



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

התובעים

1. משיח דוד
 2. משיח דנה
 3. משיח פלונית (קטינה)
 4. משיח פלמונית (קטינה)
 5. משיח אלמונית (קטינה)
- ע"י ב"כ עו"ד חגי אברהמי

נגד

הנתבעים

1. הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית
ע"י ב"כ עו"ד יוסף ארנון
2. ארגון החמאס
3. ארגון השחרור הפלשתינאי
4. מדינת ישראל

פסק דין (כנגד נתבע 2)

תוכן העניינים

<u>מספרי הפסקאות</u>	<u>הנושא</u>
1-7	א. כללי
8-15	ב. תמצית ההליכים בתיק זה
16-19	ג. תמצית טענות התובעים
	<u>דיון</u>
20-22	ד. המצאה לנתבע 2 (ארגון החמאס)
23-41	ה. אחריות ארגון החמאס לפיגוע
25-31	ה. 1 מסמך השב"כ
32-41	ה. 2 פסק דין של בית משפט צבאי באזור יהודה ושומרון
42-69	ו. הזכאות לפיצויים מעבר לתגמולי המוסד לביטוח לאומי
70-75	ז. גובה הנזק – המתווה לדיון בתיק זה
76-88	ח. הקביעות הרפואיות של המוסד לביטוח לאומי
	ח. 1 ההליכים השונים והישיבות השונות, שבהם נקבעו אחוזי הנכות של התובע במל"ל
77-79	
80	ח. 2 ההליכים בבית הדין לעבודה
81-88	ח. 3 המשמעות המשפטית של קביעות המוסד לביטוח לאומי
89-98	ט. חוות דעת המומחה



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1	<u>99-116</u>	<u>עדויות התובע ואשתו</u>	י.
2	<u>117-126</u>	<u>אחוזי הנכות של התובע</u>	יא.
3		<u>נכות רפואית, נכות תפקודית ופגיעה בכושר ההשתכרות</u>	יב.
4	<u>127-133</u>	<u>או בכושר הפקת הכנסה</u>	
5		<u>פיצויים בגין הפסד השתכרות ואובדן הכנסה של התובע –</u>	יג.
6	<u>134-151</u>	<u>עבר ועתיד ותשלומים נלווים</u>	
7	134-139	יג.1 עקרונות החישוב	
8	140-142	יג.2 הפסדי הכנסה – עבר	
9	143-145	יג.3 הפסדי הכנסה – עתיד	
10	146-149	יג.4 פנסיה	
11	150-151	יג.5 דמי הבראה והפסד חופשה שנתית	
12	<u>152-157</u>	<u>פיצוי בגין עזרת הזולת</u>	יד.
13	<u>158-165</u>	<u>הפסד השתכרות של התובעת 2, אשת התובע</u>	טו.
14	<u>166-181</u>	<u>אובדן שירותי בעל ואב</u>	טז.
15	<u>182-195</u>	<u>פיצוי בגין כאב וסבל של התובע 1</u>	יז.
16	<u>196-234</u>	<u>פיצוי בגין נזק נפשי של התובעות 2-4 – על פי הלכת "אלסוחה"</u>	יח.
17	196	יח.1 כללי	
18	197-201	יח.2 מעמדה של הלכת אלסוחה	
19	202-220	יח.3 הלכת אלסוחה – ניתוח מפורט	
20	221-227	יח.4 הלכת לבנה לוי	
21	228-234	יח.5 היישום לנתוני תיק זה	
22	<u>235-271</u>	<u>פיצויים עונשיים</u>	יט.
23	235-236	יט.1 כללי	
24	237-239	יט.2 פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – כללי	
25	240-241	יט.3 פרשת יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל	
26	242-244	יט.4 פרשת מנטין	
27	245-277	יט.5 סעיף 6(א) לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי	
28	278	יט.6 הפיצויים העונשיים – סיכום	
29	<u>F279-283</u>	<u>סיכום חבותו של ארגון "החמאס"</u>	כ.

30



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

		א. כללי
1		
2	עניינה של התביעה הוא פיגוע, שארע ביום 27.8.98, ברחוב אלנבי, בעיר תל אביב (להלן –	1.
3	"הפיגוע").	
4	התובע 1 (להלן – "התובע") – יליד 13.8.1970 (שהיה בן 28 פחות מספר ימים בעת הפיגוע) –	2.
5	שהה באותה השעה בדוכן מפעל הפיס, אותו הפעיל, ברחוב אלנבי, בו ארע הפיגוע. הוא ראה	
6	בעיניו את מראות הזוועה אשר נלוו לאותו הפיגוע.	
7	בעקבות הפיגוע, נפצע התובע, ונכנס להלם. הוא פונה לבית החולים תל השומר, ושם אושפז	3.
8	במשך יומיים, במצב של הלם וחוסר יכולת להגיב לסביבה. התובע אובחן כסובל מהפרעה	
9	פוסט טראומטית, בעקבות הפיגוע, וכתוצאה מכך נגרמו ליקויים בתפקודו היומיומי,	
10	משפחתי, הורי ותעסוקתי. מכאן, התביעה שהוגשה בפניי.	
11	לטענת התובעים, בהתאם לפרסומי העיתונות באותם ימים, המחבל שהתאבד, עשה זאת	4.
12	מטעם ארגון החמאס, והארגון קיבל על עצמו את האחריות לפיגוע.	
13	הנתבעת 1 בתיק זה היא – הרשות הפלסטינית. כנגד הנתבעת 1 הוקפאו ההליכים, בהסכמה,	5.
14	עד לקבלת פסק הדין כנגד החמאס כך הוסכם בדיון ביום 6.10.13, בו נכח	
15	וטען ב"כ הרש"פ, עו"ד ארנון, ולאחריו הצהיר עו"ד אברהמי, ב"כ התובעים, כדלקמן:	
16	"בתשובה לטענת חברי עו"ד ארנון כי יש חשש שתהיה סתירה בין פסק הדין שיתן	
17	בימ"ש זה היום או מחר בעניין החמאס לבין פסק הדין העתידי כנגד הרש"פ אני עונה	
18	שהצדדים אינם אותם צדדים ואין חשש שתהיה סתירה בין פס"ד בין החמאס לבין	
19	פס"ד נגד הרש"פ.	
20	כדי שלא תהיה סתירה, אני מסכים שאם יסתיים התיק נגד הרש"פ באחריות לטובתי	
21	ויתנהל דיון בנושא גובה הנזק, פסק הדין שיתן היום בעניין החמאס לא ישמש ראיה ולא	
22	יחייב את בית המשפט. לכן גם אם תהיינה תוצאות מספריות שונות, זה על דעתי	
23	ובהסכמתי."	
24	על כן, ההכרעה השיפוטית כעת תתמקד באחריותו של הנתבע 2 לפיגוע נשוא כתב התביעה	6.
25	שבפניי.	
26	הנתבע 2 – הוא ארגון החמאס (להלן – "הנתבע" או "החמאס"). הארגון לא הגיש כתב הגנה	7.
27	ולא התייצב להליך.	
28		



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 **ב. תמצית ההליכים בתיק זה**
- 2
- 3 8. כתב התביעה הוגש לבית המשפט ביום 22.3.07.
- 4 9. התיק היה, תחילה, בטיפולו של כב' השופט (היום הנשיא) אהרן פרקש, ועל פי החלטת
- 5 הנשיאה דאז, כב' השופטת מוסיה ארד, מיום כא באלול תשס"ח (21.9.2008), הועבר התיק
- 6 אליי – יחד עם עשרות תיקים אחרים של תביעות נגד הרש"פ והחמאס. בתיקים הללו קוימו
- 7 קדמי משפט והנחיות להגשת ראיות, שלא כאן המקום לפרטם.
- 8 10. בתיק זה, הגיש ב"כ התובעים בקשות רבות מספור לדחיית הדיון, עקב אי קבלת החלטת
- 9 המוסד לביטוח לאומי, בדבר גובה נכותו.
- 10 11. לאחר קבלת החלטת הביטוח הלאומי בדבר גובה נכותו, הוסיף ב"כ התובעים והגיש בקשות
- 11 רבות לדחיית הדיונים, וזאת לשם קבלת החלטה בערעורים שהגיש על אותה החלטה של
- 12 המוסד הביטוח הלאומי בוועדות הרפואיות השונות, ולאחר מכן בבית הדין האזורי לעבודה
- 13 בתל אביב-יפו.
- 14 12. התובע קיווה כי יהיה בהחלטות הוועדה הרפואית של המוסד לביטוח לאומי, כדי לתמוך
- 15 בטענותיו בהליך הנוכחי, וכי ניתן יהיה להתבסס על קביעת נכות גבוה יותר מזו שנקבעה לו
- 16 (בלשונו, פעמים רבות בבקשותיו: **"על מנת שבית המשפט יוכל לקבוע לתובע פיצויים**
- 17 **מהחמאס על פי גובה נכות הגבוה מזה הקבוע לתובע כיום"**), ועל כן, הייתה בקשתו להמתין
- 18 עד לקבלת תוצאות סופיות של הערעורים שהגיש. בהעדרו של הצד שכנגד, לא הייתה
- 19 התנגדות לבקשות אלו, והן התקבלו.
- 20 13. ביום 28.2.18, הסתיים ההליך בבית הדין האזורי לעבודה, בפסק דין הדוחה את בקשת
- 21 התובע לשנות את אחוזי הנכות שנקבעו לו על ידי הוועדה הרפואית של הביטוח הלאומי.
- 22 התובע בחר שלא להגיש ערעור נוסף על החלטה זו, וההליך מבחינתו, בתיק שבפניי, היה רק
- 23 אז, בשל להכרעה.
- 24 14. ביום 28.5.18, התקיים דיון הוכחות נוסף בתיק, ובעקבותיו, הגיש ב"כ התובעים, עו"ד חגי
- 25 אברהמי, סיכומים ביום 28.6.18 (להלן – "הסיכומים"), ולאחר החלטתי מיום 8.7.18, הוגשו
- 26 על ידו סיכומים מתוקנים ביום 31.7.18 (להלן – "הסיכומים המתוקנים").
- 27 15. סך הכול היו בתיק זה 7 ישיבות בית משפט, ניתנו בו 51 החלטות, ותיק הנייר כולל 204
- 28 מסמכים.
- 29



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

ג. תמצית טענות התובעים

- 1
- 2 טענותיהם המשפטיות של התובעים התמקדו בזכותו של התובע, לדרוש פיצויים מהנתבע, 16
3 הוא ארגון החמאס. הם העלו את השאלה מה יהיה הדין כאשר נכה תבע תחילה תגמולים מן
4 המדינה בלבד (ואין חולק כי כך נהג התובע, המקבל עד היום תשלומים שוטפים מאת המוסד
5 לביטוח לאומי, על פי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970; להלן – "חוק
6 התגמולים"), ולאחר מכן הוא מעוניין לתבוע פיצויים על נזקו מאת המזיק?
- 7 התובעים ענו על השאלה, בהתבסס על פסק הדין של בית המשפט העליון, בהרכב מורחב 17
8 (פסק הדין ניתן על ידי השופט פרופ' יצחק אנגלרד, ולדבריו הסכימו, הנשיא אהרן ברק,
9 השופטים (לימים המשנים לנשיא), תיאודור אור ומישאל חשין, השופטת טובה שטרסברג-
10 כהן והשופט יעקב טירקל) בע"א 1162/96 הילה וייס נ' אביעד יוסף, פ"ד נג(2) 79 (1999) (להלן
11 – "הלכת וייס"). לדבריהם, המחלוקת בין בעלי הדין מעוררת שלוש בעיות עיקריות:
- 12 הסכמת משלם התגמולים – בעניין זה העדיף בית המשפט את גישת הנכה, וקבע כי יש לראות
13 את מרכז הכובד של ההסדר בהוראת סעיף 36(א)(1) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח
14 משולב], תשי"ט-1959 (להלן – "חוק הנכים"), המבחינה במפורש בין ניהול התביעה, לבין
15 גביית הפיצויים: הנכה זכאי לנקוט בצעדים משפטיים כדי לזכות בפיצויים, הן מהביטוח
16 הלאומי והן מן המזיק, אך מה שנמנע ממנו – עד למילויין של דרישות סעיף 36(א)(5) הוא קבלת
17 פיצויים כלשהם מאת המזיק. חובת הימנעות זו מלווה בסנקציה הקבועה בסעיף 36(א)(7) לחוק
18 הנכים הנ"ל.
- 19 מבחינה עניינית, פתרון זה שומר ביתר תוקף על זכויותיו של הנכה הנפגע לפיצוי מלא על
20 נזקיו, והוא תואם את מגמתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משום ששלילת זכותו ניזוק
21 לפיצויים על יתרת נזקו היא בבחינת פגיעה בקניינו. לכן, יש להעדיף את הפרשנות המקלה עם
22 הנכה, ולאפשר לו לנהל את תביעת הנזיקין באופן עצמאי.
- 23 א. מועד החזרת התשלומים – בעניין זה קבע בית המשפט העליון, בהלכת וייס, כי אם
24 החזרת התשלומים תהווה תנאי מוקדם לעצם הגשת התביעה כנגד המזיק, הרי שהברירה
25 של הנכה תישאר, לרוב, עניין תיאורטי בלבד. מניין ייקח הנכה את הכספים להשבת
26 התגמולים?! הבעיה נפתרה על ידי הקביעה כי החזרת התגמולים הינם תנאי מוקדם
27 לגביית הפיצויים, אך לא לניהול התביעה. באופן זה, התנאי איננו מכביד על הנכה, משום
28 שניתן להחזיר את התגמולים ישירות מן הפיצויים המגיעים לנכה מן המזיק.
- 29 מכשול נוסף העומד בפני הנכה הינו האיום – מצד המוסד לביטוח לאומי – כי בתמורה
30 להסכמה להגשת תביעה נגד המזיק, יופסקו לנכה התגמולים השוטפים, לרבות: הטבות
31 ומתן טיפול רפואי הקשור בפגיעה. זה הוא מכשול מאיים ביותר, והסדר כזה אינו מתקבל



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 על הדעת, משום שיש בו שלילה של זכות הבחירה. לאור זאת, קבע בית המשפט כי זכותו
2 של הנכה לקבלת תגמולים נשמרת לו עד לשלב אפשרות הגביה מן המזיק, דהיינו: עד
3 לשלב שהוא יודע את גורל תביעתו הנזיקית.
- 4 ב. תוכן שיקול הדעת של משלם התגמולים – בהלכת וייס נקבע כי יש לצמצם את שיקול דעת
5 משלם התגמולים (המוסד לביטוח לאומי), ובאופן עקרוני, על קצין התגמולים או על
6 המוסד לביטוח לאומי להסכים להחזרת התשלומים, מצד הנכה. עם זאת, בית משפט
7 השאיר ב"צריך עיון" את ההנחיות שיש לקבוע בתוך שיקול הדעת של משלם התגמולים.
- 8 טענה נוספת העלו התובעים, והיא כי הטלת מגבלה, לפיה יימנע מהם למצות את זכויותיהם
9 הנזיקיות מאת המזיקים החיצוניים למוסדות המדינה (ארגון החמאס), מהווה פגיעה בזכות
10 הקניין שלהם. הפגיעה בזכותו של התובע לחיים ולשלמות הגוף, מהווה עילת תביעה
11 עצמאית, אשר בגין הפרתה עומדת לתובע הזכות לתבוע את המזיק בתביעת נזיקין.
- 12 מבחינת הסכום המבוקש, מפרט ב"כ התובעים, עו"ד חגי אברהמי, ראשי נזק ופיצויים
13 בסיכומים המתוקנים, ובסיכום, בסעיף 75, הוא עותר לכך שבית המשפט יחייב את החמאס
14 לשלם לתובעים סך של 7,385,584 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיוני 2006 ועד לתשלום
15 הפועל, בצירוף הוצאות משפט, לרבות שכ"ט עו"ד.

דיון

- 16
- 17 **ד. המצאה לנתבע 2 (ארגון החמאס)**
- 18 התובעים ביקשו להמציא את כתב התביעה לאדם בשם ח'אלד אבו ערפה (להלן – "ערפה"),
19 אשר כלוא בישראל, וזאת מפני שערפה מקיים קשר אינטנסיבי עם ארגון החמאס ויש להניח
20 כי הוא יעביר לידיעת הנתבע את דבר ההליכים שהוגשו נגדו, תוך אזכורם של פסקי הדין
21 באותו עניין, אשר ניתנו על ידי בית המשפט העליון.
- 22 לעניין מעמדו של ערפה כ"מורשה", למדתי מכתב האישום המתוקן אשר הוגש בעניינו של
23 ערפה, בת"פ 11354-02-12 אשר בו הודה ערפה, במסגרת הסדר טיעון. מקריאת כתב אישום
24 זה עלה, כי נוכח מעמדו וקשריו של ערפה בארגון החמאס, עמדו התובעים, בכל דרישות החוק
25 והדין, ובפרט קיום הדרישה ל"קשר אינטנסיבי", הכול כפי שפורט בהחלטותיו מיום 9.4.13.
26 משהומצא כתב התביעה לערפה, באמצעות שב"ס, נחה דעתי כי ההמצאה עומדת בדרישות
27 הקבועות בסעיף 482 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1982, ונסללה הדרך לדיון בכתב
28 התביעה לגופו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 22. דרך זו של המצאה לחמאס נקבעה על ידי הנשיאה דאז של בית משפט זה, כבי השופטת
2 מוסיה ארד, ביום יז בטבת תש"ע (3.1.2010) בע"א 3426/09 שמחה רייזל נ' ארגון הג'יהאד
3 האסלאמי.

4 ה. אחריות ארגון החמאס לפיגוע

5 23. כדרכם של תיקים, יש תחילה לבדוק מהן הראיות, אשר על בסיסן אפשר יהיה לקבוע את
6 הממצאים העובדתיים, אשר על פיהם ניתן לייחס לחמאס אחריות לפיגוע.

7 24. כפי שנראה עתה, הוצגו בפניי שתי מערכות ראיות להוכחת אחריות החמאס לפיגוע, ואתייחס
8 לכל אחת מהן בשני תתי הפרק הבאים (ה.1 ו-ה.2).

9 1. מסמך השב"כ

10 25. בנוגע לאחריות ארגון החמאס לפיגוע, שבוצע ביום 27.8.98, טענו התובעים כי חברי חוליית
11 המפגעים, מטעם החמאס, הודו במפורש בחקירתם בשב"כ בביצוע הפיגוע, בו נפגע התובע.
12 כאסמכתא לטענה זו הציגו התובעים מסמך מאת שירות הביטחון הכללי, הנושא כותרת
13 "חשיפת חוליית חמאס – התמחתה בהכנת מטעני חבלה מתוחכמים ובצעה פיגועים
14 בירושלים ותל אביב – 1998 " (נספח א לבקשה מיום 14.7.2010).

15 26. במסמך תוארו ראשי חוליית החמאס, אשר ביצעו, בין היתר, את הפיגוע בשנת 1998, בו נפגע
16 התובע. ראשי החוליה גויסו ואומנו בידי מוחי אלדין אלשריף, חבר מפקדת החמאס באיו"ש,
17 ומומחה החבלה המרכזי של הזרוע הצבאית של החמאס שם. אלו היו שמותיהם של שני
18 ראשי החוליה:

19 רביע זעל – יליד 1975, תושב בית חנינא, חשמלאי במקצועו. זעל אומן בהכנת מטענים
20 מתוחכמים מסוגים שונים (קלטות וידיאו ממולכדות; מטעני חבלה המופעלים בשלט רחוק
21 וכו').

22 איהאב בכיראת – יליד 1973, תושב הכפר צור באהר. נשוי ואב לילדים, שהיה כלוא בעבר בגין
23 פעילותו בחמאס. בכיראת גויס בשנת 1997 ונפגש עם אלשריף מספר פעמים ברמאללה, ואומן
24 על ידו בהכנת מטענים.

25 שני ראשי החוליה הללו גייסו תחילה את אחיהם, אברהים בכיראת (יליד 1974) ואשרף זעל
26 (יליד 1977), ובהמשך, גויסו פעילים וסייענים נוספים.

