



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח | מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת שושנה ליבוביץ

מוצטפא	1. עזבון המנוח	תובעים
ברכאת	2.	
מוצטפא	3.	
מוצטפא	4.	
מוצטפא	5.	
מוצטפא	6.	
מוצטפא	7.	
מוצטפא	8.	
	ע"י ב"כ עו"ד נ' נוואידך	

נגד

1. מדינת ישראל	נתבעים
2. צבא הגנה לישראל	
ע"י ב"כ עו"ד י' ברכיה	

### פסק דין

1. מרדף אחר חשוד באזור טול כרם כיום 6.11.03 הסתיים בהריגתו של מוצטפא ז"ל (להלן: המנוח). במסגרת המרדף חייל ירה לכיוון המונית בה נסע המנוח שהיה בדרכו חזרה לביתו שבכפר ענבתא. אין מחלוקת כי מדובר בתקרית טראגית אשר במהלכה קופד פתיל חייו של אדם חף מפשע. השאלה שבמחלוקת היא האם האירוע בו נהרג המנוח נכלל בגדר הגנת "פעולה מלחמתית" כהגדרתה בסעיף 5 לחוק הנויקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: החוק).

#### התשתית העובדתית

2. אסקור תחילה את השתלשלות האירועים והרקע להם שהובילו לירי ממנו נפגע המנוח כפי שתוארו על ידי העד לי בתצהירו, עדותו בתחקיר שנערך על ידי המשטרה הצבאית לאחר האירוע (להלן: התחקיר) ובעדותו בבית המשפט. לי היה בעת הרלבנטית סגן מפקד פלוגה בתעסוקה מבצעית בגזרת איי"ש, ושימש כמפקד הכוח הצבאי שהיה



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

מעורב באירוע (להלן: החפז). לפי עדותו, הוא יצא בצהרי יום האירוע לחלק מזון לחיילים בשטח. התלוו אליו שלושה חיילים נוספים; קשר, חובש וחייל נוסף - הי (להלן: החייל), שהיה קלע בחכשרתו הצבאית.

3. האירוע התרחש שעה שעשו דרכם חזרה לבסיס לאחר חלוקת האוכל. בשלב זה המפקד שמע בקשר שהפלוגה הגזרתית במחסום זיהתה אדם לבוש שחורים (להלן: הושווד), צעקה לעברו לעצור אך הוא נמלט. התצפית הגזרתית זיהתה את החשוד בורח ובהמשך זורק תיק שחור כמטעים. המפקד עלה לקשר וחיילי התצפית (להלן גם: התצפית) כיוונה אותו ואת חייליו לעבר החשוד. בהתחלה התנהל המרדף בנסיעה ברכב ובהמשך ירד הכוח מהרכב והמשיך את המרדף רגלית כאשר התצפית מכוונת אותם בשבילים בעקבות החשוד.

4. כמהלך המרדף ראה המפקד רכב מסוג "סופה" עומד ליד התיק שזרק על ידי החשוד כפי שדווח על ידי התצפית. הוא אמר לחיילים שהיו במקום להישאר שם על מנת לדאוג לבידודו שכן לאור הנסיבות הנחת העבודה שלו היתה כי מדובר בתיק עם חומר נפץ. הכוח המשיך במרדף רגלי בעקבות החשוד. הם רצו אחריו במעלה הרר לפי הנראות התצפית. תוך כדי הריצה דווח להם על ידי התצפית כי החשוד זוהה חובר למונית שהתחבאה כמטעים והם הוכוונו לעבר המונית גם כאשר זו החלה בנסיעה. לאחר מכן, לכמה רגעים דיווחה התצפית כי איבדה קשר עין עם המונית ועם החשוד. המפקד העריך כי התצפית לא הצליחה לעקוב אחריהם בשל תנאי השטח שכן פסגת הגבעה הסתירה מהתצפית את השטח הנמוך יותר מאחוריה לכיוונו נסעה המונית.

