



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

לפני כבוד השופטת מיכל שרביט

התובע **חמיס אבו רחמה**
על-ידי ב"כ עו"ד אבראהים אגבאריה

נגד

הנתבעת **מדינת ישראל**
על-ידי ב"כ עו"ד אריאל ארט

פסק דין

רקע

1. תביעה זו עניינה בפגיעת ראש שנגרמה לתובע, יליד 1982, במהלך הפגנת מוחאה נגד בניית גדר ההפרדה בכפר בילעין שהתקיימה ביום 23.1.2009.

2. לטענת התובע פגיעתו היא תוצאה של ירי רימון גז שבוצע לעברו על-ידי כוחות הביטחון וזאת בעת שהתהלכה הסתיימה, המשתתפים היו בדרכם חזרה לכפר בילעין, ומבלי שהוא עצמו זרק אבנים לעבר כוחות הביטחון או סיכנם בדרך כלשהי. על כן טען לחבות המדינה לפצותו על נזק הגוף שנגרם לו לטענתו בשל רשלנותה והפרת חובה חקוקה מצדה.

לעומת זאת המדינה טענה כי גרסת התביעה התבררה כשקרית משתברר שהתובע נטל חלק פעיל בתקיפת כוחות הביטחון; כמו כן כלל לא הוכח שהתובע נפגע כתוצאה מפעולת כוחות הביטחון ולא נשללה האפשרות שנפגע מאבן, ברזל או רימון גז שהשליכו חבריו התוקפים או מנפילה על טרסה; מכל מקום לא נפלה כל התרשלות בפעולת כוחות הביטחון שנעשתה בהתאם לדין, בצורה מתונה ומדורגת כנגד מי שסיכנו את חייהם; וממילא זו נעשתה במסגרת "פעולה מלחמתית" המקנה לה פטור מאחריות בנזיקין בהתאם לסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הנזיקים האזרחיים**). כן הוסיפה המדינה כי עומדת לה טענת הגנה עצמית, טענה בדבר "יעילה בת עוולה", אשם מכריע והסתכנות עצמית.

המחלוקת בין הצדדים משתרעת אם כן הן על הנסיבות שאפפו את הפגיעה בתובע - ובכלל זה אופי הפגנת המוחאה, חלקו של התובע בה והסיבה לפגיעתו - הן באשר לשאלת אחריותה של המדינה בנזיקין.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

3. גרסת התביעה נתמכה בתצהיר ובתצהיר משלים של התובע ובנוסף בעדותם של אחמד אבו רחמה, אייל ניר ודוד ריב שצילם במהלך הפגנת המחאה והסרט שצילם הוגש אף הוא כראיה (להלן: **אחמד, אייל ודוד**). כן צורפו הודעותיהם של התובע, אייל וניר במשטרה והודעותיהם של התובע ואחמד שניתנו לפני ארגון בצלם (תרגומים מוסכמים הוגשו בהודעה מיום 3.3.15).

המדינה תמכה הגנתה בעדותם של סני"צ **רפאל** - מפקד פלוגה יב במשמר הגבול בזמן האירוע; הקצין **רמי** - קצין שטח בפלוגה יב אשר שימש כמפקד הכוח בזמן האירוע; **נתן** (אנטולי) - שירת כחובש ולוחם בפלוגה יב בזמן האירוע; **חן** - לוחמת בפלוגה יב בזמן האירוע; רפ"ק כפיר הכהן (להלן: **כפיר**) - ראש מגמת הפרות סדר בבסיס האימונים של כוחות מג"ב. כן הוגשו הודעות העדים האמורים במשטרה. הצדדים הסכימו לוותר על חקירתו של העד כפיר ולהותיר את תצהירו ועדותו במשטרה כראיות בתיק תוך שמירת מלוא טענותיהם (עמ' 80 ש' 15-16). כן הוגשו מטעם המדינה דוח המשימה ויומני המבצעים וכן חוות דעת מומחה מז"פ רב פקד אלן ציקובסקי (להלן: **מומחה מז"פ**) אשר בחנה את הסרט שצולם על-ידי דוד. הוגש תצהיר **חוקר א.ב.ש.ש.** שתיעד בהקלטת את חקירת שתי אחיותיו של התובע, אכראם ואלהאם אבו רחמה. בהמשך הוגש תמליל מוסכם של חקירת **אכראם** שאף הובאה למתן עדות (ראו ההודעה האמורה מיום 3.3.15). המדינה ויתרה על עדותה של האחות **אלהאם** (עמ' 94 ש' 23-24).

4. על בסיס הראיות האמורות אפנה לדון במחלוקת שבין הצדדים.

דיון

נסיבות הפגיעה בתובע

5. על-פי גרסת התובע הוא השתתף בתהלוכת מחאה שבועית שהתקיימה מדי שבוע ביום שישי לאחר התפילה והתחילה מהכפר בילעין אל עבר גדר ההפרדה. לטענתו כאשר משתתפי התהלוכה, וביניהם פעילי שמאל ישראלים ונציגי מדינות זרות, התקרבו אל גדר ההפרדה החלו כוחות הביטחון שעמדו מרחק מאות מטרים מן המפגינים על גבעה ממול מעבר לגדר לירות גז מדמיע אל עבר המפגינים. כתוצאה מכך נסוגו המפגינים אחורה והמשתתפים החלו לתזור לכיוון הכפר והוא ביניהם. בשלב זה, ואף שחיה ברור כי התהלוכה הסתיימה והמפגינים היו בדרכם חזרה לכפר, מסיבה שלא הובררה ובאופן שאינו תואם את הנסיבות האמורות, חלק מכוחות הביטחון ירדו לעברם מן הגבעה עליה עמדו. כך לטענתו כאשר הגיעו למקום בו הוא היה, יצא אחד מלוחמי מג"ב מהגיפ וללא אזהרה כלשהי ומבלי שנשקפה סכנה כלשהי לחייו - בוודאי לא מצדו היות שלא זרק אבנים לעבר כוחות הביטחון ואך עמד והסתכל לכיוונם - החל לירות לעברו. על פי גרסת התובע הירי בוצע כדי לפגוע בו בשים לב לזוויית בה בוצע; כאשר אחת היריות, של מה שהתברר בדיעבד להיות רימון גז שנורה לטענתו



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

סתירה נוספת נמצאה ביחס למספר הגיפיים שנכנסו לעבר המפגינים מאזור הגדר. בהודעת התובע במשטרה ציין כי ראה שני גיפיים של מג"ב; בעדותו בבית המשפט העיד "לא זוכר, שניים או שלושה" (עמ' 19 ש' 17-18); בעוד שמן הסרט ברור כי מדובר בגיפ אחד.

13.3. שלישית, גרסתו של התובע השוללת אלימות כלשהי מצד המפגינים כלפי כוחות הביטחון במהלך הפגנת המחאה נסתרה הן בסרט שצילם דוד ובו נראים כאמור מידי אבנים גם באמצעות קלע דוד; הן בתמונות שהגיש התובע בעצמו למשטרה כמפורט לעיל (מ/5 - 8/); הן בעדויותיהם של עדים אחרים. לעניין אחרון זה אני מפנה להודעת אהמד בארגון בצלם שם מסר כי "קבוצת ילדים החלה לידות אבנים באופן בלתי רצוף"; להודעת דוד במשטרה שם ציין עימותים בין המפגינים לכוחות הביטחון וקיומם של ילדים שיידו אבנים לעבר הכוחות (עמ' 1 ש' 23-25 וכן עדותו בעמ' 30 ש' 20-25 ובעמ' 33 ש' 19-25); וכן לעדותו של אייל כי לא מן הנמנע ולא בלתי אפשרי שאכן נזרקו אבנים (עמ' 21 ש' 30-32). בעדותו נראה כי התובע מבקש להסתייג מעט מן התמונה הפסטורלית שביקש לצייר בחעדו כי בהפגנת כאלה, וכך גם בהפגנת הנדונה, היו אנשים שיידו אבנים לאחר שפעילי השלום עזבו. כך העיד כי אם היו יידיי אבנים זה קרה אחרי שנפצע, וכך גם ביקש להבין את התמונות מ/5 - 8/ בהם נראים אנשים אוחזים בקלע דוד, רימון גז ורימון יד (עמ' 12 ש' 22 - עמ' 13 ש' 9, עמ' 18 ש' 12-5). מובן כי יש קושי לקבל את ההסבר האמור ביחס לנראה בידיהם של האנשים שנאספו לאחר פגיעתו שהרי סביר יותר להניח כי עשו בכך שימוש קודם לפגיעה ולא אחריה. הדבר מקבל חיזוק בעדותו של התובע שציין כי לאחר שהתקרב יחד עם המפגינים האחרים לגדר, "הצבא רדף אחרינו" (עמ' 16 ש' 18); בנסיבות העניין ובמכלול האירועים התיאור הנ"ל תומך בכך שהופעלה אלימות כלפי כוחות הביטחון.

כאן אבקש להתייחס לעדותה של אחות התובע אכראם. אכראם נחקרה על-ידי החוקר א.ב.ש.. חקירתה צולמה והוגש תמליל מוסכם של חקירתה. מתמליל זה עולה כי צפתה מביתם בהפגנת המחאה; כי במהלכה, כפי שהיה הדבר גם בהפגנות קודמות, היו יידיי אבנים לעבר כוחות הביטחון, רוב הזמן בידיים אך גם במקלעים; התובע שחיה נוחג ללכת תמיד להפגנות היה בהפגנת הנדונה יחד עם מידי האבנים והיא ראתה אותו כשהוא מיידה אבנים; היא אמנם לא ראתה את התובע בעת שירו בו אך ראתה את הצעירים מתקבצים ולאחר מכן ידעו שזה התובע. ברי כי עדות זו של אכראם מפריכה באופן מוחלט את גרסת התובע. יש להדגיש, במענה לטענות התובע בסיכומי, כי האמירות בתמליל המכחישות מעורבות של התובע ביידיי האבנים נאמרו על-ידי האם ולא על-ידי אכראם.

