

אוריאל
25/6/09



בתי המשפט

א 007798/04

בבית משפט השלום בירושלים

תאריך: 21/06/2009

בפני: כב' השופטת עירית כהן

- בעניין:**
1. עזבון המנוח _____ עודה ז"ל
 2. _____ עודה
 3. _____ עודה
 4. _____ עודה
 5. _____ עודה
 6. _____ עודה
 7. _____ עודה
 8. _____ עודה
 9. _____ עודה

התובעים ע"י ב"כ עו"ד צמל לאה ו/או ג. חליחל ואחי

נגד

מדינת ישראל

הנתבעת ע"י פרקליטות מחוז ת"א - אזרחי

פסק דין

1. התובעים הנם עזבונו ויורשיו של המנוח _____ עודה, אשר נהרג ביום 16.4.02. לטענת התובעים המנוח נהרג מירי פגזים ורסיסי פגזים אשר נורו על ידי מסוקי צה"ל במחנה פליטים עסכר בנפת שכם (הנתבעת, סעיף 2 לתצהיר). עוד לטענתם, המנוח נהרג כתוצאה מרשלנות בלעדית ו/או חוסר זהירות ו/או פזיזות ו/או קלות דעת מצד הנתבעת בין היתר בשל כך שבוצעה הפגזה בניגוד להוראת פתיחה באש ובנסיבות בהן לא נשקפה סכנת חיים, תוך הפרת הוראות הבטיחות של שימוש בפגזים ועת לא השתמשו באמצעים פחות חמורים.
2. הנתבעת טענה כי אין להטיל עליה חבות שכן מדובר ב"פעולה מלחמתית". הנתבעת אף הכחישה כי המנוח נהרג מירי פגזים של צה"ל.
3. מטעם התובעים העידו התובעת עצמה ובנה, _____ עודה.



בתי המשפט

א 007798/04

תאריך: 21/06/2009

בבית משפט השלום בירושלים

בפני: כב' השופטת עירית כהן

כמו כן הזמינו התובעים כעדים מטעמם את שלום ועקנין- מנהל מחלקת תביעות במשרד הבטחון ואת אורן צברי מפיקוד מרכז.

מטעם הנתבעת נתנו עדות אלי"מ אופק בוכריס אשר שימש בזמנים הרלוונטים לתביעה כמפקד גדוד בחטיבה אשר פעלה בין היתר במחנה הפליטים עסכר במהלך מבצע "חומת מגן", רס"ן ח' אשר שירת כקצין בחטיבה אשר פעלה במחנה הפליטים עסכר ומרדכי חבקוק, ראש תחום היסטוריה ומידע בחיל האוויר.

הנתבעת הגישה תעודת עובד ציבור של הגב' מיכל צור, מנהלת ארכיון צה"ל.

הצדדים ביקשו להעיד גם את ד"ר אלקריני, הרופא שטיפל במנוח לאחר שנפגע, אולם לאחר שתי ישיבות שאליהן הוזמן העד ולא התייצב, ויתרו הצדדים על עדותו.

נסיבות המקרה

4. התובעים הצהירו כי ביום 16.4.02 בשעה 20:02 בלילה, או בסמוך לכך, עלה המנוח על גג הבית, לצורך בדיקת מיכלי המים (סעיף 6א) לתצהיר התובעת; סעיף 8א) לתצהיר _____ (עודה). לפי תצהיר התובעת, המנוח עלה לגג לאחר שהיא הסבה את תשומת לבו לכך שאין מים בברז (סעיף 6א) לתצהיר התובעת).

מספר דקות לאחר עליית המנוח לגג נשמעו קולות של מסוק שריחף באוויר, קולות הפגזה ופיצוץ עז וכן נשמעה צעקה של המנוח (התובעת, סעיף 6ב) לתצהיר; סעיף 8ב) לתצהיר _____ (עודה).

בניו של המנוח, _____ ו _____ עלו לגג על מנת לבדוק מה קרה (התובעת, סעיף 6ג) לתצהיר; סעיף 8ג) לתצהיר). התובעת הצהירה כי היא עלתה אחרי הבנים (סעיף 6ג) לתצהירה).

5. עדויות התובעים על כך שהמנוח נפגע מירי המסוק נתמכות באמור ביומנים ת/1 ו- ת/5. ביומן ת/1 נרשם: "המת"ק תאם, לבקשת צל"א, פינוי של פלס' אשר נפצע באורח קשה באזור העסכרים". מידע דומה מופיע ביומן ת/5. העובדה שאין עדות ביחס לירי אחר שבוצע באותה עת תומכת בעדותם לפיה המנוח נהרג עקב הירי מהמסוקים.



