

הפרקליטות לעניינים מבצעיים
טל': 02-6276317
פקס: 02-6276317
חק: 02
ב' אלול תשס"ח
02 ספטמבר 2008

לכבוד:

"המוקד להגנת הפרט"
רח' אבו עוביידה 4
ירושלים, 97200
באמצעות פקס 02-6276317

ח.נ.

הנדון: פנייתכם בעניין נסיבות מותו של ג'רושק, 31/10/01, טול-כרם

1. בפנייתכם שבסימוכין, מיום 25/3/02, נטען, כי ביום 31/10/01, בסביבות השעה 8:30, יצא ג'רושי (להלן - "המנוח"), תושב טול-כרם, ברכב ובו בני משפחה נוספים, מבית אחותו בשכונת אלצוואנה. לאחר נסיעה של כמאה מטרים נעמד בדרכו של הרכב טנק, ובני המשפחה שבו על עקבותיהם לבית האחוז. בחלוף 10 דקות, עת יצא הנדון להחנות את הרכב בתוך חצר הבית, חיילים אשר ישבו בטנק, במרחק 20 מטרים מהבית, פתחו באש לעבר המכונית והמנוח נפגע מן הירי. עוד נטען, כי נגמ"ש וטנק שעמדו בסמוך מנעו גישה של אמבולנס למקום ורק לאחר תחינות התירו לאחים באמבולנס להתקרב לבית ללא אלווקה. אף בהמשך, עוכב פינויו של המנוח. במהלך פינויו של המנוח ערכו עליו החיילים חיפוש ונטלו את ארנקו, שהכיל, בין היתר, תעודות וכסף. הוא הובהל לביה"ח בטול-כרם כשהוא במצב קריטי ונפטר בהמשך מפצעיו. נוכח הנטען, ביקשתם כי תיפתח חקירת מצ"ח לרחינת החשדות.
2. בהמשך לאמור נערכה חקירת מצ"ח מקיפה, במסגרתה, בין היתר, נגבו עדויות מבני משפחתו של המנוח, זגל ו זגל, נחקרו קצינים וחיילים שהיו מעורבים באירוע, נגבו עדויות נוספות ונאספו מסמכים שונים. נערכה גם השלמת חקירה, בהוראת הפרקליטות.
3. הנני לעדכנך כי לאחר בחינת מכלול חומר הראיות, מצא הפצ"ר להורות על סגירת תיק החקירה ללא נקיטת צעדים משפטיים כנגד גורם צבאי כלשהו. להלן יפורטו עיקר טעמי ההחלטה.

הירי ומותו של המנוח

ממצאי החקירה - האירוע עצמו

4. כפי שיפורט להלן, ממצאי החקירה מלמדים על יסוד סביר להניח כי המנוח נפגע מיירי צלפי צה"ל – אם כי לא מתוך טנק, כנטען בתלונה – שבוצע לעבר הרכב בו נסע, על מנת לעצור את הרכב והמנוח. זאת, לאור תובנת המפקדים לפיה המנוח מעורב באופן חוזר ונשנה בהכוונת-ירי לעבר כוחות צה"ל בגזרה, וכי דפוס הפעולה שאפיין את המנוח טמן בחובו סיכון ממשי לחיי החיילים.

5. מחומר החקירה עולים הפרטים הבאים באשר לאירוע עצמו:

א. בשעה 07:00 לערך בבוקר יום האירוע, נראה המנוח צופה אל עבר העמדות הצבאיות בהן שהו חיילים ומשוחח בטלפון הנייד. לאחר מכן נראה המנוח עולה לרכבו והצטרפו אליו גבר, אישה ושני ילדים. לדברי אחד החיילים, המנוח ראה בתחילה כוח נוטע לעברו ולכן חזר ואסף אנשים לרכבו.

ב. צלפים בעמדה הצבאית קיבלו הנחייה להתמקם בעמדות. בשלב זה לא בוצע ירי עקב הימצאות ילדים ברכב.

ג. נגמ"ש חסם את דרכו, ולכן נהג המנוח חזרה לבית לידו היה קודם לכן והוריד את האנשים שנסעו עימו. בשלב זה חזר לרכב וניסה להימלט מהמקום, לפי תחושת החיילים, בדרך אחרת.