התובע אישר כי אחיותיו וביניהן אכראם הן אלו הנראות בצילום החקירה (עמ' 18 ש' 21-20). אכראם אף התייצבה לעדות בבית המשפט. היות שהעידה באופן הסותר את הדברים שבתמליל האמור - בין היתר בכך שכעת טענה כי לא ראתה את התובע בהפגנת המחאה אלא לראשונה בבית החולים וממילא לא ראתה אותו נוטל חלק ביידיי האבנים - הותר לב"כ המדינה לחוקרה בחקירה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

באמצעות כלי נשק לא מתאים לטווח הקרוב בו עמד, גרמה לפגיעה בצד ימין של ראשו (סעיפים 4-7, 9-12 לתצהיר התובע וכן סעיפים 4-10 לתצהירו המושלם). רימון הגז שנטען כי פגע בתובע הוגש כראיה (1/1).

6. אקדים מסקנתי לפיה לא עלה בידי התובע להוכיח במאזן החסבתרויות הנדרש במשפט אזרחי כי אמנם פגיעתו אירעה בהתאם לגרסתו זו וכי הפגיעה בראשו היא אכן תוצאת הירי שבוצע על-ידי לוחם מג"ב שירד מן הגייפ בסמוך למקום הימצאו. זאת באשר לא מצאתי כי הראיות שהוגשו על ידי התובע די בהן כדי לעמוד בנטל האמור. אבהיר טעמי מסקנתי זו.

7. אפתח בסרט שצולם על-ידי דוד. המדינה הגישה חוות דעת מומחה מז"פ ביחס לסרט האמור. בחוות דעת זו נקבע כי סביר שחסרט אינו מקורי והוא צולם על מדיה אחרת (עמ' 3 לחוות הדעת סעיף 1). למעשה דוד בעדותו אישר שאין מדובר במקור וככל הנראה המקור אינו בידיו (עמ' 28 ש' 5-14). בחוות הדעת נקבע כי הסרט כולל 35 קטעי צילום (CUTS - צילום רציף בין לחיצה על כפתור REC לבין לחיצה על כפתור PAUSE; והיות שהסרט אינו מקורי לא ניתן לדעת האם צולמו במקור קטעים נוספים על אלו שהוצגו בסרט. המומחה הוסיף טיימר שאינו מקורי וזאת לצורך בדיקת הקיטועים בלבד. אורכם המצטבר של המקטעים הוא 12:18 דקות (עמודים 16-17 לחוות הדעת ועמ' 78 ש' 22-27). גם כאן דוד אישר כי קלטת מיני DVD בה השתמש בצילום יכולה להקליט 50 דקות ויתכן כי בסיום הפגנת המחאה הנדונה הייתה קלטת נוספת - "צילומתי הרבה במהלך ההפגנה ליד הנדר"; ממילא אישר כי מסר רק את הקטעים שבעיניו היו רלבנטיים לאירוע (עמ' 28 ש' 15 - עמ' 29 ש' 13). המומחה הוסיף וחיווה דעתו כי מכיוון שבסרט אין Metadata (מידע לגבי הצילום) לא ניתן לבדוק האם סדר הקטעים הוא מקורי ולפי הרצף במופע הנוכחי של הסרט. עם זאת לא נמצאו סימני עריכה בכל אחד המקטעים הנפרדים בסרט ועל כן המומחה קבע כי ניתן להסתמך על התוכן המצולם בכל קטע בנפרד כתוכן אותנטי (עמ' 3 לחוות הדעת סעיפים 2-3). בעדותו הוסיף המומחה והבחיר כי אין בסרט אינדיקציה כי הרצף במופע הנוכחי אינו כרונולוגי דווקא, כאשר המומחה העלה מספר אפשרויות שונות להיווצרות הקיטועים - בין בשל לחיצה על כפתור REC ולאחר מכן על כפתור PAUSE, בין בשל עריכה באולפן החקלטה, בין בשל העברת חומר בסדר מסוים מן המקור להעתק - ולא ניתן לומר כיצד נוצרו הקיטועים בסרט הנדון (עמ' 79 ש' 11-15, 31 - עמ' 80 ש' 13).

8. אסקור בקצרה את הנראה בסרט המורכב כאמור מקטעים שונים. הדברים יובאו על-פי הסדר במופע הנוכחי של הסרט שכאמור אין לדעת האם משקף את הסדר הכרונולוגי של ההתרחשות.

בתחילת הסרט נראית התחלוקה צועדת ומגיעה אל הגדר כאשר כוחות הביטחון ערוכים מעברה השני במקום המכונה "המרפסת". נשמעת באופן ברור ההכרזה על השטח כשטח צבאי סגור



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

וקריאות חוזרות ונשנות למפגינים, לרבות הצלמים, להתפורר לבל יפגעו. כן נשמע השימוש במכשיר "הצעקה" שנועד לגרום לפיגוי המפגינים. בקטע זה גם נראית התקהלות אנשים באזור רחוק יותר, סמוך לאזור בו נפגע התובע. כן ניתן להבחין ברקע בדמויות פוזרות מימין לכביש בין טרסות האבנים (01: 03) בד בבד החל ירי גז לעבר מורדות הכביש המוליך למקום האירוע הנדון (מימין לכביש כאשר הפנים לעבר הכפר). אזור זה לא מופיע בצילום בקטע זה של הסרט אך בחלקים אחרים שלו מצליחה המצלמה ללכוד מפגינים מסתתרים במורדות אלה, בין סלעים ובין עצים, ושני מידי אבנים לצדם נראים שובלי גז (04: 57, 05: 40). כן נראה צעיר העומד על הכביש ומיידה באמצעות קלע דוד (החל מ-06: 17).

בשלב כלשהו נראים חלק מן הכוחות, לרבות גיפ, עוברים את שער הגדר ומשמם מתמודדים אל מול המפגינים (05: 24, והחל מ-05: 35). בקטע שאורכו 3.5 דקות ותחילתו ב-06: 24 מצולם רגע הגעת גיפ המגי"ב (בהמשך אתייחס גם לעדויות הלוחמים לעניין הצורך בפתחת שער הגדר וכניסה עם גיפ הסיור). בסרט נשמע רעש פגיעות של אבנים או חפצים אחרים בגיפ. ברקע גם נראים מידי אבנים בינות לטרסות והעצים. הקצין רמי נראה יורד מן הגיפ מוגן בקסדה עם משקף ומבצע ירי מן המותן של שישה רימוני גז לכיוונים שונים. לא ניתן לראות בסרט את היעד, אך ברור מן הסרט כי הקצין רמי אינו יורה לכיוון בלתי מעורבים שעמדו לא רחוק ממנו. בשלב הירי ובסמוך לו התובע לא נראה וכך גם לא נראה מי ניצב לידו. התובע מופיע לראשונה על הקרקע כאשר הוא כבר פצוע סמוך לדקה 08: 00. לא קיים בסרט קטע (רצף פריימים) או פריים בודד המתעד את הפגיעה בתובע וממילא אין תיעוד של פגיעת רימון גז בתובע (עמ' 18-19 לחוות הדעת).

יש להוסיף כי גם לאחר הירי שבוצע על-ידי הקצין רמי נשמעים קולות ירי גז המבוצע מן המרחק, כפי הנראה על-ידי הכוחות שנתרו על יד הגדר. כן נראה החובש נתן יוצא אף הוא מן הגיפ ולאחר זמן השניים שבו לגיפ ששב לאחור (קריאות דוד לעבר החיילים על קיומו של הפצוע נעשו בעת שהגיפ החל כבר נסיעתו חזרה לעבר הגדר).

לאחר מכן נראים אנשים נאספים סביב התובע, כאשר אחד מהם נשמע קורא לעבר מידי אבנים, תוך סינון קללה, שיפסיקו עם האבנים (16: 09; וכן סעיף 18 לתצהיר סמ"צ רפאל וסעיף 36 לתצהיר הקצין רמי). בין הנאספים, גם מן האזור בו התובע נפגע מימין הכביש, נראים מפגינים האוחזים בידם רוגטקות ואמצעים דומים אחרים. דוק, מידי אבנים נראים בסרט בקטעים המופיעים גם לפני וגם אחרי פציעתו של התובע, אף שכזכור לא ברור כי אמנם זהו הסדר הכרונולוגי של הדברים (עמ' 22 למטה - עמ' 24 לחוות הדעת וכן בעמ' 77 ש' 11-24). התובע מפונה מן המקום.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

כאן אני מוצאת להוסיף כי התובע הגיש למשטרה גם קובץ תמונות וביניהן ניתן לראות מספר בחורים האוחזים אמצעים דוגמת קלע דוד, אחד המחזיק רימון גז, ואדם נוסף המחזיק רימון יד (התמונות 5/3, 6/3, 7/3 ו-8/3).

9. מסקנות מומחה המז"פ מן הסרט הן **שלא קיים תיעוד של פגיעת רימון גז בתובע**; לא ניתן לחשב את זוויות הירי של רימוני הגז שנורו בשלב שלאחר עצירת הגייפ ואף לא ניתן לקבוע מתוך הסרט האם הכיוון הכללי של ביצוע הירי היה בכיוון כזה או אחר הרלוונטי למיקומו של התובע בזמן הפגיעה; בעניין כיוון ישיר, היינו ביצוע ירי ישירות לעבר גופו של התובע, לא ניתן לחשב את זוויות הירי אך בסרט לא נצפה לוחם שמבצע ירי לעבר אדם באופן ישיר; ובסרט ניתן לצפות במידי אבנים עם אמצעים דומים לקלע דוד.

