
אין גם חולק על כי על השוטרים בתחנת תל אביב צפון מוטלת חובת זהירות ספציפית לדאוג לשלומם של התובע ולדאוג כי לא ינזק במהלך החיפוש בכוח או בגין תנאי מעצר לא מתאימים, והפעיל את סמכויותיהם בצורה סבירה והוגנת.

ומן הכלל אל הפרט:

ההזמנה לחקירה

מהראיות בתיק עולה כי התובע נהג לשלוח פקסים רבים לאנשי ציבור במסגרת מלחמתו בשחיתות וכי כמותם וסגנון הכתיבה כמו גם הביטויים המעליבים בהם, הטרידו רבים וביניהם גם את רב פקד דוד אוסמו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

לתובע נפתח תיק חקירה וביום 02.09.09 הוצא נגדו צו מעצר לבקשת המשטרה. ביום 04.09.09 הובא התובע לדיון בפני כב' השופטת מרגולין בבקשת המשטרה לקבוע תנאי שחרור בגין שליחת פקסים דומים וב"כ הנתבעת באותו דיון אישר כי תנאי השחרור מבוקשים כדי להבטיח שלא יבוצעו שוב עבירות והתובע שוחרר ללא תנאים מגבילים לפי דרישת המשטרה כשכבוד השופטת מרגולין קובעת כי לא מצאה כי מתקיימת מי מעילות המעצר.

התובע המשיך לשלוח פקסים למשרדם של אנשי המשטרה ולמרות החלטת רפ"ק גטניו כי לא יפתחו חקירה על כל פקס, זומן התובע לחקירה במשטרת צפון ת"א.

רפ"ק גטניו העיד (עמ' 79 ש' 33 לפרוט' מיום 17.07.19):

- "ש: נכון. הנה, אז רק רגע. מי החליט לזמן את רפי לחקירה, לחקירה סביב הפקס מה-14 בינואר? מי החליט?
 ת: מי החליט לזמן אותי לחקירה?
 ש: כן.
 ת: אני כנראה.
 ש: אתה.
 ת: עוד פעם, זה לא, זה על מספר פקסים לדעתי.
 ש: לא לא,
 עו"ד גרוס הורן: זה על פקס אחד.
 עו"ד פינצ'וק: פקס אחד בוא אני אראה לך רגע.
 העד, מר גטניו: אוקי.
 עו"ד פינצ'וק: את מה ששלח פה דוד אוסמו. פה מדובר על פקס אחד.
 עו"ד גרוס הורן: וגם הוא נחקר על פקס אחד.
 עו"ד פינצ'וק: זה הפקס.
 העד, מר גטניו: אוקי.
 ש: נכון? אז מי החליט?
 ת: אני רואה שרענ"ח מחוז תל אביב מפנה את זה לקצין אח"מ מרחב ירקון. לקצין אח"מ מרחב ירקון. הוא מפנה אליו את ההתכתבות הזאת.
 ש: כן.
 ת: וכנראה, ומן הסתם בודאי גם את הפקס הזה.
 ש: כן.
 ת: וקצין אח"מ כנראה למיטב זיכרוני מנחה אותי לזמן לחקירה.
 ש: מנחה אותך. אוקי. ואתה על הפקס הספציפי, ואתה מורה לאורנשטיין, ליצחק אורנשטיין, לזמן אותו. נכון?
 ת: כנראה, כן.
 ש: לחקירה. על פקס אחד. נכון? על הפקס הזה.
 ת: לא זוכר אם זה היה פקס אחד או כמה פקסים.
 ש: לא, אז אני אומרת לך שזה רק על הפקס הזה,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

- ת: אני,
 ש: וגם בחקירה, בוא תסתכל בחקירה,
 ת: אז אני צריך לראות את החקירה. את יכולה להראות לי את החקירה?
 ש: אתה יכול להסתכל.
 ת: אין לי פה את החקירה. רק במה, במה החשידו אותנו?
 ש: אז בוא נסתכל ביחד. זה גם מסמך.
 ת: אוקי.
 ש: תראה, תגיד על מה, על מה חקרו אותנו.
 עו"ד גרוס הורן: זה במוצגים שאתם הגשתם. בסדר?
 העד, מר גטניו: אוקי. אני רואה את זה מולי, כן.
 עו"ד פינצ'וק: כן. אתה רוצה עוד לעיין בזה?
 ת: אולי בהמשך, אבל אוקי.
 ש: כן. אז הנושא הוא בעצם חקירה על פקס אחד.
 ת: לפי העדות כן."

ובהמשך עמ' 106 ש' 12 לפרוט':

- ש: הוא צריך להיחקר?
 ת: את שואלת אותי אם הוא צריך להיחקר?
 ש: כן, אני שואלת אותך. אתה, אתה דהרת פה להזמין את רפי. אתה עצרת אותו. על פקס אחד הוא נעצר, כן? אבל, אבל לא הייתה תלונה. לא הייתה תלונה. לא הייתה חקירה. לא היה שום דבר מצד המשטרה לגבי דוד אוסמו.
 ת: אני צריך להסתכל בתיק. אני לא יודע. אבל בעיקרון כן, אמורה להיות תלונה של דוד אוסמו.
 ש: בוא תסתכל. יש פה מזכר, יש פה מזכר של השוטר שלך דוד אורנשטיין.
 ת: אוקי.
 ש: בדיעבד אפילו, יצחק אורנשטיין, סליחה.
 ת: אוקי.
 ש: אתה רואה? הוא מבקש,
 ת: כן, הנה, אני רואה שהוא מבקש ממנו לקבל תיק תלונה.
 ש: כן. ביקש. אבל אין.
 ת: הוא לא קיבל ממנו תלונה?
 ש: לא. וגם, והוא גם לא בא ונחקר. זה תקין בעיניך?
 עו"ד גרוס הורן: זה אחרי. זה בדיעבד.
 העד, מר גטניו: אוקי.
 עו"ד פינצ'וק: כן. זה תקין בעיניך?
 עו"ד גרוס הורן: ככה זה עובד?
 העד, מר גטניו: לא, ככה זה לא עובד. היה צריך להיות תלונה. אני לא יודע,
 עו"ד פינצ'וק: הייתה צריכה להיות תלונה, ומה עוד היה צריך להיות?