ד. בשלב זה חשש המ"פ, כי הם עלולים "לאבד" את המנוח, בו ראה מחבל (ולהלן יובהר מדוע) ולכן נתן פקודה לפתוח באש לעברו. לדברי המ"פ, המטרה היתה לעצור את הרכב והמנוח, גם במחיר פגיעה בו. הוא לא הנחה את הצלפים לאן לירות.

ה. שני הצלפים ירו כל אחד, כדור אחד לעבר הרכב, באמצעות רובי צלפים. שניהם נסו. כל אחד ביחס לעצמו, כי לא פגעו ברכב או במנוח. לאחר הירי, נראה המנוח עוזב את הרכב ונכנס לבית. בשלב זה לא הבחינו החיילים, לדבריהם, בפגיעה במנוח.

ו. לא אושר לכוח להיכנס לבית על מנת לסרוק אותו. בחלוף זמן קצר יצא מהבית אדם כשידיו מגואלות בדם וביקש לא לירות לעברו.

ז. הגיע למקום אמבולנס, המנוח הוצא מן הבית ולווה לאמבולנס ע"י קרוב משפחה. בשלב זה ניטלה ממנו תעודה מזהה. לאחר שהות קצרה במקום, עזב האמבולנס.

ח. מאוחר יותר נפטר המנוח מפצעיו. עפ"י המסמכים הרפואיים, המנוח הובהל לביה"ח בטול-כרם, כאשר הוא סובל מדימום רב בריאתו השמאלית ופגיעה בעורק הראשי

ממצאי החקירה - הרקע לאירוע

6. החקירה לימדה על השתלשלות הנסיבות והאירועים שהובילו לאירוע שבתלונה, ובהם חשיבות יתרה בבחינת האירוע עצמו.
7. עדויותיהם של מפקדים וחיילים מעלות, כי במהלך כשבוע קודם לאירוע, הנחיתו הכוחות בדפוס פעולה קבוע בו היה מעורב המנוח, אשר הוביל לתובנה מצידם, כי הוא מעורב באירוע. ירי ע"י צלפים לעבר מיקום הכוחות.
8. כך, במהלך השבוע נצפה המנוח פעמים רבות כשהוא מגיע במכוניתו, מסוג אאודי שחורה, עוצר ליד מבנים שונים, יורד מהרכב ומשוחח באמצעות טלפון נייד בעודו מתצפת לכיוון העמדות. בסמוך לאחר מכן הייתה נפתחת אש יעילה מכיוון המבנים לצידם נעצר לעבר כוחות צה"ל. הדבר חזר על עצמו מדי יום. אחד העדים אף ציין, כי המנוח נהג "לפזר" את היורים במבנים שונים.
9. לתפישת הכוחות, במעשים אלו הייתה טמונה סכנה ממשית לחיי החיילים, שכן המנוח סייע בהכוונת הירי לעבר כוחות צה"ל באופן אפקטיבי ובמשך מספר ימים ספג הכוח אירועי אש רבים. במהלך שהותם במקום, נפגע אחד ממפקדי המחלקה בצורה קשה מירי כאמור.
- חיזוק מסויים לאמיתות תפיסת הכוח את המנוח כמסייע לירי לעבר הכוחות - הגם שבדיעבד, שכן לא היה הדבר בידיעת החיילים "בזמן אמת" - מצוי במידע שבידי גורמי הבטחון, לפיו המנוח היה פעיל בחמאס (גזבר).
10. נוכח תובנה מבצעית זו, היו דין ודברים בין המ"פ לבין המג"ד ופניות חוזרות ונשנות בין הראשון לאחרון, באשר לפעולה שיש לנקוט כנגד המנוח, על מנת "לנטרל" את הסיכון ששקף ממנו. באשר לתוכן של אותן שיחות בין המ"פ למג"ד נתגלעו אי התאמות בין גרסאותיהם של השניים. טענת המ"פ הינה, כי המליץ למג"ד ל"נטרל" את המנוח גם בדרך של הריגה ולאחר פניות רבות אל המג"ד, שנמשכו מספר ימים, קיבל אישור לכך, לאחר שהשניים שוחחו אודות מעצר ו"יירוט" הרכב באזור הצומת.
11. המג"ד ציין בתחילה, כי האישור שניתן על ידו היה לעצור את הרכב בו נסע המנוח וליירטו בדרך של ביצוע נוהל מעצר חשוד לעברו. עפ"י הבנתו, הרצון היה לעצור את המנוח על מנת לחקור את הקשר בין אופן פעולתו לירי שבוצע לעבר החיילים. כאשר עומת המג"ד בחקירתו השנייה עם גרסתו של המ"פ, מסר שהוא זוכר שאישור ירי לעבר גלגלי הרכב כדי לעצרו, לאחר שהמ"פ ביקש אישור ליירטו. עם זאת ציין, כי אינו יכול לשלול גרסת המ"פ, ונוכח חלוף הזמן הוא אינו זוכר זאת. בחקירתו השלישית חזר המג"ד לגרסתו הראשונה ומסר כי האישור שניתן על ידו, לאחר בקשות חוזרות מצד המ"פ ליירט את הרכב, היה לבצע נוהל מעצר חשוד בלבד ברוח הוראות הפתיחה באש שחלו אז.