מסקנות אלה - שלא נסותרו בחוות דעת נגדית מטעם התובע - אינן תומכות בגרסתו לפגיעתו מרימון גז תוצאת ירי שבוצע על-ידי הקצין רמי ישירות כלפיו. כן יש בהן כדי לסתור באופן חזיתי את טענת התובע כאילו דובר היה בהפגנה שקטה ללא אלימות מצד המפגינים כלפי כוחות הביטחון.

10. את שהחסירה המצלמה ביקש התובע להשלים בעדותו ביחס לגורם לפגיעה בראשו. התובע העיד כי לא ראה מה פגע בו, אך מי שהיה לידו הוא זה שאמר לו לאחר צאתו מבית החולים כי היה זה רימון. כך רימון הגז שלטענתו פגע בו נמסר לו על-ידי אבראהים בורנאט שמתגורר כיום בצרפת (סעיף 11 לתצהיר התובע וסעיף 12 לתצהירו המשלים; וכן עמ' 7 ש' 12-20). אבראהים בורנאט לא הובא על-ידי התובע למתן עדות. ממילא לא הוכח בראיות כי אכן רימון גז זה הוא אשר פגע בראשו של התובע ומיהי 'שרשרת המסירה' של רימון זה שאחת מחוליותיה הנטענות הוא אותו אבראהים בורנאט, שאף אחד מעדי התובע לא ציין את שמו כמי שהיה ליד התובע סמוך לפגיעתו. שמו של אבראהים לא צוין גם על-ידי אחמד שבתצהירו טען כי ראה את רימון הגז ליד התובע לאחר הפגיעה (סעיף 5 לתצהירו ועדותו בעמ' 37 ש' 14-15); ובאופן סותר לזאת בהודעתו בארגון בצלם טען כי ראה ילד מחזיק את הרימון ביד ואומר שהרימון הזה פגע בתובע, תוך שהדגיש כי אינו יכול לחגיד בוודאות איזה סוג פגע בו. התובע אמנם ביקש לזמן את אבראהים בורנאט ליתן עדות ללא תצהיר בשל מגוריו בצרפת כאשר ביקש להמציא זימון לחוריו ולבדוק עמם מתי יגיע העד לשטחים לשם תיאום ישיבת הוכחות במועד שהותו שם (סעיף 12 לתצהיר המשלים). לא ניתן הסבר מדוע לא נעשה כך שעה שהתובע עצמו העיד כי ארבעה חודשים קודם למתן עדותו ביקר אבראהים בורנאט בארץ והוא אף נפגש עמו בכפר לעמ' 7 ש' 31 - עמ' 8 ש' 31). מן האמור עולה כי לא הוכח שרימון הגז שהציג התובע הוא זה שפגע בראשו.

11. לא זו אף זו, התובע לא הביא כל חוות דעת רפואית התומכת בטענתו כי פגיעתו אירעה כתוצאה מפגיעת רימון הגז הספציפי שהציג. כל שהובא על ידו הן שתי תעודות רפואיות בהן צוין מפורשות כי הטיענה לגרימת פגיעת הראש מרימון גז שנורה על-ידי החיילים נשמעה מפי המשפחה



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

או מפי החולה ומלווי (תרגום לעברית של שתי התעודות הרפואיות שצורפו לתצהיר התובע הוגש בהודעה מיום 8.10.14).

12. הקושי האמור בהוכחת העובדה לפיה אמנם רימון הגז שהוצג על-ידי התובע הוא זה אשר גרם לפגיעתו מן הירי שבוצע על-ידי הקצין רמי מקבל משנה תוקף נוכח העדויות שהובאו מטעם המדינה לפיהן לא ניתן לעשות שימוש ברימון גז זה בנשק מסוג "תופי" (רינג) בו השתמש הקצין רמי.

12.1. כך, עוד בהודעתו במשטרה ובהמשך גם בתצהירו הבהיר סני"צ רפאל כי אין אפשרות שהתובע נפגע מרימון גז שחור 40 מ"מ שחובא על ידו למשטרה. זאת כיוון שמדובר ברימון-טיל גז הנורה רק ממטול M203 שמותקן על גבי נשק ובמקרה שלנו מסוג M16. לפי עדותו של סני"צ רפאל שימוש ברימון-טיל גז שכזה בנשק מסוג "תופי" עלול לגרום לתקלה חמורה שתגרום לכך שהמשתמש בכלי נחנק מגז מדמיע בעצמו ולא יביא לקילוח הגז ביעד אליו כוון הרימון. מטעם זה נאסר השימוש ברימון-טיל גז כזה באמצעות "תופי". סני"צ רפאל ציין כי מן הסרט רואים היטב כי הירי של טילי הגז שביצע הקצין רמי בוצע רק מנשק מסוג "תופי". בעדותו אף הוסיף כי "כאשר רואים את רמי הקצין לאחר שנכנס פנימה מעבר לגדר, רואים שהוא יורה מספר טילי גז. הוא פותח את התופי ומרוקן את הזבילים הריקים. אני מאפשר לבית המשפט להבין כי אם אתה מרמז שנעשה שימוש בטיל הזה, אני אומר שלפי הפתיחה של התופי והצליל המתכתי שנשמע חנפילת הזבילים הריקים לדצפה אני מכיד את הצליל הזה כזביל האלומיניום של טילי גז ונילים ולא המיל המדובר הזה." (הודעת סני"צ רפאל במשטרה, ת/3, עמ' 1 ש' 28 - עמ' 2 ש' 12; סעיף 27 לתצהיר סני"צ רפאל; וכן עדותו בעמ' 46 ש' 29 - עמ' 47 ש' 14; ההדגשה שלי - מ.ש.).

יש לציין כי התובע לא דק פורטא בהודעתו של סני"צ רפאל במשטרה. כך עולה מהודעתו, בצירוף תצהירו ועדותו כמו גם עדויות יתר העדים, כי השימוש ברימון גז כפי שהוצג על-ידי התובע לא נאסר בכלל, אלא רק באמצעות נשק מסוג "תופי", ועדיין ניתן לעשות שימוש בו באמצעות מטול M203 המותקן על גבי נשק כמו M16. כמו כן התייחסות סני"צ רפאל לחור הנראה בטיל הגז שהציג התובע והסבריו כי מדובר בפתח שנוצר בעת קילוח הגז כתוצאה מהחוסם הקיים בקליע שבו הגז יוצא, ואף נראים השוליים שהם המסה של הפלסטיק, מתייחסים למצב תקין של ירי רימון גז כזה ולא לתקלה הנובעת מירי שלו באמצעות "תופי" שהיה מוביל להתפוצצות שלו (ת/3, עמ' 1 ש' 23 - עמ' 2 ש' 12 ועדותו של סני"צ רפאל ביחס לאמור שם בעמ' 46 ש' 29 - עמ' 47 ש' 2 בחמשך לסעיף 27 לתצהירו). כן אין בידי לקבל את טענת התובע לפיה עדויות הלוחמים רמי ונתן בדבר החלטתם לשוב אל הגייפ בשל חזרת הגז לכיוונם מלמדת על תקלה שאירעה בירי של רימון הגז הספציפי מנשק ה"תופי" (וראו גם סעיף 8 לתצהיר כפיר, שלא העיד ביחס לתוצאתה האפשרית). על-פי עדותו של סני"צ רפאל ירי של רימון גז כזה מנשק "תופי" מוביל להתפוצצות הרימון בתוך ה"תופי" ולכך שמי שמשתמש בכלי נחנק מהגז המדמיע בעצמו. לעומת זאת הסרט אינו תומך בתחיש זה במיוחד בהינתן



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

שמועדת ביצוע הירייה שנטיען כי פגעה בתובע (59: 06) חלף זמן לא מועט של כמעט דקה וחצי עד עזיבת הגייף את המקום (23: 08). באופן שמתיישב יותר עם טענת הלוחמים לשינוי בכיוון הרוח שהוביל לחזרת הגז לכיוונם.

12.2. הקצין רמי העיד באופן זהה לעדותו של סני"צ רפאל, כאשר הדגיש כי רימון הגז שהציג התובע כלל לא יכול להיכנס לתוך בתי הבליעה של נשק מסוג "תופי" בו ורק בו השתמש בעת האירוע כפי הנראה בסרט (הודעת הקצין רמי במשטרה, ת/9, עמ' 3 ש' 15; סעיף 34 לתצהיר הקצין רמי; ועדותו בעמ' 67 ש' 13-7, 20-23). וכך גם העיד החובש נתן והלוחמת חן (סעיף 32 לתצהיר החובש נתן; סעיף 29 לתצהיר חן והודעתה במשטרה, ת/4, עמ' 2 ש' 28 - עמ' 3 ש' 4).

12.3. במענה לטענת התובע בסיכומיו אציין כי העדים האמורים התייחסו גם למועד בו נאסר השימוש ברימון גז כזה באמצעות נשק מסוג "תופי". גם אם המועד המדויק בו נאסר השימוש כאמור לא הוברר עד תום, שני העדים העידו באופן ברור כי במועד האירוע כבר נאסר השימוש בו בנשק מסוג "תופי", ובהתאם הקצין רמי לא ירה רימון גז כזה בנשק שהיה ברשותו מסוג "תופי" (עמ' 47 ש' 3-4; עמ' 67 ש' 30 - עמ' 68 ש' 32).