5. לאחר כמה שניות, בעודם רצים לכיוון בו נסעה המונית לפי תיאור שניתן על ידי התצפית, הגיע הכוח לראש הגבעה. כשהסתכלו למטה זיהו במרחק של כ-200 עד 300 מטר שתי מוניות צהובות, מונית "פרייווט" ומונית "טרניזיט", כאשר כ-15 איש עומדים לידן וביניהם אדם לבוש בגדים שחורים (פרוטוקול עמוד 37 שורות 22-23). המפקד בעדותו הבהיר מדוע סבר כי החשוד היה בין הנוסעים שעמדו ליד המונית או שהיה בתוכה:



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

"אמר לי שהאדם חבר למונית... ואמר לי שנעלם ולאחר זקה אני מגיע לשיא הגובה ולא רואה אף אחד אלא בקעה ושתי מוניות אז ברור לי שזאת המונית כי לא יכול להיות שתוך זקה הוא נעלם לגמרי. הגיוני כי במרחק של 200-300 מטר בפרק זמן שעשינו את הדיצה, הגיוני שהמונית הגיעה לשם וזווקא שיא הגובה שהגעתי אליו, הייתה תצפית ל"אמבטיה פתוחה". לא ראיתי משהו אחר. הסתכלתי די למרחב והיה הדבר היחיד שראיתי שט. כלומר, לא היה לאן להיעלם" (פרוטוקול עמוד 41 שורות 10-15 וראו גם שם שורות 25-28).

כמו כן המפקד הסביר כי חשד שהתשוד נכנס למונית שהחלה בנסיעה או היה בתוכה שכן ברגע שהאנשים למטה ראו את הכוח הם התחילו לעלות למונית ואחת המוניות החלה בנסיעה. לפיכך הסברה היתה שאותו חשוד כמחבל מתאבד ביקש לברוח מהם (פרוטוקול עמוד 35 שורות 18-21).

6. הכוח, אשר חשד כאמור כי החשוד נמלט לתוך המונית, פתח בריצה מהירה לעבר המונית שהחלה בנסיעה תוך קריאות לעברה לעצור. במהלך הריצה לעבר המונית הותחל בביצוע נוהל מעצר חשוד. כאשר יושבי המונית לא נענו לקריאותיהם לעצור, המפקד ירה באוויר. האירוע, מרגע שזוהתה המונית עד שניצרה, נמשך מספר שניות. לאחר שניות ספורות הגיע מהצד השני של הדרך המ"פ הגורתי עם רכב הסופה וחסם את המונית. רק אז שמע המפקד שיש פצועים. הוא שאל את חייליו האם מישהו ירה לכיוון המונית, ונענה על ידי אחד מהם (החייל) שירה לכיוון הגלגלים. בפועל הוברר כי מירי זה נפגע המנוח.

7. לגבי הרקע הכללי שאפף את האירוע בעת הרלבנטית פירט המפקד בתחקיר את הסיבות לפיהן סבר הכוח כי יש לעצור את המונית:

"בזכור מספר ימים לפני הארוע טעמדנו בפנינו, התפוצץ מחבל מתאבד על גיפ המג"ד, ובכלל פעלנו ונחת התרעה חמה וממוקדת של מעבר מחבל מהגדרה שלנו לעבר ישראל. לכל זאת יש להוסיף את המקומי שזרק תיק וברת, מה שהוביל להנחה המבוססת באותה עת, כי במונית יש מחבל מתאבד שעליו דיברו ההתרעות והוא בדרכו לישראל. היינו חייבים לעוצרו. זו הייתה המשימה שלנו. (נעיף 29 לתצדור וראו גם עמוד 47 לפרוטוקול שורות 24-29).



בית משפט השלום בירושלים

מוצטפא ואח' ני מדינת ישראל ואח'

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

תיק חיצוני:

8. במסגרת עדותו של החייל בתחקיר נאמרו על ידו דברים דומים. החייל העיד כי "באותו שבוע ביום שני התפוצץ מחבל מתאבד מעל הגיף של המג"ז שלי... מה שהפך את ההרגשה ואת החשש מפני מחבל מתאבד להרבה יותר מוחשי וממשי" (עמוד 4 לתחקיר שורות 20-23). יצוין כי קיימת מחלוקת בין הצדדים לגבי השאלה האם הסכמתם להגשת עדות החייל בתחקיר (עמוד 49 לפרוטוקול שורה 1) משמעה שעדותו של החייל קבילה לצורך הוכחת אמיתות תוכנה להבדיל מהוכחת עצם אמירתה. יש לשאלה זו חשיבות הואיל והחייל לא העיד לפני. ברם כפי שיובהר להלן, הכרעתי לעניין התשתית העובדתית בעניין נסיבות הירי מבוססת על עדותו של המפקד, ולפיכך איני נדרשת להכריע במחלוקת האמורה.