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

העד, מר גטניו: היה צריך להיות תלונה. זהו.
 עו"ד גרוס הורן: היה צריך להיחקר? המתלונן?
 העד, מר גטניו: התלונה כאילו זה,
 עו"ד גרוס הורן: היה צריך לתת עדות?
 עו"ד פינצ'וק: עדות היה צריך?
 העד, מר גטניו: עדות ותלונה אני מכניס תחת אותה כותרת. עדות
 תלונה, כן. אוקי.
 ש: תבהיר.
 ת: הבהרתי. עדות, תלונה, אותו דבר.
 ש: עדות,
 עו"ד גרוס הורן: המתלונן היה צריך למסור עדות?
 העד, מר גטניו: בודאי.
 עו"ד פינצ'וק: מסודרת. אוקי. תגיד לי, בדרך כלל איך זה עובד?
 קודם, קודם חוקרים את המתלונן ואחר כך את
 הנאשם?
 עו"ד גרוס הורן: את החשוד.
 עו"ד פינצ'וק: את החשוד, סליחה.
 העד, מר גטניו: כן.
 ש: כן? אוקי. אז למה זה לא קרה כאן?
 ת: אין לי מושג למה לא. למה לא גבינו תלונה או למה הוא לא,"

מעדותו של רפ"ק גטניו עולה כי לא הוא אשר החליט על הזמנתו של התובע לחקירה אלא קיבל הוראה מגבוה מאח"ם ירקון. מכאן עולה תמיהה ראשונה לענין תקינות ההחלטה ונחיצותה העניינית של הזמנה זו לחקירה וכן העובדה כי בתיק לא היתה כל תלונה. תשובתו של רפ"ק דוד אוסמו כי המייל ששלח לרענ"ח מחוז ת"א מהווה תלונה לא מקובלת עלי וזאת מהטעם שהמייל לא היה מצוי בתיק החקירה.
 משכך נראה כי הזמנתו של התובע לחקירה לא הייתה סבירה, וממכלול הנסיבות נראה אף שהייתה נגועה בשיקולים זרים ולא נבעה מהחלטתו של הקצין הממונה על החקירה.

איזוק

התובע הגיע לתחנה, לגרסתו נאזק מתחילת החקירה כמו גם בפעמים קודמות. גרסתו מהימנה בעיני וקיבלה חיזוק מתיעוד החקירה על ידי החוקר יצחק אורנשטיין ובו מוזכר ענין האיזוק וסיבותיו.
 בנקודה זו שוב עולה השאלה לגבי נחיצותו של האיזוק והאם הדבר אכן נעשה כנוהל שבשגרה או שמא לפי שיקול הדעת של החוקר. על כל פנים הנתבעת לא העלתה כל שיקול



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

ענייני שכזה אלא גרסה כי זהו הנוהל הקבוע. יחד עם זאת הנתבעת לא הוכיחה כי קיים נוהל שכזה.

העדים שהעידו מטעמה העידו עדויות סותרות בדבר השאלה האם האיזוק נמצא במתחם שיקול הדעת של החוקר או הסייר או שמא אין לו שיקול דעת בעניין והוא מונחה לאזוק כל נחקר או עציר (ראו למשל פרוטוקול דיון מיום 17.07.19 עמ' 110 שורות 26-29 למול עמ' 144 שורות 29-32).

לדידי משאין חולק על כך שתמיד כשנקרא התובע לתחנה הוא התייצב, לא נראית סיבה מדוע יש לאזוק איש חוק שכל כוונותיו חשיפת פשעים ומנגד כל פשעו במשלוח פקס והשתלחות מילולית על רקע אותן פעולות ממש.

שחרור בתנאים

בסיום החקירה החליט קצין החקירות בתחנה רפ"ק גטניו לשחרר את התובע בתנאים של התחייבות שלא יצור קשר עם מי מאנשי המשטרה. לטענת הנתבעת היה ברור כי התובע ימשיך במשלוח הפקסים ואת זאת רצה למנוע. לטענת הנתבעת, לאור הצטברות המקרים של משלוח פקסים שהתובע הורשע בגינם בסופו של דבר, החלטתו של רפ"ק גטניו לשחררו בתנאים גם על הפקס הבודד הזה על אף שהתובע שוחרר כבר על משלוח פקסים מטרידים בעבר הייתה סבירה. אינני יכול לקבל טענה זו.

דומה שהסעיף החל במקרה דנן הוא סעיף 27(ד) ועל רפ"ק גטניו היה להחליט קודם אם מתקיימת מי מעילות המעצר על פי תנאי סעיף 13 ולאחר מכן לבחון חלופות מעצר המקיימות את תכלית עילת המעצר אך פגיעתן בעצור פחותה אך הנתבעת לא הצביעה על אף אחד מתנאי סעיף זה כעילה למעצר. חשש למשלוח פקסים נוספים אינה עילה למעצר.

טענה נוספת שהעלו ב"כ התובע היא שהתנאי שקבע רפ"ק גטניו בכך שהתובע לא יצור קשר עם שום גורם משטרתי מהווה תנאי בלתי מדתי שפגיעתו בזכויות יסוד של התובע חמורה.

לדידי הצדק בענין זה עם ב"כ התובע שכן גם אם נניח שהייתה עילת מעצר והקצין הממונה מבקש לבחור בחלופת מעצר שחרור בתנאים הרי שתנאי כזה אכן אינו מידתי ופגיעתו בזכויות יסוד של התובע חמורה. יש לזכור שהתובע לא הפגין מחוץ לביתו של קצין משטרה ולא הרעיש מחוץ ללשכתו. כל שעשה היה לשלוח פקס. המדובר בסך הכל בנייר. רוצים – קוראים כולו, לא רוצים, מדלגים בין הפסקאות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

כשמצטרפים להם יחד כל הנאמר לעיל אני סבור כי ההחלטות לזמן את התובע לחקירה, לאזוק אותו במהלך החקירה ולשחרר את התובע בתנאים כאמור, היו רצף החלטות לא סבירות וטענות התובע בסעיפים 10-23 לסיכומיו מקובלות עלי.

התובע סירב כאמור לחתום על השחרור בתנאים ומשכך הוחלט בתחנה כי יש לבצע מעצר. גם החלטה זו אינה סבירה שכן מלכתחילה לא התקיימה כל עילה למעצר ומשכך לא היה מקום לקבוע חלופת מעצר. יתרה מכך זמן קצר קודם לכן התקבלה החלטה שיפוטית מכבי' השופטת מרגולין בעניינו של התובע ומשלוח הפקסים כי לא מתקיימת מי מעילות המעצר. ודוק אין בקביעתי זו לסתור את דבריו של כב' השופט אלרון בהרשיעו בגין משלוח פקסים שכן המדובר פה בהחלטה לשחרור בתנאים ובסופו של דבר במעצר בפועל בגין הפקס הבודד במנותק משאר הפקסים.