בתי המשפט

א 007798/04

תאריך: 21/06/2009

בבית משפט השלום בירושלים

בפני: כב' השופטת עירית כהן

האם מדובר בפעולה מלחמתית

6. סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 קובע כי אין המדינה אחראית בנזיקים בגין פעולה מלחמתית.
7. לטענת התובעים, מדובר בפעילות יזומה של כוחות הבטחון שמטרתה הייתה ביצוע מעצרים. כוחות הבטחון לא נתקלו באירועים חריגים, לא נשקפה להם סכנה והם יצאו ללא כל פגע ובסוף הפעילות נעצרו מספר חשודים. ב"כ התובעים מפנה בעניין זה ליומן המבצעים, ת/2 בו נרשם: "06:50 כח צה"ל, בפעילות יזומה, תפס עמדות מסביב למחנה --- תותחים ממסק"ר בוצע לעבר פלס' חשודים. בסריקות שנערכו נמצא מטען".
- לטענת ב"כ התובעים, מעצר מבוקשים אינו נכנס לגדר "פעולה מלחמתית".
8. מהעדויות עולה כי הפעילות במחנה "עסכר" הייתה חלק ממבצע "חומת מגן" (אל"מ בוכריס, עמוד 23 לפרוטוקול). לשאלה מה הייתה מטרת הפעילות והאם הייתה פעילות יזומה, השיב אל"מ אופק בוכריס: "כן, עברנו בכל מוקדי הטרור, והמטרה הייתה לבער את כל מוקדי הטרור, ולאתר מחבלים ולעצור אותם או לפגוע בהם, ולעצור תשתיות מחבלים, ולפגוע בהם" (עמוד 30 לפרוטוקול). לפי תצהירו, הפעולה במחנה עסכר הייתה חלק מהפעילות שהחלה קודם לכן לטיהור קיני המחבלים אשר תקפו את החיילים באופן אינטנסיבי באותו יום ובימים שקדמו לו (סעיף 3 לתצהיר). הפעילות נעשתה בחלקה הגדול בלחימה מבית לבית, אשר סיכנה את החיילים באופן ממש, בכל רגע (בוכריס, סעיף 3 לתצהיר).
- רס"ן ח' הצהיר כי הלחימה באזור שכס, כמו גם באזור ג'נין, במהלך מבצע חומת מגן הייתה לחימה של ממש, כאשר אופי הלחימה היה כזה אשר חייב את הכוחות לעבור כמעט מבית לבית כדי לבער את קיני המחבלים, אשר ייצרו אש כמעט מכל בית (רס"ן ח', סעיף 4 לתצהיר).
- בחקירה הנגדית הסביר אל"מ בוכריס כי: "המבצע הזה הוא לא היה משהו בפני עצמו לבד, היה חלק מרצף מבצעים, שהיה חלק ממבצע חומת מגן, שהיה בעצם מלחמה" (עמוד 23 לפרוטוקול).



בתי המשפט

בבית משפט השלום בירושלים

בפני: כב' השופטת עירית כהן

א 007798/04

תאריך: 21/06/2009

9. מהעדויות עולה כי בפעילות במחנה עסכר השתתפו מספר יחידות, כולן מחטיבת גולני (אל"מ בוכריס, עמוד 30 לפרוטוקול). מסוקים אשר היו באויר ליוו את היחידות במהלך הפעילות (בוכריס, עמוד 30 לפרוטוקול). מסוקים הוזנקו רק כאשר זוהו מקורות אש ודאיים אשר סיכנו את הכוחות באופן מיידי ומוחשי (בוכריס, סעיף 8 לתצהיר; רס"ן ח', סעיף 5 לתצהיר). ירי ממסוקים התבצע רק לעבר רחובות וצמתים אשר בהם זוהו אותם מקורות אש (סעיף 8 לתצהיר בוכריס).

10. גם מעדויות התובעים עולה היקף הפעילות של הצבא. התובעים הצהירו כי בעת האירוע כוחות הביטחון שהו בפאתי המחנה, במרחק של כ- 500 מטר מהבית (התובעת, סעיף 7(ג) לתצהיר; _____ עודה, סעיף 9(ג) לתצהיר) וכי בכביש הראשי של המחנה היו חיילים עם טנקים (סעיף 6(ח) לתצהיר).

לפי תצהירי התובעים בעת האירוע לא היו חילופי ירי, אולם גם לפי עדותם הצבא היה לקראת פלישה למחנה (התובעת, סעיף 7(ה) לתצהיר; _____ עודה, סעיף 9(ח) לתצהיר).

לפי תצהיר התובעת, המסוק המשיך להפגיז גם כאשר היא ובניה עלו לגג (סעיף 6(ד) לתצהיר התובעת).