27 אלשריף העביר לאיהאב בכיראת 11 קלטות וידיאו ממולכדות, והנחה אותו להניחן במקומות
28 ציבוריים: גנים ציבוריים ותאי טלפון. החוליה תכננה להניח את הקלטות הממולכדות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 בתחנות לוטו ובתחנות אוטובוס בפתח תקווה. אבל, בפועל, היא לא עשתה שימוש בקלטות,
2 אלא פרקה מהן את חומר הנפץ, כדי לעשות בו שימוש בפיגועים אחרים.
- 3 27. לאחר שהעביר לפיקודיו קלטות אלו, נהרג אלשריף. לאחר מותו, עברו בכיראת וזעל להיות
4 פיקודיו של מי שהיה יד ימינו של אלשריף, סלמאן אבו עיד, יליד 1964, והוא שציוות בנייהם.
5 סלמאן הנחה אותם לבצע פיגועים, כנקמה על מותו של אלשריף, ואף העביר לרשותם את
6 "ארגו העבודה" של אלשריף, ובו מנגנונים להפעלת מטעני חבלה בשלט רחוק, אמצעים
7 להרכבת מנגנוני השעיה, וכן שני מטעני חבלה.
- 8 28. הפיגועים שבוצעו בידי חברי החוליה היו פיצוץ מטען חבלה, שהונח באוגוסט 1998, בתוך פח
9 אשפה ברחוב אלנבי, בתל אביב, ואשר גרם לפציעתם של 16 איש, ולפגיעתו של התובע.
10 בנוסף, פוצצו חברי החוליה מטען חבלה, שהונח בספטמבר 1998, בתחנת אוטובוס
11 באוניברסיטה העברית, בהר הצופים, בירושלים, וכתוצאה ממנו נפגע חייל צה"ל.
- 12 29. פעיליה המרכזיים של החוליה נשפטו ונדונו לתקופות מאסר שונות : רביע זעל – נדון ל-24
13 שנות מאסר בפועל; איהאב בכיראת נדון ל-13.5 שנות מאסר בפועל; אשרף זעל נדון ל-16.5
14 שנות מאסר; ואבראהים בכיראת נדון ל-9 שנות מאסר.
- 15 30. הנתבע, ארגון החמאס, לא השיב לטענה זו, כפי שלא השיב לכתב התביעה כולו.
- 16 31. מאליה עולה השאלה: האם בהעדר תגובה מצדו של ארגון החמאס, יש לקבל את הגרסה
17 העובדתית שהציגו התובעים, בהסתמך על הפרסום מטעם שירות הביטחון הכללי או שמא לא
18 ניתן לקבוע ממצאים עובדתיים על בסיס פרסום מטעם השב"כ בלבד?
- 19 **ה. 2. פסק דין של בית משפט צבאי באזור יהודה ושומרון**
- 20 32. לא ראיתי צורך להכריע בעניין, שכן ניתן להוכיח את האירועים מפסק דין בע (איו"ש) 71/00
21 איימן מוחמד אבו עיד נ' התובע הצבאי (11.4.11), שהיה ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש
22 הצבאי בבית-אל, מיום 3.4.00, בתיק מס' 42488/98 (פסק דינו של כב' הנשיא סא"ל יורם
23 חניאל).
- 24 33. בפסק דין זה הואשם איימן מוחמד אבו עיד בביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת, בכך
25 שבחודש מאי 1998, לאחר מותו של מוחי אלדין אלשריף, העביר הודעה מאדם בשם סלמאן
26 אבו עיד לאיהאב בכיראת, ולפיה, עליו להגיע למקום בו נהג לפגוש בשריף.
- 27 34. במפגש שהתקיים בעקבות כך, פגש איהאב את נהגו של שריף, אשר אמר לו כי צריך לנקום
28 את מותו של מוחי אלדין אלשריף, על ידי שימוש בחומר הנפץ, ששריף מסר לו. באמצעות
29 חומר הנפץ שמסר איהאב, בוצע, בחודש אוגוסט 1998, פיגוע ברח' אלנבי, בתל-אביב (הוא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 הפיגוע שבו נפגע התובע), ובחודש ספטמבר 1998 פיגוע בתחנת אוטובוס, בהר הצופים,
2 בירושלים.
- 3 35. כלומר: אישומו של איימן מוחמד אבו עיד מבוסס, עובדתית, על כך שהביא למסירת חומר
4 נפץ מידי אחד ממפקדי החמאס אל המבצע – איהאב בכיראת, וזה ביצע את הפיגוע באוגוסט
5 1998 ברחוב אלנבי בתל אביב. זה הוא, כאמור, הפיגוע ממנו נפגע התובע.
- 6 36. במסגרת פסק הדין האמור, נמצא קודם כל יסוד מספיק להרשיע את איימן מוחמד אבו עיד
7 בחברות בארגון החמאס, חברות אשר החלה בשנת 1995 ואשר נמשכה עד ליום מעצרו, ביום
8 2.10.98. מעבר לכך, הודה הנאשם שם, בפרטי האישום, לפיהם העביר את חומר הנפץ
9 לאיהאב בכיראת, וזאת בכפוף להסכמה אליה הגיעו הצדדים, לפיה לא ידע המערער על תוכן
10 האשגרים אשר העביר ועל ההשלכות שהיו לאשגרים אלה.
- 11 37. על כל פנים, לענייננו, מדובר בקביעה שיפוטית עובדתית כי מקורו הישיר של חומר הנפץ אשר
12 שימש לביצוע הפיגוע, היה ארגון החמאס, וכי המטרה של העברת אותו חומר נפץ, הייתה
13 לנקום את מותו של מוחי אלדין אלשריף.
- 14 38. מכאן, עולה המסקנה החד משמעית, כי ארגון החמאס הוא אשר היה אחראי על ביצוע אותו
15 פיגוע, אשר ממנו נפגע התובע.
- 16 39. לגבי הסקת מסקנות עובדתיות, במסגרת הליכים אזרחיים, מפסקי דין פליליים, כבר הבעתי
17 דעתי בבש"א (י-ם) 4994/08 עזבון המנוח יוסף אברהמי ז"ל נ' הרשות הפלשתינית
18 (22.3.2009), ובבקשה לקביעת קבילות ראיות מיום 1.4.14 בת.א. 2538/00 נורז'יץ ליטבק נ'
19 הרשות הפלסטינית, וכך גם בת"א 3361/09 יורשי המנוחה שרון בן שלו ז"ל נ' הרשות
20 הפלסטינית (22.9.14) כי ניתן לפעול על פי סעיף 42 לפקודת הראיות, גם ביחס לפסקי דין
21 של בתי משפט אשר הוקמו על ידי הממשל הצבאי הישראלי, אף אם הם שופטים מעבר לקו
22 הירוק.
- 23 40. לאחר מתן החלטותיי אלה, תוקן החוק הישראלי, בתיקון 18, של פקודת הראיות, שהוסיף
24 לסעיף 42א, את פסקה (א1), וכיום זה הוא נוסח הסעיף המלא:
- 25 **"(א) הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את**
26 **הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם אם**
27 **המורשע או חליפו או מי שאחריותו נובעת מאחריות המורשע, ובכלל זה**
28 **מי שחב בחובו הפסוק, הוא בעל דין במשפט האזרחי.**
- 29 (א1) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על פסק דין חלוט במשפט פלילי
30 של בית משפט צבאי, כהגדרתו בתקנות שעת חירום (יהודה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967,
2 כפי שהוארך תוקפן ותוקן נוסחן בחוק, מעת לעת.
- 3 (ב) הוראות סעיף זה אינן חלות על –
4 (1) פסק דין של בית משפט עירוני שלא ניתן מאת שופט של בית
5 משפט שלום;
6 (2) ממצאים ומסקנות שבגזר הדין, להבדיל מהכרעת הדין.”
- 7 41. משמעות הדברים היא כי הממצאים העובדתיים אשר אושרו בערעור של בית המשפט הצבאי
8 באזור יהודה ושומרון, המצוטט למעלה, יוכלו לשמש כממצאים עובדתיים בתיק שלפני, בו
9 רף הראיות עומד על 51% בלבד.
- 10 **ו. הזכאות לפיצויים מעבר לתגמולי המוסד לביטוח לאומי**
- 11 42. התובע העלה, במסגרת טענותיו המשפטיות, את הטענה בדבר זכותו לתבוע פיצויים מן
12 הנתבע 2, החמאס, וסמך את דבריו על פסקי דין בהם עוגנה זכותו של הניזוק, לתבוע פיצויים,
13 העולים על סכומי הגמלה המשולמת על ידי המוסד לביטוח לאומי. זאת, מכוח הפרה כלפיו,
14 של חובה חקוקה הנגזרת מחוקי היסוד. הפרה של אותה זכות אדם חוקתית, גוררת אחריה
15 אחריות בנזיקין.
- 16 43. לשם דיון בטענתו של התובע, יש ראשית לשרטט את המסגרת המשפטית הנורמטיבית, בה
17 חל הדיון: כאשר מדובר באירוע נזיקי שהינו פעולת איבה, מוסדרות זכויותיו של הניזוק
18 (כלפי המוסד לביטוח לאומי, ובמקביל, בהתאם לפקודת הנזיקין, כלפי מבצע פעולת האיבה),
19 בהוראת חוק מפורשת, היא סעיף 17 (ב) של חוק התגמולים, אשר קובע כדלקמן:
20 “זכאי עקב מאורע אחד לתגמול לפי חוק זה ולפיצויים לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש),
21 או לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, יחולו עליו בשינויים
22 המחויבים הוראות סעיף 36 לחוק הנכים או סעיף 21 לחוק משפחות החיילים, לפי
23 העניין.”
- 24 44. סעיף 36 (א) (1) לחוק הנכים, קובע כי רשאי נכה לנקוט בהליך משפטי כדי לזכות בתשלומים
25 לפי חוק הנכים וכן בפיצויים לפי החוק האחר “אך לא יגבה פיצויים לפי החוק האחר
26 ותשלומים לפי חוק זה כאחד.”
- 27 45. ס"ק (2) של סעיף 36 (א) בחוק הנכים קובע, שאם שולמו הענקה או תשלומים לפי חוק הנכים,
28 זכאית המדינה להיות מפוצה בגין תשלומיה, שעל פי חוק הנכים, מידי מי שמוטלת עליו
29 החובה לשלם פיצויים על פי החוק האחר.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ס"ק (5) של סעיף 36 (א) בחוק הנכים קובע, שכל עוד לא גבתה המדינה את המגיע לה, (על פי
2 ס"ק (2) הנ"ל), רשאי הנכה (או הנפגע בפעולות איבה), בהסכמת קצין התגמולים, להחזיר
3 למדינה כל מה שקיבל על פי חוק הנכים, בגין הנכות המשמשת עילה לתביעתו על פי החוק
4 האחר, ולאחר החזרת סכומים אלה, פוקעת זכות המדינה לתבוע מן המזיק (לפי סעיף 36 (א)
5 (2) של חוק הנכים), ואזי, רשאי הנכה לתבוע על פי החוק האחר.
- 6 47. הבסיס הנורמטיבי הוא, אם כן, סעיף 17 (ב) של חוק התגמולים, כשהוא נקרא במאוחד עם
7 סעיף 36 (א) (1) של חוק הנכים.
- 8 48. התובעים בענייננו עתרו לקבלת פיצויים בגין ראשי נזק, אשר אינם כלולים בתגמולי המל"ל
9 (עוגמת נפש, עזרת הזולת, פיצוי לקרובי הנפגע וכו').
- 10 49. על כן, השאלה העומדת בפניי כעת, היא זו: האם ניתן לנפגע פעולות איבה לתבוע מידי
11 המזיק את ייתרת נזקו, אשר לא שולמה לו, באמצעות תגמולי המל"ל, וזאת בנוסף על
12 תגמולים אלו?
- 13 50. שאלה זו נשאלה, כפי שאכן הזכירו התובעים, כבר בפרשת וייס, ועליה השיב השופט יצחק
14 אנגלרד (בהסכמת ששת השופטים האחרים, בפיסקאות 11-12 לפסק הדין (שם), בעמ' 87-88
15 לפסק הדין):
- 16 "העולה מן האמור, כי אין הנכה יכול לגבות מן המזיק את הסכומים שלהם הוא זכאי
17 מאת המדינה. אולם, מה דין התביעה כלפי המזיק לגבי יתרת הנזק של הנכה, דהיינו
18 לגבי הנזק העולה על שיעור התגמולים שלו זכאי הנכה לפי חוק הנכים? אחדד את
19 השאלה בהוסיפי את ההנחה כי המדינה מימשה בפועל את זכות השיפוי שלה וקיבלה
20 מן המזיק את מלוא תשלומיה לנכה. האם נאמר כי עילתו הנזיקית של הנכה נשללת כעת
21 לחלוטין, כך שהמזיק משוחרר מתשלום יתרת הנזק? תוצאה זו נראית בעייתית
22 וכבר עמד על כך השופט בייסקי בבג"ץ 92/83 נגר נ' מנהלת ענף ביטוח נפגעי עבודה
23 (פעולות איבה) במוסד לביטוח לאומי, פ"ד לט(1), 341, בעמ' 351:
- 24 'ואם נחסמת דרכו של הנכה לתבוע מהמזיק מלוא נזקו, לא רק כי הוא
25 נמצא מופסד, אלא המזיק יוצא מורווח. ההנחה היא, כי התגמולים על-פי
26 החוק הם רק פיצוי חלקי על הנזק שנגרם, וממילא הזכות העוברת למדינה
27 לתבוע מהמזיק מצומצמת לתשלומים, שהיא שילמה ועשויה לשלם,
28 ולטובות ההנאה, שהעניקה ועלולה להעניק. אפילו יגבה קצין התגמולים
29 מהמזיק מלוא השיפוי על הוצאות אלה, עדיין יהיה השיפוי נמוך מהסכום,
30 שהיה המזיק מתחייב לשלם לניזוק כפיצוי על מלוא הנזק. במצב כזה
31 קוימה אמנם ההוראה 'ומשולמו הסכומים האמורים' באורח דווקני,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 והמדינה תבוא על מלוא השיפוי, אבל הניזוק לא יוכל לממש זכותו לקבל
2 פיצוי מלא לפי דיני הנזיקין, ויימצא המזיק זוכה מההפקר (ראה המ' (חי')
3 1355/77, בעמ' 269).
- 4 בעייתיות זו של שלילת זכות הפיצוי מן הנכה-הניזוק הביאה אותי למחשבה שמא יש
5 לשוב ולעיין בפרשנות המקובלת של מכלול הוראות סעיף 36(א) לחוק הנכים. בחינה
6 מחודשת זו תיעשה על-פי עקרונות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, משום ששלילת
7 זכותו של ניזוק לפיצויים על יתרת נזקו היא בבחינת פגיעה בקניינו, במובן סעיף 3 לחוק
8 יסוד זה (השווה בג"ץ 5263/94 הירשנזון נ' שר האוצר, פ"ד מט(5) 837, בעמ' 846-847,
9 מפי השופטת דורנר), או, למצער, פגיעה בשלמותו הגופנית במובן ההגנות לפי סעיפים 2
10 ו-4 לחוק היסוד הנזכר. הרעיון היה כי מלכתחילה, אין לייחס להוראת סעיף 36(א) כוונה
11 לחסום בפני הנכה את זכות התביעה על יתרת הנזק שאינו מכוסה על-ידי התגמולים.
12 כלומר, יש לפרש את הוראת סעיף 36(א)(5) כמכוונת, באופן בלעדי, לזכות הנכה לתבוע
13 פיצויים מן המזיק בשיעור התשלומים שלו הוא זכאי במסגרת חוק הנכים. מכאן, כי
14 זכותו על יתרת הסכום עומדת לו כלפי המזיק בנפרד והיא אינה כפופה כלל להוראות חוק
15 הנכים על דרישותיו. בעקבות פנייתנו, התייחסו בעלי-הדין בסיכומיהם בכתב לדרך
16 פרשנות חדשנית זו. לאחר עיון ודיון הגענו למסקנה כי דרך הפרשנות הזאת, לא זו בלבד
17 שקשה מאוד ליישבה עם כוונת המחוקק, כפי שבאה היא לידי ביטוי בנוסח החוק, אלא
18 יש בה סטייה חדה מן הפרשנות המקובלת, שהשתרשה בפרקטיקה המשפטית זה
19 שנים רבות".
- 20 51. מסקנתו של השופט אנגלרד היא, כי היות וירדה מעל הפרק האפשרות ליתן לנכה (או
21 בעניינו, לנפגע פעולות האיבה) פיצויים בגין חלק מראשי הנזק על ידי המל"ל, וחלק נותר של
22 ראשי הנזק מן המזיק עצמו, הרי שחזרנו לנקודת המוצא של סעיף 36(א) לחוק הנכים, לפיה,
23 הנכה אינו זכאי לגבות כספים על-פי שתי העילות: עילת התביעה הנזיקית ועילת התביעה
24 מכוח חוק הנכים, כאחת.
- 25 52. המסקנה הברורה העולה מן ההוראה היא, כי אין מניעה שהנכה יגיש, מלכתחילה, שתי
26 תביעות שונות.
- 27 53. אך, המצב המשפטי משתנה מיד עם קבלת תשלום מכוח אחת העילות.
- 28 54. אם שולמו לנכה (או לנפגע פעולת האיבה) פיצויים על-פי העילה הנזיקית, הנכה מאבד באופן
29 אוטומטי את זכאותו לתגמולים על-פי חוק הנכים. אובדן הזכאות הוא מוחלט, ואין לנכה
30 אפשרות לחזור בו. הוא מוגבל מעתה לעילה הנזיקית.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 55. התוצאה היא, כי אם מלכתחילה הגיש הנכה את שתי התביעות האפשריות, הבסיס של
2 התביעה על-פי חוק הנכים נשמט, ועליה להידחות בשל חוסר עילה.
- 3 56. לעומת זאת, אם שולמו לנכה תגמולים על-פי חוק הנכים (ובענייננו חוק התגמולים לנפגעי
4 פעולות איבה), ההסדר הוא שונה, באשר אין בחוק הוראה השוללת מן הנכה את עילת
5 התביעה כלפי המזיק.
- 6 57. ברם, על-פי סעיף 36(א)(1) לחוק, אין הנכה יכול לגבות במסגרת תביעה זו סכומים כלשהם מן
7 המזיק, משום שקבלת תשלומים לפי חוק הנכים מונעת זאת ממנו.
- 8 58. כאן נכנסת לתמונה הוראת סעיף 36(א)(5) לחוק, המאפשרת לנכה להחזיר למדינה את
9 התשלומים. החזרה זו פותחת פתח לנכה לממש את תביעתו כלפי המזיק, ולגבות ממנו
10 פיצויים על מלוא הנזק (פיסקאות 8-10 לפסק הדין בפרשת וייס הנ"ל).
- 11 59. משמעות הדברים היא, כי כתנאי לקבלת הפיצוי אשר התבקש על ידי התובעים, יהיה עליהם
12 להחזיר את כלל תגמולי המל"ל, אשר קיבלו, שכן ההלכה הקבועה היא כי נכה או נפגע
13 בפעולות איבה איננו רשאי לגבות את יתרת הפיצויים, אשר נפסקו לטובתו, הגם שמדובר
14 בראשי נזק נוספים על ראשי הנזק בהם פוצה על ידי המל"ל, טרם שהחזיר למל"ל את
15 הכספים שהועברו אליו.
- 16 60. ויש בכך גם היגיון: החמאס הוא המזיק והוא צריך לשלם. עד הגבייה מן החמאס, המוסד
17 לביטוח לאומי, דואג לתושבי המדינה, שנפגעו מפעולות איבה, ואינו מותיר אותם לנפשם. אך,
18 כאשר המזיק האמיתי, האחראי לפעולות האיבה, החמאס, ישלם, לא זכאי התובע לקבל
19 פעמיים, והמדינה, למעשה, מפסיקה את תפקידה הסוציאלי, וחוזרים כללי הדין הבסיסיים,
20 לפיהם – המזיק ישלם!
- 21 61. לדיון האמור לעיל, אשר נעשה על ידי גם בפסק דיני בת.א. 3361/09 יורשי המנוחה שרון בן
22 שלום ז"ל נ' הרשות הפלסטינית (2017) (להלן – "פסק הדין בפרשת יורשי המנוחה שרון בן
23 שלום ז"ל"), יש כעת להוסיף נדבך נוסף, מפני שייתכן שזכאותו של התובע לקבל את
24 הפיצויים מידי החמאס לא תתממש מידית, אלא לאחר זמן, ובעקבות הליכים כלשהם של
25 תפיסת נכסים, בשל הקושי לגבות כספים מן החמאס (בעוד כאשר מבצעי הפיגוע הם אנשי
26 הרש"פ, או שאחריות הרש"פ נקבעה על פי כללים אחרים, ניתן לממש את פסק הדין, בדרך
27 של עיקול כספי הרש"פ, המצויים בידי מדינת ישראל, המשלמת לרש"פ סכומי כסף על פי
28 מערכת ההסכמים בין ישראל לבין הרש"פ, בדומה לכל הליכי עיקול אצל "מחזיק").



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 במצב דברים זה, לא יידרש התובע להחזיר את תגמולי המל"ל כתנאי להעברת כספי
2 הפיצויים לידי, אלא שמתוך הכספים המתקבלים כפיצויים, עליו להפריש לטובת הביטוח
3 הלאומי, סכומים בגובה התגמולים אשר קיבל מידיהם.
- 4 נקודה זו תובהר, כאשר יגיעו הדברים הלכה למעשה.
- 5 מכל מקום, סבור אני כי במקרה שבפניי זו היא הפרשנות המקיימת את תכלית החקיקה.
- 6 בנוסף, הזכירו התובעים את בג"צ 5263/94 ח"כ אברהם הירשזון נ' שר האוצר פ"ד מט(5) 837
7 (1996) [אשר גם הוזכר בפרשת ניס, בציטוט שהובא לעיל, בפיסקה 49 לעיל], אשר קבע כי
8 חוק נכי רדיפות הנאצים, אשר שלל מניצולי השואה, אזרחי מדינת ישראל, פיצויים שהיו
9 זכאים לקבלם מגרמניה, פגע בזכות הקניין של הזכאים לפיצויים על-פי הדין הגרמני. אכן,
10 באותו פסק דין, השופטת דליה דורנר (שני השופטים האחרים בתיק באותו פסק דין, המשנה
11 לנשיא, השופט שלמה לוי והשופט גבריאל בך, הסכימו לאותה תוצאה מבלי שהזכירו את
12 חוק היסוד), התבססה על סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהסתמכה על מאמרו
13 של פרופ' וייסמן, "הגנה חוקתית לקניין", הפרקליט, כרך מב (תשנ"ה-תשנ"ו) 258, בעמ' 267,
14 ועמדת הנשיא בדימוס מאיר שמגר והנשיא אהרן ברק בפרשת בנק המזרחי (ע"א 6821/93
15 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, בעמ' 328-332 ובעמ' 431-
16 432), ופסק דין שלה בע"א 5209/91 מדינת ישראל נ' רמיד את בנימין בע"מ, פ"ד מט(4) 830,
17 הסבירה כי גם פגיעה בזכות לקבל פיצויים לנפגעי השואה מגרמניה (אלמלא החוק הנ"ל),
18 מהווה פגיעה בזכות הקניין של הזכאים לפיצויים על פי הדין הגרמני [העותר באותו תיק נגד
19 שר האוצר, ח"כ אברהם הירשזון, מונה לשר האוצר מספר שנים אחר כך, וכיהן בתפקיד זה
20 בשנים 2006-2007].
- 21 אני מסכים עם האנלוגיה אשר הציעו התובעים: אכן, חוק נכי רדיפות הנאצים, תשי"ז-1957,
22 שנחקק בעקבות הסכם השילומים עם גרמניה, שלל מניצולי השואה, אזרחי מדינת ישראל,
23 פיצויים שהיו זכאים לקבלם מגרמניה. תחת פיצויים אלה, זיכה אותם החוק הישראלי הנ"ל,
24 בפיצויים בסכום הנמוך במידה משמעותית מסכום הפיצויים שאותו הם היו זכאים לקבל על-
25 פי דין גרמניה אלמלא החוק. בכך – כך קבע בית המשפט העליון – פגע החוק בזכות הקניין
26 של הזכאים לפיצויים על-פי הדין הגרמני.
- 27 בדומה מאוד לכך, שלילת זכאותם של התובעים לפיצויים מאת ארגון החמאס, האחראי
28 לנזקם, רק משום שהם קיבלו קצבאות נמוכות יותר מאלו שהם זכאים לתבוע על פי פקודת
29 הנזיקין, מאת ארגון החמאס, תהווה פגיעה בזכות הקניין שלהם.
- 30 יש שיאמרו כי לפנינו גם השוואה היסטורית מהותית: הן גרמניה הנאצית (בשנות ה-30 וה-40
31 של המאה העשרים) והן החמאס (בימינו אלה), לשתיים מטרה זהה: לפגוע ביהודים



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ולהורגם. והשווה לעניין זה את נוסח סעיף 6(א) לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם
2 היהודי: "המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של בני העם היהודי ושל אזרחיה הנתונים
3 בצרה ובשביה בשל יהדותם או בשל אזרחותם" (לעניין סעיף זה וחשיבותו, ראה להלן בתת
4 פרק יט.5, פסקה 246 ואילך).
- 5 לעניינו בתיק זה, ההשוואה היא יותר טכנית, ושייכת לדיני גביית פיצויים ולזכות החוקתית
6 של הניזוק – על פי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – לקבלת מלוא הפיצוי המגיע לו,
7 כחלק מזכותו החוקתית לקניין. מבחינה זו, העיקרון שנקבע בבית המשפט העליון, בפרשת
8 הירשנזון, לגבי זכאות מלאה לפיצוי, ואי הסתפקות במועט, ישים גם לסיטואציה שבפניי,
9 שבה זכאותם של התובעים לקבלת הפיצוי המלא אותו חב החמאס (כפי שיפורט ויוסבר
10 בחלק הבא של פסק דין זה), לא תישלל ולא תופחת רק בגלל שהמדינה החליטה לתת, החל
11 משנת 1970, פיצוי חלקי לנפגעי פעולות איבה (בדומה לפיצוי החלקי שניתן לנכי רדיפות
12 הנאצים, בשנת 1957).
- 13 **ז. גובה הנזק – המתווה לדיון בתיק זה**
- 14 70. עיקר פסק דין זה דן בגובה הנזק.
- 15 71. לכאורה, בהעדר הגנה, ניתן היה ליתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד, כאמור בתקנה
16 97(א) רישא לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.
- 17 72. ברם, בסיפא של תקנה 97(א) נאמר כי כאשר התביעה הינה שלא על סכום כסף קצוב, יהיה
18 בית המשפט רשאי, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדרוש מן התובע הוכחה מלאה או חלקית
19 של תביעתו או מקצתה לפני שיינתן פסק דין.
- 20 73. בפועל הפרקטיקה היא כי בתביעות נזיקין, ולבטח כאשר מדובר בבקשה בתיק זה המבקשת
21 כי אסטה מקביעות של אחוזי נכות שנקבעו על ידי המל"ל, יש צורך בהבאת ראיות.
- 22 [אוסף ואומר כי על פי תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ח-2018, שייכנסו לתוקף ביום ה
23 באלול תשע"ט (5.9.19) נקבעה בתקנה 130 הוראה מרחיבה את שיקול הדעת של בית המשפט
24 לגביית עדויות בתיקים שבהם ניתן פסק דין בהעדר הגנה. אליבא דאמת, האופציה של
25 סמכות בית משפט לדרוש מהתובע הוכחה מספקת על התביעה, קודמת לאופציה של מתן
26 פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד, שהיא האופציה הראשונה על פי התקנות הקיימות. וזו
27 לשון התקנה החדשה: "נתבע שלא הגיש כתב הגנה בתוך המועד שנקבע לכך או שכתב
28 ההגנה נמחק, רשאי בית המשפט לדרוש מהתובע הוכחה מספקת של התביעה, כולה או
29 מקצתה, או ליתן פסק דין על יסוד כתב התביעה בלבד".]