12. בעניין זה מצוייה עמימות ראייתית. זאת, בעיקר משום שגרתם של שני המפקדים, המסייגים את עדותם בכך שאינם זוכרים אל נכון את כל פרטי האירוע, רצופה בשימוש במונחים: "לעצור", "נטרל", ו"ליירט". התיבות "נטרול" ו"ירוט" עשויות להתיישב הן עם גרסתו של המג"ד והן עם גרסתו של המ"פ. אין גם להוציא מכלל אפשרות שכל אחד מן העדים ערך שימוש בשיחות ביניהם בתיבה "נטרול" שעה שהתכוון למשמעות אחרת והאחר הבין את שהבין במשמעות שונה.

13. מעבר לאמור, הירי שבוצע בפועל, שככל הנראה הביא למותו של המנוח, כוון לעצור או הירי ובו המנוח, ולא דווקא להרגו.

אחריות המג"ד והמ"פ

14. העמימות הראייתית המפורטת לעיל ביחס לשיחה בין השניים, וביחס לאופן ביצוע הירי בפועל, מנתקת לכאורה את האפשרות לקשור, במידה הנדרשת בפלילים, קשר סיבתי בין מעשיו של המג"ד לבין גרימת מותו של המנוח. יתר על כן: בנסיבותיו הכוללות והמיוחדות של האירוע, גם אם המג"ד היה מאשר למ"פ לבצע את הירי באופן בו זה בוצע בפועל (קרי, כדי לעצור את הרכב והמנוח, גם במחיר של פגיעה בו), לא היה מוצא הפצ"ר להורות על העמדתם לדין פלילי של המג"ד והמ"פ.

15. אף אם נקבל כאמור את גרסת המ"פ, הרי שיישום כללי הפתיחה באש על נסיבות האירוע ועל העיתוי בו ירו הכוחות לעבר המנוח, מוביל אמנם לכאורה למסקנה, כי קשה ליישב את הירי שבוצע עם שהתירו ההוראות, ביחס להתמודדות עם אירוע כזה.

16. עם זאת, האירוע נבחן גם מבעד למשקפי המשפט הבין-לאומי, הודן בעימות או סכסוך מזויין, על האיסורים וההיתרים המקופלים בו (וראו בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל, תק-על 2006(4) 3958).

