

הפרקליטות הצבאית הראשית
 לשכת התובעת הצבאית הראשית
 טלפון: 03-5696716
 פקס: 03-5694643
 סימוכין: חק (36)20 - 217870
 כ"ח בטבת התשע"ב
 23 בינואר 2011



לכבוד

המוקד להגנת הפרט

(באמצעות פקס: 02-6276317, טל: 02-6283555)

**הנדון: עורכם בעניין תיק מצ"ח דן 517/03 בעניין
 נסיבות מותו של ג'רושי, 31/10/01, טול כרם**

שלום רב,

1. בפתח הדברים, וטרם ניכנס לגופו של עניין, נבקש להתנצל על העיכוב במענה. עיכוב זה נבע לא רק מתצורך לאתר את תיק החקירה ולבחון מחדש ובאורח מדוקדק את טענותיכם, אלא גם מעומס העבודה במשרדנו.
2. מכל מקום, לאחר שיקול מעמיק ובחינה מדוקדקת נוספת של חומר הראיות והטענות בערר שהוגש על ידיכם, לא נמצא, כי יש מקום לסטות מהחלטה שנתקבלה.
 לחלן יבוארו טעמיה של החלטה זו.
3. נפתח ונזכיר, כי כידוע על פי המשפט הבינלאומי ופסיקת בג"ץ, אשר אימצה את כללי המנהגים, אזרח המוציא עצמו ממעגל "המוגנים" הופך להיות יעד לגיטימי לפגיעה, אם הוא נוטל חלק ישיר במעשי האיבה למשך הזמן בו הוא נוטל חלק כאמור (וראה בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינזים נ' ממשלת ישראל, תק-על 2006(4) 3958).
4. מניית פעולת הכוחות נראה, כי התגבשה בליכם ההבנה, שאותו אדם שבוצע ירי לעברו – היה מי שהוציא עצמו ממעגל ה"מוגנים", כמבואר להלן.
 מחומר החקירה עולה, כי חיילי הפלוגה זיהו רכב מסוג "אאודי" המתמקם ליד עמדת התצפית הצבאית, צופה לעבר העמדה, ומשווחת בטלפון. במקביל, נפתחה אש מדוייקת לעבר הבניין בו שהו החיילים (לעבר החדרים בקומה החמישית בבניין בן 6 קומות, אשר בהם התמקמו חיילי הפלוגה). הקצינים והחיילים בשטח מסרו, כי לנוכח מספר האירועים, אשר נמשכו במשך כשבוע, ולאור התנהגותו של המנוח לא היה ספק בליבם, כי קיים קשר ישיר בין אותו אדם לבין הירי שבוצע, וכי למעשה אותו אדם עסק בפעילות טיווח והכוונת ירי צלפים.

5. לתמיכה במסקנה זו שחסיקו הכוחות בזמן אמת ניתן לציין את העובדות הבאות:
- א. המנוח נצפה מסתכל לעבר החיילים בעת שהותו בחוץ;
 - ב. המנוח נצפה משוחח בטלפון בעת שהותו בחוץ;
 - ג. האש לעבר הכח הייתה מדויקת, כעולה מעדויות החיילים, לעבר החדרים בקומה החמישית בה שמו. מהירי אף נפצע קשה אחד ממפקדי המחלקות;
 - ד. כשהכוחות החלו בפעילות היה המנוח עוזב את המקום;
 - ה. המנוח מיקם עצמו בעמדה שממנה יכול היה לראות את החיילים בנקל;
 - ו. הפעילות האמורה חזרה על עצמה במשך למעלה משבוע;
 - ז. המנוח ביצע את כל האמור לעיל באזור קרבות "סטריילי", בו כלי רכב לא נסעו במקום;
 - ח. מאחת העדויות עלה, כי המנוח אף נצפה מוריד מרכבו חמושים ומפזרם בעמדות ירי;
 - ט. מאחת העדויות עלה, כי המנוח עבר מבית לבית, כאשר ירי לעבר הכוחות בוצע מבתיים שלידם עבר המנוח.
6. לאחר האירוע התברר, כי המנוח היה פעיל חמאס בכיר באזור טול כרם. זו לא הייתה, כמובן, הסיבה בגינה פעלו כוחות צה"ל כנגד המנוח (שהרי הסיבה הייתה ההבנה, כי הוא מכווין ירי צלפים לעברם), אלא שגם בעובדה זו, שנודעה בדיעבד, יש משום אישוש מסויים למסקנת הכוחות בשטח ב"זמן אמת".
7. מחומר החקירה אף עלה, כי למרות הסיכון שהקים המנוח במשך כשבוע, בראשית האירוע לא ניתנה הוראה לבצע ירי לעבר המנוח אלא הוראה לנגמ"שים ולטנקים לנוע לעבר המנוח. באותו שלב, נראה המנוח אוסף ילדים ברכבו וחוזר בכביש לעבר הנגמ"שים והטנק. דברים אלה העלו אף יותר את חשדם של הכוחות הלוחמים, אשר חסיקו מכך, שהמנוח ניסה להשתמש בילדים כמעין "מגן אנושי" על מנת שיתאפשר לו להימלט מן המקום. יחד עם זאת, משראו הכוחות כי ברכבו מצויים ילדים - ניתנה ההוראה שלא לבצע כל ירי לעבר המנוח, אלא להמתין.
- גם בכך יש כדי להעיד, שהירי שבוצע לעבר המנוח לא בוצע בהזדמנות הראשונה שנקרתה לכוחות, כי אם כמוצא אחרון.
8. לאחר שדרכו של המנוח נתסמה על ידי הטנק והנגמ"שים, הוא חזר על עקבותיו, הוריד את הנוסעים, ונכנס לבית. הכוח ניסה לחסום את דרכו של הרכב באמצעות הנגמ"ש והטנק, אלא שהמנוח ניסה להתחמק מן הכוחות.
9. בהמשך, להבנת החיילים, מדובר היה בתנועה של אדם המנסה לברוח שכן הוא רץ, ולא ניסה לסמן לכוחות בצורה כלשהי, כי מעשיו תמימים. התנהגות זו לא התיישבה, להבנתם, עם התנהגותו של אדם תמים, אשר נזכר לפתע, בעודו מסתתר בביתו מאימת הטנקים, כי רכבו הוחנה שלא כראוי בכביש, וכל שרצה הינו לשפר את חניית רכבו פן ייפגע.

