|  |
| --- |
| **לפני כבוד השופטת סיגל דומניץ סומך** |
| **התובע:** | **אבראהים אדם עבדאללה אישאק** |
| **נגד** |
| **הנתבעת:** | **מדינת ישראל – רשות האוכלוסין וההגירה** |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. התובע, יליד 1978, לטענתו פליט מחבל דרפור שבסודן, הגיש תביעה לפיצויים בגין השמתו במתקן השהייה "חולות", למשך 208 ימים (החל מיום 9.2.14 ועד ליום 4.9.14).
2. לטענתו, בהשמתו במתקן "חולות" עוולה כלפיו הנתבעת, באמצעות אורגניה, עוולה של כליאת שווא לפי הוראת 26 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן – "**פקודת הנזיקין**") וזאת, לאור העובדה שאותה עת היה זכאי, על פי החלטת שר הפנים דאז משנת 2007, לקבל תעודת זהות ישראלית מסוג א/5 המעניקה לו מעמד פליט. לחילופין, נטען, כי בהשמתו במתקן חולות עוולה כלפיו המדינה ברשלנות בכל הנוגע בטיפול וביישום החלטת שר הפנים.

**רקע עובדתי**

1. התובע נכנס לשטח ישראל ביום 12.2.07 בחציית גבולה של המדינה עם מצרים ברגל. אין מחלוקת שהתובע לא נכנס לישראל דרך תחנת הגבול ובכך ענה להגדרת "מסתנן" [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/72510/1) ב[חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט)](http://www.nevo.co.il/law/72510), התשי"ד-1954 ולפיה מסתנן הוא מי: "**שנכנס לישראל שלא דרך תחנת גבול שקבע שר הפנים לפי סעיף 7 לחוק הכניסה לישראל**".

לאחר כניסתו לישראל ובהתאם לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הכניסה לישראל**"), הוצאו לתובע צו הרחקה וצו משמורת. התובע נעצר והושם במשמורת. לאחר שחרורו ביום 7.4.2008, קיבל רישיון ישיבה זמני מכוח סעיף 2(א)(5) לחוק הכניסה לישראל.

ביום 26.12.07 התקבלה החלטה על ידי שר הפנים דאז, מאיר שטרית, למתן רישיון ישיבה ארעית מסוג א/5 ל-600 מסתננים שזוהו על ידי נציבות האו"ם לפליטים כמי שמוצאם מחבל דרפור שבסודן. יצוין כי עד לחודש יולי 2009, הגוף שטיפל במסתננים ובמבקשי המקלט היה נציבות האו"ם לפליטים.

תחילה העבירה נציבות האו"ם למשרד הפנים רשימה של 448 פליטים ובמהלך 2008 העבירה רשימת "השלמת מכסה" המונה 152 פליטים נוספים שזוהו על ידי הנציבות כיוצאי חבל דרפור וכזכאים לתעודות זהות – ביניהם התובע.

1. ביום 8.1.2014 קיבל התובע "הוראת שהייה" לפיה היה עליו להגיע למתקן חולות החל מיום 9.2.2014. התובע שהה במתקן עד ליום 4.9.2014 – 208 ימים. במהלך חודש אוגוסט 2014 פנה בא כוחו של התובע בבקשה לקבלת רישיון ישיבה בישראל מסוג א/5 בהתאם להחלטת שר הפנים ובעקבות הפנייה, ביום 4.9.14 , בוטלה הוראת השהייה שלו במתקן חולות. ביום 23.2.2015 ניתן לתובע רישיון הישיבה מסוג א/5.

**ראיות הצדדים:**

1. מטעם התובע הוגש תצהירו וכן תצהיר עד מטעמו - מר גאמאר יחיה אטים אדם.

בתצהיר עדותו הראשית, הצהיר התובע כי הוא פליט מחבל דרפור שבסודן משם ברח עקב רצח עם שהתחולל במדינתו. התובע ציין, כי נכנס לשטח ישראל ביום 12.4.2007 ועם כניסתו הושם במשמורת. התובע ציין, כי במהלך שהייתו במשמורת ביקרו אותו נציגי נציבות האו"ם לפליטים ועם שחרורו ממשמורת ניתן לו דף הגנה של האו"ם. לדבריו ביום 16.3.2008 נערך לו ראיון במשרד הפנים באילת אולם לא נמסר לו דבר על זכאותו לקבלת תעודת זהות. לטענתו ידע שהינו זכאי לקבל תעודת זהות מאחר ויתר הפליטים שהגיעו עמו לישראל קיבלו תעודת זהות ולכן לדבריו למעלה משנה לפני שנשלח למתקן חולות, פנה למשרד הפנים באילת ושאל על זכאותו. התובע טען, כי הפקידה במשרד הפנים אשר את שמה אינו זוכר מסרה לו, כי הם יוצרים קשר עם לכל מי שזכאי לתעודת זהות. מספר חודשים לאחר מכן, חזר לדבריו התובע למשרד הפנים אך שנית נמסר לו כי ככל שהינו זכאי לתעודת זהות יצרו עמו קשר.

התובע ציין, כי השתתף בשני ראיונות רישום נוספים: האחד במלון "היאט" בירושלים ביום 11.8.08 והשני בלוד ביום 1.12.08, שם נרשמו המספרים הסידוריים שקיבל מהאו"ם ומהתקופה שהוחזק במשמורת.

עוד נטען, כי כאשר הגיע התובע כפי שהתבקש למתקן חולות ביום 9.2.14, סיפר בראיון הקליטה כי הגיש בקשה לנציבות האו"ם לפליטים לקבלת מקלט וגם שהיה בראיונות בלוד ובירושלים. כן הדגיש לדבריו כי הוא בישראל כבר 7 שנים.

רק ביום 4.9.14 לאחר פניית עורך דינו, הוסדרה זכאותו לתעודת זהות ובוטלה הוראת השהייה שלו במתקן חולות.

התובע ציין לגבי תנאי השהייה במתקן חולות, כי הוא נאלץ לחלוק חדר עם תשעה אנשים נוספים, הוא נדרש לחתום נוכחות 3 פעמים ביום ולישון שם בלילות.

בחקירתו הנגדית אישר התובע כי בשנים 2007-2008 פנה לנציבות האו"ם לפליטים להסדרת מעמדו בארץ. חבריו קיבלו בשנת 2007 מעמד של תושב ארעי א/5 ולכן סבר כי גם הוא זכאי לכך. התובע ציין, כי פנה לאגודת בני דרפור לצורך הסדרת המעמד. (עמ' 23 לפרוטוקול).

התובע העיד, כי פנה למשרד הפנים מספר פעמים ובכל פעם השיבו לו שייצרו עמו קשר, אך לא עשו כן. התובע טען, כי פנה לעורך דין רק בעת שהייתו במתקן חולות מאחר ולדבריו לא ידע שקיימת אפשרות כזו (עמ' 25 לפרוטוקול).

כשנשאל התובע מדוע לא הסביר את מעמדו בראיון הקליטה במתקן חולות השיב: **"כשהגעתי במצב הזה אמרו לי אין לך מעמד לך לחולות והלכתי לחולות...אני אמרתי את כל הדברים האלה אבל אין אף אחד שהקשיב לי".** (עמ' 27 לפרוטוקול).

1. בתצהירו של העד - גאמאר יחיה אטים אדם, גם הוא פליט מחבל דרפור שבסודן, נטען, כי גם הוא היה זכאי למעמד פליט ולמרות זאת, בדומה לתובע, נשלח ביום 25.2.14 למתקן חולות שם שהה למשך 511 ימים. במסגרת חקירתו הנגדית התברר, כי תביעתו לפיצוי בגין שהייתו במתקן חולות תלויה ועומדת.
2. מטעם הנתבעת הוגש תצהיר עדותו הראשית של מר יוסי אדלשטיין, ראש מנהל אכיפה וזרים במשרד הפנים.

מר אדלשטיין הצהיר, כי למדינה לא הייתה יכולת לדעת כי התובע זכאי לרישיון ישיבה ארעי מסוג א5 בהתאם להחלטת משרד הפנים שכן, מי שטיפל בכל נושא זיהוי המסתננים לצורך קביעת זכאותם הייתה באותם זמנים נציבות האו"ם לפליטים. הנציבות היא זו שהפנתה את הזכאים לקבלת תעודת זהות, בצירוף תמונה של כל אחד מהם לצורך זיהוי, ללשכות משרד הפנים. נטען, כי כל אותם פליטים שהגיעו בהתאם להסדר זה ללשכות, טופלו בהתאם וקיבלו תעודות זהות. מר אדלשטיין הסביר, כי למדינה לא הייתה יכולת לזהות את התובע כמי שזכאי לקבלת רישיון ישיבה ארעי מאחר והמספרים שקיבלו הפליטים בעת השמתם במשמורת עם הגעתם לארץ לא תאמו את המספרים שנתן להם האו"ם. לדברי העד, התובע התייצב בלשכות האוכלוסין מעת לעת כדי לחדש את רישיונו הזמני מסוג 2(א)(5) בהתאם לחוק הכניסה לישראל ובשום שלב גם לא בריאיון הקליטה שלו במתקן חולות לא טען כי הוא זכאי לרישיון ישיבה מסוג א/5.