התובעת הכחישה כי קודם לשעת האירוע הוטל על המחנה עוצר (עמוד 11 לפרוטוקול). גם הבן _____ הכחיש כי היה עוצר (עמוד 18 לפרוטוקול). עם זאת, מעדותו עולה כי ד"ר אלקריני, הרופא אשר טיפל במנוח לאחר שהוא נפצע לא הסכים לבוא אליהם הביתה, שכן הוא צפה שעלולים להיות עוד נפגעים (עמוד 18 לפרוטוקול).

11. מהראיות עולה, אפוא, כי מדובר בפעולה צבאית יזומה, לשם פגיעה בתשתית הטרור, אשר הייתה חלק ממבצע "חומת מגן" ואשר השתתפו בה כוחות קרקע ומסוקים. פעולה זו היא פעולה מלחמתית.



בתי המשפט

א 007798/04

בבית משפט השלום בירושלים

תאריך: 21/06/2009

בפני: כב' השופטת עירית כהן

הנשיא ברק התייחס בבג"ץ עג'ורי (בג"ץ 7015/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם במאגרים, 3.9.02) למבצע חומת מגן וכתב:

"במאבקה של ישראל כנגד הטרור היא נוקטת - מכוח זכותה להגנה עצמית - במבצעי לחימה מיוחדים (מבצע "חומת מגן" שהחל במרץ 2002 ומבצע "דרך נחושה" שהחל ביוני 2002 וטרם הסתיים). מטרת המבצעים היתה הכרעת תשתית הטרור הפלסטינית ומניעת הישנותם של פיגועי הטרור. במסגרת פעולות אלה נכנסו כוחות צה"ל לשטחים רבים שהיו בעבר בשליטתו מכוח תפיסה לוחמתית ואשר הועברו בהסכמים לשליטתה (המלאה או החלקית) של הרשות הפלסטינית. הצבא הטיל סגרים וכתרים על אזורים שונים. נאספו כלי נשק וחומרי חבלה. נעצרו מבוקשים. במסגרת מבצעים אלה גויסו כוחות מילואים רבים; הופעלו כלי נשק כבדים (טנקים, נגמשים), ובהם מסוקי קרב ומטוסים..."

בת"א (מחוזי חיפה) 1081/04 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 18.03.2009) נפסק ביחס לסיכול ממוקד:

"הפעולה נשוא תביעה זו, היא פעולה יזומה שביצע צה"ל לצורך מניעה של פיגועי טרור על ידי המבוקש, שהיה בכיר בארגון טרור, שעסק בפעילות טרור בעברו ואשר מסוכנותו וכוונותיו להמשיך ולפגוע הייתה ידועה, כאמור, לגורמי הביטחון של המדינה. הפעולה התבצעה בדרך של תקיפה אווירית, ונעשה בה שימוש בכלי טיס וטילים, אמצעים שנהוג להשתמש בהם, בדרך כלל, בעת מלחמה ולא בפעולת שיטור. הפעולה נעשתה על רקע מצב של סכסוך מזוין בו המדינה הייתה מצויה, בתקופה של טרור גואה כנגד אזרחי המדינה וחייליה. מאפייניה הללו של הפעולה חוסים בגדרו של המונח "פעולה מלחמתית" שהיה קיים לפני תיקונו של החוק, ובדאי לאחר תיקונו."



בתי המשפט

א 007798/04

תאריך: 21/06/2009

בבית משפט השלום בירושלים

בפני: כב' השופטת עירית כהן

בת"א (כפר-סבא) 5042/03 עיזבון המנוח יאסין מורתגא ז"ל ואח' נ' משרד הביטחון (פורסם במאגרים, 28.9.08) נפסק כי פעולה צבאית יזומה לשם פגיעה בפעיל טרור, אשר בוצעה באמצעות תקיפה מהאוויר, מהווה פעולה מלחמתית. באותו פסק דין נפסק כי אין כל ספק כי הפצצה מכלי טייס צבאי התקפי הינה פעולה צבאית שהצבא מבצע אותה בשל לחימה.

בת"א (שלום חיפה) 5016/05 אחסאן מטר בלבר ואח' נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים, 6.12.07) נפסק כי פעילות ירי של טילים על ידי מטוסי חיל אוויר, היא פעילות מלחמתית מובהקת שהמחוקק ביקש לחסנה בפני תביעה.

12. לאור הוראת סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952

ולאור המסקנה לפיה מדובר בפעולה מלחמתית, דני התביעה להדחות.

13. התובעים ישלמו לנתבעת שכ"ט עו"ד והוצאות משפט בסכום כולל של 15,000 ₪.

14. התובעים הפקידו בתיק זה ערובה להבטחת הוצאות הנתבעת.

הסכום שהופקד יועבר לנתבעת.

ניתן היום כ"ט בסיון, תשס"ט (21 ביוני 2009) בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא העתקים לב"כ הצדדים.

עירית כהן, שופטת

50/9/10
Duf