12.4. עוד אוסיף לחשלמת התמונה כי על-פי עדויות הלוחמים, המקבלות חיזוק מן הנראה והנשמע בסרט, ירי בכינון עקיף של טילי גז גם ממטול רימונים המותאם לנשק מסוג M16 בוצע מן העמדה מחוץ לגדר, "המרפסת", ואף בוצע ירי של טילי גז בכינון עקיף ממתקן מסוג "מלקוש" על גגו של הגייף השני (בפיקודו של אלכס) שעמד סמוך לשער הגדר. זאת גם קודם לירי שביצע הקצין רמי בעת כניסת הגייף מעבר לשער הגדר, וגם לאחריו (סעיפים 23, 25 ו-36 לתצהיר הקצין רמי, והודעתו במשטרה, ת/9, עמ' 4 ש' 41-42; סעיף 23 לתצהיר החובש נתן, והודעתו במשטרה, ת/7, עמ' 1 ש' 14-19; סעיף 21 לתצהיר חן). ואם תמצא לומר שמא רימון הגז שהציג התובע נורה על-ידי כוחות אלה והם אשר פגעו בו, יש לציין כי אייל - שכפי שיובא להלן העיד כי ראה את הירי שביצע אל עבר התובע - שלל מכל וכל אפשרות זו ועמד על כך שהירי שביצע הקצין רמי הוא זה אשר פגע בתובע (הודעתו במשטרה בעמ' 3 ש' 7-16, עמ' 4 ש' 17-18); ואף לא זו היא גרסת התובע שטען נחרצות כי נפגע דווקא מן הירי שביצע הקצין רמי. בכך אפנה לדון כעת.

13. התובע העיד כי הוא עצמו ראה את הקצין רמי יורה לעברו ופוגע בו. אלא שאיני מוצאת ליתן אמון בעדותו זו וזאת בשל הטעמים המצטברים להלן.

13.1. ראשית, גרסת התובע בנוגע לאופן בו בוצע הירי כלפיו עברה תהפוכות החל מוזו שנמסרה ימים ספורים לאחר האירוע לארגון בצלם, עובר להודעתו במשטרה, בהמשך בתצהיר עדות ראשית וכלה בעדותו בבית המשפט. בהודעתו בארגון בצלם ציין כי "אחד מאנשי משמר הגבול היה פחות מ-30 מ'...



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

הוא ירה רימוני גז כמו צלף וירה מס' כדורים... (לא ברור - כך בתרגום - מ.ש.) כדור עשוי אלומיניום בעל ראש שמן...". בהודעתו במשטרה מסר גרסה חמורה ביותר ביחס למעשי הקצין רמי כאשר טען " ... ולפתע עמד שומר מניב מחוץ לנייפ ומסרחק של כ-20 מסר לערך כיוון רובה לעברי וירה כדור אחד שאני הרגשתי את השריקות של הכדור עובר ליד ראשי. מיד הרמתי את שני (כך במקור - מ.ש.) ידי למעלה כדי להבהיר לשוטרים שלא עשיתי כלום, ואז קיבלתי פיל גז מדגם חדש בצבע שחור לראש שפגע בצד ימין של הראש מעל האוזן." (3/מ ש' 20-15). על הגרסה החמורה הזו בדבר ירי מכוון לעבר ראשו לאחר שהרים ידיו בהכנעה לא חזר התובע בתצהיר עדות ראשית שלו, כמו גם בתצהירו המשלים. שם רק ציין כי "אחד החיילים שהיה לבוש במדים שהיה רשום עליהם POLICE ירד מהגייפ וללא אזהרה כלשהי ומבלי שנשקפה סכנה כלשהי לחייו החל לירות לעברנו. אחת מהיריות שלו פגעה בראש שלי מצד ימין." (סעיף 11 לתצהיר התובע); ובהמשך בתצהירו המשלים הוסיף כי "החייל שירה בי ידה כדי לפגוע בי משום שהידי היה בזווית שפוגעת במי שנמצא מולו ולא בזווית גבוהה" (סעיף 7 לתצהיר המשלים). אולם הנח בעדותו בבית המשפט צצה לת פעם נוספת אותה גרסה חמורה לירי מכוון על-ידי לוחם מג"ב לעבר אדם הנראה מרים ידיים בהכנעה מולו - "ראיתי אותו יורה פעם ראשונה ואז הרמתי ידיים והוא המשיך לירות. כשירה פעם ראשונה זה עבר לידי, הרמתי את הידיים שלי והוא שוב ירה פעמיים, אחד מהם פגע בי. ... אני לא יודע איך הוא הרים את הנשק בדיוק אבל הוא ירה כמה פעמים. אני ראיתי שהוא יורה עלי, הוא היה רחוק ממני 20, 25 מטר..." (עמ' 13 ש' 28-15). אלא שבהמשך שוב חזר לגרסה מסויגת יותר - "הוא לא ממש כיוון עלי, הוא פשוט ירה כמה פעמים לכיוון שלי ואחת מהם פגע בי (כך במקור - מ.ש.)... כי כל היריות באו לכיוון שלי... אני ראיתי שכל מה שהוא ירה זה חיח לכיוון שלי. זה מה שרואים בסרטון." (עמ' 14 ש' 13-2). כך הוסיף את העובדה כי לאחר פציעתו הוא שוכח הרבה דברים ונוקק לתרופה שלוש פעמים ביום (עמ' 13 ש' 30). והנה לקראת סוף עדותו שב והעיד באופן ברור וחד כי "הוא (הקצין רמי - מ.ש.) ירה את הרימון הראשון, הרמתי את הידיים שלי והוא המשיך לירות. אני הייתי בטוח ברגע שאני מרים ידיים הוא יפסיק לירות." (עמ' 18 ש' 19-18; כל ההדגשות לעיל שלי - מ.ש.).

נוכח האמור אני מוצאת קושי משמעותי ליתן אמון במי שבוחר להציג את גרסאותיו בצורה לא עקבית, לעתים בדרך מתונה ולעתים בדרך של העצמת הדברים מתוך ניסיון להחמיר את טענותיו נגד הקצין רמי שביצע ירי.

13.2. שנית, מוצאתי אי התאמות בפרטים משמעותיים בגרסת התובע שנמסרה כאמור במספר הזדמנויות:

כך בתצהיר עדות ראשית מסר, בדומה להודעתו במשטרה, כי בנקודה מסוימת במרחק של 250 מטר לערך מן הגדר הוא עצמו עצר כשהתחלכה המשיכה לכיוון הגדר עצמה (סעיף 8 לתצהירו; 3/מ עמ' 1 ש' 10-6). לעומת זאת בהודעתו בארגון בצלם ועולה כי היה יחד עם המפגינים שהתקרבו עוד לעבר הגדר; ובדומה בעדותו בבית המשפט העיד כי התקרב אל הגדר, מרחק של בין 25 ל-30 מטר,



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

וחור למקום המרוחק 200 מטר מהגדר לאחר שהצבא רדף אחריהם. כאשר נשאל לפרש הסתירה השיב תשובה המדברת בעד עצמה - "לא יודע. אני לפעמים לוקח את התרופה ולא יודע מה אני אומר, לפעמים יש ניגודים באמירות שלי" (עמ' 15 ש' 6-8, עמ' 16 ש' 18, 22-29).

מכאן עולה גם סתירה נוספת בנוגע לחימצאותו בשטח צבאי סגור. בהודעתו במשטרה מסר כי "בזמן הפציעה הייתי במרחק של 200 מטר בערך מאיזור הגדר ולא הגעתי לשם ואני יודע שאיזור הגדר הוא שטח צבאי סגור ואסור להגיע לשם." (נ/3 עמ' 2 ש' 13-15). כך גם מסר בתצהיר תשובות לשאלון (נ'4 תשובה לשאלה 43.ט.). אלא שלאחר שהעיד בבית המשפט שהגיע מרחק 25 ל-30 מטר מן הגדר ממילא ברי כי ידע, כפי דבריו שלו, שהוא מצוי בשטח צבאי סגור שהכניסה אליו אסורה (מה גם שהסרט מלמד באופן ברור על הכרזות חוזרות ונשנות של כוחות הביטחון בדבר היות השטח שטח צבאי סגור תוך קריאה למפגינים לעזוב את המקום; והתובע הוכיח בעדותו כי הוא מבין עברית, וראו גם תשובה 43.ז. לתצהיר תשובות לשאלון 4/מ). הדבר אינו תואם אם כן את עדותו לפיה אילו היה יודע שמדובר בשטח צבאי סגור היה עוזב את המקום (עמ' 16 ש' 3-4).

עוד מסר בהודעתו במשטרה כי "זו פעם ראשונה שאני משתתף בהפגנה נגד הגדר, בעבר הייתי משקיף מרחוק." (נ/3 עמ' 2 ש' 20-21). אלא שבתשובותיו בתצהיר לשאלון ציין כי בזמנו הפני היה משתתף בתהלוכות מחאה, וזאת ללא כל סיוג בדבר היותו משקיף מרחוק (נ/4 תשובות 43.א. ו-ב.). ממילא ראינו כי יש קושי להסתמך על התובע ביחס למידת הקרבה לגדר אליה הגיע בתהלוכות המחאה, נוכח הסתירה בעניין זה שצוינה לעיל.