בחקירתו הנגדית חזר מר אדלשטיין על כך שלא הייתה למשרד הפנים אפשרות להצליב בין השמות הלועזיים והמספרים שהתקבלו מהאו"ם לנתונים של משרד הפנים, וכי הייתה זו אחריות נציבות האו"ם להפנות ללשכות משרד הפנים את הפליטים שהנציבות מצאה אותם זכאים לקבלת רישיון ישיבה כאמור.

**טענות הצדדים:**

1. לטענת התובע בתמצית, הנתבעת התרשלה כלפיו בכך שלא הצליבה את המידע בעניינו אף שיכולה הייתה ולא זיהתה אותו כמי שזכאי לקבלת רישיון ישיבה עובר להוצאת הוראת השהייה במתקן חולות כנגדו. בכך, גרמה הנתבעת לכליאתו, לשלילת חירותו ולפגיעה בכבודו ויש לחייבה בפיצויו בגין כך.
2. הנתבעת טוענת מנגד, כי לא הייתה לה היכולת לדעת כי התובע זכאי לרישיון ישיבה כאשר הוצאה כנגדו הוראת שהייה במתקן חולות. נטען כאמור, כי מי שהייתה באותם זמנים אמונה על איתור וזיהוי המסתננים הזכאים לרישיון ישיבה הייתה נציבות האו"ם וזו העבירה את פרטיהם, לרבות תמונה לצורך זיהויים, למשרד הפנים. כל המסתננים שהופנו ללשכות משרד הפנים באופן זה קיבלו את רישיון הישיבה. התובע לא נכלל ביניהם והוא אף לא טען בכל שלב, אף לא בשלבי הקליטה במתקן חולות, שהוא זכאי למעמד של פליט. בכך, תרם התובע תרומה ממשית ומכרעת להשמתו במתקן חולות.

**דיון והכרעה:**

טרם דיון בטענת הרשלנות, אדון בטענותיה המקדמיות של הנתבעת.

**התיישנות**

1. לטענת הנתבעת הנזק אשר בגינו תובע התובע פיצוי נגרם עוד בשנת 2007, עת לטענתו הפרה המדינה את חובתה כלפיו ולא העניקה לו את רישיון הישיבה לו היה זכאי. לטענתה, מאחר והתובע ידע לדבריו כבר בשנת 2007 על זכאותו לקבלת רישיון ישיבה הרי תביעתו, שהוגשה בשנת 2015, לאחר חלוף למעלה משבע שנים, התיישנה. לטענת המדינה אין נפקא מינה בגין אילו שנים בוחר התובע לתבוע את נזקו שכן, המבחן הקובע בכל הנוגע לשאלת ההתיישנות הוא היום שבו נולדה עילת התובענה, היינו היום בו ארע המעשה או המחדל והוא בענייננו היום בו ידע התובע על כך שהוא לא קיבל רישיון ישיבה בהתאם לזכאותו. משחלפו 7 שנים מיום ביצוע המעשה או המחדל- התביעה לטענתה התיישנה.

התובע טוען מנגד, כי תביעתו מקורה בשליחתו למתקן חולות ובהתנהלות הנתבעת לאחר מכן, ועד להענקת רישיון ישיבה לתובע ואינה נסמכת על פעולות או מחדלי הנתבעת בשנים 2007-2008 כטענת הנתבעת. נטען, כי התביעה מתמקדת בהחלטה משנת 2014 אשר בעקבותיה הושם התובע מתקן חולות ולא בתקיפת המחדל שלא להעניק לו תעודת זהות בשנים קודמות.

1. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, לא מצאתי לקבל את טענת ההתיישנות ואבאר נימוקיי.
2. על פי ההסדר הכללי הקבוע [בסעיף 5](http://www.nevo.co.il/law/71809/5) ל[חוק ההתיישנות](http://www.nevo.co.il/law/71809), תשי"ח – 1958 (להלן – "**חוק ההתיישנות**"), תקופת ההתיישנות בתביעה כגון זו שלפנינו הינה 7 שנים. [סעיף 6](http://www.nevo.co.il/law/71809/6) לחוק קובע כי תקופת ההתיישנות מתחילה "**ביום שבו נולדה עילת התובענה**".

לעניין היום בו נולדה עילת התביעה, קובע [סעיף 89](http://www.nevo.co.il/law/73015/89) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015):

**89. לענין תקופת התיישנות בתובענות על עוולות - "היום שנולדה עילת התובענה" הוא אחד מאלה:**

**(1) מקום שעילת התובענה היא מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו מעשה או מחדל; היה המעשה או המחדל נמשך והולך – היום שבו חדל;**

**(2) מקום שעילת התובענה היא נזק שנגרם על ידי מעשה או מחדל – היום שבו אירע אותו נזק; לא נתגלה הנזק ביום שאירע – היום שבו נתגלה הנזק, אלא שבמקרה אחרון זה תתיישן התובענה אם לא הוגשה תוך עשר שנים מיום אירוע הנזק".** (ההדגשות שלי – ס.ד.)

איתור המועד הנכון לעניין תקופת ההתיישנות נגזר מהמגמות שמוסד ההתיישנות ביקש להשיג תוך ניסיון לאזן ביניהם. כב' השופט ברק (כתוארו אז) עמד על הדברים ב[**ע"א 165/83 בוכריס נ' דיור לעולה בע"מ**, פד"י לח](http://www.nevo.co.il/case/17912764) (4) 558 ,554: **"דיני ההתיישנות באים ליצור איזון עדין בין האינטרס של המזיק הפוטנציאלי לבין האינטרס של הניזוק הפוטנציאלי, תוך שמירה על אינטרס הציבור כולו. הגינות כלפי המזיק משמעותה מחייבת להגיע לזמן שבו יוכל המזיק לשחרר עצמו מסכנתה של התביעה. אין לדרוש ממנו שמירת ראיות לזמן בלתי מוגבל, מה גם שבמשך הזמן הדברים אובדים ונשכחים... הגינות כלפי הניזוק משמעותה אפשרות הניתנת לו להכין את תביעתו כראוי ולתבוע את נזקו. אינטרס הציבור הוא שזמנו המוגבל של בית המשפט יוקדש לטיפול בבעיות ההווה וכי בתי המשפט לא יעסקו בעניינים שאבד עליהם הכלח...".** מועד גיבושה של עילת התביעה לצורך התיישנות נגזר, על כן, משילוב המטרות האמורות המבקשות לאזן בין הגורמים השונים תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהם.

בענייננו, תביעת התובע מבוססת על הוראת השהייה במתקן חולות והחזקת התובע שם במשך מספר חודשים, חרף זכאותו לקבלת רישיון ישיבה כדין והנזק שנגרם בגין כך. עילות התביעה הינן רשלנות, כליאת שווא והפרת חובה חקוקה, כולן נובעות מתקופת שהייתו במתקן שהייתה כאמור בשנת 2014. התביעה אינה מבוססת על מחדלי הנתבעת בשנים הקודמות להשמת התובע במתקן חולות והתובע אינו עותר לפיצוי בגינם. התובע אינו טוען לנזקים שנגרמו לו בעקבות החלטות ומחדלים קודמים של הנתבעת. התובע אף אינו טוען לנזקים שנגרמו לו בעקבות אי קבלת רישיון הישיבה ככזה, כמו למשל, היעדר יכולת לעבוד במקומות מסוימים והיעדר יכולת מימוש זכויות הנובעות מהתושבות.

בעניינו, אין התובע תובע פיצוי בגין מחדל הנתבעת באי מתן תעודת זהות, אלא בגין החלטתה לשלוח אותו למתקן חולות למרות זכאותו למעמד של פליט והנזקים שנגרמו לו בעקבות החלטה זו. נכון הוא שאלמלא מחדל הנתבעת הנטען במתן רישיון ישיבה לתובע ממילא, ככל הנראה, לא היה מקבל התובע הוראת שהייה במתקן חולות, בבחינת סיבה ותוצאתה ואולם, מדובר בשתי החלטות שונות בנות תביעה. האחת בגין המחדל, השנייה בגין החלטה אופרטיבית, אשר טרם התיישנה במועד הגשת התביעה והנזק שנגרם בגינה החל ממועד מתן ההחלטה והשמת התובע במתקן חולות.

מטעמים אלה, ומשעילת תביעת התובע מתבססת על החלטת הנתבעת משנת 2014 בדבר השמתו של התובע במתקן חולות והנזק שנגרם כנטען בעקבותיה בתקופת שהיית התובע במתקן כאמור, בהתאם להוראת סעיף 89(2) לפקודת הנזיקין טרם חלפה תקופת ההתיישנות מהמועד שבו החל להיגרם הנזק ולפיכך, דין טענת ההתיישנות בנסיבות שלפני – להידחות.

בשולי הדברים אציין, כי גם אם אקבל את טענת הנתבעת לפיה המעשה או המחדל עליו מבסס התובע את תביעתו הוא אי הענקת מעמד בשנת 2007, עדיין לטעמי לא תעמוד לה טענת ההתיישנות.