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 74. ב"כ התובעים, לכל אורך הדיונים, הסכים לכך שעליו להביא ראיות, וכאמור (ראה פסקה 12
2 לעיל) ביקש את דחיית מועד הבאתם עד לאחר תום ההליכים שהגיש בערכאות השונות כנגד
3 אחוזי הנכות שנקבעו על ידי המל"ל.

4 75. תחילה אדון בקביעות הרפואיות של המל"ל ולאחר מכן אתייחס לחוות דעת רפואיות שהוגשו
5 ולעדויות ששמעתי בפניי. לאור זאת אקבע את הנכות הרפואית והנכות התפקודית.

6 ח. הקביעות הרפואיות של המוסד לביטוח לאומי

7 76. בפרק זה יוצגו הקביעות העיקריות של הוועדות הרפואיות מטעם המוסד לביטוח לאומי
8 (להלן – "המל"ל"), אשר דנו בעניינו של התובע, ובסיומו של הפרק אדון במשקל המשפטי של
9 קביעות אלה.

10 ח.1 ההליכים השונים והישיבות השונות, שבהם נקבעו אחוזי הנכות של התובע 11 במל"ל

12 77. בין הקביעות האמורות, התקיימו ישיבות נוספות של הוועדות, בהן לא התקבלה החלטה.

13 78. בנוסף, בתקופה זו הגיש התובע השגות וערעורים שונים. פעמים שהשגות אלו נשאו תוצאות
14 ופעמים שלא. כמו כן, ייתכן שהיו ישיבות וועדה נוספות אשר לא הובאו לידיעתי במסגרת
15 כתבי בי-דין שהוגשו על ידי התובע.

16 79. להלן התיאור של אחוזי הנכות שנקבעו על ידי המל"ל, על פי המסמכים שהוצגו בפניי:

17 א. ביום 5.5.99, נערכה לתובע וועדה רפואית במל"ל, אשר קבעה את דרגת נכותו הזמנית
18 בשיעור של 30% (עד ליום 31.12.99).

19 ב. ביום 5.7.99 (בעקבות השגותיו של התובע), התכנסה הוועדה ושונתה דרגת נכותו
20 הזמנית של התובע ל-50%.

21 ג. ביום 13.8.00, נערכה לתובע וועדה רפואית נוספת אשר העמידה את דרגת נכותו
22 הזמנית של התובע על 50%.

23 ד. ביום 31.12.00, נערכה לתובע ועדה רפואית לעררים, בה נקבעה לו נכות זמנית בשיעור
24 של 60%.

25 ה. בוועדה רפואית שהתכנסה, ביום 5.8.01, נקבעה לתובע דרגת נכות קבועה של 35%.

26 ו. ביום 17.12.01, נערכה לתובע וועדה רפואית לצורך קביעת נכותו הקבועה. קביעת
27 הוועדה הייתה לנכות צמיתה של 35%, אשר נובעת ממצבו הנפשי הרעוע של התובע.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ז. ביום 23.12.01, נערכה לתובע וועדה רפואית במל"ל, אשר הגדילה את דרגת נכותו
2 הצמיחה של התובע, והעמידה אותה על 58%.
- 3 ח. ביום 26.11.03, נערכה לתובע וועדה רפואית נוספת במל"ל (דיון מחדש). בוועדה זו
4 נקבע כי לא הייתה החמרה במצבו של התובע, ודרגת נכותו הועמדה על 35%, כפי
5 שנקבעה ביום 17.12.01 (ראה: ס"ק (ו) לעיל).
- 6 ט. ביום 10.3.04, התכנסה שוב הוועדה הרפואית בעניינו של התובע, ובה נקבע כי אין
7 החמרה בנכותו של התובע, ודרגת נכותו נותרה כשהייתה (35%).
- 8 י. התובע הגיש ערר על החלטה זו.
- 9 יא. ביום 17.3.14, נתנה וועדת ערר של הביטוח הלאומי החלטה, אשר בה העמידה את
10 דרגת הנכות הצמיחה של התובע על 43%.
- 11 יב. על החלטה זו פנה התובע בהליך החמרה, בטענה כי מצבו הוחמר מאז קביעת הנכות.
- 12 יג. הוועדה הרפואית התכנסה, ביום 23.8.16, לדיון בטענת החמרה במצבו של התובע,
13 והיא הותירה את נכותו על כנה (43%).
- 14 **ח.2. ההליכים בבית הדין לעבודה**
- 15 80. על החלטה זו של הוועדה הרפואית, הגיש התובע ערעור לבית הדין האזורי לעבודה בתל
16 אביב, אשר דחה את הערעור, והותיר את קביעת הוועדה הרפואית של הביטוח הלאומי, על
17 כנה (תיק ב"ל 16-09-57976 מיום יג באדר תשע"ח (28.2.18), השופטת דגית ויסמן).
- 18
- 19 **ח.3. המשמעות המשפטית של קביעות המוסד לביטוח לאומי**
- 20 81. האם הקביעות של אחוזי הנכות כפי שנקבעו על ידי המוסד לביטוח לאומי, ולא שונו על ידי
21 בית הדין לעבודה (כאמור בפסקה הקודמת), מחייבות את בית המשפט בתביעת נזיקין זו?
- 22 82. כידוע, מערכת החקיקה הישראלית התייחסה לקביעות המוסד לביטוח לאומי, וזאת במסגרת
23 בסעיף 6ב לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן – "הפלת"ד"),
24 שכותרתו היא "קביעת דרגת נכות לפי חוק אחר", ואשר זה לשונו המלא:
- 25 "נקבעה על פי כל דין דרגת נכות לנפגע בשל הפגיעה שנגרמה לו באותה תאונת דרכים,
26 לפני שמיעת הראיות בתביעה לפי חוק זה, תחייב קביעה זאת גם לצורך התביעה על פי
27 חוק זה; ואולם בית המשפט יהיה רשאי להתיר לבעל דין בתביעה לפי חוק זה, להביא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 **ראיות לסתור את הקביעה האמורה, אם שוכנע שמן הצדק להתיר זאת מטעמים**
2 **מיוחדים שיירשמו".**
- 3 83. מכאן עולה, שכאשר מדובר בתביעת נזיקין "רגילה", שאינה במסגרת הפלת"ד, אין חובה
4 לפעול על פי קביעות הנכות שנקבעו על ידי המוסד לביטוח לאומי (שהוא "החוק האחר"
5 כאמור בכותרת של הסעיף האמור).
- 6 84. לפיכך, הדרך פתוחה בפניי לשקול את הראיות כולן ללא המגבלה המופיעה בסופא של סעיף
7 66 הנ"ל, המתחמת את סמכותי לקבלת ראיות לסתור רק אם הצדק מחייב זאת, מטעמים
8 מיוחדים שיירשמו.
- 9 85. לכאורה, יכול היה התובע להסכים להמשך קיום ההליך, ולהביא ראיות, כפי שלבסוף הביא,
10 מבלי לחכות לקביעתה הסופית של הוועדה הרפואית מטעם הביטוח הלאומי, ולערעורים
11 שנדונו לאחריה, לאור הניתוח המשפטי דלעיל.
- 12 86. ברם, נהג ב"כ התובע בסבירות ומתוך רצון להיות יעיל, שכן ציפה לקבלת ערעורו בוועדות
13 השונות או בבית הדין לעבודה.
- 14 87. על כל פנים, משנפסק אחרת בוועדות הרפואיות ובבית הדין לעבודה, נותר המצב המשפטי,
15 כפי שהוסבר לעיל, לפיו, אין בית משפט בתיק נזיקין בתביעה נגד החמאס, מוגבל בהתאם
16 להוראות סעיף 66 הנ"ל.
- 17 88. על כן, בהמשך, אתייחס לחוות דעת של המומחה וכן לראיות שהושמעו בפניי.
- 18 **ט. חוות דעת המומחה**
- 19 89. בפניי, הוצג מצבו הנפשי של התובע, במסגרת חוות הדעת אשר הוגשו מטעמו.
- 20 90. בחוות הדעת המשלימה מאת המומחה הפסיכיאטרי פרופ' עמיחי לוי, מיום 4.2.13 (נספח לה
21 לתצהיר התובע מיום 9.9.13; וראה ההתייחסות המפורטת לכך בסיכומים, בסעיף 23) נכתב
22 תיאור מצב הדברים לפיו התובע, מר דוד משיח, סובל מ-P.T.S.D ומדיכאון (הדיכאון נובע מ-
23 P.T.S.D).
- 24 91. הניסוח האבחנתי המדויק, לפי אבחנתו של המומחה, הייתה (סעיף 4 לפרק ח, עמ' 6 של חוות
25 הדעת): "תסמונת פוסט טראומטית ממושכת/כרונית בעלת רכיבים של P.T.S.D; דכאון [עד
26 כדי דכאון-מג'ורי]; חרדה; דיסוציאציה; וגלישות פסיכוטיות".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 92. המומחה מציין כי לתובע היו בעיות טרם האירוע החבלני משנת 1998, אבל מדובר היה
2 בבעיות שאינן בעיות פסיכוטיות, אלא בבעיות כלכליות וטכניות (כליאה בשירות הסדיר,
3 קושי בשירות מילואים).
- 4 93. מחוות דעת המומחה עולה כי התובע סיים שירות צבאי סדיר מלא לפני האירוע החבלני
5 משנת 1998, הוא שירת במילואים, היה שותף עם אשתו בחיי הבית, השתתף בפעילות
6 משפחתית מורחבת וניהל דוכן פיס, באופן עצמאי ובאופן מוצלח.
- 7 94. המומחה ציין באופן מפורש כי לתובע, מר משיח, לא היו בעיות פסיכיאטריות טרם האירוע
8 החבלני והפרעת האישיות ממנה סבל בתקופת הצבא, לא באה לידי ביטוי בהתנהלותו
9 היומיומית, אלא בכך שהתובע לא הסתגל לתנאי השירות בצבא (ראה פסקה 27 לחוות הדעת
10 של פרופ' עמיחי לוי מיום 4.2.13).
- 11 95. התיזה שעולה מחוות הדעת המשלימה היא כי מצבו של התובע לא השתפר אלא הידרדר,
12 וזאת כאשר אותו מומחה בדק אותו פעמיים, בהפרש של שבע שנים (הבדיקה המקורית
13 ממרס 2006 והבדיקה המשלימה מינואר 2013). לאורך חוות הדעת מצוין כי התובע "לא
14 החלים ממצבו הפסיכיאטרי הקשה" (עמ' 4 תחת הכותרת ה תולדות המחלה).
- 15 96. לאחר האירוע החבלני, הידרדר מצבו של התובע עד כדי חוסר תפקוד כללי בכל תחומי
16 החיים, וזאת על אף טיפול פסיכולוגי שהוא קיבל. וכך נאמר בסעיפים 15-25 לפרק ח (עמ' 7
17 לחוות דעתו המשלימה של פרופ' עמיחי לוי; הקווים במקור):
- 18 "15. כלומר, הארוע-החבלני מ-1998 [על-תוצאותיו, על-השלכותיו, ועל-סבוכיו], הוא
19 שגרם למלוא התסמונת-הפסיכיאטרית המורכבת שצוינה.
- 20 16. במילים-אחרות, מדובר בקשר סיבתי/גרימתי [בין הארוע-החבלני מ-1998; לבין
21 מלוא התסמונת-הפסיכיאטרית המורכבת שצוינה]
- 22 17. למרבה הצער [וכפי - שצוין] מר דוד משיח לא-החלים.
- 23 18. איפכא-מסתברא: מצבו-הפסיכיאטרי של מר דוד משיח הדרדר.
- 24 19. הדרדר עד-כדי חוסר-תפקוד בכל שטחי-החיים/התפקוד [כולל בשטחים האישי;
25 הבינאישי; זוגי; ההורי; המשפחתי; החברתי; התעסוקתי; ושטח-הפנאי-ההנאה].
- 26 20. וזאת על-אף/למרות טפול פסיכיאטרי ופסיכותרפויטי מסור וממושך שקבל ומקבל.
- 27 21. אכן, מדובר בחוסר-תפקוד מלא/כוללני
- 28 22. מר דוד משיח משווע-לשקום.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 23. למרבה-הצער, שקום [במקרהו של מר דוד משיח] יוכל להיות שקום-מוגן בלבד
2 [בשטח-התעסוקתי].
- 3 24. וזאת, מכיון שמר משיח לא-הצליח, ולא-יוכל להצליח, להחזיק בעבודה-
4 מפרנסת/רגילה.
- 5 25. למעשה, ספק-בעיני [מנקודת-מבט מקצועית, כמובן] אם מר דוד משיח יוכל
6 להחזיק-מעמד לאורך-זמן אפילו בעבודה-שקומית [עז-כדי כך מצבו-הפסיכיאטרי הנו
7 מדורדר]; אבל, ומצד-שני, כדאי לנסות להתאים עבודה-שקומית מאד-קלה, למר
8 משיח".
- 9 97. בגין נכויות אלו קבע המומחה לתובע נכות צמיתה של 100%.
- 10 98. קביעה זו עומדת בניגוד לקביעת הנכות מטעם המוסד לביטוח לאומי, קביעה לה התנגד
11 התובע מכל וכל, ביקש לשנותה בכלל האמצעים שעמדו לרשותו (ובשל כך התעכב ההליך
12 שבפניי שנים רבות, כמוסבר בהרחבה לעיל בפרק ב).
- 13 **י. עדויות התובע ואשתו**
- 14 99. בתיק זה לא הסתפקתי בניירת של המוסד לביטוח לאומי או בחוות דעת רפואיות, וביקשתי
15 כי יובאו ראיות של עדים, שאוכל לחקור אותם.
- 16 100. ב"כ התובע הגיש תצהיר של התובע, שאליו צורפו בנספחים מסמכים רבים.
- 17 101. בישיבת בית המשפט מיום יד בסיוון תשע"ח (28.5.18), העידו התובע ואשתו.
- 18 102. כדי שהעדויות של אשת התובע – הגב' דנה משיח – תהיה ללא תלות בדברי התובע, היא העידה
19 ראשונה כאשר בעת עדותה התובע היה מחוץ לאולם (עמ' 24, שורה 4).
- 20 103. היא סיפרה כי היא נשואה לתובע 20 שנה וכי בעת האירוע היא היתה בהריון של בתה
21 הבכורה ואף תיארה כיצד כשנודע לה על הפיגוע באלנבי היא רצה למקום, אך השוטרים לא
22 נתנו לה להיכנס, ורק לאחר בירורים נודע לה שבעלה נמצא בבית חולים (עמ' 24, שורות 9-
23 13). היא ראתה אותו בבית החולים במצב זה: "שוכב, לא זז, לא מדבר" (עמ' 24, שורה 15).
- 24 104. היא הבינה שלא קרה לו ברמה הפיזית דבר מבחינת חוסר ידיים ורגליים ואצבעות, אך היה
25 לו הלם קרב שבעקבותיו, כלשונה (עמ' 24, שורה 24): "כל החיים שלנו השתנו".
- 26 105. בהמשך היא סיפרה כי הוא ניסה לחזור לעבודתו כבעל דוכן במפעל הפיס, אך לאחר כחודש
27 או חודשיים ראה שהוא לא מצליח לתפקד, וכלשונה: "הוא לא חזר לעצמו, זה לא היה זה.
28 הראש שלו היה במקום אחר. כאילו בנאדם אחר. השתנה לגמרי" (עמ' 24, שורה 31-32).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

106. באשר למצבו מאז, אמרה אשתו של התובע, היא התובעת 2, את הדברים הבאים (עמ' 25, שורות 1-17 לפרוטוקול הנ"ל, מיום 28.5.18):

3 "ת. מאז לא עובד. עבד בכמה עבודות לא מסודרות, לא החזיק שם מעמד, היה
4 מתפרץ על אנשים וצועק על אנשים אז אף מקום עבודה לא רצה להחזיק בו. עבד
5 בפליקס חברה לרכבים שמתעסקת ברכבים, שם היה בשירות לקוחות, לוקח
6 מכוניות לטסטים, היה מתפרץ על המנהל שלו ועל אנשים במוסד.

7 ש. כמה שנים הוא לא עובד.

8 ת. מעל 10, כ- 15 שנה.

9 ש. במה את עובדת.

10 ת. גם אני לא עובדת. בבית עם הילדים. גם אני איבדתי... אני כל הזמן בבית עם

11 הילדים, יש לי 4 בנות. בנות 19 עד 6. אז כל היום אני סביב הבית, הילדות,

12 האוכל הכביסות, קשה לי לצאת לעבוד. גם בשבתות יש התפרצויות זעם.

13 ש. אתמול מה עשה.

14 ת. הולך בבוקר מסתובב וחוזר ב- 16:00 17:00. הוא הולך קצת לים, פה ושם,

15 מחפש את עצמו. אין לו משהו מוגדר שהוא עושה.

16 ש. איך היחסים האישיים ביניכם.

17 ת. קשה, קשה להתנהל מול אדם כזה שלא מתפקד בבית, לא עם הסביבה עם

18 המשפחה. ועם חברים. אני בקשר עם המשפחה שלי אבל הוא קצת פחות. הוא

19 ניתק את הקשר עם המשפחה והחברים."

107. מטעמי צנעת הפרט, אינני מפרט אך העדה גם התייחסה לנושאים הקשורים ליחסים

21 האישיים בינה לבין בעלה (עמ' 25, שורות 22-27; וראה גם את הערת עו"ד חגי אברהמי, ב"כ

22 התובע בעניין זה בשורות 28-29, שם).

108. בהמשך התייחסה אשת התובע למצב הכלכלי של הצדדים והסבירה כי היא עבדה בעבר אך

24 פוטרה בגלל צורך לטפל בילדים, בשל אי תפקודו של התובע. היא הסבירה כי הפיגוע "לא נתן

25 לנו להתקדם מבחינה כלכלית, נשארנו באותו מצב" (עמ' 26, שורה 9).

109. בתשובה לשאלה איזה דברים היא רוצה למסור לעניין גובה הפיצוי המגיע למשפחה מאת

27 החמאס, היא ענתה את הדברים הבאים (עמ' 26, שורות 11-14):

28 "עברנו חיים קשים, כל החיים השתנו בעקבות הפיגוע ומגיע לי ולילדים לחיות יותר

29 טוב. הכל השתנה מבחינת העבודה, ההכנסות, הנפש, כמה שיכולה לספוג, ההתפרצות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 של בעלי כלפיי וכלפי הילדים שסבלנו כל השנים. מדובר על התפרצות כלפי הילדים אבל
2 הוא לא היכה את הילדים".
- 3 110. כמו כן, תיארה התובעת 2 את התנהלותו של התובע כלפיה וכלפי בנותיהם (עמ' 26, שורה 24
4 – עמ' 27, שורה 2):
- 5 "ש. יש עוד דברים שאת רוצה לומר מיוזמתך. התביעה הוגשה ב- 2007 עברו 11
6 שנים. מה את רוצה לומר?
7 ת. זה סוג של דכאון שמדבק. הדביק אותי ואת הבת הגדולה.
8 ש.ת. בעלי חזר בתשובה אבל אין רב שיכול להסביר לו. הוא רק שומר שבת. לא לומד.
9 היה הולך לבית כנסת, התחיל לריב עם אנשים והפסיק ללכת. הוא מניח תפילין בבית.
10 אני רוצה שבעלי יהיה דתי אבל הוא לא מסוגל, גם בזה לא יכול להתמיד וגם בזה קשה
11 לו.
12 הוא לא מתפקד בבית, לא יודע מה קורה עם הילדים, ומה קורה בבית, אני עושה הכל
13 בבית.
14 בליל שבת הוא עושה קידוש אבל גם צועק. למשל ביום שבת האחרונה ישבנו בקידוש
15 הוא אמר אתם לא עוזרים לאמא, הכל היא עושה לבד. את כל העצבים הוא מוציא על
16 הילדים וכל השבת עצבני והוא מסתגר בחדר, אני צריכה לשמור שיהיה שקט שלא
17 יתעצבן.
18 הוא לא מתמיד.
19 כולם מושפעים מההתנהגות שלו, אני והילדים, והכל סובב סביב זה, כלכלה והכל".
- 20 111. כך אמרה התובעת 2 גם בעמ' 28, שורות 21-5 לפרוטוקול:
- 21 "ת. אני חווה לפעמים השפלות, הוא מתפרץ בסוג של נמאס לי ואני לא יכול יותר
22 ליד הילדים וכל הזמן אני שותקת ולא עונה לו. לפעמים הוא משפיל וצועק. גם
23 אני הייתי בטיפול פסיכולוגי כדי לנסות להבין אותו ואת עצמי. אני חווה ממנו
24 סוג של השפלות, שלפעמים הוא משפיל וצועק. אף אחד לא יודע מה עובר עליי
25 מבפנים. קשה לי לחיות עם אדם כמוהו, זה לא פשוט. אף אחד לא יכול להבין
26 את זה. התפרצויות זעם, השפילו, לא נמצא רוב היום בבית, לא מתפקד, לא
27 קניות ולא טיפול בילדים. כמעט ולא הולך לקניות. גם אם ילך לסופר הוא יריב
28 עם אנשים כי הוא לא מסוגל לתקשר. הוא איבד את זה. לפני כן הכל היה בסדר,
29 היה לנו חברים והיינו נפגשים עם משפחה ויוצאים יחד לבלות. היום איננו
30 יוצאים לבלות. בצבא היה טבח. אבל עדיין לא הכרתי אותו. בבית הכל אני