9. לגבי המצב בשטח עובר ליום המקרה ולחשש מפני פיגועים העידו מטעם הנתבעת גם עי אשר שימש כמפקד גדוד בגזרת איי"ש והיה אחראי על הגזרה, אשר הגיע לאירוע בסיומו כאשר החלו בפינוי הפצועים וא', אשר שימש כמפקד גדוד בתעסוקה מבצעית בגזרת איי"ש, אשר לא נכח באירוע. לפי עדותם בתקופה זו היו התרעות בגזרה על מעבר מחבל מתאבד עם חגורת נפץ משכם לטול כרם ומשם לישראל. בעקבות התרעה זו, וחוסר בכוחות העוסקים בביטחון שוטף, הוחלט לתגבר אותם באמצעות שילוב כוחות מיוחדים. לפי עדותם, מצב בו כוח מיוחד מתגבר כוח העוסק בפעילות של ביטחון שוטף הוא יוצא דופן. עוד העידו כי בתקופה זו היו פעילויות חבלניות עוינות, וכין היתר א' העיד כי ביום השני למשימתם התפוצץ מחבל על גיף החפ"ק שלו בעיירה עזון.

10. לגבי נסיבות האירוע מנקודת מבטם של נוסעי המונית העידו מטעם התובעים שלושה עדים אשר היו עם המנוח במונית בעת התרחשותו: נהג המונית, פוקהא (להלן: מוחמד או הנהג) ושני נוסעים, עומר (להלן: סמאח) וגי'אבר (להלן: מדיין) אשר נפצע באירוע. מוחמד עבד כנהג מונית בקו ענתא-טולכרם. בתקופה הרלבנטית, ובכלל זה ביום האירוע, 6.11.03, רוב הדרכים הראשיות באזור היו חסומות ולא הותר לעבור במחסום עיב. לפיכך המונית



## בית משפט השלום בירושלים

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

ת"א 05-7657 עזבון חמנוח

תיק חיצוני,

נסעה בדרך עוקפת הידועה כדרך "ביזאריה". זמן קצר לאחר שהנהג אסף את מדייין והמנוח והחל בנסיעה נשמע ירי. הנהג העיד כי לא עצר את הנסיעה מיד שכן לא סבר כי הירי מכיוון אליו. הנהג עצר כאשר קליע פגע בתקרת המונית ואז נשמעו היריות אשר פגעו ברכב ופגעו במדיין ובמנוח. בשלב זה הגיח גיפ צבאי מהכיוון הנגדי, עצר מול המונית וחסם את הדרך. הירי מכיוון הגבעה לא נפסק עד שאחד החיילים מוהגיפ צעק לעבר החיילים שהיו על הגבעה להפסיק את הירי.

11. לאחר מעשה התיק השחור שזרק למטעים פוצץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך ובדיעבד הסתבר שלא הכיל חומרי חבלה. כמו כן, לאחר שהמונית נעזרה הסתבר כי החשוד לא נמצא בה ומי שנפגעו בתקרית – המנוח ומדייין – היו עוברי אורח תמימים.

12. התובעים בקשו שלא להאמין לגרסת הנתבעת בדבר נסיבות המרדף ולגבי המצב הביטחוני ששרר באזור עובר לאירוע כפי שתואר על ידי המפקד. הם הדגישו בעיקר את העדר עדותם של החיילים שהיו בתצפית ושל החייל. איו בידי להבל א טענותיהם. הדרך להוכיח קיומה של התרעה אינה מוגבלת דווקא לדיווח עליה במסגרת יומן המבצעים או להגשת דוחות שבי"כ המעידים על קיומה, כטענת בא כוח התובעים. לצורך הוכחת קיומן של התרעות די בעדותם של בעלי תפקידים בכירים שהיו אחראיים על הגזרה בעת הרלבנטית. בעניין זה, מקובלת עלי עדותו של ע, אשר כמובהר לעיל היה מג"ד בגזרה בה התרחש האירוע, ואשר התרשמתי ממהימנותה, לפיה היתה קיימת התרעה חמה לגבי מעבר מחבל עם חגורת נפץ משכם לטול כרם ומשם לישראל. מקובלת עלי גם עדותו לפיה הקצאת כוח מיוחד לגזרה מעידה על המצב הביטחוני התמור והחריג ששרר באזור. אף עדותם של המפקד ואי עולה בקנה אחד עם עדות זו ותומכת בה.