הוראת סעיף 89 (1) לפקודת הנזיקין קובעת, כי מקום שעילת התביעה היא מעשה או מחדל הנמשך והולך, היום שבו נולדה עילת התביעה ייחשב היום שבו חדל המעשה או המחדל. במידה והאירוע העוולתי הוא כזה שנגרם בגינו נזק מתמשך, הוא מוליד במהלך התרחשותו עילות תביעה חדשות בזו אחר זו, עד לפקיעתן:

**"מקום שעוולה היא נמשכת והולכת, היא יוצרת עילת תובענה חדשה מדי יום ביומו... כל עוד נמשך מצב העניינים הפוגע, והתוצאה היא כי אף-על-פי שמעשה העוולה הראשון אירע מחוץ לתקופת שש השנים, אין התובענה חסומה במידה שהיא מתייחסת להמשך העוולה בתוך התקופה... במקרה שיש הפרת חובה הנמשכת והולכת מצד הנתבע והגורמת ברציפות נזק לתובע, הרי עילת תובענה חדשה נולדת בכל יום, ואם ההפרה והנזק הנובע ממנה נמשכו פרק זמן העולה על תקופת ההתיישנות, יחסום חוק ההתיישנות – אם הנתבע מסתמך עליו- את תובענת התובע על הנזק שאירע לפני התאריך הקובע, אך לא על הנזק שאירע אחריו"** (ע"א 590/67 **קלינמן נ' ד"ר מירון חרושת כימית בע"מ** פ"מ כב(2) 929, (1968).

עוד נפסק בעניין זה בע"א 9413/03 **אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה** (פורסם בנבו) 22.06.08, מפי השופטת פרוקצ'יה:

**"כלל הוא, כי בעוולות בהן משמש 'נזק' אחד היסודות, אם המעשה נמשך והולך ויוצר עילות תביעה מתחדשות, תוך גרימת נזק לנפגע מעת לעת, תתפוש ההתיישנות בתום 7 שנים ממועד היווצרות כל עילת תביעה מתחדשת, כאמור. המדובר הוא באירוע עוולתי המצמיח זכויות תובענה מעת לעת, להבדיל מנזק נמשך שמקורו במעשה עוולה חד פעמי..."**

ובהמשך: **"בעילות תביעה מתחדשות, אשר חלקן מצויות מחוץ לתקופת ההתיישנות וחלקן בתחום התקופה, מקום ההפרדה בין הנזקים לעניין זה היא בלתי אפשרית, תידחה טענת ההתיישנות לגבי הנזק כולו.."**

טיבו של אירוע עוולתי מתמשך המוליד עילות תביעה בזו אחר זו, הוסבר היטב בפרשת אלנקווה שלעיל. באותו עניין הודגש ההבדל בין מעשה עוולה נקודתי אחד, ונזק בצידו, לבין אירוע עוולתי מתמשך, ובצידו נזק מתמשך, המוליד במהלך התרחשותו עילות תביעה חדשות בזו אחר זו עד לפקיעתן. הכלל בכל הנוגע לאירוע עוולתי מתמשך, שעוגן בהלכה הפסוקה המתייחסת לסעיף 89(2) לפקודת הנזיקין קובע, כי תקופת ההתיישנות תתפרש עד תום שבע שנים ממועד היווצרות כל עילת תביעה מתחדשת. כלומר, כל עוד נמשך המצב הפוגעני המתמשך, אין התובענה חסומה, ככל שהיא מתייחסת לעילות תביעה שקמו בזו אחר זו ואשר מבחינת מועד היווצרותן ועד הגשת התביעה הן מצויות עדיין בתחומי תקופת ההתיישנות. כך הוא הדין, גם אם מעשי העוולה הראשונים מצויים כבר מחוץ לתקופת ההתיישנות.

בעניין אלנקווה הובאו הרשלנות והסגת הגבול כדוגמאות למקרים בהם עשוי להתרחש אירוע עוולתי המוליד עילת תביעה חדשה מדי יום. ברשלנות עסקינן בהפרת חובה ההולכת ונמשכת מצד הנתבע וגורמת ברציפות נזק לתובע. והוא הדין במקרה של הסגת גבול נמשכת והולכת והנזק שנגרם בעטיה. באותה פרשה נקבע כי ככל שייקבע שהחלטה של הוועדה המקומית לתכנון ובניה על הקפאת הבניה מקימה את עוולת הרשלנות, אזי מדובר במעשה עוולה מתמשך, המוליד עילות תביעה חדשות בזו אחר זו עד להפשרת הבניה. מקרה דומה נדון בע"א 3139/05 **כלפון נוה ארזים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה** (פורסם בנבו, 31.1.2008), שם דובר בבקשה להיתר בניה שהגישה במשך תקופה ארוכה חברה קבלנית על-פי תכנית החלה בשטח ונדחתה בנימוק כי הבניה באיזור מוקפאת לאור תכנון חדש המתנהל בשטח. בית המשפט קבע כי מדובר בעילת תובענה חדשה נגד הרשויות הציבוריות המתחדשת מדי יום ביומו, כל עוד נמשך מצב העניינים הפוגעני, ולפיכך התקופה שעליה לא תחול התיישנות היא שבע השנים שקדמו להגשת התביעה, ואילו לגבי הנזק שנגרם לפני אותה תקופה תתיישן התביעה.

וראו דוגמאות נוספות בהן בית המשפט דחה את טענת ההתיישנות כאשר מדובר היה בעוולת רשלנות של רשות מנהלית שנמשכה שנים רבות (מעל ל-7 שנים לפני מועד הגשת התביעה): תא (חי') 6569-01-09 **ניסים ברדוגו נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו), 11.11.12; תא (ת"א) 26429-03-15 **רימונה בדרה גולן נ' רון חולדאי** (פורסם בנבו), 29.8.16 וראו גם ספרו של טל חבקין **התיישנות**, הוצאת נבו, עמ' 302-304.

בענייננו, גם אם נאמר כטענת הנתבעת שמעשה העוולה הראשון אירע מחוץ לתקופת ההתיישנות, בשנת 2007, אין מחלוקת שככל שאקבע שהנתבעת התרשלה באי מתן רישיון ישיבה לתובע מאותה עת, מדובר בהפרת חובה הולכת ונמשכת שהסתיימה במועד בו קיבל התובע את רישיון הישיבה שהיה זכאי לו בשנת 2015, כאשר במהלך תקופה זו נגרם הנזק הנטען בעקבות השמת התובע במתקן חולות בשנת 2014.

לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי דין טענת ההתיישנות להידחות.

**טענת תקיפה עקיפה של החלטה מנהלית:**

1. לטענת הנתבעת בסיכומיה, התובע במשך שנים נמנע מלתקוף את ההחלטות המנהליות של הנתבעת באופן ישיר ולכן לא יכול לעשות זאת כעת במסלול תביעה נזיקית עקיפה.

על פי הטענה, היה על התובע לפנות לבית המשפט המוסמך בעתירה מנהלית, כבר בשנים 2007-2008 כאשר ידע אודות זכאותו למעמד. התובע לא עשה מאום, קיבל את החלטת הרשות במשך שנים וכעת, במסגרת תביעה נזיקית, מבקש הלכה למעשה לתקוף את החלטת הרשות במסגרת תקיפה עקיפה. לטענת הנתבעת התובע מנוע עתה מלתקוף את החלטות הגורמים המנהליים הרלוונטיים בתקיפה עקיפה, שעה שהיה עליו לעשות זאת באמצעות תקיפה ישירה ובזמן אמת כאשר ניתן היה לשנות את ההחלטות באופן שהיה מאיין את כל הנזקים הנטענים בכתב התביעה. נטען, כי בהתאם להלכה, העלאת טענה כנגד דרך הפעלתה של סמכות מנהלית בתקיפה עקיפה במסגרת הליך אזרחי, מבלי שהוגשה עתירה לתקיפתה בהליך מנהלי מתאים, תוכל להתברר רק במקרים חריגים ויוצאי דופן ובמקרה זה, התובע לא הציג נימוק של ממש המצדיק את בחירתו לפעול בדרך חריגה זו.

התובע מנגד מפנה בסיכומיו לתגובה שהוגשה מטעמו לבקשת הנתבעת לדחיית התביעה על הסף, שם טען כי דין טענת הנתבעת להידחות מאחר ובמסגרת תביעתו אין מתבקש בית המשפט לבטל או לשנות החלטה מנהלית כלשהי ולא להתערב בשיקול הדעת המנהלי שכן הנזק כבר התגבש.

1. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים מצאתי לדחות את טענת הנתבעת גם בעניין זה.

בהתאם להלכה, אכן מי שנפגע מפעולה מנהלית, שלטענתו היא בלתי חוקית – שומה עליו להשיג כנגד ההחלטה המנהלית בפני הערכאות המנהליות המוסמכות לכך. לא בכדי קובע הדין מהלכים במישור המנהלי לביקורת על החלטות שלטוניות. כאשר אדם שנפגע מהחלטה שלטונית יושב בחיבוק ידיים, קשה לקבל מעין "תקיפה עקיפה" של ההחלטה השלטונית במסגרת הליך אזרחי.

סמכותו של בית משפט להכריע במסגרת תקיפה עקיפה בדבר תוקפו של מעשה מנהלי, מעוגנת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] תשמ"ד 1984. יחד עם זאת, ניתנת עדיפות למסלול התקיפה הישירה, ולא אחת נקבע כי תקיפה ישירה היא לעיתים דרך התקיפה הראויה היחידה, כאשר מצופה ממי שנפגע מהחלטה שלטונית שיפעל מיידית ובאופן ישיר נגד ההחלטה (ראו למשל: רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד (3) 637 (2000) ; ע"א 119/01 **פרץ אקונס ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נז(1) 817 (2003)).