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 עושה. כביסות בישולים והכל. הוא לא מסוגל להיות הרבה זמן בבית. אני עושה
2 הכל בבית.
- 3 ש. הוא לא יודע לעשות חביתה?
4 ת. הוא לא עושה כלום. לא עושה גם חביתה.
5 ש. אז מה מונע מבעדו לעבוד. מדוע הוא לא יכול ללכת לעבודה ביומיום ולעבוד.
6 ת. קודם כל הוא לא מתקשר עם אנשים, רב מהר מאוד עם אנשים, רב הרבה, לא
7 מסתדר עם הסביבה החיצונית שלו, לא מחזיק מעמד במסגרת. לא יכול לקום
8 בבוקר. אין לו מסגרת קבועה. הוא לא דם דגים בים, לפעמים הוא שוחה. זה
9 הדבר היחיד שמרגיע אותו".
- 10 112. מגבלותיו העיקריות של התובע, על פי עדות אשתו, אשר נאמרה בכאב וללא ניסיון להאזרה
11 של התסמינים מהם סובל בעלה, נסובות סביב התפקודים החברתיים, המשפחתיים, וכל
12 תחום אחר שאיננו טכני לחלוטין. ניכר כי התובע אכן איבד לחלוטין את שמחת החיים, והוא
13 מתפקד כ"מת חי". התובע נושא בתוכו תסכול רב ממצבו והוא מתפרץ על הסובבים אותו
14 ללא כל סיבה. התנהגותו זו משתקפת כתמונת מראה בהתנהגותם של הקרובים לו, ובעיקר
15 אשתו ובתו.
- 16 113. גם התובע עצמו, מודע למצבו והוא "אישר" (שכן הוא העיד אחריה, ולא שמע את דבריה ולא
17 ידע מה היא מעידה) במידה רבה את דבריה של אשתו, כאשר אמר את הדברים הבאים (עמ' 29
18 לפרוטוקול מיום 28.5.18):
- 19 ת. הפוסט טראומה באה אחרי האירוע. זה הסיט בלילה, לא לישון, עצבנות, לא
20 לקום בבוקר, לברוח כל היום ולהיות לבד, ולא אנשים סביבי, וחוסר סובלנות
21 וככל שהזמן עובר זה מתגבר. קטוע רגל זה אותו מצב, אני כל הזמן נהיה יותר
22 קשה. יותר בעיה.
- 23 ש.ת. הרופאים אומרים לחיות כימי, קנביס 30 גרם, תרופות כדי שלא להזיק
24 לאנשים.
- 25 ש.ת. ב-5 השנים האחרונות הגעתי למצב כזה שאני מתחיל להתגבר, גיל 50, אני יליד
26 1970. אני שוחה כל בוקר, עושה ספורט, בלילה לא ישן, אז אני ישן בים, חוזר
27 בלילה בערב, בלילה. לא יכול להיות בבית".
- 28 114. התובע גם סיפר כי בהתחלה היה לו דוכן מאוד מוצלח למכירת כרטיסי פיס אותו קיבל
29 בזיכיון, וכי הפעיל אותו במשך שבעה חודשים לפני האירוע (הפיגוע), וניסה להפעילו שוב, אך
30 "סגרתי את הדוכן כי יש לי בעיה. לא מעניין אותי שום דבר. כלום" (עמ' 29, שורה 13).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

115. הוא הסביר כי ניסה ולא הצליח להפעיל את הדוכן והגיע להפסדים של קרוב ל-150,000 ₪ כי אנשים היו לוקחים בחוב ולא משלמים. הוא לא יכל להדביק את הפער ואחרי האירוע היה קשה לו להדביק את הפערים (שם, שורות 15-19).

116. ככל שמדובר בתיאור מצבו, הוא הגדיר זאת במילים הבאות: "הנפש שלי, הפנים שלי שחור. אני הייתי מת. חייתי בתוך קופסה" (שם, שורה 21).

יא. אחוזי הנכות של התובע

117. מן העדויות שהובאו בפניי, ואף מקביעת הוועדות הרפואיות של המוסד לביטוח לאומי וחוות הדעת של פרופ' עמיחי לוי, נראה כי מגבלותיו העיקריות של התובע הן, הפרעות חרדה והפרעות במצב הרוח, עד כדי דיכאון של ממש.

118. הפרעות אלו נכנסות לגדר סעיף 34 לתוספת של תקנות המל"ל בעניין קביעת אחוזי נכות, כפי שנקבעו בתיקון משנת תשע"ב-2012, שכותרתו היא: הפרעות במצב הרוח (הפרעות אפקטיביות), הפרעות חרדה, הפרעות תלויות דחק, הפרעות סומטופורמיות והפרעות אכילה, ואשר זו לשונו:

"34 (א) באפיזודה מאנית; הפרעה אפקטיבית דו-קוטבית; אפיזודה דיכאונית; הפרעה דיכאונית עם מרכיבים פסיכויים; הפרעה דיכאונית חוזרת; הפרעות אפקטיביות מתמידות והפרעות אפקטיביות לא מסווגות, ייקבעו אחוזי הנכות כלהלן:

(1) רמיסיה מלאה, בלא הפרעה בתפקוד ובלא הגבלה של כושר העבודה 0%

(2) רמיסיה מלאה או קיום סימנים קליניים אפקטיביים שארתיים, הפרעה קלה בתפקוד הנפשי או החברתי, הגבלה קלה עד בינונית של כושר העבודה 10%

(3) רמיסיה, סימנים קליניים אפקטיביים קלים, קיים צורך בטיפול תרופתי, קיימת הפרעה בינונית בתפקוד הנפשי או החברתי וכן הגבלה בינונית של כושר העבודה 20%

(4) רמיסיה חלקית, עם סימנים קליניים אפקטיביים בחומרה בינונית, קיים צורך בטיפול תרופתי קבוע, קיימת הפרעה ניכרת בתפקוד הנפשי והחברתי, קיימת הגבלה ניכרת של כושר העבודה 30%

(5) רמיסיה חלקית עם אפיזודות אפקטיביות חוזרות ועם סימנים קליניים ברורים, קיים צורך בטיפול תרופתי קבוע, קיימת הפרעה קשה בתפקוד הנפשי והחברתי, ישנה הגבלה קשה של כושר העבודה 50%



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 (6) הפרעה אפקטיבית פעילה עם הפרעה קשה מאוד בתפקוד הנפשי והחברתי, ישנה
2 הגבלה קשה מאוד של כושר העבודה או שקיים צורך באשפוז יום פסיכיאטרי ממושך
3 70%
- 4 (7) מחלה פעילה, קיים צורך בהשגחה מתמדת או אשפוז פסיכיאטרי מלא
5 100%."
- 6 119. מהעדויות שנשמעו בפניי, לא עלה כלל כי התובע נכנס לגדר "מחלה פעילה" או כי הוא זקוק
7 להשגחה מתמדת או לאשפוז פסיכיאטרי מלא. יצוין, כי בפסק הדין של בית הדין לעבודה יש
8 התייחסות לכך שהתובע מבצע פעילויות שונות, ולכן נקבע גם שם ממצא לפיו מחלתו של
9 התובע אינה בגדר מחלה פעילה וגם לא קיים צורך בהשגחה מתמדת או אשפוז פסיכיאטרי
10 מלא (ראה: פסקה 7 לפסק הדין וכן פסקה 9). על כן, פסקה (7), אינה חלה עליו, וממילא, לא
11 ניתן לקבוע כי הוא נמצא בסטטוס של 100% נכות במסגרת סעיף זה (אין סעיף אחר מתאים
12 חוץ מזה).
- 13 120. כמו כן לא נראה כי התובע נזקק לאשפוז יום פסיכיאטרי ממושך. על דרך האלימינציה ניתן
14 לשלול, גם את הברירה של 70% נכות, כאמור בפסקה (6).
- 15 121. לטעמי, הברירה בקביעת מצבו הקליני של התובע, נעה בין הברירה הנקובה בתת סעיף
16 34(א)(4) לתת סעיף 34(א)(5), מפני שהגבלת כושר העבודה של התובע נעה בין "הגבלה ניכרת"
17 ל"הגבלה קשה" ואילו לגבי התפקוד הנפשי נראה כי קיימת "הפרעה קשה בתפקוד הנפשי
18 והחברתי", וקיים צורך בטיפול תרופתי (ראה עמ' 29 שורה 26 לפרוטוקול מיום 28.5.18 ועמ'
19 16 שורה 30 לפרוטוקול מיום 6.10.13). מדובר, להבנתי בהפרעה פסיכיאטרית, מתחום
20 הפרעות הקשורות לדחק וטראומה (Stress-and-trauma-related disorders).
- 21 122. אשר על כן, נראה כי קביעת הנכות אשר נעשתה על ידי המל"ל, העומדת על 43%, אכן
22 משקפת – אם כי במידת חומרה מסוימת, שכן ניתן היה לקבוע אחוזי נכות היותר קרובים ל-
23 50% – את מצבו הרפואי של התובע, שהוא עצמאי בהתנהלותו ויודע את אשר לפניו, אך סובל
24 מדיכאון המשפיע רבות על תפקודיו החברתיים. לקות בתפקודים אלו באים לידי ביטוי בכל
25 הקשור לקשרים הבינאישיים, משפחתיים ואחרים, אותם מקיים התובע (או אמור לקיים).
26 נכותו של התובע אינה עולה, באופן משמעותי, אלא אולי לכל היותר באחוזים בודדים, על
27 הנכות אותה קבעה הוועדה הרפואית של הביטוח הלאומי.
- 28 123. אוסיף, כי להבנתי, התובע סבל מהפרעות אישיות עוד קודם לפיגוע החבלני בו נכח, אלא
29 שהפרעות אישיות אלו לא הגיעו לידי התפרצות, והוא קיים חיים מלאים (כלומר: האירוע
30 החבלני גרם למלוא התסמונת הפסיכיאטרית ממנה סובל התובע; ראה סעיף 16 עמ' 7 לחוות
31 דעתו של המומחה, כפי שצוטטה לעיל בפסקה 95).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ייתכן שכאשר ארע הפיגוע החבלני, הייתה נפשו של התובע רגישה יותר מאשר נפשו של אדם
2 אחר; אם כי יתכן שאירוע טראומטי כגון זה היה משפיע באופן דומה על מרבית האנשים.
- 3 125. מכל מקום, אין לדבר משמעות רבה, וזאת, מפני שהכלל הידוע ככלל הגולגולת הדקה
4 ("Eggshell Skull Rule") קובע כי המזיק מקבל את הניזוק על פגמיו ומגבלותיו. כלל זה
5 מהווה חריג לדרישת צפיותו של היקף הנזק; כלומר: ההלכה מכירה באחריות המזיק
6 לנזקים בלתי צפויים, שמקורם בחולשותיו המקדמיות והבלתי צפויים של הניזוק.
- 7 126. על כן, שעה שהנכות התפקודית של התובע הביאה להחמרה רבה במצבו, בעקבות האירוע
8 החבלני, לא תשמע טענה בדבר הגבלות הנובעות מנכותו הקודמת של התובע (אלא לעניין
9 גובה נכותו הרפואית של התובע, מפני שזו תהיה מורכבת מהנכות הקודמת של התובע ככל
10 שישנה, ומהנכות שהתווספה לה בעקבות הפיגוע).

יב. נכות רפואית, נכות תפקודית ופגיעה בכושר ההשתכרות או בכושר

12 הפקת הכנסה

- 13 127. בפרק זה אדון בשאלה האם לתובע, אשר לו נכות רפואית של 43%, כפי שהוסבר בפרק
14 הקודם, יש נכות תפקודית שונה, או פגיעה בכושר הפקת הכנסה, לאור הראיות שפורטו
15 בפרקים הקודמים.
- 16 128. הפסדי ההכנסה של התובע נבעו מהפיגוע בלבד (שהרי קודם לפיגוע, לא הייתה משמעות
17 לנכותו התפקודית, ככל שאכן הייתה כזו, והוא השתכר יפה מעבודתו בדוכן מפעל הפיס).
- 18 129. רוצה לומר: הקביעה בדבר גובה נכותו הרפואית של התובע, אינה מחייבת, בהכרח, קביעה כי
19 שיעור הפסד הכנסתו של התובע נגזר דווקא מגובה הנכות הרפואית או התפקודית. שכן,
20 הנכות התפקודית אינה הכרחית לקביעת הפסד כושר ההשתכרות או כושר הפקת הכנסה.
- 21 130. בית-המשפט רשאי לקבוע את הפסד כושר ההשתכרות, או אובדן כושר הפקת הכנסה, על
22 סמך ראיות ונתונים שהובאו בפניו המאפשרים קביעת גובה הפסד, אף ללא קביעה מדויקת
23 של שיעור הנכות התפקודית.
- 24 131. הנכות התפקודית היא כלי עזר המשמש לקביעת גובה הפסד כושר ההשתכרות, אך אין היא
25 הכלי הבלעדי לקביעת שיעור הפסד זה (ראה בעניין זה ע"א 3049/93 גירוגיסיאן נ' רמז, פ"ד
26 נב(3) 792 (1995). שם, נקבע בנוסף כי כאשר ישנה פגיעה ממשית במשכורתו של אדם העובד
27 בעבודה מסוימת שתאמה את כישוריו, חישוב הפסד שכרו ייעשה על בסיס הנתונים
28 הספציפיים של אותה עבודה שנפגעה ולא דווקא על בסיס שיעור נכותו התפקודית (שם,
29 פסקה 10 לפסק דינו של השופט – כתוארו אז – תאודור אור).



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 בהקשר זה קבעתי בת.א. 5412/03 פלוני נ' שרותי בריאות כללית (2011) כי יש להיזהר גם
2 מבלבול בין המושגים "נכות תפקודית" ו"אובדן כושר השתכרות", כאשר המושג נכות
3 תפקודית מכוון למגבלות התפקודיות המוטלות על הניזוק, עקב הנכות הרפואית, ואילו
4 "אובדן כושר ההשתכרות" מכוון על הפסד הממון שנגרם, או עלול להיגרם, לתובע עקב
5 הנכות הרפואית ולפעמים גם עקב הנכות התפקודית שנגרמה לניזוק.
- 6 למעשה, כאשר הוצגו בפניי נתונים מדויקים אודות שיעור הכנסתו של התובע עובר לתאונה,
7 ונתונים מדויקים אודות שיעור הכנסתו כיום, ניתן לקבוע את הפסד ההשתכרות או הפסד
8 אובדן הרווחים, בהסתמך על כלל הנתונים הללו, כמו גם בהסתמך על נכותו התפקודית של
9 התובע. קביעה זו תעשה להלן, בפרק הבא.

י.ג. פיצויים בגין הפסד השתכרות ואובדן הכנסה של התובע – עבר ועתיד

ותשלומים נלווים

1.ג. עקרונות החישוב

- 13 עובר לפיגוע, הכנסתו של התובע, עמדה על סכום חודשי ממוצע של 10,312 ₪ ברוטו
14 (הסכומים הללו לפי אישור ניכוי מס במקור לשנת 1998 שהונפק על ידי מפעל הפיס).
- 15 מן הסכומים הללו יש להוריד את החודשים שלאחר הפיגוע (הפיגוע ארע בסוף חודש אוגוסט
16 1998 והתובע ניסה להמשיך את עבודתו שם אך נראה כי לא עמד בעומס הנפשי שגרמה לו
17 הקרבה למקום הפיגוע. אשר על כן הסכום השנתי המצויין באישור המס מטעם מפעל הפיס
18 (נספח לו לתצהיר מטעמו, מיום 4.2.13), אמור להתחלק לפחות במספר החודשים שעבד
19 התובע עד לסוף חודש אוגוסט (27.8.98). משמע, הכנסתו של התובע עמדה על 9,346 ₪.
20 לחודש, ולא על סך של 10,312 ₪ כמו שכתב ב"כ התובע בסיכומיו.
- 21 ברם, סביר שהכנסתו של התובע הייתה עולה עם השנים. כשמצטרף טעם זה לכך שהתובע
22 ביקש את סכומי הכסף של הפסד משכורות לעבר, בלא שצירף לחישובו הצמדה וריבית, סבור
23 אני כי החישוב שהציע התובע אכן מקיים את דרישות הצדק שבין הצדדים. משכך, אני בוחר
24 להיצמד לבקשתו של התובע, ולבסס את חישוב הכנסתו על אותם סכומים.
- 25 בכל מקרה, כיום, משתכר התובע 1 סכום של 2,800 ₪ בחודש (ראה סעיף 65 לסיכומים
26 המתוקנים מטעם התובעים), והתובעת 2 נאלצה להפסיק עבודתה לחלוטין על מנת לטפל
27 בבעלה ובבנותיה, והיא אינה משתכרת כיום כלל, כאשר ערב הפיגוע התובעת 2 השתכרה
28 סכום חודשי של 2,600 ₪ ברוטו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 138. התובע 1 מקבל גמלת נכות בסך 2,300 ₪, וקצבת מחוסר פרנסה מהביטוח הלאומי בסך
2 6,300 ₪ (קצבת נכות בתוספת קצבת מחוסר פרנסה), וזאת עולה מעדותו מיום 28.5.18
3 ומדברי ב"כ התובע בסיכומים המתוקנים בסעיף 66.
- 4 139. בהתאם לאמור, דורש התובע 1 פיצויים בסך של 7,385,584 ₪ על פי החישוב שיפורט להלן,
5 בסעיפים הבאים.
- 6 **2.ג. הפסדי הכנסה – עבר**
- 7 140. הפסד השתכרות לעבר עד חודש דצמבר 2006 (כשלושה חודשים טרם הגשת התביעה):
8 הפרש המשכורת בין השכר אותו משתכר התובע 1 מיום הפיגוע לבין הכנסתו הממוצעת של
9 התובע 1 בזמן עבודתו בדוכן הפיס עובר לקרות הפיגוע. דהיינו: התקופה שבין 27.8.98 ועד
10 31.12.06.
- 11 141. החישוב של ההפרש בהכנסתו של התובע, הוא החישוב הבא:
12 מהסכום של 10,312 ₪ (הכנסה טרם הפיגוע), מורידים את הסכום של 5,300 ₪ (קצבאות)
13 ואת הסכום של 2,800 ₪ (שכר עבודה כיום) שווה סך של 2,212 ₪ לחודש.
14 סכום זה במכפלה של מאה חודשים (מספטמבר 1998 ועד דצמבר 2006), עומד על 221,200 ₪.
- 15 142. אני מקבל את חישובו של התובע וקובע כי זה הוא הסכום המגיע לו בגין הפסד השתכרותו
16 לגבי העבר.
- 17 **3.ג. הפסדי הכנסה – עתיד**
- 18 143. הסכומים ביחס לעתיד התבססו אף הם על הפסד ההכנסות לעבר, אשר תואר למעלה.
19 144. זה הוא החישוב אשר הציע ב"כ התובע ביחס לעתיד, עד הגיעו של התובע לגיל 65 (שנת
20 2035):
21 6,512 ₪ = (שכר עבודה כיום) 2,800 ₪ – (קצבה) 1,000 ₪ – (שכר עבודה) 10,312 ₪. הסכום
22 של 6,512 ₪ במכפלה של 12 חודש ולמשך 28 שנה מביא, על פי חישובו של התובע, לתוצאה
23 של 2,188,032 ₪. זה הוא הסכום אותו דרש התובע כהפסד השתכרותו העתידי.
- 24 145. כמוסבר לעיל, אני מקבל את חישובו של התובע וקובע כי זה הוא הסכום המגיע לו בגין הפסד
25 ההשתכרות העתידי.
- 26 **4.ג. פנסיה**
- 27 146. ביחס להפרשי גמול לפנסיה, התובע ביקש סכום של 421,615 ₪, וזאת על פי חישוב של 17.5%
28 מהסכום של 2,409,232 ₪ (סיכום של הפסדי ההשתכרות לעבר ולעתיד).
28 מתוך 57



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

147. חישוב זה, אין לו על מה שיסמוך, מפני שהתובע לא טען כי הופרשו לו הפרשות סוציאליות גבוהות מן הרגיל.

148. כידוע, הסכום הרגיל של הפרשות סוציאליות עומד על 12.5% ולא 17.5%. אני ער לכך כי הסטטוס של התובע היה "עצמאיי" ולא "שכיר", אך חובת ניכוי לפנסיה חלה גם על עצמאיים (משנת 2017), ובכל מקרה זכאי היה התובע לבצע הפרשות כאלה גם לפני כן ועל כן מקבל אני ראש פיצוי זה של הפרשות לפנסיה, לו עתר ב"כ התובע בסעיף 67(ג) לסיכומים המתוקנים, אך בסכום נמוך יותר על בסיס 12.5% ולא 17.5% כאמור לעיל.

149. על כן, החישוב על פי הסכום של 2,409,232 ₪ עומד על 301,154 ₪. זה הוא הסכום בו יחויב הנתבע 2 בגין הפסד ההפרשות לפנסיה של התובע.

5.ג. דמי הבראה והפסד חופשה שנתית

150. התובע הוסיף ודרש סכום של 71,675 ₪ כהפסד דמי הבראה, וסכום של 162,504 ₪ בגין הפסד חופשה שנתית למשך 30 שנות עבודה.

151. על פי יחסי התובע עם מפעל הפיס, שלכאורה אינם יחסי עובד-מעביד, אלא התובע הינו "קבלן עצמאיי" (ראה לעניין זה, את נספח לו לתצהיר התובע שהינו אישור ניכוי מס במקור של מפיץ פיס בתל אביב דרום מר חיים טל, לתובע כ"מוכר מוצרי פיס" על נספחיו הכולל דוח מכירות ועמלות מרוכז, שמהם עולה כי אין מדובר בשכיר אלא בעמאי), לא הובאה כל ראיה כי התובע זכאי לדמי הבראה או להפסד חופשה שנתית (להבדיל מזכויות הפנסיה שאותם יכול – והיום על פי המצב המשפטי החדש – חייב להפריש). לפיכך, בפריט זה אינני מקבל את תביעת התובע.

ד. פיצוי בגין עזרת הזולת

152. התובע ביקש סכום של 500,000 ₪ (לעבר ולעתיד) בגין עזרת הזולת (סעיף 67(ח) לסיכומי המתוקנים), משום שהוא נזקק היה לתמיכתה הנפשית של אשתו, ולסיועה בתחומים רבים, אשר בהם כבר לא היה מסוגל לתפקד באופן מיטבי.

153. אכן, מצבו של התובע אינו פשוט כלל ועיקר, כפי שהתרשמתי הן מעדותו והן מעדות אשתו.

154. עם זאת, נראה בבירור כי התובע איננו נזקק להשגחה מתמדת, וכפי שעולה מחומר הראיות, הוא הולך וחוזר, לפי רצונו (ראה: עמ' 16 ועמ' 25 לפרוטוקול מיום 6.10.13); הוא נוהג באופן עצמאי (עמ' 25 שורה 21 לפרוטוקול מיום 6.10.13; וראה גם הדיון בסעיפים 7 ו-9 לפסק הדין של בית הדין לעבודה); ולמעשה, הוא נזקק לתמיכה נפשית בעיקר (ראה עמ' 18 שורה 30 לפרוטוקול מיום 6.10.13 דברי אשת התובע: "אני מרגישה שאני הכתף שלו").