כעולה מחומר החקירה, בלב החיילים, כמו גם בליבו של מפקד הפלוגה (ששהה באותה עמדה בכל אותה עת), התגבשה ההבנה חכנה, כי המנוח נמלט במכוון מן המקום שבו חכוין צלפים לעבר כוחות צה"ל, וכי אי עצירתו תוך שימוש בירי תותיר אותו כמקור סיכון ממשי לחיילים עת יחזור ויסייע להכוונת הצלפים, כפי שנעשה על ידו כמעט מדי יום במהלך השבוע שחלף, כך להבנתו של מפקד הפלוגה.

10. הבנה זו של מפקד הפלוגה ושל הכוחות אשר פעלו באזור נותחה על ידינו על רקע המצב ששרר באותה הגזרה באותה העת.

כעולה מחומר החקירה, האירוע שבנדון התרחש בתקופה שבה נערך מבצע חטיבתי באזור טול כרם על מנת להביא לפגיעה בתשתיות הטרור. הכוחות ספגו במהלך המבצע אש רבה, אשר במהלכה אף נורה ונפגע קשה אחד ממפקדי המחלקות שפעלו באזור. אף בגזרה המזרחית שרד איום, שנבע מכך שהיו בה מספר מבנים, אשר מהם התבצע ירי לעבר כוחות צה"ל. כך, העמדה אשר ממנה פעל הכוח שנחקר במסגרת התיק שבנדון הייתה העמדה הקדמית ביותר של הפלוגה ומכאן גם שהייתה העמדה המסוכנת ביותר. מחומר החקירה עולה, כי נרשמו יותר מחמישה מקרים של ירי באזור של אותה עמדה ואף בוצע ירי לעברה.

עוד עולה מחומר החקירה, כי לאור חשש לירי, בוצעה הפעילות מכלים ממוגנים. בנסיבות האירוע לא ניתן היה לחקם מחסום רגלי מבלי לחשוף את החיילים לסכנה של אש ישירה שתיירה עליהם, ובשל הירי היומיומי היה איסור על אנשי צוות הטנק לצאת מן הטנק במשך ימים.

16. בנסיבות אלה סברנו, כי עומדת לחיילים הגנת הצורך, ולמצער – גם אם ייטען שהמצב אותו שיוו לנגד עיניהם היה מוטעה, הרי שעומדת להם הגנת טעות שבעובדה.

למעלה מן הדרוש, נוסף ונציין כי מחומר החקירה עלו קשיים נוספים, אשר משפיעים גם הם על האפשרות לחזרות על העמדה לדין של מי מהמעורבים. כוונתנו לסוגיית הקשר הסיבתי וכן לסוגיית בהירות ההנחיות שניתנו, אולם מכיוון שמדובר, כאמור, אך בשיקולים נוספים – לא נכביר עליהם הדיבור.

17. בהתאם לכל האמור לעיל, ולאחר שיקול מעמיק ובחינה מדוקדקת של חומר הראיות, לא נמצא מקום לסטות מהחלטה שלא להורות על ההעמדה לדין.

נציין עוד, כי על רקע אירוע זה שבה והודגשה החובה להקפיד על כללי הפתיחה באש, גם מקום שבו כללים אלה מצמצמים מן המותר על פי כללי המשפט הבינלאומי. יחד עם זאת, כמבואר מעלה, בבחינת המסקנות שיש לגזור מאירוע זה סברנו, כי הבדיקה בדיעבד של האירוע איננה יכולה להשליך על התנהגות הכוחות בזמן המקרה, ובנסיבות הכוללות והמיוחדות של אירוע זה, נמצא, כי אין מקום לנקיטת צעדים פליליים.

18. בשולי הדברים, נבקש להתייחס לטענה המופיעה בערכם, לפיה אם לא תינתן החזרה על העמדה לדין במקרה שבנדון עלול הדבר להזמין מוסדות בינלאומיים "לתקן את העוול" ולנסות להעמיד לדין את המעורבים.

במלוא הכבוד, טעם זה אינו יכול לגבור על הכללים המשפטיים הנהוגים אצלנו ולהביא לכך שתינתן החזרה על העמדה לדין מקום בו חומר הראיות אינו מלמד על סיכוי סביר להדשעת, אך בשל הרצון "להפיס" דעתם של מוסדות או ארגונים בינלאומיים כאלה או אחרים, כאילו היו חשוד זה או אחר מנחת קורבן.

דומנו, שמדובר בשיקול שראוי שמקומו ייפקד ממניין שיקולינו, וכי חלף כך ראוי יהיה שנתמקד בראיות שנאספו במהלך החקירה ובמסקנה העולה מהן.

19. סוף דבר, איפוא, לא נמצא מקום לקבל את הערר.

בכבוד רב,
ז'נה מוחזגברנישווילי, אל"ם
התובעת הצבאית הראשית

הערתקים: עו"ד ענר הלמן, מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

הפרקליט לעניינים מבצעיים (20084100051)