החיפוש

לטענת הנתבעת החיפוש בטרם מעצר הינו חובה ואינו נתון לשיקול דעת אך לטענת התביעה לפי סעיפים 22,25,29 לפסד"פ ו סעיף 5(5) לפקודת המשטרה יש שיקול דעת לשוטר לבצע חיפוש וזאת במידה וישנו חשד סביר אך עולה השאלה מהו אותו חשד שעלה שכן לפי עדי הנתבעת תמיד כשזומן לחקירה, גם הגיע.

התובע הסכים למעצר ולחיפוש על גופו אך לפי גרסת הנתבעת, סירב לחיפוש בנעליו. או אז הוחלט לבצע חיפוש בכוח.

במהלך החיפוש הופשט התובע ממכנסיו ונעליו והתברר כי נפגע בגופו. התובע נבדק במרפאה ופונה לחדר המיון בבית החולים וולפסון.

אני מאמין לדברי התובע על כי בסופו של האירוע הופעל עליו לחץ לחתום על מסמך המאשר שלא נגרם לו כל נזק כתנאי לשחרורו המידי בניסיון להעלים את מסכת האירועים שהתרחשה. גם בכך חטאה משטרת ישראל. אין לערבב נזקים נטענים בגין פגיעה בתנאי שחרור ממעצר.

הנתבעת טוענת שהתנגדות התובע לתנאי השחרור גרמה לכל ואילולא התנגד התובע כל הנזק היה נמנע. איני יכול לקבל טענה זו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

איני יכול לקבל את הטענה לפיה גויסו למשימה חמישה שוטרים לנוכח ממדי גופו והתנהגותו של התובע וזאת על מנת למזער נזקים ככל שניתן. יש לזכור שהתובע היה כבר אזוק ידיים ורגליים ובסופו של דבר נגרמו לתובע נזקים גופניים והוא הובל לטיפול רפואי לבית חולים.

משכך, גם אם איני יכול לקבוע אם הופעלה אלימות בכוונת מכוון, משיקולים זרים ושלא למטרת החיפוש, הרי שאני מקבל את הטענה כי בחיפוש הופעל כוח מוגזם יתר על המידה.

תנאי המעצר

רפ"ק גטניו העיד, (עמ' 109 ש' 25 לפרוטוקול):

אמרת "לא היית צריך להיכלא בתא הזה", נכון? כי זה לא תא מעצר.	עו"ד פינצ'וק:
זה תא מעבר ולא תא מעצר,	ת:
נכון?	ש:
זאת אומרת אי אפשר לישון שם. אי אפשר ללון שם. אבל אפשר להיות שם,	ת:
ואין שם שירותים, נכון?	עו"ד גרוס הורן:
לפי מה שאני זוכר אין שם שירותים, לא, זה תא כזה סגור שעד שבאים הסיור ולוקחים. כאילו, זה אמור להיות למספר שעות בודדות קטנות.	העד, מר גטניו:
אין גם מיטה?	עו"ד פינצ'וק:
לא, אין בו מיטה. יש 3, 4 כסאות כאלה מחוברים,	ת:
אוקי, אתה גם, אתה יודע שרפי רותם היה שם לילה שלם.	ש:
אני יודע את זה ברבות הימים, עכשיו שהוא מספר את זה. אז באותו זמן אני לא ידעתי,	ת:

מהעדות הנ"ל עולה כי בחדר לא היו תנאים בסיסיים והוא אינו ראוי לשמש תא מעצר.

סבורני גם כי אין לקבל את טענת ההגנה כי היה צורך בחמישה שוטרים כדי למנוע נזק לתובע ובסופו של יום התובע מוצא את עצמו עם חבלות קשות ומובל לחדר המיון. כפי שאפרט בפרק הקשר הסיבתי, בסופו של דבר התברר כי לתובע נכות צמיתה ונשאלת השאלה האם יש קשר סיבתי בין הנזק להתרשלות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

קשר סיבתי עובדתי ומשפטי

התובע צירף לתביעתו את חוות דעתו של המומחה מטעמו ד"ר עמי אבני אשר העריך כי לתובע נכות נפשית צמיתה בשיעור של 50% ומתוכה יש ליחס בין שליש למחצית לאירוע הנדון.

ביום 01.05.19 הגישה הנתבעת חוות דעת מומחה מטעמה של פרופ' שלמה נוי, לפיה התובע אינו סובל מתסמונת פוסט טראומה וביום 19.05.19 הגישה ההגנה חוות דעת משלימה של ד"ר אבני אשר התייחס לחוות דעתו של פרופ' נוי ועמד על דעתו כי לתובע נגרמה נכות נפשית.

ביום 25.06.19 הוגשה חוות דעת משלימה של פרופ' נוי אשר התייחס לחוות דעת המשלימה של ד"ר אבני ועמד אף הוא על חוות דעתו הראשונה כי לתובע לא נותרה נכות כתוצאה מהאירוע הנדון והוסיף בהתייחסותו לעדותו של ד"ר אבני כי לתובע הפרעת אישיות נרקסיסטית אשר קושרת בין הארועים ב2010 לאירועים הקודמים.

ד"ר אבני השיב בחקירתו הנגדית ביום 20.05.19 (עמ' 10 ש' 16):

"ת. מר רותם מתאים לאישיות נרקסיסטית אלה אנשים שהכבוד העצמי הוא מרכיב מרכזי באישיותו. זה יכול להוביל לדברים טובים ולפחות טובים. כשמרגישים שהם נפגעים, הם יכולים להגיב בקיצוניות. חושב שזה טוב שהוא יודע לעצור עצמו באלימות מילולית ולא בפיזית. זה עולה בקנה אחד. וזה עולה בקנה אחד שכבודו נפגע בצדק, לדעתו נפגע ונעשה עוול והוא קורס שם. ניתן להסתכל עליו כהתנהגות של אדם שכבודו נפגע והוא ממשיך וממשיך לתבוע עלבוננו ואת הצדק.