17. על פי עקרונות המשפט הבין-לאומי, נראה שבנסיבות המקרה ניתן היה להגיע למסקנה לפיה דיני המלחמה מאפשרים ירי שתכליתו מעצר המנוח, אף במחיר פגיעה אפשרית בו. זאת, נוכח תובנת החיילים לפיה במעשי המנוח, על מכלול מאפייניהם (דהיינו, הכוונה שיטתית במספר רב של הזדמנויות, של ירי אפקטיבי לעבר החיילים, באופן נמשך, שיטתי ואינטנסיבי, בתקופה הנדונה), הוציא עצמו המנוח מקהל ה"אזרחים" המוגנים, בהיותו "אזרח הנוטל חלק ישיר בלחימה" (כשבשולי הדברים יצוין, כי במקרה זה אין מדובר ב"סיכול ממוקד" - לגביו קיימים, כידוע, נהלים והסדרים מיוחדים); ולאור העובדה שבנסיבות האירוע הנדון תובנת החיילים הייתה כי לא ניתן יהיה לעצור את המנוח בדרך אחרת. נמצא, כי אין להתעלם מכך שבאספקלריה של דיני העימות המזויין לא חל איסור לכאורה על ביצוע ירי במטרה לעצור את המנוח, אף במחיר פגיעה אפשרית בו (וזאת אף שלא נבעה ממנו "טעות חיים" בו ברגע).

18. למניין השיקולים, בהחלטה שלא להורות על נקיטה בצעדים פליליים כנגד המגיד או המגידה, נוספו הנתונים הבאים:

א. העובדה, המשתקפת היטב מעדויות המפקדים, כי האירוע התרחש בתקופה השונה במאוד מזו הנוכחית, בה מתאפשרים, כעניין שבשגרה, מבצעי מעצרים בערים ובכפרים ביהודה ושומרון. זמן האירוע, שלהי שנת 2001, היה טרום מבצע "חומת מגן", אז צה"ל טרם הורגל והוסגל בפעולות מעצר, והאיומים שנשקפו לכוחות בתוככי הערים הפלסטיניות היו חמורים בהרבה. צה"ל הקפיד על פעילות בשימוש בכלי רכב ממונחים, ללא יציאה מכלי הרכב ולא התאפשרו פעולות מעצרים מבלי לספוג אש, שמטבע הדברים כרוכה בסיכון ממשי לכוחות. מן העדויות עולה, כי העיר טול-כרם היתה ידועה כקן טרור.

ב. האירוע התרחש במסגרת מבצע צבאי רחב היקף. במסגרתו ספג הכוח אירועי אש רבים, בין היתר בצליפות ישירות לעבר הכוחות שביצעו את הפעולה כנגד המנוח. זמן מה לפני האירוע נפגע מירי צלפים קצין מהכוח הצבאי (להבנת הכוח, הדבר נבע מפעולה בה היה מעורב המנוח עצמו). בדיעבד אף התחוויר, כי המנוח אמנם היה פעיל המאס.

ג. הרושם העולה מעיון בחומר החקירה הוא של תחושה כנה של המפקדים והחיילים הרושם איום אמיתי, ממשי וקרוב שנשקף מהמנוח, אשר להבנתם, היה חבר בחוליות צלפים שהמטירה לעברם מטחי ירי. לתפיסתם של החיילים, ובראשם המ"פ, לו עלה ביזיון של המנוח להימלט ברכבו, במהלך האירוע, משמעות הדבר היתה המשך ירי והמשך סיכון הכוחות.

ד. מעדויות המגיד והמ"פ כאחת עולה שחרף בקשותיו-הפצרותיו של המ"פ מהמגיד, כי זה יאשר פעולה כלפי המנוח (פעולה שלגבי טיבה ישנה עמימות מסויימת, כמצויין לעיל), הרי שהמגיד לא מיהר לאשר את בקשתו של המ"פ, אלא לאחר שבוע בו נצפה המנוח, להבנת החיילים, מכוון ירי באופן יום-יומי ורצוף. גם לכך שהאישור לא ניתן כלאחר יד, תוך איפוק מסויים שנוקט, יש ליתן משקל מה.

19. ולבסוף, אף שאפשר שמראש לא ניתן היה לאשר את הירי כפי שאושר, ומכל מקום ברי שהיה צריך לפעול על פי כללי הפתיחה באש, הרי שעתה, בבחינה בדיעבד אם להורות על העמדת לדין, נמצא ליתן משקל למכלול נסיבות האירוע ולדין נוראו בג"ץ 4054/95, 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4), 817 (פסקאות 38 ו-40 לפסקה 1) של כבי הנשיא ברק); בג"ץ 3799/02 עזאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט והמיעוטים בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל, תק-על 2005(4), 49 (פסקה 5 לפסק דינו של כבי השופט חשיף).