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 תמיכה נפשית זו של אשת התובע בתובע – היא משמעותית בחייו. אך, בוודאי שהיא לא
2 נדרשת לו למשך 24 שעות ביממה, כעולה מדרישותיו בסיכומים.
- 3 בהקשר זה, ברור כי לא ייחנה המזיק ממאמציהם של קרובי המשפחה והוא יחויב לפצות את
4 הנפגע על העזרה שזקק לה ושקיבלה מזוגתו, היא התובעת 2 (כך בע"א 2115/93 בורקוב נ'
5 אלעזר (12.1.1995); ע"א 5774/95 שכטר נ' כץ (19.11.1997); ע"א 3076/98 הפניקס הישראלי
6 חברה לביטוח בע"מ נ' סמחי (11.11.1999); ע"א 1164/02 קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות
7 דרכים נ' בן חיון (4.8.2005)).
- 8 לאחר שיקול דעת ובהתחשב במכלול הנסיבות, תוך התייחסות גם אל גובה התמיכה
9 הנדרשת, אני מעמיד את הפיצוי בגין עזרה לזולת לעבר ולעתיד, על הסכום של 300,000 ₪
10 בראש נזק זה.

טו. הפסד השתכרות של התובעת 2, אשת התובע

- 12 התובע ביקש, בנוסף, פיצוי בגין הפסד השתכרותה של אשתו, מפני שטען כי היא אינה
13 מסוגלת לשוב למעגל העבודה, עקב הצורך לתמוך בתובע משך כל שעות היום והלילה.
- 14 התובעים העמידו את הסכומים בגין הפסד ההשתכרות של התובעת 2 על סך של 218,400 ₪
15 לעבר, ועל סכום של 1,243,200 ₪ לעתיד. את הפסד התשלומים הסוציאליים אמדו התובעים
16 על סכום של 217,560 ₪ על פי חישוב של 17.5%. התובעים ביקשו הפסד דמי הבראה (71,675
17 ₪) והפסד חופשה שנתית (69,723 ₪).
- 18 אינני סבור כי כאשר התובע עצמו המשיך לעבוד ולהשתכר סכום של 2,800 ₪ לחודש, נמנע
19 מבת זוגו לצאת למספר שעות ביום, בכדי להשתכר אף היא.
- 20 הדבר מקביל למסקנתי בפרק הקודם שבו לא קיבלתי את טענת התובעים, כאילו התובע
21 עצמו היה זקוק לתמיכה נפשית 24 שעות ביממה, עד שנבצר מבת זוגו לעבוד מספר שעות
22 ביום.
- 23 כפי שהוכח בפניי, לפני הפיגוע עבדה התובעת בהיקף של מספר שעות ביום, ולפי מכלול
24 הנתונים שבפניי, לא נפגעה מסוגלותה לעבודה של מספר שעות בודדות ביום.
- 25 מעבר לכך, נראה כי הפסקת עבודתה של התובעת 2 נעשתה ללא קשר לפיגוע. בעמ' 18 שורה
26 לפרוטוקול מיום 6.10.13 אמרה אשת התובע כי היא הפסיקה את עבודתה "מלפני 4 שנים,
27 אחרי הפיגוע. היו תקופות קצרות שכן עבדתי".
- 28 התובעת 2 הפסיקה את עבודתה בשנת 2009 בקירוב, כאשר הפיגוע עצמו התבצע בשנת 1998.
29 בעניין זה נותק הקשר בין הפיגוע לבין הפסקת עבודתה של התובעת 2.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 165. לכן, נדחית התביעה בגין הפסד ההשתכרות של התובעת 2, אשת התובע.
- 2 **טז. אובדן שירותי בעל ואב**
- 3 166. כבר בפתח פרק זה אקדים ואומר כי את הטענה אשר אותה כן אקבל, ביחס למכלול היחסים
4 שבין התובע ובני משפחתו, היא הטענה כי העזרה שהייתה התובעת 2 מקבלת מן התובע 1,
5 אם זה בעבודות הבית ואם זה בגידול הילדות (התובעת 3 – ילידת 1998; התובעת 4 – ילידת
6 2002; התובעת 5 – ילידת 2004) נמנעה ממנה, הן מפני שהתובע לא היה מסוגל לתתה, והן
7 מפני שמחמת השינוי במזגו, היא העדיפה שלא יבוא במגע עם הבנות, וזאת בכדי לשמור על
8 נפשן שלהן.
- 9 167. ייתכן גם כי המצב הנפשי בו הייתה התובעת 2 נתונה, מנע ממנה להתמודד עם המשרה בה
10 עבדה בעת קרות האירוע. אולם, אינני סבור כי ניתן לאמוד את נזקה של התובעת 2 במישור
11 של הפסד שכר עבודה, אלא בראש נזק של אובדן שירותי בעל ואובדן שירותי אב.
- 12 168. אסביר: אילו היה ניתן לקבוע כי התובעת סובלת מנכות נפשית ברמה מסוימת, הרי שאז היה
13 ניתן לייחס את ההשפעה שיש לאותה נכות נפשית על תפוקת העבודה שלה. אך, המצב
14 בענייננו אינו כזה: עגמת הנפש שנגרמה לתובעת איננה עולה כדי נכות נפשית, ולמצער, נכות
15 זו לא הוכחה משלא הוגש בפניי בדל של חוות דעת רפואית פסיכיאטרית, העוסקת בתובעת 2,
16 התומכת בטענה זו.
- 17 169. מטעם זה, המישור הנכון לכמת את סבלה הנפשי של התובעת, איננו בראש הנזק של פגיעה
18 בהשתכרותה, אלא בראש נזק בלתי ממוני ובלתי מוחשי, שהוא – הכאב הרגשי והנפשי ממנו
19 סבלה התובעת 2, ואשר נגרמו למשפחה כולה, וכן בראש הנזק של עזרת הזולת, אשר נדרשה
20 לה משנמנע מן התובע 1 להעניק לה את הסיוע הנדרש בניהול הבית ובגידול הבנות.
- 21 170. למעשה מגולם נזקם הכללי של בני משפחת התובע בראש הנזק של "אובדן שירותי בן זוג",
22 ו"אובדן שירותי אב".
- 23 171. דומני, כי המקרה שבפניי, דומה דמיון רב – אך להבדיל אלף הבדלות בין החיים לבין החיים
24 – למקרה בו נפטר אחד ההורים, וייתכן גם כי ההורה השני נישא מחדש, ואז קיימת דמות
25 הורית בבית, אלא שזו מהווה צילה של הדמות ההורית המקורית.
- 26 172. יפה תואר המצב בע"א 9788/07 עיזבון המנוחה הדיל מרמש נ' ד"ר אילנה שלזינגר, פ"ד סד
27 (1) 54 (2010), פסקאות 16-17 (עמ' 95-93) לפסק דינה של השופטת איילה פרוקצ'יה:
- 28 "הפיצוי הניתן בעבור אובדן שירותי-אם לטובת ילדי המנוחה נועד, ביסודו, לכסות הן
29 את הטיפול הפיסי היומיומי שנמנע מהילדים, והן את הערך המוסף – האנושי – שקרבת



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 האם לילדיה תורמת לגידולם, לחינוכם, להתפתחותם ולאשרם. באובדן שירותי-אם אין
2 מדובר רק באובדן שירותים פיסיים, המתבטאים בדאגה למשק הבית – הכנת אוכל,
3 כביסה, נקיון, ודאגה לילד בעת מחלה. האובדן הוא רחב ועמוק מזה. ילד מאבד את דאגת
4 האם לצרכיו הפיסיים, הנפשיים והרוחניים כאחד, כשכל אלה מלווים באהבת אם,
5 במסירות, ובמחויבות פנימית, בלא תנאי, לדאוג לטובתו ולרווחתו. אחריותה של האם
6 כלפי המשפחה משלבת, בלא יכולת הפרדה, את פן הדאגה הפיסית ופן הדאגה הנפשית
7 לילדיה, וכל אלה ארוגים יחדיו במושג העמום הקרוי "שירותי-אם". נתינה מורכבת זו
8 של אם לילדיה, שמקורה בזיקת הדם, היא בעלת אופי יציב וקבוע שאינו חשוף לתמורות
9 הזמן ולשינויים. היא מהווה גורם בעל משקל מכריע בהתפתחותו של הילד, בעיצוב
10 אישיותו, ובאשרו. אין לה תחליף הניתן להירכש בכסף או במעשים של חסד בידי
11 הזולת.

12 מציאותה של אשה חדשה בבית, לאחר פטירת האם, עשויה לענות באופן חלקי בלבד על
13 הצרכים הפיסיים המיידיים של הילדים. אולם אלה אינם חופפים ל"שירותי-האם"
14 במובן הכולל והאמיתי של מושג זה. אין דמיון בין שירותי אם לשירותי אדם אחר אפילו
15 במישור הפיסי גרידא. רמת הטיפול והדאגה, והמחויבות להגשמת טובת הילד בכל
16 המישורים אינם בני תחליף כשמדובר באם טבעית לעומת אדם אחר – בין מטפלת בשכר
17 ובין אשה חדשה של האב. בהעדר קשר דם בין הילדים לאשה החדשה, נעדר גם גורם
18 הוודאות והבטחון כי הנתינה הפיסית של השירותים תימשך בעתיד דרך קבע. בכל
19 מקרה, לא נילוית לה אחריות טבעית ומחויבות בלא תנאי המאפיינים נתינה של אם
20 לילדיה. גם כאשר ניתנים שירותים פיסיים לילדים על ידי האשה השניה, המפחיתים
21 מן הפגיעה בהם במישור הפיסי-תיפקודי, גם אז אין בכך פיצוי מלא על החסך העמוק
22 בדאגת אם טבעית, על מלוא היבטיה, שאין לה תחליף בשום דרך וצורה. לא ניתן, אפוא,
23 להניח, כי נישואין שניים של אב, ומציאותה של אשה חדשה בבית, מהווים תחליף מלא
24 לאובדן שירותי-אם, גם אם עשוי להיות בכך משום מענה חלקי לשירותים הפיסיים
25 שהילדים זקוקים להם.

26 ברוח זו פסק בית משפט זה בע"א 4579/07 עזבון בחירי נ' קופת חולים כללית
27 (24.6.2009), בעקבות ניתוח מקיף של הסוגיה הנוגעת לאובדן שירותי-אם, לרבות
28 התייחסות למשפט משווה:

29 'סבורני, כי בכל הנוגע ליתומים, יש לקבוע שנישואין בפועל של ההורה הנותר
30 אינם מספקים תחליף להורה המנוח, ואין הם מפחיתים את שיעור הפיצוי.
31 זאת, כיון שהורה חורג – מעשית ומשפטית – אינו מהווה ככלל תחליף להורה
32 המנוח, גם אם לא אחת יש מסירות אין קץ של הורה חורג לילדו החורג.
33 השקעתו של ההורה החורג בילדיו של בן זוגו (ככל שזו קיימת, וניתנת ללא



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 תמורה) ניתנת לילדים – ולא למזיק – במתנה... בנסיבות מסוימות, יתכן
2 שתהיה השלכה כלכלית מסוימת בת-הכרה לנישואין השניים... מטבע הדברים
3 תהיה זו מוגבלת' (השופט רובינשטיין, בפסקאות נג-נד).
- 4 באותו עניין, נפסק פיצוי בסכום של 800,000 ₪ בעילה של אובדן שירותי אם, חרף
5 נישואיו השניים של האב, בעבור שבעה ילדים שנותרו יתומים מאימם".
- 6 173. דבריה של השופטת פרוקצ'יה נאמרו כנגד דעתו החולקת של השופט – לימים המשנה לנשיא
7 – סלים ג'ובראן אשר סבר כי אל לו להתערב בממצאי הערכאה קמא, אשר קבעה את סכום
8 הפיצויים בגין אובדן שירותי אם, ואשר לקחה בחשבון את נישואיו השניים של האב. אציין כי
9 המשנה לנשיא השופט אליעזר ריבלין, בפסקאות 4-5 לפסק דינו הקצר, התייחס לגובה הנזק
10 ביחס לפיצויים בגין אובדן שירותי בן זוג, וגם הוא לא ראה צורך באותו תיק להתערב
11 בסכומים שנפסקו בבית המשפט המחוזי.
- 12 174. בענייננו, התובע מתפקד כ"מת חי", הן ביחס לחובותיו כלפי בת זוגו, והן ביחס לחובותיו כלפי
13 בנותיו.
- 14 175. לפיכך, הגעתי למסקנה כי הפיצוי עבור "אובדן שירותי אב ובעל" בענייננו, מורכב בעיקרו מן
15 החסך הנפשי שנגרם לבנותיו, ומן החסך הפיזי והנפשי, שנגרם לבת זוגו, והכל כפי שעולה מן
16 הראיות שחלקן הובא לעיל (בפרק י).
- 17 176. התובע עצמו תיאר את הדברים בחקירתו מיום 6.10.13 (עמ' 16):
18
19
- 20 **ש. מה אתה עושה כל היום?**
- 21 **ת. או מסתובב, הולך לים. או שאני הולך לאמא שלי לישון שם. יש לי אמא אלמנה**
22 **שהיא גרה לבד. אני הולך לאכול ולישון שם. אני לוקח 7 כדורים נפשיים וזה**
23 **מרדים. אני גם מסתובב בים. זה עושה לי קצת יותר טוב. אני עדיין מטופל**
24 **פעמיים בשבוע, טיפול פסיכולוגי ופעם בחודש – פסיכיאטר.**
- 25 **ש. איזה נזק אתה חושב שנגרם לילדים שלך?**
- 26 **ת. הילדה הגדולה שלי ([התובעת 3], בת 14-15) היום מסוגרת. אין לנו חוו"ד**
27 **נפשיות ביחס לילדה.**
- 28 **ש. מה מצב הילדה היום?**



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ת. היא מסוגרת. מופנמת. אין לה קשר חברתי. כל היום בחדר. יש לה חוסר
2 תקשורת עם אמא שלה ואתי. יש לי ילדה אחרת שכל היום מתפרצת. הכוונה
3 לבתי [התובעת 4]. אני לא זוכר את הגיל שלה. אשתי תגייד לך. גם [התובעת 5]
4 צועקת ומתפרצת. גם אין לה קשרים חברתיים. מעופפת בבית לפעמים דברים".
- 5 ובעמ' 17 לאותו פרוטוקול: 177.
- 6 ש" למה אתה חושב שהילדים מושפעים מהמצב שלך?
7 ת. כי זה מה שהם רואים בבית. אני לא נמצא בבית עם הילדים רק עם הדברים
8 האלה. אני יוצא בבוקר. הם רואים אותי הרבה מתפרץ בבית.
9 ש. איזה התנהגות אתה מתנהג בבית שמשפיעה על הילדים?
10 ת. אני מתפרץ ושובר דברים".
- 11 ובהמשך הדברים הוסיף התובע 1 (שם, בעמ' 17): 178.
- 12 ת" אני רוצה להגייד שהיום אני במצב שלא יכול לתת לילדים שלי מבחינת חום
13 ורגשות ואהבה. היום אנחנו גרים בדירה 50 מ"ר, קומה רביעית, בלי מעלית.
14 הילדים גדלים והצרכים גדלים. הילדים רוצים יותר תשומת לב ולאשתי זה מאד
15 כואב. בלילות אני לא ישן. לא מצליח להירדם. צועק בלילה... [כאן בא קטע
16 שמטעמי צנעת הפרט אינני מפרטו].
- 17 179. בנסיבות העניין, ולאחר ששמעתי את העדויות בדבר התנהלותו של התובע בביתו, אני פוסק
18 כי בגין ראש הנזק של "אובדן שירותי בעל" ו"אובדן שירותי אב", יחויב ארגון החמאס
19 בסכום גלובלי (לעבר ולעתיד) של 750,000 ₪.
- 20 180. משנקבע הסכום בגין אובדן שירותי בעל והורה (750,000 ₪ – כאמור בפסקה הקודמת),
21 ומשנקבע סכום נוסף כפיצוי עבור עזרת הזולת (סך 300,000 ₪, כאמור בפסקה 157) ובעיקר
22 משום שנקבע כי התובעת 2 מסוגלת, על פי מצבו של בעלה, לצאת לעבודה בהיקף דומה לזה
23 שהייתה נוהגת לעבוד בו טרם הפיגוע, התייתר הצורך בדיון באובדן ההשתכרות של התובעת
24 2 (שקבעתי כי אינה זכאית לפיצוי עבורו, כאמור בפרק טו), הרי גם אם הייתי פוסק סכום
25 כלשהו בגין אובדן השתכרותה של התובעת 2, היה זה כפל פיצוי, שכן בסך 750,000 ₪, בגין
26 אובדן שירותי בעל ושירותי אב, וסך 300,000 ₪ בגין עזרה לזולת, מגולמים כל הפיצויים
27 הנכללים בהשלכות שנגרמו על ידי הפיגוע שביצע החמאס לתובע, לאשתו ולמשפחתו,
28 במישורים הללו.
- 29 181. אין בכך כדי לגרוע, לא מהנזקים הממוניים שפורטו בפרק יג, וגם לא מהפיצויים הלא
30 ממוניים שיפורטו בפרקים הבאים.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

יז. פיצוי בגין כאב וסבל של התובע 1

- 1
- 2 182. בנוסף על פיצויים אלו, דרש התובע סכום של 1,000,000 ₪ עבור כאב וסבל אשר נגרמו לו
- 3 בעבר, וסכום נוסף של 1,000,000 ₪ בגין כאבו וסבלו של התובע בעתיד (סעיפים 67(ו) ו-67(ז))
- 4 לסיכומים המתוקנים).
- 5 183. בפסק דיני בת.א. 3050/09 פרלמן גלינה נ' ארגון "החמאס" (פסק דין מיום 18.06.2015) (להלן
- 6 – "פרשת פרלמן"), קבעתי כי הפיצוי, בגין כאב וסבל של שני המנוחים יעמוד במאוחד על סך
- 7 של 1,000,000 ₪. במושגים אלו נראה כי התובע, אשר מבקש סכום של 1,000,000 ₪ לעבר,
- 8 וסכום נוסף של 1,000,000 ₪ לגבי העתיד, כאשר הוא נותר בריא בגופו ופגיעתו הינה נפשית
- 9 ברובה, חורג משמעותית מן הסכומים הנהוגים בפסיקה.
- 10 184. עתה הזמן והמקום, לעיין באירוע הפיגוע עצמו, כפי שסיפר התובע 1, בעדותו (עמ' 29, שורות
- 11 6-26, לפרוטוקול מיום 25.5.18):
- 12 "ש. מתי היה האירוע.
- 13 ת. בבוקר מוקדם. ה- 07:45. באלנבי. היה לי שם עסק, דוכן של מפעל הפיס, הייתי
- 14 מגיע לשם בסביבות 7:30, 7:15, הייתי צריך לפתוח ולהתארגן.
- 15 ש. לפני האירוע הספקת למכור כרטיסים.
- 16 ת. זה היה דוכן מאוד מוצלח, עשיתי אותו דוכן מוצלח. קיבלתי אותו בזיכיון, הוא
- 17 היה סגור והציעו לי אותו ולקחתי אותו, ליד בית הכנסת הגדול באלנבי. הפעלתי
- 18 אותו 7 חודשים לפני האירוע, חזרתי חודשיים שלושה אחרי האירוע ומשם הלכתי
- 19 לאיכילוב.
- 20 ש.ת. סגרתי את הדוכן כי יש לי בעיה. שלא מעניין אותי שום דבר. כלום.
- 21 ש. קודם אמרת שהיה לך דוכן הכי מוצלח בת"א למה שלא תמשיך בו.
- 22 ת. ניסיתי ולא הצלחתי הגעתי להפסדים של קרוב ל-150,000 ₪. אנשים היו לוקחים
- 23 בחוב, היו לי לקוחות שלקחו בהרבה כסף בחודש, כן משלמים לא משלמים. לא
- 24 יכולתי להדביק את הפער, לפני הפיגוע זה היה דבר שעוד ועוד להתקדם. הייתי
- 25 בשלבים שבדיוק קניתי בית אחרי 5 חודשים שהפעלתי את הדוכן התחייבתי
- 26 לבית, אשתי היתה בהריון בילדה הראשונה ואחרי האירוע היה לי קשה להדביק
- 27 את הפערים.
- 28 ש. זה לא רגל או יד.
- 29 ת. זה הבעיה. הנפש שלי, הבפנים שלי שחור. אני הייתי מת. חייתי בתוך קופסה.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ש. לא נפגעת בזמן הפיגוע.
- 2 ת. הפוסט טראומה באה אחרי האירוע. זה הסיוט בלילה, לא לישון, עצבנות, לא
3 לקום בבוקר, לברוח כל היום ולהיות לבד, ולא אנשים סביבי, וחוסר סובלנות וככל
4 שהזמן עובר זה מתגבר. קטוע רגל זה אותו מצב, אני כל הזמן נהיה יותר קשה.
5 יותר בעיה.
- 6 ש.ת. הרופאים אומרים לחיות כימי, קנביס 30 גרם, תרופות כדי שלא להזיק לאנשים".
- 7 185. בתשובה לשאלת עורך דינו, חגי אברהמי, בעמ' 31, שורה 32, לפרוטוקול מיום 28.5.18, "מה קרה
8 בדקה שאחרי הפיצוץ. מה ראית ומה חשת?", הסביר התובע את תחושותיו לאחר הפיגוע, ביתר
9 פירוט (עמ' 32, שורות 1-23):
- 10 ת. הלכתי בבוקר לעבודה, והיה פתאום את הפיצוץ ויצאה אש מתוך הפח, מתוך
11 הדוכן, כל הפצצה, היה פח זבל והפצצה הייתה בתוך הפח זבל וזה היה צמוד
12 לדוכן. בעקבות הפצצה דוכן הפיס עף באוויר וירד, ואני הייתי בתוך הדוכן, וכאשר
13 הוא נפל בחזרה, לא הייתי בתוך הדוכן. כל האש נכנסה לתוך הדוכן, האוטובוס
14 היה שם, אני נפלתי על הפנים והתעלפתי. והעירו אותי. היום נהיה לילה.
- 15 ראיתי אנשים בתוך האוטובוס התחילו לצעוק, צעקות כל הזמן, ראיתי דם על
16 הרצפה מלא, ראיתי חלק מהאנשים בלי ידיים צעקות, ראיתי רגל צמוד לדוכן,
- 17 ש. אתה נראה אדם נורמלי, איך הדבר הזה השפיע עליך?
- 18 ת. העירו אותי והתעוררתי בבית החולים, הלכתי למיון והייתי מאושפז.
- 19 ש. אני רוצה שתחזור לרגע האירוע, ותתאר אותו לאט לאט. מה קרה? זה הרגע
20 המכונן שגרם לכל הבעיה שלך. מה התמונה שראית?
- 21 ת. ראיתי אור, כאילו שהייתי למעלה. הייתי למעלה במצב של... עד שקמתי בבית
22 החולים, ראיתי אור.
- 23 ש. ראית רגל רגליים.
- 24 ת. זה אחרי שהעירו אותי. נתנו לי כאפות, והעירו אותי. אלה מהאמבולנס העירו
25 אותי. מד"א כדי לפנות אותי. שמו אותי באלונקה, ויצאתי מהדוכן, עליתי על
26 המיטה של האלונקה.
- 27 ש. מה ראית? אנו רוצים לחוות איתך מה היה כל כך קשה.
- 28 ת. ריח שרוף של שיערות, ראיתי דם, הפיח, אבק שריפה מאוד חזק, לא יוצא, בלילה
29 כאשר אני ישן אני מריח את הריח הזה, וגם את הדם, צעקות, הכל חשוד כזה,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 הכל היה ענן של העשן. ראיתי מהאוטובוס אנשים מפוזרים סביבי. חלקים. יד,
2 רגל,
3 ש. תאר מה ראית מסביבך?
4 ת. חלקים של אנשים, חלקי גוף, יד, רגל, אחת יצאה עם העין שלה, הכל היה בחוץ.
5 מה רואים בפיגוע?!".
6 186. התובע ראה מראות זוועה, הוא תיאר מראות קשים, ותחושות של הלם וחרדה.
7 187. אין בליבי ספק כי התובע חווה הלם פסיכולוגי, בראותו גופות מרוטשות, לאחר פיגוע חבלני.
8 188. עם זאת, יש לזכור כי התובע ידע, עוד באותו הרגע, כי הוא עצמו לא נפגע בפיגוע, והוא לא
9 חשש לחייו או לחיי הקרובים לו.
10 189. הקושי להעריך את סבלם של המנוחים הובע במאמרו של הנשיא, פרופ' אהרון ברק, "הערכת
11 פיצויים בנוזקי גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי", עינוני משפט, כרך ט (התשמ"א-1983), עמ'
12 : 263
13 "כיצד מעריכים כאב וסבל או אובדן תוחלת חיים? היש מחיר שוק להנאות החיים?
14 כחוט השני עוברת בפסיקה הגישה כי שום כסף שבעולם אינו מפצה על ייסורי גוף ונפש,
15 על הפחתת הסיכויים להקים קן משפחתי או על אובדן הנאות חיים נורמליים".
16 190. התובע, בענייננו, היה בעל משפחה עוד בעת הפיגוע. תוחלת חייו לא הופחתה, והוא לא חשש
17 לכך.
18 191. הפיצוי בגין סבלו של התובע, מכמת את ייסורי הנפש, שהוא חווה בעת הפיגוע ולאחר מכן,
19 כאשר עיכל את אשר ראו עיניו, וכאשר נשא במשמעויות הפסיכולוגיות, החברתיות והאחרות
20 אשר נגרמו לו (במובחן מהנזק בגין תפקודו הלקוי כלפי משפחתו וסביבתו).
21 192. סכום הפיצויים בגין עגמת הנפש שלו, צריך להביא בחשבון את הסבל הפסיכולוגי הקשה
22 שעבר התובע עצמו.
23 193. ההשוואה המתבקשת בעניין זה תהיה לפסק הדין שנתתי בפרשת פרלמן, שם העמדתי את
24 הפיצוי בגין עגמת הנפש של אם אשר אבדה את בנה בפיגוע חבלה, והשפעת אותה עוגמת נפש
25 השליכה באופן נרחב מסוגלותה הנפשית לתפקד באופן מיטבי, בדומה לנזקו של התובע עצמו,
26 על הסכום של 500,000 ₪. שם לא היה לתפקודה הלקוי של התובעת (האם) כדי להשליך על
27 סביבתה הקרובה, והיא לא סבלה מתגובותיה של הסביבה להתנהגותה יוצאת הדופן.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 194. אני סבור כי מטעמים של אחידות הפסיקה, אל לו, לפיצוי הניתן לתובע לחרוג מן הפיצוי
2 שקבעתי בגין אותו נזק נפשי אשר ניתן לתובעת שאיבדה את בנה, שהיה אז ילד כבן 8 שנים
3 בפיגוע רצחני, ומטבע הדברים יהיה נמוך יותר, לאור השוני בין שני המקרים.
4 195. אשר על כן, אני קובע את הפיצוי בגין כאבו וסבלו של התובע על סך של 200,000 ₪ לעבר
5 ולעתיד.