לש. ביהמ"ש:

עדויות ההגנה יבואו רשימת שוטרים שמעידים מטעמם. שאלתי שהאישיות הנרקסיסטית שמביאה לאלימות פיזית לא יודעת גבול ומצב שהשוטרים יפעילו בגינה כוח – זה מאוד משתנה מאדם לאדם. ככל שאני זוכר, אין תיאור של מר רותם פעם אחת שהוא מסתבך באלימות פיזית. אם אני טועה התשובה משתנה. אם אני זוכר שהאיש גם במצבים קיצוניים לא מגיע לאלימות פיזית יש לו ברקסים."

בחוות הדעת המשלימה ציין ד"ר אבני כי פרופ' נוי לא התייחס לקורות חייו של התובע ולעובדה כי הפך מקצין מצטיין למפוטר שחייו קורסים. לדעתו ההסבר היחיד לשינוי זה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

היא קיום הפרעה הסתגלות כרונית המלווה במצוקה והפרעה קשה ומתמשכת בתפקוד, בעקבות האירועים סביב היותו חושף שחיתות.

כן הדגיש ד"ר אבני כי ב DSM 4 או 5 אין דרישה לפגיעה פיזית ממש בעת אירוע הטראומה כטענת פרופ' נוי אלא די בחוויה רגשית עזה דיה, כולל איום במוות או בפגיעה קשה כדי ליצור טראומה.

כן ציין ד"ר אבני כי פרופ' נוי ציטט בחוות דעתו מדברי התובע על הכאת השוטרים ומציין את חזרתו הכפייתית לנושא כולל הצגת מסמכים ועדויות נוספות אך מתעלם בכך בחוות דעתו למרות שמדובר בתאור של שחזור במחשבה כנדרש בקריטריון DSM.

לעניין שלילת נכותו לאור אי פנייתו של התובע לטיפול טוען ד"ר אבני כי אין בכך ממש שכן אין קריטריון כזה לאבחון PTSD וכי זוהי תופעה רווחת בעיקר אצל גברים, במיוחד אצל גברים בעלי קווי אישיות כשל התובע ובמיוחד גברים הסובלים מהפרעה פוסט טראומטית וכן רווחת אצל רופאים ואנשי כוחות הביטחון. מהיכרותי רבת השנים עם תיקים מעין אלו, לרבות בתפקידי כיו"ר ועדת ערר על החלטות קצין התגמולים של צה"ל, הנני מקבל בשתי ידיים קביעה זו.

לבסוף מציין ד"ר אבני כי "בניגוד לדעתו של פרופ' נוי, מהלך ההפרעה ממנה סובל מר רותם אופייני ביותר לאנשים הסובלים מהפרעת הסתגלות כרונית ומ PTSD קשה."

פרופ' נוי נחקר בחקירה נגדית ביום 04.07.19 והסביר כי בחוות דעתו התייחס לשנת 2010 ומכיוון שהתובע לא עבד לפני כן הרי שלא נצפה שינוי ולכן לא קבע נכות נפשית. בחקירתו הנגדית השיב פרופ' נוי (עמ' 36 ש' 2 לפרוט'):

ש" : יש מחלוקת על זה ש-ר"ר הוא אדם נכה נפשית?
ת: אני עניתי על זה, אני לא יודע לענות על זה, משום שאני לא חקרתי את נכותו הנפשית,
ש: לא בדקת.
ת: דבר אחד ברור, אין נכות נפשית הקשורה ל-2010. יש או אין נכות נפשית,"

ובהמשך כשעומת עם הגדרת הפוסט טראומה לפי ה DSM בה מצוין Threatened. ענה (עמ' 38 ש' 5):



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

ת"ת: אני אישית, אני אישית נמנה על אלה, שחושב שזה צריך להיות ישיר ומוחשי, ככה אני חושב, ככה אני כותב 30 שנה, אין סוף פעמים נחקרתי על זה, זאת עמדתי, היא גלויה.
ש: המקצועית?
ת: כן."

ובהמשך (עמ' 61 ש' 20 לפרוט'): :

ש"ש: אז אם אנחנו נסכם רגע את חוות הדעת שלנו, יש לנו אדם בעל נכות נפשית, של 20 עד 30 אחוז, לדעתך, או חמישים אחוז לדעת מר אבני, שהמחלוקת היחידה היא האם יש השפעה ספציפית לאירוע של 2010?
ת: בהחלט כן.
ש: אוקיי. יפה.
ת: בהחלט כן."

המומחה מטעם התובע טוען כי לתובע 50% נכות צמיתה כאשר יש לייחס לאירוע ההכאה בין שליש לחצי מהנכות, דהיינו בין 17% ל 25% נכות צמיתה.

המומחה מטעם הנתבעת הודה בסופו של דבר כפי שראינו לעיל כי לתובע בין 20% ל 30% נכות אך עמד על דעתו כי אין לייחס אותה לאירוע הנדון.

לדידי משקראתי את חוות הדעת המקוריות ואת חוות הדעת המשלימות ושמעתי את החקירות הנגדיות של המומחים מטעם הצדדים נראה כי חוות דעת מומחה התביעה מקצועית ומשכנעת יותר ואילו תשובותיו של מומחה הנתבעת נשמעו לא תואמות את הגדרות ה D.S.M. 5 ולא שכנעוני כי התייחס לכל החומר הרפואי של התובע ומשכך יש להעדיף את חוות דעת מומחה התביעה, וניתן לקבוע כי מתקיים קשר סיבתי עובדתי בין ההתרשלות ובין הנזק.

לעניין הקשר הסיבתי המשפטי השאלה היא האם ההתנהגות שגרמה לתוצאה היא התנהגות שיש להטיל אחריות בגינה.

על פי הפסיקה, ניתן לבדוק קשר סיבתי משפטי באמצעות מבחן הצפיות: על פי מבחן זה, הקשר הסיבתי מתקיים אם המזיק, כאדם סביר, היה צריך לצפות כי התרשלותו תביא לנזקו של הניזוק. הנני סבור שמבחן זה התקיים בעניינו, אדם או מערכת הצריכים לקבל החלטה על זימון אדם לחקירה שלא לצורך להחליט על הטלת שחרור בתנאים בניגוד לדין ובהמשך אף לגרום לו לנזקים גופניים קשים, יכולים לצפות בקלות שמעשים אלו עלולים לגרום לו לנזקים רבים, הן ממוניים והן לא ממוניים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

גם מבחן מתחם הסיכון התקיים שכן על פי מבחן זה הקשר הסיבתי מתקיים אם התוצאה המזיקה היא בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו של המזיק.