עוד נפסק, כי כאשר הדין מתווה דרך תקיפה של החלטות הרשות המנהלית, אין לאפשר את עקיפת ההליך הקבוע בדין בדרך של הגשת תביעה אזרחית המכוונת נגד ההחלטה המנהלית (ע"א 306/78 **קרוליק נ' עזבון המנוח פנחס ואח'**, פ"ד לג (1) 496; ע"א 367/85 **מ"י נ' קיטאי**, פ"ד מא (3) 398).

ברע"א 2063/16 **הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל**, (19.1.17) נחלקו הדעות. השופט רובינשטיין (בדעת מיעוט) קבע, כי "**די ככלל בכך שהפרט פנה אל הרשות כדי ללבן את הסוגיה טרם פנייתו לתבוע את נזקיו כדי לקבוע כי יצא ידי חובתו"**. על פי גישתו: **"הטלת חובת פנייה לבג"צ או לבית המשפט לעניינים מינהליים טרם בירורה של התביעה הנזיקית, לדידי מקרינה שלא בחיוב על מעמדה של הרשות המינהלית; הדבר עלול להיראות כאילו אין לרשות שיקול דעת משל עצמה, ורק לאחר שהערכאה המינהלית המוסמכת אמרה את דברה, ניתן להלין על פועלה של הרשות. מכאן, דווקא מתוך שמירה על מעמדה של הרשות סבורני כי עלינו לקבוע כי תהא אחראית במעשיה בנזיקין, בין אם נערכה ביקורת שיפוטית – מינהלית בין אם לאו, ואולי כך תימנע בעתיד מלבצע פעולות דומות"**. השופט רובינשטיין הוסיף והציע לקבוע חריגים לכלל זה ולהשאיר לבית המשפט שיקול דעת להתחשב באי מיצוי ההליכים בדרך של הפחתת הפיצוי במקרים בהם יוכח שהתובע לא פעל למיצוי זכויותיו בחוסר תום לב, או "**כאשר מדובר בסכסוך החורג במהותו בהרבה מיחסיו של פלוני עם הרשות נוגע לצדדים שלישיים או לציבור בכללותו ולכן ישנה חשיבות בעתירה בהקדם למתן צו עשה"** (סעיף לד' לפסק הדין).

כב' השופט עמית אחז בדעה שונה. להשקפתו, **"המסלול המינהלי הוא דרך המלך כדי לתקוף באופן ישיר החלטה מינהלית...** **הטלת סנקציה כספית על הרשות בגין הפרה של נורמה מינהלית באמצעות תביעה נזיקית, תוך תקיפה עקיפה של המעשה המינהלי, מבלי לתקוף קודם לכן ישירות את המעשה המינהלי, מרחיבה לאין שיעור את הביקורת השיפוטית על המעשים המינהליים של הרשות לכל הערכאות העוסקות בתביעות נזיקין. לכך השלכות רוחב של ממש, הן על פוטנציאל התביעות נגד רשויות ציבור והן על מערכת המשפט, בה קיימת הפרדה מוסדית בין ביקורת מינהלית לביקורת נזיקית"** (סעיפים 10-11 לפסק הדין).

בהמשך פסק דינו, מונה כב' השופט עמית שמונה סוגים של עילות לתביעת פיצוי כנגד רשויות ציבור, חמש עילות במסגרת המשפט הפרטי שהן עילות הנופלות בגדר רשלנות "רגילה" ושהמסגרת הראויה לדון בהן היא תביעה נזיקית בבית המשפט המוסמך ושלוש עילות נוספות שמקורן במשפט הציבורי שהן "**מעשה או מחדל שלא כדין של הרשות, תוך הפרה של נורמה מינהלית, הפרה שאין עמה אשם**", **"מעשה או מחדל של הרשות הציבורית, הפוגע כדין וללא אשם בזכות חוקתית כמו הזכות לקניין או הזכות החוקתית לשיוויון",** "**פגיעה בלתי חוקתית בזכות חוקתית מכוח חוק או על פי חוק, בגינה מורה בית המשפט על ביטול החוק"**.

כב' השופט עמית מבדיל בין שתי קבוצות העילות באמצעות יסוד האשם, הנדרש במשפט הפרטי בלבד בקובעו, כי "**כאשר הפרת הנורמה המינהלית או הפגיעה החוקתית כרוכות באשם של הרשות, המסגרת העיקרית לתביעה היא עוולת הרשלנות**".

כן, מציין כב' השופט עמית את מבחן הסעד המאפשר אבחנה בין תקיפה עקיפה לישירה ולפיו נקבעת הסמכות העניינית (סעיפים 18-19 לפסק הדין). כאשר התובע עותר לקבלת פיצויים מהרשות המנהלית התביעה תידון בבית משפט השלום או המחוזי, בהתאם לסכום התביעה. כאשר מתבקש סעד של ציווי, הסמכות העניינית בתקיפה ישירה נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים או לבג"צ, לפי העניין (סעיף 6 לפסק הדין).

השופט זילברטל, הצטרף למסקנתו של השופט עמית אך סבר, כי אין צורך להכריע בשאלות בהן עסקו השופטים רובינשטיין ועמית כאשר לשיטתו בנסיבות הקונקרטיות שנדונו בפסק הדין, היה מקום לדחיית התביעה בהיותה כסות לתקיפה ישירה של ההליך המינהלי ויתכן אף שימוש לרעה בהליכים והפרת חובת הקטנת הנזק באופן שאיין את התביעה כולה.

את המקרה שלפנינו ניתן לסווג במסגרת שתיים מחמש העילות הראשונות כמקרה בו הייתה "**התרשלות "רגילה" של הרשות כמעוולת עיקרית תוך כדי ביצוע סמכויותיה בכשירותה הציבורית**" כפי שיפורט בפרק הבא או לחילופין, כ**"התרשלות של הרשות הציבורית במעשה או במחדל, בכך שהיא פוגעת שלא כדין, בזכות חוקתית, כמו הזכות לקניין או הזכות לפרטיות, פגיעה שיש עמה אשם**". עסקינן כפי שיפורט להלן, אף לשיטתו של השופט עמית, במקרה מסוג המקרים הנופל במסגרת עוולת הרשלנות שיש לדון בו במסגרת תביעת נזיקין אשר נדרש לבחון במסגרתה את יסוד האשם וכן, לצד ההתרשלות (אי סבירות התנהלות הרשות) גם את התקיימות דרישת הקשר הסיבתי והנזק.

לאור האמור, מאחר ובענייננו הן המקרה והן הסעד המבוקש נכנסים לגדרי המשפט הפרטי הנזיקי, וממילא מדובר במעשה עשוי ובנזק שהתגבש זה מכבר, ניתן לדון בהם במסגרת הליך זה אף אם לא תקף התובע תחילה את ההחלטה מושא התביעה במסגרת הליך מנהלי. יחד עם זאת, אי מיצוי ההליכים יש ויילקח בחשבון במישור האשם התורם וחובת הקטנת הנזק.

ומכאן, לדיון בשאלת הרשלנות.

**עוולת הרשלנות**

1. המסגרת הנורמטיבית לאורה תיבחן שאלת האחריות הינה עוולת הרשלנות שיסודותיה קבועים [בסעיף 35](http://www.nevo.co.il/law/73015/35) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**"), קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטית, הפרת חובת הזהירות וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק הנטען (ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113, 131).
2. דומה שאין צורך כיום להאריך ביסודותיה של עוולת הרשלנות ובסוגיה של אחריות המדינה בנזיקין. לא יכולה להיות מחלוקת בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית במערכת היחסים שבין הרשות השלטונית לבין אדם הנכנס בשערי הארץ וסבורני, שאף אין צורך להכביר מילים בדבר קיומה של חובת זהירות קונקרטית בנסיבות העניין.

ברע"א 2063/16 **יהודה גליק נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו) 19.1.17, כב' השופט עמית עומד על המגמה המרחיבה את אחריות המדינה בנזיקין: **"הכלל האנכרוניסטי של "The king can do no wrong" חלף עבר זה מכבר מן העולם, ואת מקומו תפס עקרון השוואת המעמד של הרשות הציבורית למזיק הפרטי. "הפסיקה בנושא אחריות רשויות ציבור הלכה והתפתחה ואף ניתן להצביע על מגמה של הרחבת האחריות, שמא אף הרחבת-יתר" (**[**ע"א 7008/09**](http://www.nevo.co.il/case/6093004) **עדנאן נ' אלקאדר [פורסם בנבו] פס' 46 לפסק דיני והאסמכתאות שם (7.9.2010)."**

על יסוד מגמה זו, מקום שבו המדינה, באמצעות מי משלוחיה ומבצעי סמכויותיה התרשלה וגרמה בכך לנזק, אין לפטור אותה מאחריות בנזיקין, להוציא מקרים חריגים הקבועים בחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952. השאלה הטעונה הכרעה בעניינו, היא האם הופרו חובות הנתבעת בהתנהלותה אל מול התובע.

התובע הגיע לארץ כאמור כמסתנן ובהמשך, משנת 2007, לאור החלטת שר הפנים דאז, היה זכאי לקבלת רישיון ישיבה מסוג 5-א ולמעמד של פליט. לטענתו, חרף פניותיו ללשכת משרד הפנים באילת, לא ניתנה לו תעודת הזהות המיוחלת. במשך השנים קיבל התובע מעת לעת רישיונות ישיבה זמניים. ביום 8.1.2014 ניתנה לתובע הוראה שהייה במתקן חולות ומיום 9.2.14 ועד ליום 4.9.2014, מועד ביטול הוראת השהייה, שהה במתקן. אין מחלוקת, כי אם היה התובע אוחז עובר לקבלת הוראת השהייה בתעודת הזהות שהיה זכאי לה מכוח הוראת שר הפנים כאמור, או למצער היה דבר זכאותו מעודכן ברישומי משרד הפנים, לא הייתה ניתנת לו הוראת השהייה במתקן חולות ושהייתו שם הייתה נמנעת.