כן נמצאה אי התאמה ביחס לזהות האנשים שעמדו בסמוך לו בעת שנפגע. בהודעתו בארגון בצלם ציין את שמותיהם של חאלד שווקת ויאסין מחמד עלי שאף סייעו בפינויו מן המקום (יש להוסיף כי עדים אלה לא הובאו על-ידי התובע ליתן עדות); בהודעתו בכתב שנמסרה על-פי דרישת הדין למדינה צוינו רק דוד ואייל כעדים לנסיבות האירוע (נ/2); בהודעתו במשטרה ציין כי לאחר שהמפגינים נמלטו מחמקום כשראו את כוחות הביטחון מגיעים "נשארתי עומד במקום לבד" ובחמשך "בזמן שנפגעתי הייתי לבדי במקום. המפגינים רובם ברחו לכיוון הכפר ומי שהיה לידי בזמן הפגיעה היו מספר פעילי שמאל ישראלים חרים וצלמים." כן ציין את שמו של דוד ריב (נ/3 עמ' 1 ש' 14-15, עמ' 2 ש' 28 - עמ' 3 ש' 7). בעדותו בבית המשפט חזר על כך שבעת שנפגע היה לבדו, ולא ראה לידו לא את דוד ולא את אייל (עמ' 17 ש' 8-11). עדות התובע לגבי נוכחותו של אחמד בסמוך לו בעת הפגיעה נותרה בלתי ברורה, כאשר לא הובהר האם נוכחותו של אחמד, שנודעה לו לטענתו רק לאחר צפייה בסרט, היא גם בעת שנפגע - כפי שאחמד מסר בתצהירו שלו - או רק לאחר הפגיעה בהעניקו לו סיוע ראשוני (עמ' 9 ש' 8, 25-31, עמ' 17 ש' 1-6).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

נגדית. בסופו של דבר אכראם לא הכחישה כי אמנם נחקרה ומסרה את הדברים שתומללו לחוקר (מטעם זה גם אין צורך לדון בטיעונות ביחס לחוקר הפרטי ומכל מקום ראו: רע"א 7219/11 הפניקס **חברה לביטוח נ' בויראת** (11.6.2012)). אולם אכראם הוסיפה - במענה לשאלות ב"כ התובע - כי הדברים נאמרו על ידה על מנת לסייע לתובע בקבלת פיצוי ממוסד פלסטיני שהחוקר, כך חשבה, הוא נציגו. מצאתי קושי לקבל כי טעם זה מלמד על כך שהדברים שמסרה לחוקר אינם אמיתיים. זאת בהינתן שהתובע אישר כי אכן ביתו הוא הקרוב ביותר למקום האירוע וממנו ניתן לראות את המקום בו נפגע (עמ' 14 ש' 23-26); ובשים לב ליתר הראיות כאמור לעיל המאששות קיומם של יידיי אבנים בהפגנת המחאה הנדונה. פרטים אלה תומכים לדעתי במסקנה סבירה יותר כי כלל הדברים שמסרה לחוקר משקפים אמת, לרבות ביחס לחלקו של התובע בהפרות הסדר.

14. לבד מן התובע, שכאמור בעדותו איני מוצאת כי ניתן ליתן אמון, העידו מטעם התובע שלושה עדים נוספים ביחס לנסיבות הפגיעה בו - אחמד, אייל ודוד. אלא שלא מצאתי כי עדותם של אלה יש בה כדי לסייע לתובע לעמוד בנטל הנדרש להוכחת תביעתו. אפרט.

ככל שמדובר באחמד - אכן נותרה תמיהה משמעותית מדוע הוגש תצהירו רק לאחר שהושלמה הגשת הראיות על-ידי הצדדים (ואף לאחר שהמדינה הודיעה על משיכת חוות דעת רפואית מטעמה לעניין האחריות). בעת חקירתו התברר כי באותו היום בו מסר התובע הודעתו לארגון בצלם (27.1.09, ימים ספורים לאחר האירוע) גם אחמד מסר הודעה מטעמו לארגון בצלם כעד ראייה לאירוע. אף על-פי כן התובע לא ציין את אחמד בהודעתו בצלם כמי שהיה נוכח בעת האירוע ושמו של אחמד נפקד כאמור גם מן ההודעה בכתב שנשלחה כדרישת הדין למדינה (2/3) ואף מהודעתו במשטרה ושני תצהיריו בהליך זה. כן עלה מחקירת התובע כי ידע שאחמד היה בסמוך לו בעת פגיעתו כבר בעת שנשלח אליו הסרט על-ידי דוד 30-40 ימים לאחר האירוע (עמ' 9). מצופה היה מן התובע, בפרט נוכח הגרסה שמסר בארגון בצלם כפי שיובא להלן, כי ימחר ויגיש תצהיר מטעמו במועד שנקבע להגשת ראיותיו ויחד עם יתר התצהירים שהגיש. זאת לא עשה, והתירוצים שניסה לספק - תחילה בכך שהתמקדו בנושא של הרימון ומי הביאו לו, ובהמשך בכך שחשב כי יחיה קשה לפלסטינים לבוא להעיד בבית משפט - אינם מניחים את הדעת (עמ' 10 ש' 10 ואילך).

מכל מקום גם לגופם של דברים לא מצאתי כי עדותו של אחמד מסייעת לתובע. בהודעתו בארגון בצלם מסר אחמד גרסה דומה לזו החמורה שנמסרה על-ידי התובע מאוחר יותר במשטרה לפיה "ראיתי שלושה שומרי משמרת הגבול יורדים מהג'יפ שניים מהם מהדלת האחורית ואחד מהדלת ליד הנהג ואני זוכר שהוא היה גבוה בהיר ובעל מבנה גוף מלא וחבש קסדה, לא שמתי לב לדרגות שלו, הוא כיוון את נשקו לעבר אחד המפגינים שעמד לידי במרחק כ-15 מ' ובמרחק 30 מ' משוטר משמר הגבול ושמו של המפגין חמיס פתחי אבו רחמה בן 26, וראיתי שהוא הרים את ידיו למעלה כסימן לכניעה אולם השוטר ידה ישירות לעברו פגז של 3 דימוני גז ואחד מהרימונים פגע בראשו של חמיס ונפל לידו ושניים מהם נפלו במרחק גדול מחמיס..." (החדגשות שלי - מ.ש.). מעבר לכך שמן הסרט ברור כי בגרסה זו נפל



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

אי דיוק במספר הלוחמים שירדו מן הגיפ, ומדובר כאמור בגרסה הניתנת ארבעה ימים בלבד לאחר האירוע (וגם בעדותו חזר על מספר זה - עמ' 36 ש' 32), ממילא אחמד לא חזר על גרסה זו בתצהירו ובעדותו בבית המשפט. בתצהירו, וכך גם בעדותו, הבחיר כי עמד מרחק של 5 מטרים מן התובע ו"כשהחל החייל לירות לכיוון שלנו ידי שכוון אלינו באופן ישיר אני התכופפתי כדי להתגונן מפני הידי ולאחר כמה רגעים שמעתי את חימיס צורה, הרמתי את ראשי והסתכלתי לידי וראיתי אותו שוכב פגוע על האדמה." (סעיף 4 לתצהיר אחמד ועדותו בעמ' 36 ש' 28 - עמ' 37 ש' 13; ההדגשה שלי - מ.ש.). לפי גרסה מעודכנת זו אחמד כלל לא ראה את רגע הפגיעה בתובע וממילא אין הוא יכול להעיד ביחס לפגיעה של רימון הגז הספציפי כנטען. כך או כך העלאת גרסאות שונות בוודאי אינה מאפשרת לקבל את עדותו כמהימנה. כאן אחזור על שנאמר לעיל ביחס לזיהוי רימון הגז שהוצג על-ידי התובע כזה שפגע בו, גם בנקודה זו עדותו של אחמד נמצאה בלתי מהימנה באשר בהודעתו בארגון בעלם מסר כי ראה ילד מתזיק רימון ביד והילד הוא שאמר כי הרימון הזה (וגם לא הובהר האם זהו הרימון שהביא התובע למשטרה) הוא שפגע בתובע תוך שציין מפורשות "אולם אינני יוכל להגיד בוודאות איזה סוג פגע בו." (ההדגשה שלי - מ.ש.). לעומת זאת בתצהירו ובעדותו העיד אחרת כאילו הוא זה אשר ראה את רימון הגז שנורה על-ידי כוחות הביטחון ליד התובע.

15. אייל אף הוא העיד מטעם התובע כמי שראה כמו עיניו את חקצון רמי יורח ופוגע בתובע. קושי ראשון ביחס לאייל עולה מן הספק שנותר בנוגע למיקומו בעת הפגיעה בתובע. במועד הגעת הגיפ למקום האירוע נראה בסרט בחור נמלט מפני הגיפ וקורא לעברו "אסור לך להיות פה, תלכו פנה". בחור זה דומה ביותר לאייל ולבוש בבגדים דומים לאלה שאייל לבש ביום האירוע (בגדים שחורים עם מכנסי גיינס). אייל עצמו הודה כי אותו בחור דומה לו ואמר כי הוא מבין את הבלבול, אך חד משמעית הכחיש שזה הוא. גם התובע הכחיש כי מדובר באייל (עמ' 17 ש' 26-28). אייל זיהה עצמו בסרט כדמות הנראית באופק הצילום מימין התמונה שזחותה אינה ברורה (עמ' 23 ש' 10 - עמ' 24 ש' 3). אמנם בהמשך הקטע נראה אייל מגיע מאזור זה, קורא לעבר הלוחמים ואף מקלל אותם, ומבקש מהם להראות לו צו כי מדובר בשטח צבאי סגור (לכך אתייחס עוד רגע קט). עדיין אני מוצאת כי נותר ספק ביחס למקום עמידתו של אייל בעת הפגיעה בתובע, גם נוכח עדותו של דוד לפיה לא ראה בזמן האירוע היכן בדיוק עמד אייל ורק לאחר מכן ראה אותו רץ לכיוון האירוע (עמ' 30 ש' 11-18).