גם מבחן השכל הישר התקיים בעניינינו שכן על פי מבחן זה הקשר הסיבתי מתקיים כאשר כל התכונות, המציינות את הרשלנות שבהתנהגות המזיק, תרמו בפועל להיווצרות התוצאה המזיקה.

הנכות הרפואית והתפקודית

לאחר עיון מדוקדק בעדויות ובמסמכים הרפואיים וכפי שדנו בהרחבה בפרק הקשר הסיבתי מצאתי לאמץ את חוות דעתו של מומחה התביעה אשר נראתה בעיני יסודית ואמינה יותר מחוות דעתו של מומחה הנתבעת אשר נראה היה בעיני כאילו מפרשת על הצד המצמצם מידי את תסמונת ה P.T.S.D. לדוגמא בעמדתו המקצועית בדבר הצורך בפגיעה פיזית כקריטריון להגדרת פוסט טראומה וכן בהתעלם מסימנים שדווחו לו על ידי התובע אך לטענתו לא מצא להם סימוכין כמו גם עמדתו בענין אי הפניה לטיפול. עם זאת, סבורני שייחוס האירוע הנדון בפניי בין שלישי לחצי מהנכות הצמיתה של התובע, כפי שעשה מומחה מטעמו מופרזת. עברו של התובע (כולל עניין הגירושין בשנת 2004 ותאונת הדרכים בשנת 2005) מצביעות על כך שחלקו של האירוע הנדון לנכותו הנפשית קטן בהרבה, משכך אני סבור כי ניתן לקבוע כי לתובע נגרמה נכות צמיתה רפואית בשיעור של 5% עד 10% מאירוע מיום ה 26.01.10.

מונחה על ידי הפסיקה לפיה בדרך כלל הנכות הרפואית משקפת נאמנה את הנכות התפקודית, ומשלא מצאתי טיעונים כבדי משקל בכדי לחרוג מכך לחומרא או לקולא (ראה למשל ע"א 3049/93 גירג'יסיאן נ' רמזי ואח' פ"ד נב(3) 792), הנני קובע כי נכותו התפקודית של התובע בעקבות אירוע ההכאה תהה בשיעור 7.5%.

בטרם אעבור לשאלת חישוב הנזק והפיצוי הכספי אדון במספר סוגיות שהעלתה הנתבעת:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

טענת ההשתק מהפלת"ד

לטענת ב"כ הנתבעת, התובע בעצמו טען בשנת 2012 במהלך תביעת הפלת"ד בגין התאונה מ-2005, כי מאז התאונה ובגינה לא שב לעבודה ובכך יש השתק שכן התובע טען זאת לאחר האירוע נשוא תביעה זו.
בסיכומי התשובה טען התובע כי בתביעת הפלת"ד הנזק היה 10% נכות אורתופדית ואילו בתביעה כאן מדובר על הנזק הנפשי שנגרם לתובע כתוצאה מפעולות הנתבעת.
סבורני כי יש ממש בטענת ב"כ התובע ומשכך אני דוחה טענה זו.

טענת השיהוי ונזק ראייתי

לטענת ההגנה, הגשת תביעה שבע שנים פחות יום מאז האירוע נשוא התביעה מלמדת כי התובע זנח את תביעתו, מה גם שהשיהוי הרב גרם נזק דיוני לנתבעת ובפגיעה ביכולתה להתגונן.

לטענת ב"כ התובע, התובע פנה ללא הרף במטרה להביא למיצוי הדין עם האשמים וכי הנתבעת היא אשר הסתירה מהתובע את סגירת התיק במח"ש ובנסיבות אלו אין כל מקום לטענה בדבר שיהוי.

חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 קובע תקופות התיישנות סטטוטוריות לתביעות מסוגים שונים. חרף קיומן של תקופות התיישנות כאמור נותרה על כנה סמכות בית-המשפט לדחות תובענה מחמת שיהוי גם בתוך תקופת ההתיישנות.

באופן עקרוני וכמדיניות משפטית מוצהרת, בתי המשפט אינם אוהדים טענה זו שכן קבלתה מחייב דחיית התביעה על אף הגשתה במסגרת תקופת ההתיישנות וזאת ללא דיון והכרעה לגוף העניין.

בע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה, ירושלים, פ"ד נו (5) 433, 445 עמד בית המשפט העליון על כך, באומרו:

"טענת שיהוי המועלית כנגד תובענה אזרחית בטרם חלפה תקופת ההתיישנות היא טענה קשה ברבדים שונים. מעצם טיבה היא מבקשת להתערב ולשנות תקופת התיישנות שנקבעה בדין על דרך קיצורה העשויה לפגוע בציפייתו של התובע לכלכל צעדיו לפי טעמו במסגרת תקופת התיישנות המוכרת בחוק. היא משנה את נקודת האיזון בין ההגנה על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

זכויות התובע לבין ההגנה על זכויות הנתבע, וקבלתה מאפשרת דחיית תביעה על הסף בלא דיון לגופה. קבלתה מרחיבה את מניעת הגישה של בעלי דין לערכאות מעבר למה שהציבו כללי ההתיישנות, והיא יוצרת מחסום נוסף לזכות גישה כאמור, המוכרת כזכות יסוד בעלת חשיבות מיוחדת במדרג זכויות האדם. קבלת טענת השיהוי בתוך תקופת ההתיישנות עלולה להמריץ תובע להגיש את תביעתו לערכאות ולהרתיעו מחיפוש אחר פתרונות חלופיים למחלוקת מחוץ לערכאות המשפט. מבחינה זו היא עשויה לעמוד בסתירה לאינטרס הציבורי המבקש לקדם פנייה לנתיבים חלופיים לפתרון סכסוכים. קבלת טענת שיהוי משפיעה על זכויותיהם הדיוניות של הצדדים למחלוקת והיא חוסמת את דרכם להוכיח את זכותם לסעד משפטי של פגיעה בזכויותיהם, ובכלל זה פגיעה בזכויות יסוד מהותיות. נוכח ההשלכות הנובעות מקבלת טענת שיהוי התנאי לקבלתם הם מטבע הדברים מחמירים, ונסיבות החלתה נדירות, וקו זה מאפיין את הפסיקה בנושא זה לאורך שנים."