השאלה העומדת במרכז הדיון הינה איפה האם במתן הוראת השהייה במתקן חולות ובהמשך החזקת התובע במתקן חרף העובדה שהיה זכאי אותה עת לקבלת תעודת זהות, התרשלה הנתבעת והפרה את חובותיה כלפי התובע.

מתצהירו ועדותו של מר אדלשטיין מטעם הנתבעת, עולה, כי בשנת 2007, עם מתן החלטת משרד הפנים להעניק מעמד של פליט לשש מאות פליטים מחבל דרפור שבסודן, הועבר הטיפול באותם פליטים לנציבות האו"ם לפליטים. הנציבות היא זו שלקחה על עצמה את המשימה לרכז את אותם פליטים, לזהותם ולהפנותם ללשכות משרד הפנים לקבלת תעודות הזהות המתאימות (עמ' 29 לפרוטוקול שורות 12-15). רק בשנת 2009 עבר הטיפול בבקשות המקלט ליחידה למבקשי מקלט שהוקמה במשרד הפנים (עמ' 30 לפרוטוקול שורות 15-30).

מר אדלשטיין הסביר, כי עם כניסת המסתננים לארץ ניתן להם, לרבות לפליטים הזכאים לתעודת זהות כאמור, על ידי הנתבעת מספר זיהוי ושמם נרשם בעברית (עמ' 30 לפרוטוקול שורות 23-26). בד בבד, ניהלה נציבות האו"ם רישום מקביל של הפליטים, נתנה להם מספרים אחרים וערכה רשימות של שמותיהם בלועזית (שם, שורות 26-27). לדברי מר אדלשטיין, עם מתן החלטת שר הפנים להענקת מעמד פליט לשש מאות יוצאי חבל דרפור שבסודן העביר האו"ם למשרד הפנים שתי רשימות של הפליטים הזכאים למעמד. אחת בת 448 שמות, השנייה בת 152 שמות, אלא שלדבריו, בגלל הבדלי המספרים ושפת רישום השמות השונה, לא יכול היה משרד הפנים להצליב בין הרשימות שהועברו מנציבות האו"ם לבין רשימות המסתננים שהיו בידי משרד הפנים. לפיכך, לדבריו, רק מי שהופנה על ידי נציבות האו"ם ללשכת משרד הפנים וצורפה תמונתו לצורך זיהויו, ניתן היה עם הגעתו ללשכות משרד הפנים לזהותו ברשימות של משרד הפנים, לתת לו תעודת זהות ולעדכן זאת ברישומים כך שייגרע מרשימת הזרים ויועבר לרשימת התושבים (עמ' 33 לפרוטוקול שורות 11-14). מר אדלשטיין הדגיש, כי למשרד הפנים לא היה כל קשר לאותם פליטים ומי שהיה אמון על יצירת הקשר עמם והפניית הזכאים לקבלת תעודות זהות למשרד הפנים הייתה נציבות האו"ם (עמ' 34 לפרוטוקול שורות 7-8, 18-19 ראו דבריו: **"היה לי רשימה שמבחינתי עלומה, כי הרשימה היתה הודעה של האום, זה 152 וזה 448, המספרים לא תאמו ולכן כל אחד שהם שלחו זה היה באחריותם ולא באחריותי. אני לא ניהלתי את הרשימה, הרשימה לכאורה לא עניינה אותי. לא יכולתי ליצור איתם קשר".** (בעמ' 37 לפרוטוקול).

מר אדלשטיין הסביר, כי רק לאחר מספר שנים, בשנים 2014-2015 כאשר החלו לצוץ פניות של מספר פליטים הזכאים למעמד אשר לא הופנו על ידי נציבות האו"ם ולא קיבלו את תעודות הזהות, התברר, כי ישנם 20 פליטים שלא קיבלו תושבות וניתנה במשרד הפנים הנחייה לעובדים לבדוק באופן יזום ברשימות האם הפונה זכאי למעמד (עמ' 35 לפרוטוקול שורות 1-5 וכן 21-22).

אכן, כפי שטוענת הנתבעת ובצדק, תופעת ההסתננות שהחלה בשנת 2006 העמידה את הנתבעת, ועדיין מעמידה, בפני אתגרים לא מעטים ובעיות סבוכות וקשות הנוגעות בין היתר לדרך הטיפול בהם ובהשלכות הדמוגרפיות, הכלכליות והחברתיות שהתעוררו לנוכח כניסת עשרות אלפי מסתננים זרים לגבולות המדינה (ראו בהקשר זה למשל בג"ץ 4386/16 **טספהיוט מדיו נ' נציבות בתי הסוהר** (13.6.17).

יחד עם זאת, משהעניקה הנתבעת מעמד של פליט וזכות לקבלת תושבות לשש מאות פליטים שאת פרטיהם קיבלה מנציבות האו"ם היה עליה לדאוג להזנת פרטיהם ברישומיה ולכל הפחות לוודא שמי שנכנס בשערי מתקן חולות אינו נכלל בהן. משלא עשתה כן הנתבעת, והסתמכה בעניין זה מהחל ועד כלה על נציבות האו"ם מבלי לוודא עמה האם כל הזכאים אכן הופנו ללשכות משרד הפנים וככל שלא – לבדוק את פרטיהם ברישומיה, הפרה הנתבעת את חובת הזהירות שלה כלפי אותם פליטים וביניהם התובע.

במצב בו סברה הנתבעת שיצאה ידי חובתה בהעברת האחריות כולה לאיתור אותם פליטים והפנייתם ללשכות משרד הפנים לנציבות האו"ם מבלי שערכה מעקב ווידאה שכל הפליטים הזכאים אכן קיבלו את תעודות הזהות, יכולה הייתה הנתבעת וצריכה הייתה לצפות כי ככל שנותרו פליטים שלא קיבלו תעודות זהות, יתכן מצב בו תישלחנה הוראות שהייה למתקן חולות למי שזכאי למעמד פליט וכי יגרם כתוצאה מכך נזק.

אין בידי לקבל את טענת הנתבעת, כי לא היה באפשרותה להצליב בין הרשימות שהתקבלו מנציבות האו"ם לבין הרשימות שבידיה. הא ראייה, שעם הידיעה בשנים 2014-2015 שקיימים פליטים זכאים שלא קיבלו תעודות זהות בהתאם להחלטת משרד הפנים, ניתנה הנחייה לפקידי משרד הפנים לבדוק את זכאות הפונים אליה באופן יזום לאיתור אותם פליטים (ראו דבריו של מר אדלשטיין: **"לאור הצפת הסוגייה והמורכבות שהייתה בשנים מאוחרות יותר, והיו מספר עתירות, ביקשתי מעובדי משרד הפנים להיות יותר ערניים ולתת תשומת לב למי שמגיע, כי הנושא צף וכנראה שיש כאלה מקרים...היום כבר יש קטגוריה נוספת של סודן דרפור זה יותר קל לזהות ולהבחן. ולכן כאשר ב-2016 הבחור הגיע לאחר הצלבת מידע יכלו להודיע לו שהוא אחד מאלה שזכאי למעמד"** (עמ' 29 לפרוטוקול) וכן: **"עם הזמן למדנו והתחלנו לקשר בין המספרים של האו"ם לשלנו"** (עמ' 31 לפרוטוקול)).

די היה לה לנתבעת לבדוק מול נציבות האו"ם האם ישנם פליטים שטרם הגיעו אליה להסדרת מעמדם ולגבי אלה, שהתברר שהיו עשרים בלבד, לעדכן את רישומיה על מנת למנוע מצב בו יישלחו אליהם הוראות שהייה למתקן חולות. היה מצופה מהמדינה לא לשקוט עד שהיא מזהה, מאתרת ומעדכנת לגבי כל 600 הפליטים את דבר זכאותם למעמד תושב במדינה.

בהימנעות הנתבעת מעשות כן, הפרה הנתבעת את חובת הזהירות שלה כלפי התובע והביאה לפגיעה בזכויותיו.

יש לזכור בהקשר זה שעסקינן בשש מאות פליטים אשר נאלצו להימלט מארצם והגיעו לארץ זרה, ללא ידיעת השפה וההסדרים המנהלתיים והבירוקטיים הנהוגים בה. פליטים אלה הינם "אוכלוסייה מוחלשת" אשר יש לנהוג בה במשנה זהירות למניעת פגיעה בזכויותיה: **"בני אוכלוסיות אלה, על דרך הכלל, לא ייהנו משדולה חזקה שתקדם את עניינם בבית המחוקקים; הם לא יהיו מאוגדים; מצבם הכלכלי יהיה בכי רע; ונסיבות חייהם יביאו לכך שרכישת השכלה תהא כרוכה בעבורם בקושי רב. הנטיה הטבעית – גם אם לא מכוונת – עלולה להביא ביתר קלות לפגיעה בזכויותיהם. הדעת נותנת, והשכל הישר מחייב, כי על חברה המבקשת לכבד זכויות אדם, לדקדק דוקא בשמירה על זכויות אוכלוסיות אלה.**" (בג"צ 4386/16 **טספהיוט מדיו נ' נציבות בתי הסוהר** (פורסם בנבו) 13.6.17).