מעבר לכך מצאתי כי קיים קושי לחסתמך על עדותו של אייל מטעמים נוספים. אייל מסר, גם בהודעתו במשטרה וגם בעדותו, כי למיטב זכרונו ומבלי להתחייב לא הושלכו אבנים לעבר כוחות הביטחון. עם זאת העיד בצורה חד משמעית, כלשונו שלו, כי מתאזור בו עמד התובע, מימין לכביש והגיפ שעצר, בוודאות לא נזרקו אבנים. לא בכלל, ולא בפרט על-ידי התובע (הודעתו במשטרה בעמ' 1 ש' 15-19, עמ' 2 ש' 8-11, עמ' 4 ש' 1-5, עמ' 5 ש' 3-9; ועדותו בעמ' 21 ש' 30 - עמ' 22 ש' 32, עמ' 24 ש' 10-25). אלא שכאמור לעיל מן הסרט עולה כי לאחר פגיעת התובע נאספו סביבו גם אלה שהיו בצד ימין של הגיפ, ואייל אישר זאת בעדותו (עמ' 25 ש' 1-8). והנה ראינו בסרט ובתמונות כפי שפורט לעיל



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

כי בין אלה שנאספו סביב התובע הפגוע נראו באופן ברור מידיי אבנים האוחזים בידם רוגטקות/קלע דוד/רימונים; ונקל לשיער מה עשו עם אלה ממקום עומדם מימין לכביש ולגייף קודם לפגיעה בתובע. נחרצות עדותו של אייל, שנסתרה כאמור, ביחס לפרט מהותי כל-כך למחלוקת - האם הקצין רמי ירח לעבר מידיי אבנים כטענת הלוחמים, או לעבר אנשים תמימים שאך עמדו מולו, ואף נטען על-ידי חלק מן העדים כי התובע הרים ידיים בכניעה לפניו, כגרסת התביעה - אינה מאפשרת ליתן אמון בגרסתו.

לכך יש לצרף את היתממותו של אייל שהעיד כי אילו היה שומע על הכרזת השטח כשטח צבאי סגור "הייתי הולך הביתה"; בד בבד תוך שאישר שהיה בחזית התהלכה אל הגדר ובסרט ניתן לשמוע היטב כיצד הכוחות כורזים שוב ושוב למפגינים כי מדובר בשטח צבאי סגור ועליהם להתפנות מן המקום (עמ' 25 ש' 23 - עמ' 26 ש' 5). ודאי שקריאתו לעבר הלוחמים לאחר הפגיעה בתובע כנראה בסרט "תראה לי צו שזה שטח צבאי סגור" נותרה תמוחה ומיתממת.

16. אשר לעדותו של דוד - דוד הוא כוכר צלם הסרט. על-פי עדותו בעת שהוא מצלם בדרך כלל הוא מחזיק את המצלמה צמוד לעין, ולאן שפונה ראשו הוא מתעד במצלמה את הנראה (עמ' 28 ש' 24-27). בהתאם לנראה בסרט דוד תיעד את הירי שביצע הקצין רמי; ממילא לא יכול היה לראות את רגע הפגיעה בתובע שעה שצילם את הקצין רמי יורה. ואכן כאמור אין בסרט קטע או פריים בודד שמעיד על רגע הפגיעה בתובע. בעדותו אישר דוד כי לא ראה את התובע נפגע. הוא שמע צעקות ורץ לכיוון ממנו הגיעו הצעקות וראה את התובע שוכב מאחורי טרסה ולידו את הכדור שכנראה פגע בו. הסרט מאשר את נתיב הליכתו זה של דוד (עמ' 32 ש' 26 - עמ' 33 ש' 4). בהודעתו במשטרה ציין דוד כי הקצין רמי ירח בין היתר לעבר שני אנשים שעמדו כ- 20 מטר ממנו עמוק יותר מכיוון הכביש, ובעדותו הבהיר כי השניים הם באסם אבו רחמה והתובע (הודעתו במשטרה בעמ' 2 ש' 8-10 ובעמ' 4 ש' 23-25). אולם כפי שראינו מומחה המז"פ קבע כי לא ניתן לקבוע מתוך הסרט האם הכיוון הכללי היה בכיוון כזה או אחר הרלוונטי למיקומו של התובע בזמן הפגיעה. פשיטא כי דברים אלה שנאמרו ביחס לסרט יפים גם ביחס לעיניים שהיו צמודות למצלמה שצילמה את הסרט. כמו כן דוד מסר בהודעתו במשטרה כי ראה סמוך למקום בו נפגע התובע רימון גז שחור מוארך מסוג טווח מוגדל, כפי הסוג של רימון הגז שהביא התובע והוצג לפניו; אולם הבהיר כי "איני יודע אם זהו הרימון הספציפי שפגע בחמוס". (עמ' 3 ש' 1-3, עמ' 5 ש' 14-15). מכאן עולה כי עדותו של דוד אינה יכולה לתמוך בגרסת התובע לפגיעתו מרימון הגז הספציפי שנטען כי נורה על-ידי הקצין רמי.

לא אוכל שלא להעיר על הנובע מעריכת הסרט על-ידי דוד שאישר כי כלל בו רק את מה שנראה בעיניו רלבנטי. נוכח העובדה כי אותרו בסרט עקבות האלימות, גם באמצעים של רוגטקות, קלע דוד ורימונים, שננטקה ביום האירוע כלפי כוחות הביטחון, מסקנה סבירה יותר היא שמדובר בעריכה מכוונת ומגמתית שנועדה לטשטש את מציאות הדברים שקרתה בפועל במהלך תחלוקת המחאה ביום



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

האירוע. ראו לעניין עדויות הלוחמים (סעיף 9 לתצהיר סני"צ רפאל ועדותו בעמ' 44 ש' 19-30 ; סעיף 17 לתצהיר הקצין רמי ; סעיף 17 לתצהיר החובש נתן). בוודאי שעניין זה משליך על אמינותו של דוד.

17. הנה כי כן ראיות התביעה אין די בהן כדי להוכיח ברמת ההוכחה הנדרשת את גרסת התביעה. לא הוכח כי התובע נפגע מרימון הגז הספציפי שהוגש על-ידי התובע למשטרה וכראיה בתיק זה. לא זו בלבד שלא הוכח כי רימון גז זה הוא אשר פגע בראשו של התובע, אף לא הוכח כי רימון גז זה הוא אותו רימון שנטען על-ידי דוד ואחמד כי נראה במקום האירוע בסמוך לתובע לאחר פגיעתו (מעבר לקשיים שהוזכרו בקבלת גרסתו של אחמד בנקודה זו). מכל מקום בהינתן שכאמור קיימת אפשרות שבוצע ירי ברימון גז כזה באמצעות מטול המורכב על נשק M16 מן האזור הסמוך לגדר המרוחק יותר ממקום פגיעתו של התובע, אין בעצם הימצאותו של רימון כזה בסמוך לתובע כדי ללמד בהכרח כי ממנו נפגע. כן לא הוכח כי התובע נפגע מירי שביצע הקצין רמי ישירות אל עבר גופו של התובע - הסרט שצולם על-ידי דוד אין בו כדי להוכיח את האמור נוכח מסקנות מומחה המז"פ שלא נסתרו, ולא מצאתי ליתן אמון בעדויות העדים שהעידו כך. הגרסה כאילו הפגנת המחאה לא לוותה בכל אלימות מצד המפגינים קרסה באחת. בוודאי זו שביקשה לייחס ירי מכוון לעבר אדם המניף ידיו בכניעה, שהיא חורגת מטענת רשלנות גרידא אל עבר הטלת דופי בעל גוון פלילי מובהק בשלוחי המדינה, שהנטל להוכחתה הוא גבוה מן המקובל במשפטים אזרחיים אחרים (ראו, למשל, ת"א (מחוזי י-ם) 5133/03 עזבון אלחלאיקה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של כבוד השופט צ' זילברטל והאסמכתא הנוכרת שם (2.9.2008); ת"א (שלום י-ם) 5418/04 אלחטיב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של כבוד השופט א' רובין והאסמכתאות הנוכרות שם (28.2.2012)).

דווקא כל האמור לעיל מחזק את האפשרות כי יתכן שהתובע נפגע בשל גורם אחר. שמה נפל באזור הטרשי בו נמצא בינות לטרסות האבנים, שמה נפגע מיידויי אבנים או חפצים אחרים - ובכלל זה בקבוקים או חתיכות ברזל מחודדות כעדות הלוחמים (ועל כך להלן) - שהשליכו מפגינים אחרים שהיו פזורים בשטח נרחב. זאת לזכור כי בעוד התובע מוטל פצוע על הקרקע נשמע קול אחד המפנים קורא לעבר מידי אבנים להפסיק את זריקת האבנים, דבר שיש בו חיזוק לאפשרות כי התובע אמנם נפגע מאלה. עוד יש להוסיף כי עדי החגנה העידו על "שימוש חוזר" שהיו עושים התוקפים ברימוני הגז שגורו על-ידי כוחות הביטחון לעברם בהטלתם חזרה בין באמצעות נשק מאולתר הנראה כצינור בין באמצעות יידויים על-ידי קלעים (סעיף 16 לתצהיר סני"צ רפאל ; סעיף 13 לתצהיר הקצין רמי ; סעיף 13 לתצהיר החובש נתן). אפשרות זו נתמכת בתמונות בהן נראים מפגינים אוחזים בידם רימונים ומכאן נגזרת מהימנות העדויות הללו. משכך אפשר שרימון הגז שנטען כי נמצא בסמוך לתובע לאחר פגיעתו מקורו דווקא מיידוי של מפגינים ולא של כוחות הביטחון.