13. כאשר לקיומו של מרדף אחר אדם שהיה חשוד כמחבל מתאבד, בנסיבות עליהן העיד המפקד, מהימנה עלי עדות המפקד. אכן, לא הוכחו לעדות חיילי התצפית ואף לא הגורמים שהיו אחראים על הטיפול בתיק שזרק במטעים. כרם תיעוד בזמו אמת ביומני המבצעים מאמת את גרסת המפקד ומהווה גיבוי וחיזוק לנסיבות האירוע כפי שתוארו על ידו. ביומנים צוין "לאחר שהחשוד זרק את התיק השחור הוא עלה על מונית.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני.

התבצע מרדף שכלל נ.מ.ח (נוהל מעצר חשוד) לעבר המונית. כתוצאה מכך יש שני פצועים" וכן: "ברח אדם מהשער הצהוב עם תיק גדול. הוא ברח חרק אליהם את התיק, הם לא מתקרבים. חבקים חבלנים". עוד צוין: "האירוע החל עם גודד... איש שלכט שזז ראה אותם וזרק שם ותיק וברח מרחק. ככה"נ נסע במונית מזרחית... שמעו על האירוע, עשו חסם, וראו מונית שמתחבאת בשיחים, ירו באוויר, היא ברוחה, ואז הם "במעו" ירו בה והרגו פלסטיני ופצעו באורח בינוני פלסטיני אחר". יצוין כי יומן מבצעים הוא בגדר רשומה מוסדית והוא קביל כראיה לכאורה על תוכנו לפי סעיף 483(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. לפי הפסיקה מדובר בראייה משמעותית והוא עשוי לשמש ראיה אובייקטיבית ואותנטית (ראו: ע"א 8384/95 מסרי מוניר סאלט נ' מדינת ישראל פסקה 6 (7.10.2008); ע"א 3569/03 ראפיק חכענה נ' המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון פסקה 10 (4.11.2010). מעבר לכך, המפקד אמנם לא היה עד לחלק מעובדות אותן שמע מפי אנשי התצפית, אולם עדותו בוודאי קבילה לעניין עצם אמירתם על ידם. מבחינתו זו היתה המציאות בה נדרש לפעול.

14. טענת התובעים לגבי עדותו החסרה של החייל אשר ביצע את הירי לעבר המונית היא כבדת משקל. אכן, טוב היתה עושה הנתבעת לו היתה מביאה את החייל אל לעדות ולא הובהר על ידה די הצורך מדוע לא עשתה כן בשים לב למרכזיותה של עדות זו וחשיבותה. יצוין כי מעדותו של המפקד עלה שהחייל סירב לשתף פעולה עם הנתבעת שכן האירוע הותיר בו חותם קשה ביותר ואותותיו ניכרים בו מאז ועד היום (פרוטוקול עמוד 44 שורה 30 ועמוד 46 שורות 25-30). לא הוכהר גם מדוע לא הובאו לעדות חיילים נוספים שהיו בכוח.

15. חרף האמור, לאחר ששמעתי את עדותם של המפקד, ע' ו-א', ובפרט נוכח התרשמותי מעדותו של המפקד, מסקנתי היא כי ניתן להסתמך עליה, כשלעצמה, בנוגע לנסיבות הירי. התרשמתי כי עדותו של המפקד היתה מוהימנה ועקבית. הוא תיאר באופן חי את המרדף, ערך תרשים המתאר את הטופוגרפיה בשטח (סומן כמוצג 1/1) ותבהיר את שלבי המרדף ונסיבות הירי. התרשמתי כי עדותו משקפת נאמנה את נסיבות האירוע כפי שחוו אותו הוא וחייליו. מעדותו עולה כי צירוף של נסיבות הוביל לכך שאנשי הכוח

6 מתוך 11



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני :

הצבאי בפיקודו סברו כי החשוד נמלט לתוך המונית בה נפגע המנוח; המידע שקיבלו מהתצפית לגבי אדם שזרק תיק עם חומר נפץ למקום מסוים במטעים וברח, מציאת התיק במטעים והזמנת גורמים מוסמכים לנטרולו בשל החשד כי מדובר בתיק ממולכד, קבלת מידע מהתצפית לפיה החשוד חבר למונית כאשר זמן קצר מאוד לאחר מכן נצפו שתי מוניות במקום שמתיישב עם הופעת המונית עליה דווח בתצפית ואחת מהן נראתה לאנשי הכוח כמי שמנסה לחמוק שכן החלה בנסיעה ולא עצרה על אף צעקותיהם.