משום כך, על הנתבעת היה לנקוט באמצעים על מנת לוודא שאכן החלטת שר הפנים מיושמת וכל אותם פליטים שפרטיהם מפורטים ברשימות האו"ם יזכו לקבלת המעמד ולמצער, שלא ישללו זכויותיהם.

על רקע זה מתחדדת רשלנות המדינה כאשר עולה מהראיות שאף במהלך ראיון הכניסה של התובע למתקן חולות אף אחד מגורמי הנתבעת לא הונחה לבדוק שמא לנוכח שנת הגעתו לארץ ולאור מוצאו בחבל דרפור שבסודן יש לבחון את זכאות התובע לתושבות, טרם השמתו במתקן.

כעולה מפרוטוקול ראיון הקליטה של התובע במתקן חולות נשאל התובע באשר למועד הגעתו לארץ ומוצאו. התובע הוסיף וסיפר שבני משפחתו נהרגו ואח אחד נותר במחנה בדרפור. כמו כן, ציין התובע, כי הגיש בקשה למקלט "בתקופה שהאו"ם היה מגיש את הבקשות" ("ראיון קליטה לדייר במרכז השהייה חולות" מיום 9.2.14 – נספח 12 לתיק המוצגים מטעם התובע). לאור המידע שהיה בידי הנתבעת במועד קבלתו של התובע במתקן חולות, היה על הנתבעת לייחס למידע זה חשיבות רבה ולבדוק האם שמו של התובע מופיע ברשימות שהועברו לידיה על ידי נציבות האו"ם כמי שזכאי לקבלת תעודת זהות ולהימנע מהשמתו במתקן.

בדיקה כזו אכן נעשתה, אולם רק במהלך שנת 2014, עת שהה התובע במתקן חולות ובמענה לפניית בא כוחו. אז, אותר שמו של התובע ברשימות שנשלחו מנציבות מהאו"ם. ראו תשובת הנתבעת מיום 8.9.2014**: "לאחר בחינת עניינו של הנדון נמצא כי הנ"ל מופיע ברשימת האו"ם שהועברה בשנת 2007 בעקבות החלטת שר הפנים להעניק מעמד ל-600 דרפורים.. לאור העובדה שפרטיו ברשימה**, **יוכל לפנות ללשכה הקרובה למקום מגוריו ולקבל רשיון מסוג א-5"** (נספח 13 לתיק המוצגים מטעם התובע)

לא ברור ואף לא הובאה לכך ראייה מניחה את הדעת מטעם המדינה, מדוע לא ניתן היה לערוך בדיקה זו עם כניסתו של התובע למתקן חולות.

לאור כל האמור, מצאתי לקבוע כי הנתבעת התרשלה והפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי התובע כאשר לא עדכנה את זכאותו לקבלת מעמד ברישומיה ונמנעה מלבדוק את זכאותו עובר לשליחת הוראת השהייה למתקן חולות למצער עם כניסתו למתקן.

**כליאת שווא**

1. לטענת התובע החזקתו במתקן חולות עולה כדי כליאת שווא. לטענתו, תנאי החזקתו במתקן אשר כללו חובת התייצבות שלוש פעמים ביום, לינה במתקן וריחוק המתקן מכל יישוב עומדים בתנאים להתגבשות עוולת כליאת שווא. טענה זו לא מצאתי לקבל.

הגדרת עוולת **כליאת השווא** קבועה בסעיף 26 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]:

**"כליאת שווא היא שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת ושלא כדין, למשך זמן כלשהו, באמצעים פיסיים או על ידי הופעה כבעל סמכות".**

עוולת כליאת השווא מחייבת איפוא קיומם של כל יסודותיה במצטבר: שלילת חירות מוחלטת; שלילת חירות שלא כדין; שלילת חירות למשך זמן כלשהו; באמצעים פיסיים או באמצעות מי שהציג עצמו כבעל סמכות.

1. בעניינו, התנאי הראשון - "שלילת חירותו של אדם, שלילה מוחלטת" - אינו מתקיים ולפיכך, לא ניתן לקבוע כי התקיימה כלפי התובע עוולה זו ולו מטעם זה בלבד. כפי שכבר נקבע בפסק הדין בעניין איתן (בג"צ 8425/13 **איתן מדיניות הגירה ישראלית ואח' נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו), 22.9.14 (להלן: "**בג"צ איתן**")), מרכז השהייה חולות אינו בבחינת מקום סגור. אף אם הוטלו על השוהים בו הגבלות תנועה חמורות, הגבלות שנקבע לגביהן שהן מהוות הגבלת החירות ופגיעה בכבוד, אין מדובר עדיין בשלילת חירות מוחלטת. השהייה במתקן חולות, חרף ההגבלות אמורות אינה דומה לשהייה במתקן כליאה בו אדם מוגבל בכל תנועותיו, במקום סגור לחלוטין ללא כל אפשרות לצאת ולהיכנס בשעריו. התובע היה זכאי לצאת משערי המתקן בפרקי הזמן שבין מועדי ההתייצבות לבדיקת נוכחות ולו לשם התאווררות, קניות וכל סידור פרטי אחר, גם אם לא לצרכי עבודה או פעילות ממושכת אחרת ואף יכול היה לבקש פטור מהתייצבות בנסיבות מסוימות (ראו בג"צ איתן סעיפים 95 ו- 116 לפסק הדין).

לפיכך, התובע לא עמד בנטל להוכחת קיומו של היסוד הראשון (ראו לעניין זה גם ת.א(ת"א) 20242/07 **א.מ ואח' נ' מדינת ישראל** (5.12.2011), ת.א(ת"א) 161018/09 **מחמד אישמט נ' מדינת ישראל** (7.10.10),ת.א. (י-ם) 38697-02-15 **עבדלרחמן נ' מדינת ישראל** (30.10.2015)).

משקבעתי, כי לא הוכח היסוד הראשון מיסודות עוולת כליאת השווא, סבורני, כי מתייתר הצורך בהמשך בחינת התקיימות שאר יסודות עוולת כליאת השווא.

1. בשולי הגברים אעיר, כי לדידי אף היסוד השני – "שלא כדין" - אינו מתקיים בענייננו מהטעמים המפורטים בסיכומי הנתבעת ולנוכח העובדה שהשהייה במתקן חולות ניתנה על פי הדין, כפי שהיה בזמנים הרלבנטיים לתביעה ובהתאם לפסיקה. אף אם השמתו של התובע במתקן הייתה תוך כדי התרשלות היא לא הייתה מנוגדת לדין החל באותם מועדים (ראו והשוו: ת.א. (י-ם) 38697-02-15 **עבדלרחמן נ' מדינת ישראל** (30.10.2015).

**הפרת חובה חקוקה:**

1. התובע מנסה בסיכומיו לבסס עילת תביעה חלופית לעילת הרשלנות וטוען להפרת חובה חקוקה מצד הנתבעת בהתייחס לסעיפים 2 ו- 5 ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320).
2. צודקת הנתבעת בטענתה, כי בפסיקת בית המשפט העליון, נקבע כי חוקי היסוד אינם מהווים חובה חקוקה במובנו של [סעיף 63](http://www.nevo.co.il/law/73015/63) ל[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) [נוסח חדש]. חוקי היסוד מעגנים **"חובה כללית ועקרונית המקנה לאזרח זכות יסוד, אך אין עסקינן בחובה ספציפית על פי דין".** ([ע"א 10508/08](http://www.nevo.co.il/case/6171122) **דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנות ובניה הרצליה** 4.2.2010). עוד נקבע כי "**כאשר החובה הקבועה בחוק היא חובה כללית בלבד, הרי שקיימת קרבה מבחינת דרך הניתוח המשפטי בין קיומה של החובה החוקית לבין קיומה של חובת זהירות מכוח עוולת הרשלנות"**. כן נקבע, כי "**אין בחובה כללית כאמור כדי לבסס חובה ספציפית ולכל היותר מהווה החובה הכללית סטנדרט התנהגות נורמטיבי שעמידת הרשות המנהלית בגדרו, תיבחן לאור עוולת הרשלנות ולא לפי עוולת הפרת חובה חקוקה**" ([ע"א 1678/01 **מדינת ישראל נ' וייס**, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5762743)(5) 167, 186-187).

ראו בהקשר זה גם את דברי כב' השופט עמית ב[ע"א 8489/12](http://www.nevo.co.il/case/6248456) **פלוני נ' פלוני** (פורסם בנבו):

**"יש להבחין בין מקור הזכות לבין העילה או העוולה. חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו אכן מהווה מקור זכות לכבוד ופרטיות, אך שימוש ישיר בזכות זו כעילת תביעה, בבחינת "עוולה חוקתית" טרם הוכר במשפטנו, וגם השימוש בחוק יסוד" כבוד האדם וחירותו כמקור להפרת חובה חקוקה נדחה בפסיקה(**[**ע"א 10508/08**](http://www.nevo.co.il/case/6171122) **דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המחוזית לתכנון ולבניה מחוז ת"א (פורסם בנבו) בפסקה 54 (4.2.2010). כדוגמה להבחנה בין מקור הזכות לבין העילה, אביא את הפגיעה באוטונומיה, שהורתה בכבוד האדם, אך היא אינה מוכרת כעילת תביעה או כעוולה חוקתית אלא כראש נזק בלבד(** [**ע"א 1303/09**](http://www.nevo.co.il/case/5760473) **קדוש נ'ביקור חולים(פורסם בנבו)(5.3.12)."**

גם הוראות האמנה בדבר זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות אליה מפנה התובע בסיכומיו אינן יכולות להיחשב ל"חובה ספציפית" במובן פקודת הנזיקין ולו מהטעם שאמנה זו היא התחייבות במישור הבינלאומי ההסכמי אך אינה חלק מן המשפט הפנימי החל.