18. לאור כל האמור איני מקבלת את גרסת התביעה בנוגע לנסיבות פגיעתו של התובע. למעשה די בכך כדי לחוביל לדחיית התביעה. זאת בהתאם לחלכה הפסוקה לפיה מקום בו גרסת התובע



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

נמצאה בלתי ראויה לאמון הוא אינו זכאי לכך שבית המשפט יכריע את הדין לטובתו על-פי תשתית עובדתית אחרת שהתבררה מן הראיות (ראו, למשל: ת"א (מחוזי י-ם) 6506/04 צבארה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינה של כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ (7.9.2009); עניין עזבון אלחלאיקה, פסקה 19 שם מצוטט מדברי כבוד השופט ר' וינוגרד בת"א (שלום י-ם) 8159/04 עזבון קדאחה נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-19 (18.8.2008)).

עם זאת אפילו הייתי סבורה כי התובע נפגע כתוצאה מפעולת כוחות הביטחון - וכאמור מסקנתי שלא כך הוכח - ממילא אני מוצאת כי פועלתם של אלה נעשתה במסגרת "פעולה מלחמתית" המקנה למדינה פטור מאחריות בנויין בהתאם לסעיף 5 לחוק הנויקים האזרחיים. אבחור בקצרה הטעמים למסקנתי זו.

"פעולה מלחמתית"

19. סני"צ רפאל, מפקד פלוגה במשמר הגבול שהייתה אחראית בין היתר על גזרת נעלין-בילעין, הציג בתצהירו באורח מפורט ובחיר את הרקע הרלבנטי להפגנת המחאה הנדונה שלא התקיימה בחלל ריק. לדבריו באותם ימים התחוללה מחאה סוערת נגד גדר הביטחון שהוקמה במקום על מנת להגן על העורף הישראלי בכלל ועל הישובים הסמוכים בפרט. הכפר בילעין מצוי בסמיכות לציר מרכזי - כביש המוביל מאזור המרכז ומודיעין לכיוון ישובי האזור וביניהם ניל"י, חשמונאים והעיר מודיעין עילית השוכנת ממש מעבר לגדר הביטחונית. גזרת נעלין-בילעין התפתחה להיות זירת עימות קשה ביותר שכללה התפרעויות על בסיס שבועי ובעיקר בימי שישי עם תום תפילות הצהריים במסגד כפי האירוע שלפנינו. על-פי הסבריו מדובר בהתפרעויות ממוסדות ומאורגנות נתמכות על-ידי ארגונים שונים ובראשם ארגוני אנרכיסטים שהייתה להם יד בליבוי היצרים. עימותים אלה התרחשו בחסות תהלוכות מחאה נגד גדר הביטחון שנחזו להיות תהלוכות שקטות ושלמות, ולא היא. בדרך כלל, כך על-פי עדותו, הצלמים המזדהים עם המפגינים הציבו עצמם בקדמת התהלוכה תוך הקפדה כי המיידים האלימים, בידיהם רוגטקות וקלע דוד, לא יהיו בחזית העדשה. המתפרעים היו מוקפים במפגינים בטווח גילאים מגוון, ובינות לאלה ואף בחסות טרסות האבנים ועצי הזית מסביב תקפו באלימות את כוחות הביטחון בניסיון להביא להרס הגדר. התקפות אלה נעשו תוך שימוש באמצעים קטלניים - לא רק יידי אבנים, אלא גם שימוש בקלעים לייזוי גולות ברזל, חתיכות ברזל מחודדות ובקבוקי זכוכית שהכילו חומרים בלתי מזוהים ולא נודע מה רמת הסיכון הנשקפת מהם. כמו כן, כפי שכבר צוין לעיל, נעשה גם "שימוש חוזר" ברימוני הגז שהושלכו על-ידי כוחות הביטחון, בין בדרך של השלכתם בקלעים ובין בדרך של יצירת נשק מאולתר נראה כצינור לתוכו הוכנסו נפלים של רימוני גז (גם כאלה שהושגו ממקורות אחרים) והושלכו תוך שהם נוקרים את אחורי הרימון וזה היה נורה מתוך אותו צינור. על הדברים האמורים חזר סני"צ רפאל גם בעדות קולחת ומשכנעת פרי ניסיון רב (עמ' 43 ש' 15-31, עמ' 44 ש' 3-7, עמ' 46 ש' 4-9).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

20. כפי שפורט בהרחבה לעיל הסרט שצולם על-ידי דוד בהפגנת המחאה הנדונה מחזק ומאשש את הדברים האמורים. ואכן גם הלוחמים שנכחו בהפגנת המחאה במהלכה נפגע התובע העידו כי דפוס פעולה זה של המפגינים חזר על עצמו גם בה. גם הפעם החלה ההתפרעות כשהלוחמה "תמימה" ממרכז הכפר עד סמוך לתוואי הגדר. ההתפרעות הלכה והתעצמה עד כדי התפרעות של כ-250 מתפרעים המבקשים לפגוע בכוחות הביטחון. כך גם נכתב ביומן המבצעים - "תחילת הפגנה בבלעין. במקום יש כ-260 מפגינים. יש שימוש במלקוש חריקות אבנים." (ת/8; ההדגשה שלי - מ.ש.). כתיבת קצרה זו משקפת את העובדה כי היא נעשית במהלך ותוך כדי פעולת הלחימה של הכוחות, ויש בה כדי לבטא את חומרת האירוע באשר מדובר בכמות מפגינים גדולה ביותר ואירועי זריקות אבנים - שכאמור רבות הדרכים הקטלניות ביידוים וכן ברולים, רימונים, בקבוקים ושאר חפצים אחרים שמתבע הרישום אינם מפורטים בו כולם - שהצריכו גם שימוש במלקוש (ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1605/07 כהן נ' מדינת ישראל, פיסקה 15. ל. לפסק דינה של כבוד השופטת ד' גנות (17.11.2009); לחשיבות הראייתית של יומני המבצעים ראו ע"א 8384/05 סאלם נ' מדינת ישראל, פיסקה 6 (7.10.2008); ע"א 3569/03 סבענה נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, פיסקה 9 (4.11.2010)).

21. הטיפול בהתפרעות החל באופן מדרגי, כפי הנחזה גם בסרט. תחילה בכריזה כי מדובר בשטח צבאי סגור ועל המפגינים להתפזר לבל חלילה יפגעו, וכן בשימוש במכשיר "צעקה" המשמיע קול צורם מחריש אוזניים לפיזור ההפגנה. לאחר שאלה לא הועילו והלוחמים מעידים על המשך התקפות בידוי אבנים וחפצים חדים במרחק כ-50 מ' שהוא טווח קטלני לאמצעים שהוזכרו, ניתן אישור להדיפת המתפרעים בירי גז שבוצע בכינון עקיף. תחילה מן העמדה מחוץ לגדר, "המרפסת", ובהמשך חלק מן הכוחות חצה את שער הגדר על מנת לחדוף את ההתפרעות, שהמשיכה כל העת, מן הגדר אל מרכז הכפר, ולמנוע זליגה של המתפרעים אל מעבר לגדר לתוך העיר מודיעין עילית הסמוכה. החובש נתן העיד באופן ברור על הסכנה שנסקפה להם גם בעמדת "המרפסת" - "זרקו אבנים, זרקו נפלים של גז שהיו יורים עליהם, והכי חמור היו זורקים עלינו ברזלים כאלה שעושים בבניין שיוצקים את הבטון היו מתדדים אותם, איך שהוא משחידים אותם אני לא יודע איך והיו זורקים את זה עלינו". החובש נתן העיד כמי שמתפל בפגועים מיידוי חפצים כאלה על הרצון והצורך להסתתר גם בהפגנה זו מאחורי חומות האבן שהושמו כמחסום באזור "המרפסת" (עמ' 56 ש' 7-29). גם הקצין רמי ציין שעקב השימוש שנעשה בקלע דוד שיכול להגיע לכמה מאות מטרים הם עמדו ב"מרפסת" מאחורי גיפיים (עמ' 64 ש' 19-25). עוד הוסיף כי הכוחות ספגו אבנים בצורה מאסיבית, אם מרעולי פנים אם מקלעי דוד, ועל כן נדרשה פעולה להרחקת התוקפים מן הכוחות (עמ' 70 ש' 25-28).

22. לצורך כך נכנס גיפ חסיור ובו המפקד הקצין רמי, החובש נתן, הלוחמות חן והנהג פאדי (ראו גם עדות סני"צ רפאל בעמ' 45 ש' 20-29). גם לאחר שהגיפ עצר במרכז המתפרעים שנהדפו בינתיים למחצית הדרך לכפר הותקף הגיפ בידוי אבנים מן האמצעים הקטלניים שהוזכרו. הדבר נשמע כאמור



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 29070-01-11 אבו רחמה נ' ישראל

היטב בסרט. רעש הפגיעה בגייפ כח משמעותי, דבר שמלמד על טיב הסכנה שנסקפה מפגיעה כזו, עד כי אייל סבור כי זו ירייה (עמ' 23 ש' 1-5; וכן עדות חן בעמ' 51 ש' 3-5). החובש נתן, בעדות כנה ומשכנעת, הבהיר כי בחודעתו במשטרה ציין את זריקות האבנים כאשר הנהג החל לנסוע אחורה, וזאת מאחר שהיה מרוכז בחבריו הלוחמים ובלחץ לשמור עליהם; אך לאחר שהתבונן בסרט היה ברור לו כי זריקות האבנים החלו גם לפני כן. מלבד ההיגיון הטמון בדברים, אלה גם מתיישבים היטב עם שמסר בהמשך הודעתו במשטרה כאשר משאל האם לפני הירי של רמי נזרקו לעברם אבנים מצד המפגינים והשיב "אני לא ממש זוכר, אבל אני חושב שכן." (ת/7, בעמ' 1 ש' 28-27 ובעמ' 3 ש' 8-7 ועדותו בעמ' 59 ש' 1-7). גם הלוחמת חן העידה על סכנת החיים שחשה בעת כניסת הגייפ (עמ' 49 ש' 18-19).