י.ח. פיצוי בגין נזק נפשי של התובעות 2-4 – על פי הלכת "אלסוחה"

- 7 1.ח.1 כללי
8 196. מה הוא אומדן הפיצוי בגין הנזק הנפשי של התובעות 2-4, אלו אשתו ובנותיו של התובע,
9 המהוות ניזוקות משנה ביחס לאותו הפיגוע, בגין השנים הארוכות לצד אב משפחה שאינו
10 מסוגל לתפקד ככזה (זאת, במובחן מפיצויים בגין "אובדן שירותי בעל ואב", בהם דנתי לעיל,
11 בפרק טז)?

- 12 2.ח.2 מעמדה של הלכת אלסוחה
13 197. הבסיס לדיון בנושא זה הוא הלכת אלסוחה (רע"א 444/87 אבו סרחאן עראף מקאבל מונהר
14 אלסוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד (3) 397 (1990)), אותה מזכיר ואליה מתייחס
15 ב"כ התובעים בסיכומים המתוקנים בסעיף 57 ואילך.

- 16 198. הלכת אלסוחה נדונה ויושמה בפסקי דין רבים (על פי אתר "נבו" היא הוזכרה ב-477 פסקי
17 דין והחלטות, מתוכם 57 בבית המשפט העליון).

- 18 199. כאשר נדונה הלכת אלסוחה, נקבע ברע"א 5803/95 שרה ציון נ' אברהם צח, פ"ד נא(2) 267
19 (1997) (להלן – "פרשת ציון"), פה אחד (השופטת טובה שטרסברג כהן, השופט צבי טל והשופט
20 יעקב טירקל), כי אין לסטות ממנה, וכי אין עילה "לצמצמה, לשנותה או לבטלה", הוסיפה
21 וכתבה השופטת שטרסברג-כהן את הדברים הבאים (עמ' 278, מול האות ב, פסקה 17 לפסק
22 הדין):

23 "מעגל הנפגעים נפשית מפגיעת יקיריהם עשוי להיות רחב ורב היקף והפגיעה הנפשית
24 בהם אמיתית היא והיא מתבטאת בצער, ביגון, באבל ובכאב. זוהי פגיעה שהיא לצערנו
25 חלק מחיינו, ואתה על כל נפגע להתמודד בכוחות עצמו ואין לתרגמה לערכים כספיים
26 אלא אם הגיעה לדרגת פגיעה חמורה. אין החברה ערוכה לשלם פיצוי בגין פגיעה קלה
27 לכל מעגלי הנפגעים הבלתי ישירים. לפיכך, ראוי לו לסייג בדבר חומרת הפגיעה,
28 שישאר על כנו ויחול על ה'קרוב הנוכח' ועל ה'קרוב הנעדר', כאחד".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 200. השופט טל הסכים (פרשת צינון, שם, מול האות ד), והשופט טירקל הוסיף מילים אלה (שם),
2 בעמ' 278, מול האותיות ה-ו):
- 3 "הלכה משפטית איננה אמת מוחלטת, איננה יפה לכל זמן, איננה מתווה דרך לכל
4 התועים, ואיננה מיישבת את כל הקושיות והבעיות. אם זכו נותניה – ומקבליה – היא
5 מבטאת, על רקע עובדתי ומשפטי נתון, איזון נכון וראוי, ככל האפשר, של אינטרסים
6 מתנגשים ושל שאיפות, שאי אפשר תמיד לממשן. גם הילכת אלסוחה, למרות
7 חשיבותה, היא כזאת. לא זה הזמן ולא זה המקום לתקנה או לסייגה.
- 8 מטעם זה החלטתי לצרף את דעתי לדעתה של חברתי השופטת שטרסברג-כהן".
- 9 201. כבר עתה אומר כי הלכת צינון ניתנה בשנת 1997, כשבע שנים לאחר הלכת אלסוחה, אולם
10 מספר שנים לאחר מכן, משנת 2005, הורחבו מעגלי הזכאים על פי הלכת אלסוחה בפרשת
11 לבנה לוי, אליה אתייחס להלן, החל מפסקה 222.
- 12 **3. הלכת אלסוחה – ניתוח מפורט**
- 13 202. על רקע דברים אלה, אבחן לפרטיה את הלכת אלסוחה, שבה ערך הנשיא, מאיר שמגר
14 (שלדבריו הסכימו, השופט – לימים הנשיא – אהרן ברק, והשופט דב לוי) סינון של נפגעים מן
15 המעגל השני לניזוק, ומי מהם יוכרו כבני פיצוי.
- 16 203. הנשיא שמגר ייצר איזון, שביסודו שיקולי מדיניות משפטית, בין הרצון להרחבת מעגל
17 הנפגעים הזכאים לפיצוי, שמעיקרא לא באו בגדרה של צפיות המזיק בדיני הניזיקין (בשאיפה
18 לעשיית צדק בינם לבין הפוגע) לבין החשש מפריצת גבולות האחריות והפיצוי (ראה בעניין זה
19 גם את פסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"א 1597/15 פלונית נ' פלוני (20.1.16)).
- 20 204. השאלה העולה במקרה שבפניי, ואשר חורגת מהלכת "אלסוחה" הקלאסית, היא השאלה
21 בדבר פיצוי בני משפחה, המהווים את המעגל המשני לנפגע העיקרי, כאשר הפגיעה בנפגע
22 העיקרי, היא פגיעה נפשית בעיקרה.
- 23 205. באופן ישיר יותר אציג את השאלה: האם תנאי לתחולת הלכת אלסוחה, היא מוות או פגיעה
24 פיזית קשה בנפגע העיקרי (ומכאן ההצדקה לטראומה שנגרמה לנפגע המשני); או שמא,
25 כאשר נותר הנפגע העיקרי בחיים, והוא מתפקד, למראית עין, כאחד האדם, הרי שאין עוד
26 הצדקה לפיצויי הנפגעים המשניים לו, מפני שהטראומה שנגרמה להם, אינה שווה בחומרתה
27 לזו הנדרשת במסגרת הלכת אלסוחה?
- 28 206. ההכרעה בשאלה זו היא בעלת השלכות רחב משמעותיות.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 207. אשר על כן, הדיון בה ייפתח רק אם אראה כי התובעות 2-4, אכן עומדות באופן עקרוני
2 בתנאים הנוספים הנקובים בהלכת אלסוחה. אם תהיה ההכרעה כי התובעות אכן מקיימות
3 את התנאים הנקובים בהלכת אלסוחה, או אז, אשוב לשאלה הראשונית בדבר חומרת הנזק
4 של הניזוק הראשי, לשם פיצויים של הניזוקים המשניים.
- 5 208. ה"סינון", של הנפגעים ברי הפיצוי, שנעשה בפרשת אלסוחה, כולל ארבעה תנאים, אשר
6 יפורטו בפסקאות הבאות.
- 7 209. התנאי הראשון, הוא כי בין התובע בנזיקין לבין הקורבן הישיר של אירוע התאונה (או הפיגוע,
8 במקרה שבפניי), יהיו יחסים קרובים, שהנשיא שמגר הגדירם כקרובים מדרגה ראשונה,
9 כלומר: בן או בת זוג, הורה, אח, אחות, בן, בת; אך גם יחסי קרבה אינטימית ודאגה,
10 שמקורם אינו בקירבה משפחתית, יכולים להצדיק הטלת אחריות (הלכת אלסוחה, שם,
11 בעמ' 422, בין האותיות ב-ג).
- 12 210. התנאי השני הוא כי קרובים אלו יתרשמו התרשמות ישירה מן האירוע. המבחן לקביעת
13 אותה התרשמות ישירה נקבע בפרשת אלסוחה כמבחן הציפיות, דהיינו: האם יכול היה
14 המזיק לצפות את הנזק לאותו ניזוק משני. זו היא לשונו של הנשיא מאיר שמגר בפסיקה
15 (ב) לפסק הדין, שם, בעמ' 433, בין האותיות א-ד:
- 16 "ברור ומובן לכאורה, כי ככל שהתובע קרוב לאירוע המזיק וחוזה את החוויה
17 הטראומטית בחושיו, הנזק הנפשי אשר נגרם לו צפוי יותר כתוצאה מסתברת בנסיבות
18 העניין. כאשר ישנו מרחק מן האירועים בהתהוותם והמידע מתקבל מכלי שני, מותר
19 להניח באופן סביר, כי עוצמת האירועים הקשים מתקשה ומתרככת, ובנסיבות אלה
20 צפיות נזק נפשי ממשי הולכת ופוחתת. כך – דרך כלל, אולם לא תמיד. איני סבור, כי יש
21 מקום להצבתו של תנאי מקדמי, לפיו תישלל על הסף זכותו לפיצוי של קרוב, אשר לא
22 היה נוכח במקום התאונה ואשר אינו עומד, על-כן, בתנאי ההתרשמות הישירה אך נזקו
23 היה צפוי בנסיבות העניין. ראינו, כי רבות הדוגמאות לנסיבות אשר הדמיון יכול להעלות,
24 בהן עמידה על דרישת החוויה החושית הישירה מן האירוע המזיק עלולה להביא
25 לתוצאות שאינן צודקות. משום כך ראוי, לטעמי, לדבוק בעניין זה במבחן הציפיות, היינו,
26 יש לבחון ככל מקרה ומקרה, אם נזקו של התובע – אף אם נגרם על-ידי קבלת
27 אינפורמציה מכלי שני – היה צפוי ממכלול הנסיבות של אותו מקרה כתוצאה מסתברת
28 מהתנהגותו הרשלנית של הנתבע. במסגרת זו תינתן הדעת, כאמור, לדרך קבלת המידע.
29 כשלעצמי, לא הייתי שולל, במקרה ראוי, מתן פיצוי בגין התוצאה הנזקית שנגרמה,
30 למשל, על-ידי האזנה לדיווח מילולי, הכול כמבואר לעיל. אגב, ראייתו של קרות האסון
31 בעת צפייה מקרית בטלוויזיה נראית לי, על-פי הגיונם של דברים, שוות משמעות
32 לצפייה ישירה במקום האירוע".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 הלכת אלסוחה קבעה כי על הנפגע המשני להתרשם בעצמו מן האירוע, אולם לא נשללה זכותו
2 של קרוב שהתרשם מן האירוע מכלי שני, ונזקו היה צפוי בנסיבות העני.
- 3 בהמשך נפסק, כי כאשר מדובר בנזק נפשי שנגרם לאדם כתוצאה מפגיעה בקרוב משפחתו,
4 אין להבחין בין קרוב אשר היה נוכח בתאונה ואף נפגע בתאונה בעצמו, לבין "קרוב נעדר"
5 (פרשת ציון).
- 6 אשר לתנאי זה קבעתי בפסקה 38 להחלטתי מיום 19.11.12, בת.א 8084/06 פלוני נ' ביטוח
7 ישיר (2012), כדלקמן:
- 8 "לטעמי, מבחן הצפיות, חל במקרה דנן. קשה להניח שהפוגע לא מסוגל היה לצפות,
9 כתוצאה מסתברת של התנהגותו, את התאונה שקרתה. משם, ניתן גם להניח כי תוצאה
10 אפשרית של תאונה היא, בין היתר, מות הורים לילדים, אשר ייאלצו להמשיך ולחיות
11 את חייהם ללא הוריהם, על כל המשתמע מכך".
- 12 התנאי השלישי הוא מידת הקרבה במקום ובזמן לאירוע המזיק. תנאי זה פורש בפסקה,
13 כמבחין בין פגיעה רצינית השוללת מן הנפגע את היכולת להתמודד עם הלחץ הנפשי לבין
14 פגיעה שאינה שוללת יכולת כזו. ביתר דיוק הגדיר זאת הנשיא שמגר בפסקה 20(ג) לפסק דין
15 אלסוחה, בכותבו את הדברים הבאים (שם, בעמ' 433, בין האותיות ה-ז; ; ההדגשות במקור):
- 16 "מידת הקירבה במקום ובזמן לאירוע המזיק – תנאי נוסף שגובש בפסקה הזרה להכרה
17 באחריות לנזקים נפשיים הוא, כי התובע יהיה עד לתאונה או לתוצאותיה המיידיות.
18 מבחינה זו, זירת האירועים כוללת גם את האמבולנס או בית החולים אליו פונה מי
19 שנפגע בגופו, אך לא מעבר לכך.
- 20 בשאלה זו הבחינו בין שתי מערכות אפשריות של נסיבות: האחת, כאשר הנזק הנפשי
21 נוצר על-ידי זעזוע או הלם, אשר נגרמו לתובע אשר נדרש להתעמת לראשונה עם האירוע
22 המזיק על-ידי עמידה על תוצאותיו המאוחרות, הרחק מזירת האירועים (למשל, הורה
23 אשר שהה בחו"ל בעת שנודע לו על תאונה שאירעה לבנו, והוא מגיע לבית החולים מספר
24 ימים לאחר מכן; או כאשר גופתו של קורבן התאונה לא זוהתה במקום, אלא בבית -
25 חולים, לאחר חלוף פרק זמן ממועד התאונה, למשל, במקרה של אסון המוני). השנייה,
26 כאשר הנזק הנפשי הוא פרי תהליך מתמשך של חשיפה לתוצאותיו של האירוע המזיק.
27 כאן אין המדובר בנזק נפשי הנוצר על דרך של חוויה חד-פעמית, אלא הנזק הוא תוצאה
28 של מגע מתמיד ותימשך עם התפתחות העניינים לאחר קרות האירוע המזיק, באופן
29 הגורם בסופו של דבר להיווצרותו של נזק נפשי (למשל, נזק נפשי הנגרם לקרוב – הורה
30 או בן-זוג – המטפל דרך קבע במי שנפגע בגופו מן האירוע המזיק)".



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

215. לאחר ניתוח הפסיקה הזרה, המבחינה בין שני המקרים, וגישתה היא, כי במקרה השני נזק זה אינו בר פיצוי, ולאחר שחידד את ההלכה, בהסבירו כי "עניין לנו בגיבושה של חובת זהירות עצמאית ונפרדת, אותה חב המזיק כלפי מי שנפגע בנפשו, שלא להסב לו נזק, כאמור. היינו, הדרישה היא, כי המזיק – במעשיו – לא יגרום נזק לאחר" (שם, בעמ' 435, בין האותיות ה-ו), קובע הנשיא שמגר את עמדתו, שהיא עמדת המשפט הישראלי (שם, שם, בין האותיות ו-ז; ההדגשות במקור):
- "להבדיל מאמות המידה שאומצו בארצות אחרות, אינני רואה לקדם את ההבחנה בין נזק שנגרם על אתר, כתוצאתו המיידית של הלם הפגיעה העיקרית, לבין פגיעות הבאות בשלב מאוחר יותר. ההבחנה מן הנכון שתהיה לפי מידת הפגיעה... הקובע צריך להיות רצינותה של הפגיעה שבעטיה נשללת יכולת הנפגע להתמודד עם הלחץ הנפשי. יכול שהפגיעה הרצינית תנבע מהלם הצפייה המיידית, ויכול שפגיעה רצינית עוד יותר תיווצר כתוצאה מן הצפייה הנמשכת בילד גוסס המתעוות בסבלו. מבחן ההלם המידי נראה לי במידה רבה מלאכותי. הקובע לפי מבחני ההיגיון והצדק הוא הקירבה הסיבתית (causal proximity) וההוכחה ברורה של נזק נפשי ממשי ומוגדר, ולא דווקא קירבת זמן או מקום".
216. גם כאן, ריככה הלכת אלסוחה את הדרישה העקרונית של קרבה במקום ובזמן, בין היווצרות נזקו של הנפגע המשני לבין הפגיעה בנפגע העיקרי.
217. אף דרישה זו זכתה לפירוש גמיש. נקבע, שאין לשלול את האפשרות כי נזק התהווה הרחק מזירת האירוע, בחלוף זמן, או כתוצאה מחשיפה מתמשכת, להבדיל מהלם מידי.
218. תנאי הקרבה הסיבתית, בנוסח המרוכך, אף הוא מתקיים בענייננו, שהרי הסיבה הישירה לכל המצב הקשה של אשת התובע ובנותיו, כמתואר בעדותם, הייתה בבירור אותו פיגוע בו היה התובע נוכח, עד, ונפגע נפשית, באופן קשה. במובן זה, ההוכחה לנזק נפשי (בכל רמת חומרה שהיא), הגם שיייתכן והוא התהווה מאוחר יותר, בהדרגה ולאורך שנים, הינה ברורה.
219. התנאי הרביעי עוסק במהותו ובחומרתו של הנזק הנפשי המוגדר, והוא דורש כי הנזק הנפשי יהיה בשיעור מסוים. שיעור זה הוגדר על ידי הנשיא שמגר באופן הבא (פיסקה 20(ד) לפסק הדין, בראש עמ' 436; ההדגשה במקור):
- "ראינו כי ההלכה באנגליה ובארצות הברית היא, כי על התובע לסבול נזק נפשי קשה בטרם תקום זכות תביעה. דרישה זו מתנסחת באופנים שונים. מחלת נפש מוכרת של ממש, נזק נפשי המתבטא בתופעות פסיכולוגיות, נזק נפשי רציני וכדומה. הרעיון העומד ביסודו של תנאי זה הוא, כי יש לתת את הגנת הדין רק לנזק נפשי העולה באופן ברור



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 וגלוי כדי מחלה, שכן פגיעות נפשיות קלות ערך הן עניין של יום ביומו במציאות חיינו,
2 ועל האדם להתגבר עליהן בכוחות עצמו".
- 3 220. תנאי רביעי זה, הינו התנאי המחמיר ביותר ורבים מן נפגעי המשנה "נפלטו" ממעגל הזכאים
4 מחמת הדרשה להיותה של הפגיעה, פגיעה העולה כדי נזק נפשי ממשי.
- 5 **4.ח. הלכת לבנה לוי**
- 6 221. אולם, ייתכנו, מקרים מסוימים, בהם הצדק דורש את מתן הפיצויים לנפגע משני, על אף אי
7 עמידתו בתנאי הרביעי של הלכת אלסוחה.
- 8 222. מקרים אלו הוכרו לראשונה, על בסיס האמור בהלכת אלסוחה, בע"א 754/05 לבנה לוי נ'
9 מרכז רפואי שערי צדק, פ"ד סב(2) 218 (2007) (להלן – "פסק דין לבנה לוי") (פיסקה 28 לפסק
10 הדין, עמ' 251-253 מפי המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין; לעמדתו הצטרף השופט – לימים
11 המשנה לנשיא – סלים ג'ובראן, שם, בעמ' 265 ואילך; עמדה שונה הוצגה על ידי השופטת –
12 לימים הנשיאה – אסתר חיות, שם, בעמ' 259 ואילך):
- 13 "הלכת אלסוחה צפתה, כאמור, את האפשרות שיתעוררו בסביבותיה מקרים 'קשים',
14 ופתחה פתח ליצירת קבוצת ביניים מצומצמת של ניזוקים משניים חריגים, שאינם
15 עומדים בתנאים שקבעה, ולמרות זאת תקום אחריות כלפיהם. בית המשפט הדגיש כי
16 ארבעת התנאים אינם מהווים רשימה סגורה, וכי ראוי לה להלכה שתיבחן ממקרה
17 למקרה:
- 18 'במסגרת תהליך קביעתה של חובת הזהירות המושגית, נדרשת, איפוא, פעולת
19 סינון אשר תבור מבין כלל הנזקים הנפשיים הצפויים את אלה אשר ראוי כי
20 יכללו בתוך גבולות מעגל האחריות. ניתן לנסות ולמנות את מערכת השיקולים
21 על פיהם יש לבדוק דבר קיומה של אחריות לפיצוי בגין נזקים נפשיים. כמובן,
22 אין זו רשימה ממצה, והיא תעמוד במבחן העשייה השיפוטית והתפתחות
23 ההלכה מעניין לעניין (הלכת אלסוחה, שם, בעמ' 432)'.
24 בית המשפט הותיר לבחינה עתידית שורה של שאלות, ובפרט, נמנע מלקבוע מסמרות
25 ביחס לתנאי הרביעי – שאינו מתקיים, כאמור, בענייננו – לפיו נדרשת פגיעה נפשית
26 חמורה, העולה כדי מחלת נפש או הפרעת נפש: 'שאלה זו' – כך נקבע – 'תחזור בוודאי
27 ותתברר בבתי המשפט מעניין לעניין, בשים לב לנסיבותיו ולעדויות מומחים רפואיים
28 אשר יובאו לעניין זה. אולם, ברור כי מקרים שאינם בגדר פסיכויזיס מוכרת יכולים
29 לשמש יסוד לתביעה רק במקרים ברורים וקשים' (שם, הלכת אלסוחה, בעמ' 436).
30 מקרים 'ברורים וקשים' לא נבחנו בעבר וממילא שב בית-משפט זה ונתן תוקף לדרישת
31 הסייג האמור. כך למשל בעניין ציון [כאן מובא קטע, אשר צוטט לעיל בפסקה 199].