יודגש כי השתהות בהגשת התביעה לא מהווה, כשלעצמה, שיהוי במונח המשפטי של המונח. בכדי שטענת שיהוי תתקבל יש להוכיח כי בנסיבות העניין התובע זנח את זכות התביעה העומדת לו או כי במשך הזמן הנתבע שינה את מצבו לרעה (ע"א 554/84 החברה לשיכון עממי בע"מ נ' מימון ואח', פ"ד מ(2) 802, 810). נטל הוכחת טענת השיהוי מוטל על הנתבע המעלה את הטענה (ע"א 5634/90 פינטו נ' האפוטרופוס לנכסי נפקדים, פ"ד מז(4) 846, ע"א 109/87 חוות מקורה בע"מ נ' חסן, פ"ד מז(5) 1). במקרה דנן התנהלות התובע אינה מעידה כי הוא זנח את זכות התביעה נגד הנתבעת.

ב"כ הנתבעת טוענים כי בכך שהתובע הגיש את תביעתו לאחר 7 שנים נגרם לנתבעת נזק ראייתי.

נזק ראייתי נגרם, בין היתר, כאשר מחמת התנהגות בעל דין, נגרעת מן הבעל דין שכנגד ראייה שהיא בעלת פוטנציאל להוכחת יסוד או טענה מטעמו. בהתאם לדוקטרינה זו, במקרה שבו התנהגותו של בעל דין שללה מן הצד שכנגד את היכולת להוכיח את גרסתו, יועבר נטל השכנוע באותו עניין לכתפי הצד שכנגד, דבר שהוא חיוני ובעל חשיבות של ממש באם בסוף המשפט כפות המאזניים ייוותרו מעוינות (ראו ע"א 7905/98 Aerocon C.C. נ' הוק תעופה בע"מ, פ"ד נה(4) 387, 399-400 (2001); אריאל פורת ואלכס שטיין "דוקטרינת הנזק הראייתי": ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים" עיוני משפט כא, 191, 249 (1998). אין מדובר בהעברה כללית של נטל ההוכחה מן הנתבע אל התובע, אלא בהעברה לצורך הכרעה בסוגיה עובדתית קונקרטיית. אשר על-כן, יש להראות כי החסר הראייתי נוגע לעובדות השנויות במחלוקת בין הצדדים, וכי אילולא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

החסר – ניתן היה להוכיח את הטעון הוכחה על פי דין. השימוש בדוקטרינה מוגבל בדרך-כלל למקרים של 'תיקו ראייתי', קרי כאשר לא ניתן לייחס עדיפות ראייתית למי מבעלי הדין (ראו ע"א 2809/03 פלוני נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, פסקה 19 (7.2.2005)). במקרה דנן, לנוכח התקיימותה של חקירת מח"ש באירוע ההכאה, ופערי הנגישות לחומרים ולמידע באופן אינהרנטית אני סבור כי יש לדחות טענה זו.

שאלת האשם התורם

טוענים ב"כ הנתבעת כי אילולא סירב התובע לחתום על תנאי הערבות כל האירוע היה נחסך.

האשם התורם מהווה הגנה למזיק לא מפני עצם האחריות בנוזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות את הניזוק על מלוא נזקו. בקביעת קיומו של אשם תורם יש תחילה לבחון אם בנסיבות העניין, נהג הניזוק כאדם אחראי ותוך זהירות סבירה (מבחן האדם הסביר); ואם נמצא שלשאלה זו יש להשיב בשלילה, כי אז תחולק האחריות לפגיעה 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 (ראו ע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אמסלם, פ"ד לח(1) 72, 81; ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני-ברק, פ"ד מג(3) 343, 350-351; ע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה הדדית בע"מ נ' עוואד, פ"ד מד(1) 422, 438; ע"א 2245/91, 2359 ברנשטיין נ' עטיה, פ"ד מט(3) 709, 723).

רס"מ אנדריי פלנוב העיד (עמ' 150 ש' 34 לפרוט' מיום 17.07.19):

ת"ת: כבוד השופט, מה שרשום פה במסמך, רפי רותם גדול במימדים, בבקשה, הוא פה. הוא נעמד על יד הקיר עם הפנים מולנו, תפסנו אותו, אני ואיתי, עקיבא וג'קי. והוא ממש התנגד.

ש: כולכם ביחד אזקתם אותו?

ת: הורדנו, הורדנו על הרצפה. אני הייתי בחלק העליון של גוף, צד ימין ליד הכתף, והחזקנו,

ש: אתה החזקת אותו?

ת: כל אחד בחלק שהוא הגיע אליו. אחרי זה סובבנו אותו על הבטן ואזקנו אותו בידיים מאחורי הגב כדי שלא יתפרע. אני לא זוכר מי אזק אותו."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

פקד איתי לאור העיד (עמ' 37 ש' 21 לפרוט' מיום 03.10.19):

"ש: הוא גם לא השתולל.
 ת: לדברייך,
 ש: מה התגובה שלך?
 ת: לדברייך,
 ש: זה, אבל מה התגובה שלך?
 ת: בואי, אני אקריא לך מה רשמתי במוזכר.
 ש: אני מפנה למזכר. אתה יכול להפנות,
 ת: כן, כן, מיד.
 ש: תגיד פשוט איזה עמוד,
 ת: מיד. בדף השני, כל זמן זה העצור מתנגד ומנסה לנער אותנו. התנגד לביצוע החיפוש והקבילה."

רפ"ק משה כץ העיד (עמ' 75 ש' 8 לפרוט' מיום 03.10.19):

"ש: ואתה רואה אותו באיזה מצב על הרצפה? האם הוא היה ערום?
 ת: שוכב, לא זוכר שהוא היה ערום. אני לא זוכר, אולי הוא היה בלי מכנסיים, אולי היה עם מכנסיים. אני זוכר שמה שנקרא ריתקו אותו. הוא מנסה להשתולל ואם לא מרתקים אותו אז הוא מה שנקרא מתפוצץ עליהם, מעיף אותם והם או מורידים לו את הנעל או כשכבר הנעל הייתה מה שנקרא הורדה"

מצד אחד זכותו של עציר לסרב לחתום על תנאי שחרור. מצד שני, התובע היה איש חוק המכיר את הכללים. לתובע הייתה האפשרות לחתום על תנאי השחרור ולאחר מכן לערור עוד באותו יום על התנאים. בנוסף, התובע התנגד לחיפוש בנעליו דבר שהביא את השוטרים לבצע חיפוש גופני בכוח ומשום שתי הסיבות שלעיל, סבורני כי יש להשית על התובע אשם תורם בשיעור של 20%.