16. יצוין כי עדותו של המפקד ועדותם של נוסעי המונית עולות בקנה אחד מהיבט זה שאכן המונית לא נעצרה מיד למשמע הירי. עובדה זו, בצירוף הרקע הביטחוני אשר תואר על ידי המפקד, א' ו-ע', הובילו את חיילי הכוח להנחה סבירה (אשר הסתכרה כמוטעית) כי בקרב נוסעי המונית מצוי החשוד המבקש להימלט מהמקום. על רקע הנחה זו, ביקש המפקד לעצור את המונית שהחלה בנסיעה, ובמסגרת זו נורו גם היריות על ידי החייל לעבר המונית.

17. התשתית עובדתית שתוארה לעיל חושפת מציאות מורכבת ומצערת שהייתה מנת חלקם של האוכלוסייה האזרחית ושל החיילים בתקופה הרלבנטית. תושבי המקום, אשר חיפשו דרך לנהל שגרת חיים בתוך מציאות לא שגרתית, עלו על מונית בדרך עוקפת על מנת להגיע למחוז חפצם בשלום. החיילים, באותה עת ממש, ניהלו מרדף אחר חשוד אשר סברו כי הוא מחבל מתאבד בדרכו לבצע פיגוע בתחומי מדינת ישראל, ואשר לפי המידע האחרון שקיבלו מהתצפית, חבר למונית. המפגש בין שני עולמות נפרדים אלה הניב תוצאות טראגיות. השאלה היא, כאמור, האם בנסיבות אלה יש לראות בפעילות החיילים כ"פעולה מלחמתית" כמובן החוק.

### פעולה מלחמתית או שיטוית

18. סעיף 2 לחוק קובע כי "דין המדינה לעניין אחריות בנוזקים, כדין כל גוף מאוחד". בצד קביעה זו, קבע המחוקק כי למדינה עומדת חסינות לעניין "פעולה מלחמתית". כאשר מוכרת חסינות המדינה, משמעות הדבר הוא שאין בית המשפט נדרש לשאלה האם



## בית משפט השלום בירושלים

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

ת"א 05-7657 עזבון המנוח

תיק חיצוני:

הצבא פעל ברשלנות והדין בהקשר זה מתייטר. הטעם העומד ביסוד הענקת החסינות נעוץ בהכרה שתביעות נזיקיות אזרחיות אינן מתאימות למצב מלחמתי.  
19. היקפה של תביעות זו נבחן באופן חוזר ונשנה. פסיקת בית המשפט העליון בסוגיה זו נסקרה באופן מקיף בע"א 1459/11 עבון חרדאן נ' מדינת ישראל (16.6.13) וסוכמה על ידי כבוד השופט ע' עמית כדלקמן:

"חסינות מדינה מפני תביעות נזיקין מותנית בכך שמדובר בפעולה מלחמתית במהלכה אירע נזק, ומכאן ששאלת סיווגה של הפעולה קריטית להכרעה בתיק. יש להבחין בין שני סוגי פעילויות: האחד – פעולה שיטורית במקור, ובה עוסק פסק הדין בעניין בני עודה, אשר עשויה להסתבך ולהיכנס לגדר פעולה מלחמתית, מקום בו נוצרה סכנת חיים או סיכון חסוד לאנשי הכוח. השני – פעולה מלחמתית מלכתחילה, כגון מארב המיועד לפגוע באויב או סיכול ממוקד, שאז גם אין צורך להוכיח סיכון לכוח" (פסקה 21 לפסק דינו).

20. במועד הרלבנטי להתרחשות האירוע הוגדרה "פעולה מלחמתית", בעקבות חוק

הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 4), התשס"ב-2002 כדלקמן:

"לרבות כל פעולה של לחימה בסדר, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של סדר, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף".

יצוין כי מאז האירוע הנדון תוקן סעיף 1 לחוק, לעניין המונח "פעולה מלחמתית"

במסגרת חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012.