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ואולם, האפשרות כי במקרים 'ברורים וקשים' ימותן התנאי הרביעי הובאה, כאמור,
2 בחשבון ההחלטה בפרשת אלסוחה, ונותרה בעינה. האם המקרה שבפנינו – שהוא ללא
3 ספק 'מקרה קשה' – שייך לאותה קבוצה של מקרי ביניים שבהם ראוי למתן את התנאי
4 הרביעי? על מנת להשיב על שאלה זו, עלינו לשוב אל השיקולים העומדים ביסודה של
5 ההלכה.
- 6 השאלה שבפנינו הינה, אם כן, אם ראוי שמזיק יהא אחראי לנזקים משניים שסבלו
7 הורים לתינוק שנפטר טרם נולד. אין ספק כי עניינה של האם בא בגדר אותם מקרים.
8 הפגיעה בה אינה נמנית על הנזקים הלא-מוחשיים; מכל מקום, אין זו פגיעה שכל כולה
9 בלתי מוחשית. גם אין היא בגדר נפגע עקיף, למצער, היא נפגע שמצוי הן בתחום הנזק
10 הישיר והן בתחום הנזק העקיף. הנה-כי-כן, עניינה של האם נמנה על אותם 'מקרים
11 ברורים וקשים' שבהם דרישת שיעור הנזק מתגמשת".
- 12 223. האם המקרה שבפנינו, נמנה על המקרים הברורים והקשים שבכוחם להגמיש את הלכת
13 אלסוחה?
- 14 224. ממשיד פסק דין לבנה לוי, וקובע את הטעמים לפיהם תיבחן השאלה האם יש להכניס מקרה
15 ספציפי בתוך קבוצת הביניים, אשר חבריה אינם ממלאים את דרישות התנאי הרביעי
16 שבהלכת אלסוחה, אך הם זכאים עדיין לפיצוי בשל הפגיעה הנפשית ממנה נפגעו (פיסקה 29,
17 עמ' 253, בין האותיות א-ב, לפסק דין לבנה לוי):
- 18 "שני שיקולים מרכזיים עומדים ביסודם של ארבעת התנאים האמורים שהציבה הלכת
19 אלסוחה לפיצוי נפגע משנה בגין נזק נפשי: החשש מפני הצפת בתי המשפט בתביעות
20 סרק או בגין נזקים קלי ערך, והחשש מפני הטלת נטל כבד מידי על ההתנהגות
21 האנושית".
- 22 225. הטעם הראשון – טעם של יעילות מערכתית (המוסבר בהרחבת יתר בהמשך פסק הדין של
23 המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין בפרשת לבנה לוי, בעמ' 254, בין האותיות ב-ה), הוא החשש
24 מפני הצפת בתי המשפט בתביעות בגין נזקים קלי ערך. באותה פרשה נקבע כי הסבל של
25 ההורים לתינוק שנפטר בטרם נולד אינו קל ערך, ולכן הצדיק הוא את הרחבת הלכת
26 אלסוחה.
- 27 226. אם ניישם מבחן זה לענייננו, ניתן לומר בוודאות כי סבלן של אשת התובע ובנותיו אינו "קל
28 ערך". גם אם הדבר פותח את דלתו של בית המשפט בפני תביעות מרובות שעוסקות בניזוקים
29 משניים לנזקים לגביהם לא מתקיימת דרישת חומרה מסוימת – החשש שהובע בפרשת
30 אלסוחה והוסבר בהרחבה בפרשת לבנה לוי בעמ' 254, בין האותיות ב-ה – הרי אין בכך
31 תחולה במקרה שלפנינו, משני טעמים: אין מדובר בנזק קל ערך. אין חשש מהצפת בית



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 המשפט בתביעות סרק. מדובר בפיגוע רצחני של החמאס שרק בנס לא הסתיים במותו של
2 התובע, אך "חלף" זאת, הוא נידון לשנות סבל ברמה פסיכיאטרית ופסיכולוגית קשה מאוד,
3 עד שניתן לכנותו כ"מת חי" (ראה פסקות 112 ו-174 לעיל).
- 4 הטעם השני – הוא הטלת נטל כבד מדי על ההתנהגות האנושית, דהיינו: החשש מפני הרתעת
5 יתר. חשש זה בוודאות איננו מתקיים במקרה שלפנינו, וכי ישנה "הרתעת יתר" בכל הקשור
6 לביצוע פיגוע רצחני? ככל שתגדל ההרתעה בעניין זה כן ייטב. היות ששיקולים של מוסריות
7 אינם עומדים בבסיס ביצוע פיגועים אלו, אולי תושג ההרתעה דווקא על ידי פגיעה בכיסם של
8 הארגונים השולחים את אותם המפגעים".
- 9 5.ח. הישום לנתוני תיק זה
- 10 .228 בסופו של יום, אינני מפקפק כלל בשינוי המהותי שחל בביתן של התובעות 2-4: אלמלא
11 הפיגוע סביר להניח שהיו גדלות עם אב בריא בנפשו, ובבית המסוגל לספק את כל צרכיהן.
12 בפועל שהו האישה והבנות באטמוספירה מתוחה ולחוצה, ובתנאים פיזיים ירודים מאלו
13 שהיו יכולות לחיות בהם.
- 14 .229 הגעתי למסקנה כי הכרעה הקובעת הנכונה בנסיבות אלה היא כי הנתבעות 2-4 נכנסות לגדרי
15 הלכת אלסוחה, הגם שהנזק ממנו סבל הניזוק העיקרי הינו נזק נפשי בלבד.
- 16 .230 ראיתי לנכון להזכיר, בהקשר זה, את הניתוח שערכתי ביחס ליישום הלכת אלסוחה, כאשר
17 מדובר במי שנודע לו בטלויזיה או בדרך אחרת על פיגוע שבו מצא את מותו קרוב משפחה,
18 והכל כמפורט בפסק דיני בפרשת יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל (שם מוזכרת הלכה זו 36
19 פעמים, במסגרת הדיון והניתוח לאורך פסק הדין).
- 20 .231 אין הבדל לטעמי אם הניזוק הראשון ניזוק פיזי או נפשי, ובשני המקרים ראוי לפצות את
21 הניזוקים במעגל המשני, בגדרי הלכת אלסוחה.
- 22 .232 אשר לעוצמת הנזק הנפשי שנגרם לאשת התובע (התובעת 2) ולילדותיו (התובעות 3 עד 5),
23 התמונה שהוצגה בפניי מעידה על נזק משמעותי, גם אם לא הוגשה חוות דעת רפואית מטעם
24 מומחה רפואי או פסיכיאטרי.
- 25 .233 הסבל שנגרם לתובעת 2 הוא הגדול ביותר, ואילו ביחס לתובעות האחרות הנזק קטן יותר,
26 וגם ביניהם יש מדרג לאור גילם.
- 27 .234 לפיכך, אני מורה כי הנתבעת (החמאס) תפצה את התובעות 2 עד 5, על פי הלכת אלסוחה,
28 בסכומים המפורטים להלן:
- 29 א. לתובעת 2 – 200,000 ₪.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 ב. לתובעת 3 – 100,000 ₪.
- 2 ג. לתובעת 4 – 80,000 ₪.
- 3 ד. לתובעת 5 – 60,000 ₪.

י.ט. פיצויים עונשיים

1.ט. כללי

6 235. ב"כ התובעים מבקש, בסעיף 72 לסיכומים המתוקנים, להטיל על הנתבע, החמאס, פיצויים
7 עונשיים, כאשר באסמכתא לכך הוא מצטט את פסק דינו של בית משפט זה (כב' השופט –
8 כיום הנשיא – אהרן פרקש בת"א 4421/02 מנשה גביש נ' ארגון החמאס (2006); אסמכתא
9 זאת מובאת בסעיף 72 לסיכומים המתוקנים והיא כוללת שני ציטוטים מפסק הדין).

10 236. הדיון בפרק זה יתייחס לשאלת פסיקת פיצויים עונשיים בדיני נזיקין, בכלל, ובפיגועים
11 שבוצעו על ידי ארגוני המחבלים כנגד אזרחי המדינה ותושביה, בפרט.

2.ט. פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – כללי

13 237. ניתן להתחיל את הדיון בסקירת המצב המשפטי בסוגיה האמורה, במאמרה של ד"ר אור
14 קרסין, "הדוקטרינה של פיצויים עונשיים במשפט הישראלי – בחינה מחודשת", מחקרי
15 משפט, כרך כט (תשע"ד, 2013), עמ' 571 (להלן – "קרסין"). מאמר זה מוזכר אף הוא לאורך
16 פסק דיני בפרשת יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל (12 פעמים).

17 238. ראיתי לנכון לצטט את האמור בעמ' 605 למאמרה של ד"ר קרסין הנ"ל:

18 "סקירה של ארבעים ואחד פסקי דין בנזיקין מכל הערכאות, אשר פורסמו בין השנים
19 2000 ו-2009 ובהם נתבעו פיצויים עונשיים נוסף על פיצויים 'רגילים' במגוון עולות,
20 מעלה כי רק בארבעה מקרים נפסקו פיצויים עונשיים וכי בארבעה מקרים נוספים
21 נפסקו פיצויים מוגברים. לכל המקרים שבהם נפסקו פיצויים עונשיים משותפת
22 העובדה, שמדובר במעשים שהם בראש ובראשונה בעלי אופי פלילי, שבהם נגרמו נזקי
23 גוף חמורים ואף מוות. בשניים מן המקרים דובר בתביעות נגד החמאס ונגד הרשות
24 הפלסטינית בגין מעשי טרור, שכלל לא הוגש בהן כתב הגנה.

25 קשה לומר שישנה קביעה הלכתית אחידה באשר לטיב הנסיבות החריגות שיצדיקו
26 השתת פיצויים עונשיים. נסיבות אלו נקבעו במגוון פסקי דין, שמהם עולה תמונה
27 מעורבת. יש מי שדרשו מעין כוונה של המזיק לגרום נזק לניזוק, ויש מי שהגדילו ודרשו
28 כוונת זדון ממש היו מי שהדגישו, כי פיצויים עונשיים ייפסקו רק במקרים מעוררי
29 סלידה מיוחדת. בפסיקה אחרת נקבע, כי פיצויים עונשיים מתאימים לנסיבות שבהן



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 התקיימה פגיעה קשה בזכויות חוקתיות; תנאי שהוסף בפסיקה מאוחרת נגע למקרים,
2 שבהם התביעה האזרחית היא נגררת להרשעה פלילית. במקרים אלו נקבע בפסק הדין,
3 כי הטלת פיצויים עונשיים תהיה חריג שבחריגים".
- 4 239. המקרים בהם נפסקו פיצויים עונשיים, בהתאם להערת השולים מס' 157 למאמר, הם אלו
5 הבאים:
- 6 • ת"א (מחוזי חי') 209/05 פלונית נ' מזרחי (2008), שבו נפסקו פיצויים עונשיים כחלק מן
7 הפיצוי הלא-ממוני בגין מעשה אינוס;
 - 8 • ת"א (מחוזי י-ם) 4421/02 גביש נ' ארגון החמאס (2006), שבו נפסקו פיצויים עונשיים נגד
9 ארגון החמאס בגין רצח בני משפחת גביש באלון מורה בידי מפגעי חמאס;
 - 10 • ע"א 3309/04 (מחוזי ת"א) מדנני נ' מסיקה (2006), שבו נפסקו פיצויים עונשיים בגין
11 תקיפה שגרמה לפגיעה פיזית חמורה;
 - 12 • ת"א (מחוזי ת"א) 2276/03 פלד נ' הרשות הפלשתינית (2004), שבו נפסקו לתובע פיצויים
13 עונשיים נגד הרשות הפלסטינית בגין רצח סבתא ונכדתה בפיגוע טרור שהתרחש בקו 18
14 בירושלים.
- 15 **י.ט. 3. פרשת יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל**
- 16 240. ביום כח בחשוון תשע"ח (17.11.17) הטלתי פיצויים עונשיים על הרש"פ (40%) ועל מבצעי
17 הפיגועים (60%), על פי חלוקה בין התובעים שאין כאן המקום לחזור עליה.
- 18 241. על כל פנים, הסברתי מדוע יש מקום והצדקה להטלת פיצויים עונשיים כאשר מדובר בפיגוע.
- 19 **י.ט. 4. פרשת מנטיין**
- 20 242. מספר שבועות לאחר מכן, ביום יח בכסלו תשע"ח (6.12.17) ניתן על ידי בית המשפט העליון
21 פסק דין נגד הרש"פ שבו הוטלו פיצויים עונשיים בסך שלושה מליון ₪, כפי שהוסבר במפורט
22 על ידי השופט נעם סולברג, שלדבריו הסכימו השופט עוזי פוגלמן והנשיאה בדימוס מרים
23 נאור (ע"א 2144/13 עזבון המנוח עמית מנטיין ז"ל נ' הרשות הפלסטינאית).
- 24 243. יודגש בהקשר זה כי הנשיאה בדימוס הזכירה בסיום חוות דעתה (סעיף 4 סיפא) את פסק דיני
25 בפרשת יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל.
- 26



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 244. כל שלושת השופטים, איש איש בסגנונו מסביר כי יש הצדקה להטלת פיצויים עונשיים
2 במקרה כזה שבו בוצע מעשה טרור שהינו, כלשון הנשיאה, "מעשים נפשעים ומקוממים בכל
3 קנה מידה" אשר "יש הצדקה להשית עליה במקרה חריג זה פיצויים עונשיים" (סעיף 4
4 רישא לפסק דינה).
- 5 יט. 5 סעיף 6(א) לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי
- 6 245. לפני כחודשיים, ביום יד באב תשע"ח (26.7.2018), פורסם בספר החוקים 2743, חוק-יסוד:
7 ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.
- 8 246. כבר לעיל צוטט, בהקשר אחר, ועכשיו אתייחס אליו במפורט, סעיף 6(א) של חוק היסוד
9 האמור, שזה לשונו:
- 10 "המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של בני העם היהודי ושל אזרחיה הנתונים בצרה
11 ובשביה בשל יהדותם או בשל אזרחותם".
- 12 247. כיצד לפרש סעיף זה, ומהי תרומתו להכרעה בדבר הטלת פיצויים עונשיים בתיק זה?
13 248. סעיף 6(א) האמור הינו חלק מחוק-יסוד. חוקי היסוד הם חלק מן החוקה, שכן הם נחקקו על
14 ידי הכנסת בתפקידה כרשות מכוננת, וזאת על פי תיאוריית "שני הכובעים" (ראה על כך
15 במפורט בספרו של פרופ' אהרן ברק, פרשנות במשפט, כךד שלישי, פרשנות חוקתית (ירושלים
16 תשנ"ד-1994), בעמ' 43 ואילך; להלן – "ברק, פרשנות חוקתית"). אין צורך לדון, במסגרת
17 פסק דין זה בסוגים השונים של חוקי היסוד, ובהם כאלה אשר כוללים הוראות שריון (ראה:
18 עמ' 50 בספרו הנ"ל של ברק המתייחס, לחוק-יסוד: חופש העיסוק, הקובע כי: "אין לשנות
19 חוק זה אלא בחוק יסוד שיתקבל ברוב של חברי הכנסת"; זו הוראה זהה הנמצאת בסעיף 11
20 לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי).
- 21 249. ענייננו הוא כיצד לפרש את סעיף 6(א) הנ"ל של חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם
22 היהודי, כאשר פרופ' ברק מציג כבר בפרק השני של ספרו הנ"ל שכותרתו: "הפרשנות
23 החוקתית וחשיבותה", את העקרונות וההשפעה של חוקי היסוד אשר יוצרות את המצב
24 המכונה על ידו (שם, בעמ' 62): "הקונסטיטוציונליזציה של המשפט הישראלי וכללי
25 הפרשנות החוקתית".
- 26 250. בהמשך, בפרק השלישי, שכותרתו "מהותה של חשיבה חוקתית", מציין פרופ' ברק, במסגרת
27 דיון על ייחודו של המשפט החוקתי, כי המשפט החוקתי מעצב את דמות המדינה, וכי הוא
28 פרי של פשרה לאומית (שם, בעמ' 67).
- 29 251. במסגרת ייחודה של החשיבה החוקתית, עומד פרופ' ברק על כך שחשיבה חוקתית היא
30 חשיבה על בסיס עקרונות (שם, בעמ' 70) וכי יש צורך תדיר באיזון בין ערכים מתנגשים (שם,



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 בעמ'
2 (70-72), וכי יש ייחוד של שיקול דעת שיפוטי-חוקתי (שם, בעמ' 76-77).
- 3 252. בפרק הרביעי, שכותרתו "ייחודה של הפרשנות החוקתית" פותח פרופ' ברק את הדיון
4 בייחודם של חוקה וחוקי היסוד, בדברים הבאים (שם, בעמ' 79-80; לא הובאו הערות
5 השוליים; ההדגשה הוספה על ידי):
- 6 "חוקה וחוק-יסוד הם נורמות משפטיות, המעוגנות בטקסט משפטי, וכנאלה הם
7 טעונים פירוש. אין לגשת להכנת טקסט חוקתי בדרך 'לא פרשנית'. ככל טקסט
8 נורמטיבי, גם טקסט חוקתי מצריך פרשנות. ההשקפות השונות באשר למובנו של
9 טקסט חוקתי הן, אפוא, השקפות המצביעות על מחלוקות פרשניות. חילוקי הדעות הם
10 במסגרת השיטות הפרשניות הידועות, והם נוגעים לשאלה, מה השיטה הפרשנית
11 הראויה. מחד גיסא, מציינים, כי כללי הפרשנות החלים על נורמה משפטית 'רגילה'
12 חלים גם על נורמה חוקתית (בין זו המעוגנת בחוקה, ובין זו המעוגנת בחוק-יסוד או
13 בחוק אחר בעל תוכן חוקתי). כל נורמה משפטית המעוגנת בטקסט צריכה, אמנם,
14 להתפרש על-פי החוקה וחוקי-היסוד, אך גם החוקה וחוקי-היסוד הם טקסטים
15 משפטיים הטעונים פירוש. זאת ועוד: החוקה מנוסחת לרוב בביטויים 'פתוחים'
16 ועמומים. אין בכך כדי להוציאה מחוץ לתהליך הרגיל של הפירוש. חוקים 'רגילים'
17 מנוסחים לעתים כביטויים פתוחים ועמומים, ואיש לא טוען כי הם צריכים להתפרש
18 אחרת מכל חוק אחר. מאידך גיסא מדגישים, כי חוקה היא טקסט משפטי מיוחד במינו.
19 החוקה 'היא נורמה המעצבת את דמותה של החברה. היא קובעת את תפיסותיה
20 הפוליטיות הבסיסיות של המדינה. היא מניחה את היסוד לערכיה החברתיים. היא
21 קובעת את שאיפותיה ומגמותיה. היא משקפת את אירועי העבר. היא מניחה את היסוד
22 להווה. היא קובעת את פני העתיד. היא פילוסופיה, פוליטיקה, חברה ומשפט – גם
23 יחד".
- 24 253. תחת הכותרת "השפעת ייחודה של חוקה על שיטת פירושה" – לאחר הבאת ספרות
25 משפטית מהמדינות האנגלוסקסיות, מאמרים ישראלים ופסיקה של מועצת המלך האנגלית
26 ביחס לחוקות של מדינות חבר העמים הבריטי – כותב הנשיא ברק את הדברים הבאים (עמ'
27 80-83; לא הובאו הציטוטים מפסקי הדין ומן המאמרים באנגלית):
- 28 "לחוקה אופי מיוחד. היא עומדת בראש הפירמידה הנורמטיבית וגוברת על כל חוק רגיל
29 והסותר אותה; היא נועדה לכוון את ההתנהגות האנושית לתקופה ארוכה; לא קל
30 לשנותה; היא מנוסחת בלשון בלתי מדויקת, ועל כן מניחה תחומים רחבים לשיקול-דעת
31 שיפוטי-פרשני; היא כוללת הוראות יסוד באשר למבנה השלטון מזה ובאשר לזכויות



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 האדם מזה. כל אלה מצביעים על הצורך בגישה פרשנית מיוחדת בפירוש החוקה... ציין,
2 השופט מרשל, ואין אתה מפרש חוקה באותו אופן שהנך מפרש חוק מס או צוואה...
3 על אותו רעיון חזר השופט דיקסון באחת ההחלטות הראשונות אשר פרשו את הצ'רטר
4 הקנדי על זכויות וחופשים: ...
5 וברוח דומה ציין פרופ' פרבר...
6 גישה זו – המדגישה את הייחוד של הטקסט החוקתי – מצאה ביטוי בפסק דין של
7 ה-Privy Council האנגלי, בפרשה את חוקתה של ברמודה. השופט וילברפורס שואל את
8 עצמו, איזו שיטת פרשנות יש לאמץ בפירושה של אותה חוקה, תוך שהוא משווה שת
9 שיטות אפשריות: ...
10 ברוח דומה נפסק הדין בהונג-קונג. ב-1991 נכנס לתוקף... מגילת זכויות אדם זו אמצה
11 את האמנה בדבר זכויות אזרחי ופוליטיות מ-1966. באחת הפרשות הראשונות שהגיעו
12 לבית המשפט לערעורים של הונג קונג התעוררה השאלה, כיצד יש לפרש את מגילת
13 זכויות האדם. אמר על כך השופט סילק...
14 הנה כי כן, ייחודה של החוקה גורר אחריו "entirely new jurisprudential
15 approach". מהי גישה יוריספרודנטלית זו? כיצד ניגשים לפירושה של הוראה
16 חוקתית? כיצד מגשרים בין התפיסה כי חוקה היא טקסט נורמטיבי, המצריך פירוש
17 ככל טקסט נורמטיבי אחר ולפי אותם כללי פרשנות, לבין התפיסה, כי החוקה היא
18 טקסט נורמטיבי מיוחד במינו, המצריך גישה מיוחדת במינה? תשובתנו לשאלות אלה
19 הינה, כי הפרשנות הראויה לטקסט חוקתי היא הפרשנות התכליתית. פרשנות זו
20 משקפת מחד גיסא את האחדות של התורה הפרשנית, החלה בפירושם של כל
21 הטקסטים המשפטיים. פרשנות זו מאפשרת, מאידך גיסא, מתן ביטוי לייחודו של
22 הטקסט החוקתי ולאופי המיוחד כטקסט המכוון את התנהגותה ארוכת הטווח של
23 המדינה".