23. לאחר שהגייפ נעצר הקציין רמי ירד ממוטו תוך שהוא מציב את משקף הקסדה כך שיגן על פניו מפני ידווי האבנים. הוא ביצע ירי של שישה רימוני גז מנשק "תופי". היריות בוצעו בירי מן המותן, ולא ירי מכוון מן הכתף, בכיוון עקיף, ולא בכיוון ישיר, אל עבר האזור הסמוך למקום שבו היו המתפרעים ומשם בוצעו ידווי האבנים. רבות נשאלו בחקירות העדים לגבי טווחי הירי המותר של רימון גז באמצעות נשק "תופי", אף שסני"צ רפאל הבהיר כי בירי גז אין טווחי ביטחון ובשימוש ב"תופי" אין שום משמעות לטווח, אלא לטיל עצמו ולכמות אבקש השריפה בו. כך או כך בסופו של יום הלוחמים העידו על ירי מתאים אל עבר מידי אבנים שעמדו מרחק עשרות מטרים מן הכות, כאשר אין מניעה לבצע ירי במצב אופקי לכיוון חומת מפגע או טרסה על מנת שהגז יגיע לכיוון מידיים אלימים העומדים במרחק ממנה (עדות סני"צ רפאל - הודעתו במשטרה, ת/3, בעמ' 3 ש' 18-7, סעיף 26 לתצהירו ועדותו בעמ' 41 ש' 10 ואילך; עדות הקציין רמי - הודעתו במשטרה, ת/9, בעמ' 3 ש' 20 - עמ' 4 ש' 27, סעיפים 28-31 לתצהירו ועדותו בעמ' 69 ש' 29-30, עמ' 70 ש' 20-21, עמ' 71 ש' 17 - עמ' 72 ש' 10; עדות החובש נתן - הודעתו במשטרה, ת/7, בעמ' 1 ש' 23-24, עמ' 2 ש' 6-11, סעיפים 27-31 לתצהירו ועדותו בעמ' 59 ש' 12-23). זאת לזכור כי הקציין רמי שביצע את הירי בעצמו הוא קציין ותיק ומנוסה ואילו החובש נתן צפה בפעולותיו דרך חלונות הגייפ היות שישב בכיוון הנסיעה. הסרט אף הוא תומך באופן ביצוע הירי כאשר כאמור מומחה המז"פ קבע כי בסרט לא נצפה לוחם שמבצע ירי לעבר אדם באופן ישיר. ממילא הלוחמים העידו כי מדובר בירי גז מ"תופי" שכלל אינו מאפשר פגיעה מדויקת באדם בוודאי שלא בכוונת מכוון. אציין כאן כי איני מוצאת לייחס משקל כלשהו להודעת הלוחמת חן במשטרה שהעידה לאחר צפייה בסרט כי "היריה השלישית אותה מבצע רמי נראית כירי בכיוון ישיר מהמותר כלומר הקנה של הנשק לא מכוון למעלה אלא בצורה ישרה." (ת/4 בעמ' 2 ש' 13-16). בשים לב לאופן ניסוח הדברים שיש בו סתירות פנימיות כמו גם לעדותה בבית המשפט אני מוצאת כי חן אינה משתמשת באופן מדויק במונח כיוון ישיר (למשל בעמ' 52 ש' 8-24). ממילא אני מוצאת להעדיף את יתר העדויות, ובכלל זה עדות מומחה המז"פ, על פני עדותה שניתנה רק על בסיס צפייה בסרט, שהרי חן ישבה בתוך הגייפ כאשר פניה נגד כיוון הנסיעה ולא יכלה לראות את שהתרחש בחוץ (סעיף 25 לתצהיר חן ועדותה בעמ' 49 ש' 11-15; סעיף 19 לתצהיר הקציין רמי). לאחר ביצוע הירי על-ידי הקציין



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

רמי, יצא מן הגיפ גם החובש נתן ומכיוון שלאחר זמן מה הרגישו כי עקב שינוי הרוח הגו מתחיל לתזור לכיוונם, תזרו השניים לגייפ שנהגו הצליח בקושי לתמרן בחזרה לעמדת "המרפסת" עקב חידוש ידיוי האבנים לעברו. הקריאות בדבר פצוע לא הגיעו לאוזני היושבים בגייפ שכל דלתותיו היו סגורות בשלב זה והוא החל בנסיעה לעבר הגדר.

24. הנה כי כן אף אם ראשיתה של פעולת כוחות הביטחון נשאה אופי שיטורי בשמירת הסדר ובאבטחת גדר ההפרדה, תוך זמן קצר שיתנה הפעולה עורה והפכה לפעולה מלחמתית לכל דבר ועניין. זאת כאשר כ-250 מפגינים משליכים לעבר כוחות הביטחון אבנים, ברזלים חדים, רימונים ובקבוקים, גם תוך שימוש באמצעים קטלניים בעלי טווח גדול כמו קלע דוד/רוגטקות. הניסיון לפור את ההתפרעות באמצעי כריזה ובירי גז מרחוק לא הועיל, ועל מנת להרחיק את המפגינים מן הגדר באופן שסיכן את כוחות הביטחון כמו גם את הישובים הסמוכים מעבר לגדר נדרשה כניסת הגייפ כדי להרחיק את המפגינים אל תוך הכפר. הלוחמים העידו על הסיכון לחיים ולגוף שחשו בשלבים השונים של ההתפרעות, שאין מקום לפצל ביניהם באופן מלאכותי לתקופות של שקט יחסי, כאשר הצירוף וההקשר מלמדים על התפרעות אלימה ממושכת כלפי כוחות הביטחון. ודאי הוא שעצם העובדה שלמרבח המזל לא נגרמה פגיעה בגוף למי מכוחות הביטחון אינה יכולה לאיין את הסיכון שהיה קיים לפגיעה כזו. הצטברות כל אלה מלמדים כי עניין לנו ב"פעולה מלחמתית" כהגדרתה בדין. זאת הן על-פי המבחן המצמצם שהוחל בפסיקה בעבר ועמד בבסיס החלכה שנפסקה בע"א 5964/92 בני עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 1 (20.3.2002); וקל וחומר על בסיס ההגדרה הרחבה יותר ל"פעולה מלחמתית", לאחר שהתקבל בשנת 2002 תיקון מס' 4 לחוק הנויקים האזרחיים, החל על ענייננו (ראו: ע"א 1459/11 עזבון חרדאן נ' מדינת ישראל, מיסקאות 13-22 לפסק דינו של כבוד השופט י' עמית (16.6.2013)). להשלמת התמונה אוסיף, כי חוק הנויקים האזרחיים תוקן פעם נוספת בשנת 2012 (תיקון מס' 8) ובמסגרתו שונתה הגדרת "פעולה מלחמתית", אלא שהגדרה זו אינה חלה על המקרה דן שאירע קודם לתיקון זה של החוק.

היות שמצאתי כי פעולת כוחות הביטחון בענייננו באה בגדר "פעולה מלחמתית", זו מקנה למדינה חסינות מפני אחריות לנויקים שנגרמו בעטיה (ראו והשוו: ת"א (מחוזי י-ם) 8538-08-10 גת נ' מדינת ישראל (12.5.2015); עניין כהן, לעיל).

25. נוכח מסקנתי לפיה עומדת למדינה החסינות הקבועה בסעיף 5(א) לפקודת הנויקים האזרחיים מתייטר הצורך להידרש לסוגיית הרשלנות. עם זאת אזכיר את ההלכה הידועה לפיה "בבהינת פעולותיהם של גורמי הביטחון, על בית-המשפט להותיר בידי אלו שיקול דעת רחב באשר להפעלה המקסימלית של כוחם. בחינתם השיפוטית של פעולות אלו, תוך קביעה כי פעולה פלוגנית נדיפה על פעולה אלמונית, יש להותיר למקרים בהם נהיר כי שיקול-הדעת היה מוטעה באופן קיצוני..." (רע"א 5203/08 מדינת ישראל נ' אגבריה, מיסקה 9 (24.9.2009); וראו גם, למשל: רע"א 4362/12 כבהא נ' מדינת ישראל (12.5.2015)).



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11-01-29070 אבו רחמה נ' ישראל

מדינת ישראל, פסקה 14 (23.8.2012). לאור האמור לעיל איני סבורה כי במקרה שלפניי הופעל שיקול דעת מוטעה באופן קיצוני. כן אין צורך להידרש ליתר טענות המדינה בדבר הגנה עצמית, הסתכנות מרצון, אשם תורם מכריע, והטענה לפיה "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה".

סוף דבר

26. התביעה נדחית.

27. בנסיבות העניין אני מחייבת את התובע לשאת בשכ"ט עו"ד הנתבעת ובהוצאות המשפט שלה בסכום כולל של 20,000 ₪. הערובה שהפקיד התובע תועבר אל הנתבעת כפירעון חלק מחיובו זה בהוצאות.

28. המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ו' אב תשע"ו, 10 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.

מיכל שרביט
מיכל שרביט, שופטת