1. לאור האמור, תביעתו של התובע אינה יכולה להתבסס על עוולת הפרת חובת חקוקה ודין טענתו זו להידחות.

**אשם תורם וחובת הקטנת הנזק:**

1. הנתבעת טוענת, כי יש לייחס לתובע אשם תורם בשיעור משמעותי העולה כדי 100% בגין הימנעותו במשך השנים מלפעול לקבלת אשרת הקבע לה היה זכאי משנת 2007. נטען, כי התובע נמנע מלעמוד על זכויותיו ולא פעל לתקיפת ההחלטות המנהליות שניתנו בעניינו באותו מועד ואם היה עושה כן, הייתה נמנעת השמתו במתקן חולות ובגררה נזקיו הנטענים.
2. התובע טוען מנגד, כי אין לייחס לו כל אשם תורם. לטענתו פנה פעמיים ללשכת משרד הפנים ונענה, כי ככל שימצא זכאי יצרו עמו קשר, התובע סמך על הדברים שנאמרו לו והמתין לפניית הרשות אליו. רק כשהתבררה לו מחבריו האפשרות לפנות לייצוג משפטי עשה כן.
3. אכן, במאזן הכוחות בין הנתבעת לבין התובע ברור הוא, כי חובתה הראשונית של הנתבעת היא לבדוק ולוודא את תקינות וכשירות פעולותיה. התובע בענייננו נמנה על קבוצה אשר מלכתחילה נמצאת בעמדת נחיתות לעומת האוכלוסייה הכללית במדינה ולעומת רשויות המדינה בפרט. התובע זר שלא בארצו ולמצער עם הגעתו לארץ לא ידע את השפה ולא הכיר את הדין ודרך ההתמודדות עם החלטות הניתנות בענייננו.

**"הגישה לבתי המשפט מחייבת ידע, אמצעים ועל פי רוב ייצוג משפטי. מובן כי כל אלה אינם בהכרח מנת חלקם של השוהים במרכז השהייה – אנשים שממילא גורלם לא שפר עליהם ושממון רב אינו מצוי בכיסם; שרבים מהם אינם דוברים את השפה או מעורים בפרטי ההסדרים הנורמטיביים החלים עליהם; ושאינם מכירים היטב את הכלים המשפטיים העומדים לרשותם. אוכלוסייה זו נתקלת אפוא בקושי מובנה ליזום הליך שיפוטי, לנהלו ולהצליח בו"** ( בג"צ איתן פיסקה 179 וראו גם: [בג"ץ 10533/04](http://www.nevo.co.il/case/5819078) **ויס נ' שר הפנים**, [פורסם בנבו] פסקה 10 (28.6.2011).

1. יחד עם זאת, ידע התובע לפנות ללשכות משרד הפנים ולחדש את רישיון השהייה הזמני שלו מעת לעת ואף להגיע לכינוסים של פליטים אשר מעמדם דומה לשלו. מעדותו של התובע בבית המשפט עולה, כי התובע היה מודע לזכאותו לקבלת תעודת זהות, כפי שקיבלו חבריו שהגיעו עמו לארץ, כבר בשנת 2007 (עמ' 22 לפרוטוקול שורות 19-27 ועמ' 23 שורות 5-8). התובע אף הגיש יחד עם אותם פליטים בקשה לקבלת מעמד פליט באמצעות נציבות האו"ם לפליטים (שם, שורות 16-18). התובע לא בירר בכל אותם שנים מול נציבות האו"ם מה עלה בגורל בקשתו שכן סביר שאם היה פונה, הייתה הנציבות מאמתת את פרטיו ברשימותיה, כפי שנעשה עם 580 הפליטים שפנו לנציבות והסדירו את מעמדם, והוא היה מופנה עם תיקו ותמונתו ללשכת משרד הפנים.
2. התובע קיבל את ההחלטה המורה לו להתייצב במתקן חולות ביום 1.8.2014 והתייצב במתקן חודש לאחר מכן ביום 9.2.2014. במשך זמן זה לא פעל התובע לבדיקת מעמדו, לא פנה למשרד הפנים או לנציבות האו"ם ולא עשה דבר לבדיקת נכונות ההחלטה, הגם שידע על זכאותו לקבלת תעודת זהות. התובע אף לא פעל לברר מה על בגורל בקשתו לקבלת מקלט שהוגשה לנציבות האו"ם לפליטים ("**האום לא נתנו לי תשובה**" עמ' 26 לפרוטוקול שורה 15).
3. כעולה מהראיות שהגיש, גם בראיון הקליטה של התובע במתקן חולות לא טען התובע שהוא זכאי לקבלת תעודת זהות כפי שקיבלו הפליטים שהגיעו עמו לארץ.
4. גם אם לא יכול היה התובע לפנות לייצוג משפטי ולהשיג כנגד הוראת השהייה במתקן חולות בערכאות, היה מצופה ממנו לפעול מול הרשויות שהכיר, ואף לטענתו הציעו לו את עזרתם כדוגמת אגודת בני דרפור ונציבות האו"ם לפליטים על מנת לממש את זכאותו (עמ' 25 לפרוטוקול שורות 18-19).
5. לאור האמור, יש מקום לייחס לתובע אשם תורם מסוים לגרימת נזקיו והתמשכותם.

**שאלת הנזק:**

1. התובע עותר בסיכומיו לפיצויו בגין הפגיעה בכבודו ובחירותו שנגרמה בעקבות שהייתו במתקן חולות למשך 208 ימים. התובע מפנה לפסיקה המתייחסת לשיעור הפיצוי שנפסק בגין פגיעה בזכויות חוקתיות בעקבות מעצר וכליאת שווא ובפרט לע"א (חי') 4323/07 **מדינת ישראל נ' עמי שירי** (2.6.2008 להלן – "**עניין עמי שירי**"). נטען, כי הפיצוי שנפסק בגין כל יום מעצר נע בפסיקה בין 750 ₪ לבין 4,000 ₪ ליום כאשר ככל שמדובר במעצרי שווא ארוכים יותר, כך נפסק סכום נמוך יותר לכל יום מעצר(סעיפים 183-184 לסיכומיו). כן, מפנה התובע לסכומי הפשרה שנפסקו לתובעים נוספים שעניינם נדון בפני מותב זה והן בתיקים אחרים.

הנתבעת טוענת מנגד, כי התובע לא הוכיח את נזקיו הנטענים ולא הביא כל ראייה להוכחתם. כן, נטען, כי התובע לא עשה כל מה שיכול היה לעשות לצמצום נזקיו, לא פנה בדרישה למעמד לאורך השנים ולא מיצה את ההליכים המשפטיים העומדים לרשותו על מנת לתקוף את ההחלטות המנהליות שניתנו בענייננו, לרבות ההחלטה על השמתו במתקן חולות.

הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי בהתאם לפסיקה, ככל שתקופת כליאת השווא ארוכה יותר, כך סכום הפיצוי המחושב ליום כליאה נמוך יותר. הנתבעת מפנה לפסקי דין בהם נפסק פיצוי בסך של 1,000 ₪ עבור כל יום מעצר (ת.א (ת"א) 25214/04 בארן נ' מדינת ישראל (18.4.05); ת.א. (ת"א) 15395/04 אקואסה נ' מדינת ישראל (2.6.05)). בנוסף, מדגישה הנתבעת כי בענייננו, אין מדובר ב"כליאת שווא" ולפיכך, אין לפסוק במקרה זה לפי הפרמטרים האמורים והם מובאים לצורך ההשוואה בלבד. כמו כן, נטען, כי מכל סכום שיפסק, יש לנכות את אשמו התורם המכריע של התובע וכן את ההוצאות שנחסכו מהתובע בתקופת שהייתו במתקן חולות בגין מזון, דיור, שמירה, טיפול רפואי, תרבות ודמי כיס ושהוענקו לו בזמן שהייתו במתקן.