24 254. עמדת השופט ברק היא כי פרשנות חוקתית אינה לגליסטית או פדנטית בכותבו כדלקמן (שם),
25 בעמ' 83-84):

26 "טקסט חוקתי צריך להתפרש מתוך מבט רחב ומתוך 'נדיבות' (generosity). הגישה
27 אליו אינה צריכה להיות טכנית, 'לגליסטית' או 'פדנטית'. טקסט חוקתי קובע את
28 מסגרות הממשל והמשטר ואת היקפן של זכויות האדם והאזרח. לפיכך עליו להתפרש
29 בהתחשב באופיו זה, הקובע את אורחות חייה של האומה. עמד על כך השופט אגרנט,
30 בקובעו [ד"נ 13/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, פ"ד טז 430, 442]:



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 'כאשר העניין נוגע במסמך הקובע את מסגרת השלטון במדינה, על בית המשפט
2 להשקיף מתוך 'מבט רחב' (spacious view) על הסמכויות האמורות בו'.
3 על אותו רעיון חזרתי אף אני [ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת
4 האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 255, 306]:

5 'עניין לנו בפירושה של הוראת יסוד חוקתית. הוראת יסוד יש לפרש מתוך 'מבט
6 רחב'... ומתוך הבנה, כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים... עניין לנו
7 בניסיון אנושי, החייב להתאים עצמו למציאות חיים משתנה. אם אמרנו על חוק
8 רגיל, כי אין הוא מבצר הנכבש בעזרת מילון אלא עטיפה לרעיון חקיקתי חי...
9 הרי על אחת כמה וכמה שגישה זו צריכה להדריכנו ולעניין פירושן של הוראות
10 בעלות אופי חוקתי".

11 ובפרשה אחרת ציינתי [בג"צ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 618;
12 להלן – "פרשת ברזילי"]:

13 'הפרופוזיציה הקונסטיטוציונית היא, שהוראות חוקתיות יש לפרש כיאה
14 למעמד הבכורה שיש להן וכנאה למגמתן לקבוע אורחות חיים. הוראת יסוד
15 אינה באה להקפיא מצב קיים. היא באה לכוון נסיון אנושי. על-כן יש לפרשה
16 מתוך תפיסה רחבה ולא באופן טכני".

17 255. עמדתו של הנשיא פרופ' אהרן ברק, היא כי פירוש חוקתי הוא "פירוש רחב", וההסבר שלו
18 למונח זה מובא בעמ' 84-85 בספרו הנ"ל:

19 "מהו מבט רחב?"

20 פירוש מתוך מבט רחב אין משמעו ניתוק מהטקסט החוקתי. יהא המבט רחב ככל
21 שיהיה. כל מובן משפטי הניתן לטקסט החוקתי צריך להתאים לאחד ממובניו
22 הלשוניים. לכל פירוש חוקתי מתוך מבט רחב חייב להיות עיגון לשוני. פירוש מתוך מבט
23 רחב משמעו, שהמובן הניתן לטקסט החוקתי חייב לשקף איזון עדין בין תכליתו
24 ההיסטורית, ההיסטוריה של התפתחותו ועקרונות היסוד של השיטה. עמד על כך
25 השופט אסטי בציינו:

26 פירוש מתוך מבט רחב הוא פירוש המשקיף על הטקסט החוקתי מתוך ההווה, מחבר
27 אותו אל העבר, ונותן ביטוי להמשכיות ההיסטורית מזה ולתפיסות היסוד המודרניות
28 מזה, והכול מתוך רצון להגיע לאחדות ולהרמוניה חוקתית. עמדתי על כך באחת
29 הפרשות, בצייני [פרשת ברזילי, בעמ' 595]:



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1 'חקיקה קונסטיטוציונית חייבת להתפרש על רקע מבנה השיטה כולה. החוק הוא
2 'יצור החי בסביבתו'... ו'סביבתו' של חוק קונסטיטוציוני היא, בין השאר, החוקים
3 הקונסטיטוציוניים האחרים, הקובעים את מהות המשטר. כל חוק קונסטיטוציוני
4 אינו אלא לבנה אחת ממבנה כולל, המוקם על יסודות נתונים של משטר ומשפט.
5 על-כן, תפקידו של השופט-הפרשן, שעה שהוא מפרש חוק קונסטיטוציוני, הוא
6 להביאו 'לידי הרמוניה עם יסודות המשטר החוקתי הקיים במדינה'... זאת היא
7 המשמעות האמיתית של התפיסה – עליה עמד השופט אגרנט – כי חוק
8 קונסטיטוציוני יש לפרש מתוך 'מבט רחב'."

9 פרשנות מתוך מבט רחב היא פרשנות שבה מתבסס הפרשן על לשון, על היסטוריה, על
10 פילוסופיה, על היגיון, על משפט ועל נבואה גם יחד. היא מתבססת על אחדות חוקתית.
11 היא אינה מוגבלת אך למשמעות המלים בהקשר המילולי-היסטורי בו הן נוצרו, אלא
12 נותנת להן מובן בהקשרן ההיסטורי ובמסגרת תפיסות היסוד החוקתיות המודרניות.
13 בעניין זה ציין השופט הולמס: ...

14 אכן, פרשנות חוקתית מתוך מבט רחב היא פרשנות המבקשת להגשים את התכלית
15 (האובייקטיבית) של הטקסט החוקתי, היא אינה יוצרת קשר בל ינתק בין יוצרי
16 הטקסט לבין פרשנותו. פרשנות מתוך מבט רחב אינה פרשנות סובייקטיבית. מבט רחב
17 הוא מבט המשקיף על העבר, ההווה והעתיד. זהו פירוש, שיש בו תפיסה כוללת של
18 משפט בזמן נתון ובחברה נתונה."

19 256. פרופ' ברק מדגיש כי פרשנות מתוך מבט רחב אינה בהכרח "פרשנות מרחיבה או ליברלית"
20 אלא הדבר תלוי בגישה אל הטקסט החוקתי ולא מתייחסת לתוצאות המתקבלות מתוך גישה
21 זו, שכן מבט פרשני רחב יכול להביא לתוצאה פרשנית מצמצמת או מרחיבה, שמרנית או
22 ליברלית, הכל כפי שמוסבר שם, בעמ' 86-87.

23 257. הבאתי את הציטוטים הללו מספרו של פרופ' אהרן ברק, פרשנות חוקתית, אשר נכתב משנת
24 1994, עת כיהן כשופט בית המשפט העליון.

25 258. הדברים, בעיקרם וברובם נכתבו בספר שחיבר פרופ' אהרן ברק, בשלהי כהונתו כנשיא בית
26 המשפט העליון, פרשנות תכליתית במשפט (ירושלים, תשס"ג), בפרק הרביעי, פרשנות
27 החוקה, עמ' 435 ואילך, כאשר חלק גדול מהקטעים שצוטטו לעיל הובאו גם בספר החדש
28 (ראה, למשל, עמ' 460-462).

29 259. ראוי להזכיר כי אין מדובר בפרשנות אישית של השופט ברק או של פרופ' ברק, שכן הדברים
30 קיבלו ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון גם לאחר שפרופ' אהרן ברק סיים את כהונתו
31 כנשיא בית המשפט העליון.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 260. כך, למשל, העיקרון כי את חוקי היסוד מפרשים על פי "מבט רחב", התקבל ויושם על ידי
2 שופטים רבים אחרים במשך תריסר השנים מאז שסיים אהרן ברק את כהונתו כשופט. אביא
3 מספר דוגמאות מתוך רבות:
- 4 א. בג"ץ 8749/13 חה"כ סתיו שפיר נ' שר האוצר (2017), מפי הנשיאה, השופטת מרים
5 נאור בפסקה 26 לאחר ציטוט מדברי פרופ' ברק בפסקה 21, כאשר נשוא הדיון הוא
6 חוק-יסוד: משק המדינה.
- 7 ב. בג"ץ 2442/11 עו"ד חיים שטנגר נ' יושב ראש הכנסת (2013) פסקה 29 מדברי הנשיא
8 ד"ר אשר גרוניס המצטט את דברי הנשיא אגרנט בפרשת מתאנה ודברי הנשיא ברק,
9 ביחס לזכויות העציר על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 10 ג. בש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' מוחסן טחומר (2016) מדברי השופט – כתוארו אז –
11 חנן מלצר, המצטט את פרשת שטנגר הנ"ל.
- 12 ד. בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד בראשות יאיר לפיד נ' ראש ממשלת ישראל (2016),
13 בפסקה 7, של דברי הנשיאה מרים נאור בעניין חוק יסוד: הממשלה.
- 14 ה. א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי (2015),
15 לעניין חוק יסוד: הכנסת, בדברי השופט – כתוארו אז – חנן מלצר, בפסקה 2(ב)
16 ובדברי המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין בפסקה מג סיפא.
- 17 ו. בג"ץ 3752/10 אמנון רובינשטיין נ' הכנסת (2014) ודברי השופטת בדימוס עדנה ארבל
18 בפסקה 35 המצטטת את דברי השופט ברק ודברי השופט – כתוארו אז – אליקים
19 רובינשטיין בפסקה כא.
- 20 ז. ע"א 8954/11 פלוגי נ' פלוגי (2014) בפסקה 69, בה מצטט השופט נעם סולברג את
21 דברי השופט ברק לעניין הפרטיות על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 22 ח. בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד סה(2) 44
23 (2012), לעניין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ודברי השופט – כתוארו אז – אליקים
24 רובינשטיין, בפסקאות ג, לה, מ ו-נט.
- 25 ט. בש"פ 1659/11 חיים שטנגר נ' מדינת ישראל (2011) בפסקה 14 בדברי השופט יצחק
26 עמית לעניין חוק יסוד: השפיטה.
- 27 י. דג"צ 219/09 שר המשפטים נ' ניר זוהר (2016) פסקאות 12-13 ודברי הנשיאה דורית
28 ביניש לעניין חוק יסוד: נשיא המדינה.
- 29 אם נתבונן בקטעים שצוטטו לעיל מדברי השופט פרופ' אהרן ברק על כך שחוקי היסוד
30 משקפים עבר, הווה ועתיד, וכי הם מניחים את היסוד להווה, קובעים את העתיד, תוך שיקוף
31 אירועי העבר, ובהתייחס לכך שאמת המידה הפרשנית היא פירוש מתוך "מבט רחב", יש



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 להתבונן בסעיף 6(א) הנ"ל ולראות כיצד לפרש את המילים "על הבטחת שלומם של בני העם
2 היהודי ושל אזרחיה הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם או בשל אזרחותם".
- 3 262. מאחר והפיגוע כלפי התובע בוצע על ידי ארגון החמאס יש לבדוק האם העם היהודי או אזרחי
4 המדינה נתונים בצרה עקב ארגון זה.
- 5 263. עיון באמנת החמאס מיום 18.8.1998, מגלה לנו כי בסעיף השביעי של האמנה יש התייחסות
6 פרטנית ליהודים, וכל הקורא סעיף זה בעיון יגלה מהי הצרה והסכנה הנתונים ליהודים
7 בעקבות ארגון זה, על פי אמנתו.
- 8 264. וכך נאמר בסעיף השביעי של אמנת החמאס הנ"ל:
9 "עוולת שאר-הדם צורבת את הנפש יותר ממכת החרב היהודית..."
- 10 תנועת ההתנגדות האסלאמית היא אחת מחוליות מלחמת הקודש [ג'יהאד] בעימות עם
11 הפלישה הציונית, הקשורה ברציפות עם הופעת חלל הקודש עז אל-דין אל-קסאם ואחיו
12 הלוחמים, אנשי האחים המוסלמים בשנת 1936, נמשכת בקשר עם חולייה אחרת של
13 מאבק [ג'יהאד] הפלסטינים, המאמץ ומלחמת הקודש של האחים המוסלמים במלחמת
14 1948, ופעולות הג'יהאד של האחים המוסלמים ב-1968 ולאחריה.
- 15 אכן, גם אם רחקו החוליות אחת מרעותה, ואם המכשולים אשר שמו הנגררים אחר
16 הציונות על דרכם של לוחמי הקודש מנעו את המשך המאבק, הרי תנועת ההתנגדות
17 האסלאמית שואפת להגשים את הבטחת אללה, ואחת היא כמה זמן יארך הדבר. שהרי
18 הנביא, תפילת אללה עליו וברכתו לשלום, אמר: 'לא יבוא יום הדין עד אשר יילחמו
19 המוסלמים ביהודים (ויהרגו אותם המוסלמים), וכאשר יסתתר היהודי מאחרי אבנים
20 ועצים יאמרו האבנים והעצים, למעט עץ הע'רקד (שהוא מעצי היהודים): הוי מוסלמי,
21 הוי עבד אללה, יש יהודי מאחרי, בוא והרגהו" (מסופר על-ידי אל-בוח'ארי ומוסלם).
- 22 265. לפי נוסחו המילולי של סעיף זה של אמנת החמאס, ולא פחות מכך, כפי שהוא מבוצע הלכה
23 למעשה, ניתן לומר, ללא הפרזה, כי בני העם היהודי, ולא כל שכן כאשר הם נמצאים בישראל,
24 הם בגדר מי שנתון "בצרה... בשל יהדותם", כאמור בסיפא של סעיף 6(א) לחוק-יסוד ישראל
25 – מדינת הלאום של העם היהודי, שצוטט בפיסקה 346 לעיל.
- 26 266. מכאן, שחלה חובה על המדינה, כאמור ברישא של אותו סעיף, דהיינו: "המדינה תשקוד על
27 הבטחת שלומם של בני העם היהודי".
- 28 267. משלא הצליחה המדינה במשימתה הראשונית והחמאס ביצע את הפיגוע, נשוא תובענה זו
29 (ראה: פרק ה לעיל, בין אם הדבר נבע כחלק ממשימות החמאס ומטרותיו, ובין אם האמתלה
30 או ה"צידוק" הוא נקמה עקב מותו של פעיל חמאס, כאמור בפיסקה 27 לעיל), עדיין נותרה



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 לסעיף 6 הנ"ל, תחולה, כמעין סעד חלופי, והוא לעודד – ולבטח לא הפריע – ליהודי שנפגע
2 בפיגוע שנעשה על ידי החמאס, לקבל את הפיצויים המירביים האפשריים על פי שיטת
3 המשפט הישראלית.
- 4 268. אם פסקתי פיצויים עונשיים בפסק הדין בפרשת נורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל, ואם פסק
5 בית המשפט העליון מפי שלושה שופטים – פה אחד – פיצויים עונשיים בפרשת מנטין, ובשני
6 המקרים היה זה נגד הרשות הפלסטינית, לפני חקיקת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של
7 העם היהודי, קל וחומר, בן בנו של קל וחומר, שיש לפסוק פיצויים עונשיים נגד החמאס,
8 שאמנתו הובאה לעיל, וכיום אנו בעידן שבו חל חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם
9 היהודי.
- 10 269. אני ער לכך שחוק היסוד האמור נחקק אך לפני חודשיים ואילו הפיגוע בוצע לפני כ-20 שנה.
11 אולם, פסיקת בית המשפט העליון קבעה, וחזרה וקבעה, כי לחוקי היסוד יש תחולה פרשנית
12 גם על חוקים שקדמו להם; ראה: בש"פ 537/95 עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3)
13 355 (1995), מפי המשנה לנשיא – כתוארו אז – אהרן ברק. בעקבותיו ניתנו, והוא אוזכר
14 וצוטט ב-466 פסקי דין והחלטות בכל הערכאות, כאשר מתוכן 126 ניתנו על ידי בית המשפט
15 העליון.
- 16 270. אכן, אין בחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הוראה דוגמת זו שבסעיף 11
17 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המורה כי "**כל אחת מרשויות השלטון חייבת לכבד את**
18 **הזכויות שלפי חוק-יסוד זה**" (הוראה מקבילה מופיעה גם בסעיף 5 לחוק-יסוד: חופש
19 העיסוק). על בסיס הוקראה זו נקבע, כי גם הרשות השופטת היא אחת מרשויות השלטון
20 החייבת לכבד את הזכויות המנויות בשני חוקי היסוד הללו (ראה, בהרחבה, ברק, פרשנות
21 חוקתית, בעמ' 454 ואילך, והאסמכתאות המובאות, שם).
- 22 271. האם מכאן נובע כי חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הוא דקלרטיבי בלבד?
23 272. אינני סבור כך. חזקה על הכנסת, כרשות מכוננת, כי הוציאה תחת ידה חוק יסוד, שניתן יהיה
24 לעשות בו שימוש בבתי המשפט.
- 25 273. ניתן להגיע לתוצאה זו גם על פי הגישה הפרשנית הרחבה, שהוצגה על ידי הנשיא ברק, עוד
26 בפרשת ברזיל, כפי שצוטט לעיל, בפסקה, לפיה, אין לפרש חוק יסוד בבדידותו, שכן הוא
27 'יצור החי בסביבתו'... ו'סביבתו' של חוק קונסטיטוציוני היא, בין השאר, החוקים
28 הקונסטיטוציוניים האחרים, הקובעים את מהות המשטר. כל חוק קונסטיטוציוני אינו אלא
29 לבנה אחת ממבנה כולל, המוקם על יסודות נתונים של משטר ומשפט.



בית המשפט המחוזי בירושלים בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

- 1 על-כן, תפקידו של השופט-הפרשן, שעה שהוא מפרש חוק קונסטיטוציוני, הוא להביא
2 'לידי הרמוניה עם יסודות המשטר החוקתי הקיים במדינה'."
- 3 274. מכאן, שיש לראות את סעיף 11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כאילו נכתב, ולמצער, כמו
4 שחל, בתוך חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.
- 5 275. לפיכך, חובה עלינו, השופטים – כחלק מרשויות השלטון במדינת ישראל – ליישם ולהפעיל
6 את חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, לרבות הוראת סעיף 6(א) שבו.
- 7 276. לכן, כאשר ניצבות בפנינו מספר חלופות, האם לפסוק פיצויים עונשיים בתביעת נזיקין,
8 והניזוק – כמו התובע שבפניי – הינו אחד מבין "בני העם היהודי [או אחד מבין] אזרחיה
9 הנתונים בצרה ... בשל יהדותם או בשל אזרחותם", הכף תוכרע לכיוון הפיצוי העונשי, בין
10 היתר, מכוח סעיף 6(א) לחוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.
- 11 277. לא נעלם מעיניי כי פסיקת פיצויים עונשיים, הן בפסק דיני בפרשת יורשי המנוחה שרון בן
12 שלום ז"ל והן בפסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת מנטין, עסקו שניהם בפיגוע שבו
13 נרצחו אנשים ואיבדו את חייהם. אולם, חובת המדינה לשקוד על שלומם של בני העם היהודי,
14 כולל גם את הגנתם מפני פיגוע שבו – לשמחת כולנו – התובע לא מת. אכן, גובה הפיצוי
15 העונשי עקב מוות יהיה, מטבע הדברים, גבוה יותר מפיצוי עונשי למי שנותר בחיים, כמו
16 התובע.
- 17 **י.ט. 6. הפיצויים העונשיים – סיכום**

- 18 278. לאור השיקולים דלעיל, הגעתי למסקנה כי בתיק זה יש להטיל על הנתבעת, החמאס, לשלם
19 לתובע, מעבר לכל הסכומים שנפסקו לעיל, ובנוסף אליהם, פיצוי עונשי בסך 1,000,000 ₪.

כ. סיכום חבותו של ארגון "החמאס"

- 21 279. הפיצויים בהם חייב ארגון החמאס, הוא הנתבע 2, כלפי התובעים, על פי הערכים דהיום,
22 הינם כדלקמן:
- 23 א. הפסד הכנסה לעבר (פרק יג.2, פסקה 141) 221,000 ₪
- 24 ב. הפסד הכנסה לעתיד (פרק יג.3, פסקה 144) 2,188,032 ₪
- 25 ג. פנסיה (פרק יג.4, פסקה 149) 301,154 ₪
- 26 ד. פיצוי בגין עזרת הזולת (פרק יד, פסקה 157) 300,000 ₪
- 27 ה. אובדן שירותי בעל ואב (פרק טז, פסקה 179) 750,000 ₪
- 56 מתוך 57



בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

17 ספטמבר 2018

ת"א 9135-07 משיח דוד ואח' נ' הרשות הפלשתינאית ו/או המועצה הפלשתינאית ואח'

1	₪ 200,000	ו. כאב וסבל של התובע (פרק יז, פסקה 195)
2	₪ 200,000	ז. נזק נפשי לתובעת 2 (פרק יח, פסקה 234(א))
3	₪ 100,000	ח. נזק נפשי לתובעת 3 (פרק יח, פסקה 234(ב))
4	₪ 80,000	ט. נזק נפשי לתובעת 4 (פרק יח, פסקה 234(ג))
5	₪ 60,000	י. נזק נפשי לתובעת 5 (פרק יח, פסקה 234(ד))
6	<u>₪ 1,000,000</u>	יא. פיצויים עונשיים (פרק יט, פסקה 271)
7	₪ 5,400,186	סך הכל
8		280. לסכום הפסוק יתווספו הוצאות משפט (אגרות, והוצאות מומחים, כאשר לכל סכום
9		מתווספים הפרשי הצמדה וריבית מיום ההוצאה ועד לתשלום בפועל) וכן שכ"ט עו"ד בסך
10		20%, מהסכום האמור בפסקה 272 סיפא.
11		281. ב"כ התובע יודיע תוך 30 יום, האם בכוונתו להמשיך בהליכים כנגד יתר הנתבעים או שהוא
12		מבקש למחוק את התביעה נגדם ולהסתפק בפסק דין זה.
13		282. <u>המזכירות</u> תשלח העתק פסק הדין לב"כ התובע וכן לב"כ הנתבעת 1, עו"ד יוסף ארנון. ב"כ
14		התובע ימציא עותק מפסק הדין לנציג החמאס בבית הכלא, שלו הומצא כתב התביעה כאמור
15		בפרק ד לעיל.
16		283. <u>המזכירות</u> תביא תיק זה לפניי בעוד 31 יום כדי לבדוק האם התקבלה עמדת ב"כ התובע
17		כאמור בפסקה 274 לעיל.

ניתן היום, ח בתשרי תשע"ט, 17 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

משה דרורי, סגן נשיא