הנוסח הנוכחי של החוק, בעקבות תיקון זה, אינו חל בענייננו.

21. בנוגע לפעולה הרלבנטית לענייננו, תפיסת חשודים, נקבע כי אינה מוגדרת כמעצם טיבה

כפעולה מלחמתית או פעולה שיטורית דווקא (ראו: ע"א 5942/92 עודה נ' מדינת ישראל

פ"ד נו(4) 1, 9 (2002); ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 498, 505; ע"א

2176/94 מדינת ישראל נ' סבנג'ה, פ"ד נו(3) 693)). לצורך הגדרת הפעולה כ"שיטורית" או

"מלחמתית" יש לבחון את נסיבות העניין הספציפיות. בעניין עודה נקבע כי פעולה של

תפיסת חשודים על מנת לעצור ולא על מנת להילחם בהם, אינה מהווה פעולה

מלחמתית ברם אופי הפעולה עשוי להשתנות בנסיבות אחרות של תפיסת חשודים (שם).





**בית משפט השלום בירושלים**

'מצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

ת"א 7657-05 עזבון המנוח

תיק חיצוני:

22. במקרה דנן, לפי התשתית העובדתית שנקבעה לעיל, המנוח נפגע מירי חיילים אשר ניהלו מרדף אחר מי שהנסיבות החשידהו כמחבל מתאבד. לא תיתכן מחלוקת על כך שמרדף אחר מחבל אשר ביצע פיגוע לצורך תפיסתו או מרדף אחר מחבל לצורך סיכול פיגוע היא פעולה מלחמתית (ראו: שלום(ק"ג) 1255/05 וולתאם נ' מדינת ישראל (7.7.2014). תא שלום(נ-ם) 11103-04 עזבון המנוח נ' מדינת ישראל (5.12.2011)). החשד במקרה כזה אינו לגבי ביצוע פעולות של הפרת סדר ולפיכך אין מדובר בפעולות שיטור אשר מטרתן השבת הסדר על כנו, כגון פיזור התקהלויות, פיזור הפגנות ומעצר של מפרי סדר (שהן הפעולות אשר נדונו בפסקה הדיו בעניין בני עודה). מדובר בפעולה שהיא בטובהק חלק מהמלחמה בטרור ולפיכך חוסה בצל החסינות שמעניק החוק. במקרים מסוג זה, כאשר מדובר בפעולות לחימה ישירות שתכליתן מיגור הטרור, אין לייחס חשיבות רבה לשאלה האם הכוח המבצע היה נתון לסיכון מידי מצד המחבלים (השוו לפעולה של סיכול ממוקד: ע"א 4112/09 פלוני נ' המפקד הצבאי על באיזור יהודה ושומרון פסקה 9 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (3.1.2012) ולפעולה של הפצה ממוקד קרב ישראלי: ע"א 8279/12 עזבון המנוח פא"ח מצבא האשם אלדאיה נ' מדינת ישראל (29.6.2014). ראו גם: ע"א 4112/09 זגיר נ' המפקד הצבאי באיזור יהודה ושומרון (3.1.2012) ופסק הדין בעניין חרדאן).

23. בעניין זה, אין רבותא לכך שהחשוד זרק את התיק שכן אין בכך לשנות את טיב הפעולה ולהפכה לפעולה שיטורית. הסיכון הטמון במחבל מתאבד אינו מתאיין שעה שהוא זורק חפץ מסוכן אשר בידו. הסכנה טמונה גם, ואולי בעיקר, בו עצמו, שכן משימתו היא זריעת הרס ואובדן. תפיסת חשוד כאמור, גם כאשר אינו חמוש, היא חלק מהמלחמה בטרור. יצוין עוד, כי הכוח שדלק אחר החשוד לא יכול היה לצאת מנקודת הנחה שאינו חמוש עוד על אף שזרק את התיק אשר היה בידו. בנסיבות העניין, מקובלת עלי טענת הנתבעת כי מנקודת מבטו של הכוח הצבאי, נוכח הנסיבות שהיו לפניו כפי שפורט לעיל, ביטחון האזור וביטחון תושבי מדינת ישראל הועמד בסכנה. עמדה זו עומדת בעינה גם אם בנסיבות האירוע הנדון הירי היה ירי מוטעה ונפגעו במהלכה אזרחים תמימים