1. התובע אינו טוען לנזקים ממוניים ועותר בתביעתו לפיצוי בגין הפגיעה בכבודו ובחירותו בעקבות השמתו במתקן חולות בעוד שהיה זכאי באותה עת לקבלת מעמד של פליט ולתעודת זהות המקנה לו רישיון ישיבה כדין.
2. כפי שנפסק, הגם שעסקינן בפיצוי בגין פגיעה חוקתית – פגיעה בכבודו ובחירותו של אדם – מאחר ומסגרת הדיון בה נסוב ענייננו היא עוולת הרשלנות בתחום דיני הנזיקין במשפט הפרטי, גם הפיצוי בתביעה זו ייקבע על פי עקרונות הפיצוי במישור המשפט הפרטי (ראו עניין **עמי שירי** לעיל פיסקה 15).
3. קביעת פיצוי בגין נזק לא ממוני היא מלאכה קשה הנתונה להערכה ולשיקול דעתו של בית המשפט לפי נתוני המקרה שלפניו. בענייננו נכון לדעתי דווקא להימנע ממתן פיצוי המחושב על פי נוסחה מתמאטית המושתתת על "תעריף יומי" ונכון יותר לאמוד את הפיצוי באופן גלובלי, על פי נסיבות המקרה ולאחר שקילת מכלול השיקולים והנתונים הצריכים לעניין אותם אפרט להלן (ראו לעניין זה רע"א 5932/08 **שירי נ' מדינת ישראל** (25.8.10) פיסקה 14 שאומנם מדברת על פסיקת פיצוי על פי הוראת תקנות סדר הדין הפליל (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב - 1982 אך רלבנטית גם לעניינו: **"על בית המשפט הדן במקרה, לבחון את סוגיית הפיצוי במנותק מתחשיבים שונים המותווים בתקנות לענין אחר, ובהתאם למכלול השיקולים הפרטני שהובא לפניו"** וראו גם דברי כב' השופט ד"ר ורדי ב בע"א (ת"א) 19343-03-11 **קמינסקי אולג נ' מדינת ישראל** (2.4.2012)).
4. השיקולים שמצאתי להביאם בחשבון בקביעת שיעור הפיצויים הינם בין היתר כדלהלן:
5. **מידת ההגבלה על החירות** – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הוא חוק טריטוריאלי החל גם על התובע ולא רק על אזרחי המדינה. פגיעה בזכויות יסוד אלה מחייבות בדיקה זהירה וקפדנות יתרה של אופן הפעלת הסמכות המביאה להגבלתן. אין חולק, כי בהשמתו של התובע במתקן חולות היה משום פגיעה בכבודו והגבלת חירותו, אובדן הנוחות והפרטיות ופגיעה בצרכיו האישיים הבסיסיים וזאת כאשר כל אותה עת היה זכאי לקבלת תעודת זהות שהייתה מונעת את השמתו שם.

כפי שנפסק: **"גם אם נניח כי הפגיעה בחירות מצויה במדרג נמוך יותר בהשוואה להחזקה במשמורת – ההגבלה על החירות הטמונה במרכז השהייה ה"פתוח" היא בוודאי משום פגיעה בזכות החוקתית לחירות. בכל מתקן "פתוח" או "פתוח למחצה" – יהא מיקומו אשר יהא – חובה להתייצב לספירה בשעת הצהריים מקשה עד מאוד על היכולת המעשית לצאת מן המתקן לפרק זמן הדרוש לביצוע פעילות רציפה. קושי זה אינו מתמצה בהגבלה של חופש התנועה, אלא מגיע עד כדי פגיעה בחירות ממש"** (בג"צ איתן פיסקה 118)

וכן: **"חובת ההתייצבות הנקובה בחוק ובתקנות הנוכחות מגבילה באופן אפקטיבי את היכולת לשהות מחוץ לגדרות מרכז השהייה. כך נמנעת מן המסתנן האפשרות לפתח את אישיותו. בכך נפגעת זכותו לכבוד. כשהוא נדרש להתייצב שלוש פעמים ביממה במרכז שהייה המרוחק מכל מקום ישוב מרכזי, כיצד יכיר השוהה בן או בת זוג? אילו תחביבים יוכל לאמץ לעצמו? מתי יזדמן לו לפגוש בחבריו שטרם קיבלו הוראת שהייה? האם יוכל לנסות לרכוש השכלה ודעת במקום שיבחר?"** (בג"צ איתן פיסקה 125)

1. **מספר ימי השהייה במתקן חולות** – בענייננו אין מחלוקת, כי התובע שהה במתקן חולות 208 ימים, עד אשר הוצאה ההנחיה על ביטול הוראת השהייה בענייננו. אין חולק בין הצדדים בסיכומיהם, וכפי שהדברים משתקפים בפסיקה הדנה במקרים של מעצר שווא, כי ככל שמשך תקופת שלילת החירות גדול יותר כך הפיצוי עבור כל יום קטן יותר. מטעם זה, הפסיקה אליה הפנה התובע ובה נדונו מספר ימי מעצר נמוך בהרבה מבענייננו ונפסק בגין כל יום סכומים גבוהים (למשל, עניין **עמי שירי** לעיל; ת.א (י-ם) 9401/07 **יוסף ואח' נ' מדינת ישראל משרד המשפטים ואח'** (13.4.01), אינה רלבנטית למקרה הנדון ואינה יכולה לשמש מקור להשוואה.
2. **העוולה מכוחה נפסק הפיצוי –** כפי שקבעתי כאמור לעיל, לא מתקיימים בנסיבות מקרה זה יסודות עוולת כליאת שווא וחבותה של הנתבעת לפיצוי התובע נובעת מכוח עוולת הרשלנות. לכך, יש משמעות רבה מבחינת גובה הפיצוי שייפסק. יפים בהקשר זה דברי כב' השופט ורדי בע"א (ת"א) 19343-03-11 **קמינסקי אולג נ' מדינת ישראל** (2.4.2012):

**"עוולת כליאת השווא הינה עוולה חמורה יותר שהתקיימות יסודותיה מלמדים בהכרח על פגיעה חמורה יותר באדם שכלפיו בוצעה העוולה, לעומת פגיעה בזכויותיו של אדם מכוח עוולת הרשלנות, ומשכך בבואנו לבחון את סבירות הפיצוי הכספי שנפסק לטובת המערער, עלינו להבחין בין מקרים בפסיקה בהם הפיצוי נפסק מכוח עוולת כליאת שווא לבין מקרים בהם הפיצוי נפסק מכוח דיני הרשלנות ולקחת נתון זה בחשבון".** מן הטעם הזה, הפסיקה אליה הפנו שני הצדדים שעניינה פיצוי שנפסק בגין כליאת שווא יכולה לשמש לכל היותר כמקור להשוואה בלבד.

1. **אשם תורם וחובת הקטנת הנזק –** בנסיבות מקרה זה מצאתי כאמור להביא בחשבון בגדר מכלול השיקולים גם את אשמו התורם של התובע כאמור לעיל וחובתו, כחובתו של כל אדם לעמוד, חרף המגבלות, על זכות החרות הנשללת ממנו בזמן אמת.
2. **תופעת ההסתננות-מאפייני התקופה–** הנתבעת התמודדה בשנים הרלבנטיות לתביעה בתופעת הסתננות של עשרות אלפי מסתננים לתחומה. גלי הגירה אלה העמידו ועדיין מעמידים את הנתבעת בפני אתגרים לא פשוטים בכל התחומים ובפרט בתחום החברתי והכלכלי ואך סביר שנדרשה היערכות מורכבת ולא פשוטה לקליטת אותם מסתננים, לגיבוש פתרונות בעניינם ואף לבחינת בקשות מקלט של הטוענים לזכאות לכך. בתחילת תקופת ההסתננות, התקופה בה הגיע לארץ התובע, נמסר הטיפול באותן בקשות למקלט מדיני לנציבות האו"ם לפליטים והיא זו שלקחה על עצמה לבחון את הבקשות ולהפנות את הזכאים, בהתאם להחלטת משרד הפנים, לקבלת מעמד. עם הזמן, השתכללה השיטה, גובשו דרכי פעולה ונערכה הסדרה שיטתית יותר לטיפול באותם מהגרים והטיפול בבקשות עבר למשרד הפנים. בענייננו, בקשת התובע "נפלה בין הכסאות". בקשתו הוגשה באמצעות נציבות האו"ם אשר כללה את שמו של התובע ברשימותיה כמי שזכאי לקבלת המעמד, אך לא נערך מעקב אחר מימוש הזכאות לא על ידי נציבות האו"ם ולא על ידי משרד הפנים שסמך בכל הנוגע לטיפול בבקשות הפליטים למקלט באותה תקופה על הנציבות ולא עדכן את דבר הזכאות למעמד ברישומיו. סבורני, כי הפיצוי אותו אאמוד בתיק זה צריך לקחת בחשבון גם את מאפייני אותה תקופה, הקשיים, האילוצים והנסיבות שליווי אותה, הן מנקודת מבטו של התובע והן מנקודת מבטה של הנתבעת והמציאות עמה התמודדה **"בזוכרנו את הכלל לפיו לעולם יש לבחון את סבירות התנהגותו של הנתבע בנזיקין על פי הנתונים הקיימים בעת ההתרחשות ולא בראייה שלאחר מעשה"** (ע"א 9656/08 **מדינת ישראל נ' ג'מאל עמיר קאזם חלף סעידי** (15.12.11) פסקה 34)
3. לאחר שקילת כלל השיקולים המפורטים לעיל ובכלל זה הראיות והעדויות שהובאו בפני ובשים לב להלכות הרלבנטיות, מצאתי לחייב את הנתבעת לשאת בפיצוי התובע בסך של 175,000 ₪. סכום זה הינו נכון להיום וכולל פיצוי בגין מלוא טענות התובע, לרבות בגין התקופה שעד לקבלת תעודת הזהות המיוחלת.

על סכום זה יתווסף שכ"ט עו"ד בשיעור של 23.4% וכן, החזר האגרה ששולמה.

הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מהיום שאם לא כן, יישאו הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

**המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.**

ניתן היום, כ"ג אדר א' תשע"ט, 28 פברואר 2019, בהעדר הצדדים.