פיצוי כספי

מעצר שווא

ברעא 5932/08 עמי שירי נ' מדינת ישראל - שירות בתי הסוהר (25.08.10) נדונה בקשה למתן רשות ערעור בטענה כי בימ"ש המחוזי שגה כשקיבל את ערעור המשיבה והפחית את סכום הפיצוי שנפסק לזכות המבקש בבימ"ש השלום בגין חיוב המשיבה בעילה של כליאת שווא. בימ"ש העליון (מפי השופט ס' גובראן ובהסכמת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט דנציגר) דחה את הבקשה למתן רשות ערעור ופסק כי:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

"אין בביקורת של בימ"ש על ניהול ההליך על ידי המדינה די כדי לשנות את קביעת בימ"ש המחוזי באשר לסכום הפיצויים המגיע למבקש. זהו לא מאסרו הראשון של המבקש. המבקש לא טרח לנסות ולברר מהי סיבת מאסרו לאורך כלל התקופה בה שהה בבית הסוהר, על אף שהבין את מטרת מעצרו. השלמה עם התנהגות כזו עלולה לגרום לניזוקים עתידיים בכו שלא למהר ולהעמיד את הרשות על טעותה בהקדם האפשרי, בשל הכדאיות הכלכלית הטמונה בכך. לפיכך, אין להסכין עם פטירת ניזוק שכזה מאחריותו לעמוד על זכותו לכבוד ולחירות, ולאפשר לו לנקוט ב"שב ואל תעשה". רכיב זה מביא בחשבון עקרונות נזיקיים של אשמו התורם של המבקש ואי והקטנת נזק על ידיו. בנוסף, המבקש לא הוכיח כי נותרה לו נכות נפשית בשל כליאת השווא. כנגד שיקולים אלו להפחתת שיעור הפיצוי, עומדים שיקולים כבדי משקל: היות חירותו של אדם זכות יסוד חוקתית שרק אינטרס צבורי מובהק מצדיק להגבילה. אמנם המדינה לא פעלה בכוונה תחילה לפגוע בניזוק, אולם אין לאפשר רשלנותה; ניהול משפט מיותר על ידי המדינה.

במקרים בהם קם צורך לכמת סעד בשל עוולת כליאת השווא, רצוי להימנע מלהשתמש בתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 ובסעיף 80(א) לחוק העונשין כאינדיקציה לסכום הראוי. שימוש בתקנות אלו כאינדיקציה לעוולה אזרחית אינו במקומו, ועלול להקהות את חומרת המעשים ועומק הפיצוי, כך שיהפוך לפיצוי אחיד או נומינלי. על בימ"ש הדין במקרה לבחון את סוגיית הפיצוי במנותק מתחשיבים שונים המותווים בתקנות לענין אחר ובהתאם למכלול השיקולים הפרטני. בענייננו לאור בחינת כלל השיקולים, הפיצוי שהוענק למבקש על ידי בימ"ש המחוזי הינו ראוי והוגן ולכן דין הבקשה להידחות."

שם הפיצוי, שנפסק היה בסך 2,500 ₪ עבור כל יום מעצר.

ברע"א 4672/14 יהודה גליק נ' מדינת ישראל (6.1.15) קבע המשנה לנשיאה, כב' השופט אליקים רובינשטיין:

"גובה הפיצויים בגין עיכוב שווא נגזר ממידת הרשלנות בה לקתה פעולת הגורמים המעכבים מחד גיסא, ומן הנזק שנגרם לפלוני מאידך גיסא. באומדן הנזק יש להביא בחשבון את אופייה של שלילת החירות – עיכוב בתחנת המשטרה או כליאה מאחורי סורג ובריח; את האופן בו התבצע העיכוב או המעצר; וכמובן את ארכה של שלילת החירות. בטרם חישוב משך שלילת החירות, על ביהמ"ש ליתן משקל לעצם המעצר או העיכוב ולנסיבותיהם ובמקרה דנא להפרתה של החלטה שיפוטית, וכל מקרה לגופו. "סוף דבר, בענייננו, בשני המקרים מדובר בעיכוב המבקש שלא כדין למשך שעות אחדות, אך בעיכוב המערער באירוע השני יש חומרה יתרה, כיון שהדבר נעשה בניגוד להחלטה שיפוטית שניתנה אך יום אחד קודם לכן... אציע כי המשיבה תשלם למבקש סך 2,500 ₪ בגין האירוע הראשון וסך 5,000 ₪ בגין האירוע השני, ויחד 7,500 ₪, נכון להיום."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

בת.א. (שלום י-ם) 32099-04-10 גול ואח' נ' מדינת ישראל (24.6.12) פרסה כב' השופטת
בלהה יהלום סקירה של פסיקה בגין כליאת שווא:

"באשר לכליאה כאמור אפנה לת"א (שלום ת"א) 72598/04 פיטאג נ.
מדינת ישראל (ניתן ביום 31.5.06, כב' השופט בכר) שם נפסקו 15,000 ₪
בגין שישה ימי מעצר שלא כדין (כ - 2,500 ₪ ליום מעצר); ת"א
25213/04 (שלום ת"א) בארן נ. מדינת ישראל (ניתן ביום 18.4.05, כב'
השופט ארנסט) שם נפסק סך של 1,000 ₪ לכל יום מעצר; ת"א (שלום
ת"א) 15395/04 אקואסה נ. מדינת ישראל (ניתן ביום 2.6.05, כב'
השופטת גרוסמן) שם בגין שלושה-עשר ימי מעצר שלא כדין נפסק פיצוי
בסך 13,000 ₪; ע"א (חי') 4323/07 מדינת ישראל נ. עמי שירי (ניתן ביום
2.6.08, על ידי כב' השופטים וסרקרוג, כהן, שפירא) שם מצאו להפחית
את הסכום שנפסק בערכאה דלמטה ולהעמיד הפיצוי על בסיס של כ-
3,000 ₪ ליום של מאסר שלא כדין. כב' השופט שפירא סבר בדעת מיעוט
שיש לקבוע פיצוי אף נמוך מכך. פסק דין זה אושר ברע"א 5932/08 עמי
שירי נ. מדינת ישראל – שירות בתי הסוהר (ניתן ביום 25.8.10 על ידי
כבוד השופטים ג'ובראן, דנציגר וריבלין... אפנה עוד לת"א (שלום י-ם)
3750/06 משה ארנסטוף נ. מדינת ישראל (ניתן ביום 1.1.12, על ידי חברי,
כב' השופט שחם). בית המשפט מצא שם לפנות לתעריף פיצוי של כ-
3,500 ₪ בגין חיפוש שלא כדין".