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 05-7657 עזבון המנוח

מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

(השוו: עניין חרדאן בפסקה 25). למסקנה דומה הגיע בית המשפט במקרה שנדון בת"א שלום (ק"ג) 1253/02 עומר נ' מדינת ישראל פסקה 22 (11.5.2008). באותו מקרה, מתסום שהוקם על רקע התרעה חמה לחדירת מכונות תופת ירה לעבר התובעים במסגרת נוהל מעצר חשוד לאחר שדהרו לכיוון המחסום, התנגשו בעוצמה ברכב שלפניהם ונמלטו מהרכב. בפועל הסתבר כי התובעים ברחו שכן המכונות בה נסעו היתה מכונת גנובה. נקבע כי על רקע המידע שהיה בידי החיילים בעת האירוע ועל רקע התנהגות התובעים הפכה הפעולה לפעולה מלחמתית וקמה למדינה חסינות. הכוח הצבאי לא היה במקום כדי לשמור על הסדר הציבורי אלא כדי להתמודד עם סיכון של פיגועי התאבדות ולפיכך מדובר בפעולה מלחמתית. זהות הכוח ותכלית פעולתו מהווים אינדיקציה להגדרת הפעולה – פעולה של כוח צבאי מיוחד אשר פעל כאיתור וכמעצר מחבל על רקע התרעות של חדירת מחבלים לישראל. העדים מטעם הנתבעת העידו על האווירה המלחמתית, על ההתרעות, על האיום לשלומם של אזרחי ישראל לו המחבל היה חודר לתחומי המדינה. אף מקום האירוע מסייע בסיווג האירוע כאירוע מלחמתי; אזור טול כרם הסמוך לקו התפר ולמדינת ישראל וסמוך לכפרים עוינים.

24. התובעים מוסיפים וטוענים כי אין לסווג את האירוע כפעולה מלחמתית גם מהטעם שמבחינה אובייקטיבית לא היה יסוד לתחושות החיילים לפיהן מדובר במחבל מתאבד בדרכו לביצוע פיגוע. לטענת התובעים המבחן שיש להפעיל בנסיבות המקרה הוא מבחן אובייקטיבי למידת הסכנה ולא מבחן סובייקטיבי. לפי הנטען, בנסיבות המקרה הכוח היה בלתי מיומן וחסר הכשרה מתאימה ולכן תחושותיו הסובייקטיביות לגבי הסכנה שנשקפה מהחשוד אינן יכולות לשקף נאמנה תחושות סובייקטיביות של חייל "סביר". אף אם יש מקום לבחון בענייננו את "מידת הסיכון" בפעולה המלחמתית (בפסיקה התעוררה סוגיה זו במקרים בהם נבחן יסוד "מידת הסיכון" בפעולה מלחמתית נגד הכוח הפועל) לפי התשתית העובדתית שנקבעה לעיל, תחושותיהם של החיילים לגבי מידת הסכנה שנשקפה מהחשוד היו מעוגנות במציאות האובייקטיבית הקונקרטית אותה חוו.



בית משפט השלום בירושלים

ת"א 7657-05 עזבון המנוח מוצטפא ואח' נ' מדינת ישראל ואח'

תיק חיצוני:

25. להראת סיום אזכיר שאיו אנו עוסקים כאו בשאלה האם הירי של החייל לעבר המונית גוע ברשלנות אם לאו. מתעוררות שאלות משמעותיות לגבי סבירות ירי זה אך השאלה בה יש להכריע היא האם בעת הירי הקטלני על ידי החייל עסק הכוח הצבאי בפעולה מלחמתית. על סמך כל האמור לניל תשובתי לכך חיובית. נוכח מסקנה זו דין התביעה להידחות.

26. תוצאה זו, לפיה המדינה חסינה מפני תביעת אלמנתו של המנוח ויתומיו היא תוצאה קשה. לדאבון הלב במסגרת מאבקה הארוך והאכזרי של מדינת ישראל בטרור לא ניתן להימנע מפגיעה בקורבנות חפים מפשע. נוכח נסיבות העניין הטראגיות והעובדה שהמנוח הותיר אחריו אלמנה וילדים אשר נותרו ללא מפרנס, יש להניח כי הנתבעת תפעל על מנת לסייע במידת האפשר.

2'. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לצדדים

ניתן היום, י"א ניסן תשע"ה, 31 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

שושנה ליבוביץ, שופטת