גם בת"ק (תביעות קטנות קצ"י) 75865-01-19 עמוס סבאג נ' מדינת ישראל - משטרת
ישראל תחנת שדות (30.07.2019) נפסק סך של 3,000 ₪ בגין מעצר בלתי חוקי.
התובע טוען לפיצוי בגובה 200,000 ₪ בגין מעצר שווא. מששקלתי את נסיבות המקרה, אני
סבור כי יש לפצות בגין מעצר שווא אך גובה הפיצוי שדורש התובע גבוה מידי.
בנסיבות המקרה ולאור הפסיקה שהובאה לעיל, סבורני כי על הנתבעת לפצות את התובע
בגין כליאת שווא בסך 5,000 ₪.

כאב וסבל

התובע דורש בגין ראש נזק זה סכום של 1,000,000 אך נראה כי סכום זה מופרז ומופרך.
לדידי לנוכח הנסיבות המיוחדות של המקרה ואחוזי הנכות של התובע אני סבור כי פיצוי
של 50,000 ₪ יהיה פיצוי ראוי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

אובדן כושר השתכרות

לטענת התובע נכותו הנפשית גרמה לו לנכות תפקודית בשיעור 100% שכן אינו מסוגל לעבוד כלל ואת כל זמנו מקדיש למאבק הציבורי ואת חישוביו ערך לפי 40% הפסד, והגיע לפיצוי בסך 1,048,340 ₪.

בע"א 355/80 נתן אנסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ פ"ד לה(2) 800,809 נקבע ש:

"על-כן, באותם המקרים, בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - ניתן להביא נתונים מדויקים, על הנפגע-התובע לעשות כן, ומשנכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי. לעומת זאת, באותם מקרים אשר בהם - לאור טבעו ואופיו של הנזק - קשה להוכיח בדיוק ובודאות את מידת הנזק ושיעור הפיצויים, אין בכך כדי להכשיל את תביעתו של הנפגע, ודי לו שיביא אותם נתונים, אשר ניתן באופן סביר להביאם, תוך מתן שיקול-דעת מתאים לבית המשפט לעריכת אומדן להשלמת החסר"

לדידי, הוכח מן המסמכים המצורפים לתיק בית המשפט, כי לתובע הייתה פגיעה ממשית בכושר השתכרותו. עם זאת לא הוכח הקשר הסיבתי לכלל נזקיו, וגם נכותו התפקודית (7.5%) אינה מצדיקה חישוב אקטוארי. סבורני כי קיים קושי משמעותי לאמוד את ההפסדים שנגרמו ויגרמו כתוצאה מהנכות התפקודית, ולכן סבורני כי יש לפסוק סכום גלובאלי, סביר והוגן. על כן תפצה הנתבעת את התובע בגין הפסדי השתכרות לעבר ופגיעה בכושר ההשתכרות לעתיד בסך של 180,000 ₪.

פנסיה

לסכומים דלעיל יש להוסיף פיצוי נוסף בשיעור 12.5% בגין ההפסדים הסוציאליים, כולל פנסיה, שעתידים להיגרם לתובע (ראו ת.א. 7470/05 מ.ט. ואח' נ' המגן בע"מ ואח', (14.11.11), ות.א. 621/06 יונס ואח' נ' ביטוח ישיר בע"מ ואח' (26.5.11)).

הוצאות משפט:

תקנה 511 לתקנות קובעת כדלהלן:

"(א) בתום הדיון בכל הליך, יחליט בית המשפט או הרשם, לענין שלפניו, אם לחייב בעל דין בתשלום שכר טרחת עורך דין והוצאות המשפט (להלן - הוצאות) לטובת בעל דין אחר, אם לאו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד

ת"א 59471-01-17

לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

(ב) החליט בית המשפט או הרשם לחייב בעל דין בהוצאות, רשאי הוא לקבוע את סכום ההוצאות לפי שיקול דעתו, בכפוף לאמור בתקנה 512."

בין שיקוליו ייקח בית המשפט בחשבון שווי הסעד השנוי במחלוקת, התעריף מינימלי שנקבע לעניין שכר טרחת עורך דין בכללי לשכת עורכי הדין, והדרך שבה ניהלו בעלי הדין וב"כ את הדיון.

כלל ראשון לכללי פסיקת ההוצאות הוא שבאין נסיבות מיוחדות, המצדיקות לשלול מבעל-דין שזכה את הוצאותיו (כולן או מקצתן) יהא אותו בעל-דין זכאי לפסיקת הוצאות (ראה: י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (אמינון, מהדורה שישית, בעריכת ש' לוי 1990, וכן: ע"א 1986, 1894/90 שמואל פלאטו-שרון נ' ז'ק אסולין, פ"ד מו(4), 822, עמ' 829-830), אלא אם כן יש מקום להתחשב בהליכי התנהלות המשפט ובהתנהגות הצדדים ובאי-כוחם עובר וטרם להליכים אלו (ע"א 1182/90 דורית שחם נ' מרים רוטמן ואח', פ"ד מו(4), 330, עמ' 346-347).

התנהלותו של התובע במהלך הדיונים כמו גם "קהל המעודדים" שהתובע הביא לאולם, ההערות שהעיר התובע לעדים, הצקותיו כלפיהם (מבלי שבאי כוחו מדריכות אותו לפני הדיון כיצד להתנהג ואינן מתערבות ודורשות שיפסיק מהתנהלותו במהלך הדיון) והצורך שלי להזעיק מאבטחים לאולם ולהעיר לתובע על התנהלותו פעמים רבות (ראו למשל פרוטוקול הדיון מיום 17.07.19 עמוד 31 שורות 28-36, עמוד 41 שורות 10-24, עמוד 50 שורות 28-30, עמוד 68 שורות 6-9, עמוד 72 שורות 17-26, פרוטוקול הדיון מיום 03.10.19 עמוד 59 שורות 5-9 ועוד היד נטויה) מחייבת תגובה הולמת בהפחתה דרסטית של סכום ההוצאות ושכ"ט עו"ד שייפסק.

סוף דבר

התביעה מתקבלת בחלקה. הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים דלעיל, בניכוי אשם תורם ובצירוף הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 5,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

בס"ד
ת"א 59471-01-17
לפני כבוד השופט בכיר ד"ר מנחם (מריו) קליין

המזכירות תמציא פס"ד זה בדואר רשום לצדדים

ניתן היום, כ' אלול תש"פ, 09 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.

מנחם (מריו) קליין, שופט בכיר