20. עם זאת, הפצ"ר גם הדגיש, בחוות דעתו המפורטת לאירוע, את חשיבות החובה לקיים את כללי הפתיחה באש וטעמיה. חובה זו מתקיימת, גם מקום שכללי הפתיחה באש מחמירים ומצמצמים את המותר, על פי המשפט הבינלאומי או המשפט הפנימי. יחד עם זאת, בבחינה שבדיעבד, האם כליו של המשפט הפלילי מתאימים למיצוי הדין עם מפקדים, שפעלו כאמור

באופן הניתן לישוב עם המשפט הבינלאומי, אף שהוא חורג מכללי הפתיחה באש, רוצונו
הכוללות והמיוחדות של אירוע זה, מצא הפצ"ר כי התשובה היא שלילית.

אחריות הצלפים

21. הפצ"ר לא מצא פגם בפעולותיהם של שני הצלפים, והוחלט להורות על סגירת תיק החקירה
נגדם בלא נקיטה בצעדים משפטיים כלשהם. הטעמים לכך, בתמצית, הם אלה:

22. שני הצלפים פתחו באש לעבר רכבו של המנוח לאחר שהמ"פ פקד עליהם במישרין, **בפקודת ירי מיידית**, לעשות כן. ההוראה היתה לאקונית והרקע לה, כפי שהיה ידוע להם, היה ההבנה, כי ברכב נוהג מי שמהווה סיכון ממשי לכוחות וכן הסכנה המתמדת בה היו הם עצמם נתונים בשל ירי חמושים פלשתינאים. וכך, סבירה גם הטענה מצידם, כי לא היו ערים - ולא יכולים או צריכים היו להיות ערים - למלוא תשתית המידע שעמדה כנגד המנוח ולמכלול תמונת האיומים והסיכון שנשקף ממנו, אשר עמד לעיני מפקדיהם נותני ההוראה.

23. אף מן הבחינה הראייתית, מן הנמנע לייחס קשר סיבתי עובדתי או משפטי בין הירי שבוצע כל אחד מן הצלפים לבין מות המנוח. שני הצלפים ירו לעבר רכבו של המנוח ומסרו בחקירותיהם, כל אחד ביחס לעצמו, שלא הבחינו בפגיעה במנוח. גם העדויות הנוספות ויוזו חומר החקירה, אינם מובילים לייחוס קשר סיבתי בין כל אחד מהצלפים לבין מותו של המנוח.

24. יוער, כי זגל מסרו, כי מצאו קליע במקום לאחר האירוע אך השליכוהו - אפשר שראיה זו, שאינה בנמצא, היתה תורמת לבירור נסיבות האירוע וזיהוי הנשק שביצע את הירי.

25. נוכח האמור, אין אפשרות להכריע מי מהצלפים פגע במנוח, אם כי, כאמור לעיל, הראיות הנסיבתיות מלמדות, שקיים יסוד סביר להניח, שהמנוח נפגע מהירי שבוצע לעברו על ידי אחד משני הצלפים.

26. לא למותר לציין, כי אחד משני הצלפים, המעורבים באירוע, נפל במלחמת לבנון השנייה.

הטענה בדבר עיכוב הפינוי הרפואי ונטילת הכסף

27. המ"פ מסר בחקירתו השנייה, כי על רקע הימלטות של חמושים באמצעות אמבולנסים, הוחלט לבדוק זהותו של האדם העולה על האמבולנס, על מנת לוודא שהוא אמנם פצוע ולברר את זהותו. לכן נלקחה תעודת הזהות. לדבריו, האמבולנס לא עוכב. לאחר שנועץ טלפונית עם המג"ד, הורה האחרון לשחררו לבי"ח פלסטיני. לעומת זאת, בחקירתו הראשונה, ציין רס"ן סופר שייתכן שזו הייתה טעות לעצור את האמבולנס.

28. לדברי זגל, המנוח עוכב במשך כעשרים דקות בטרם התאפשר לו לעלות לאמבולנס.

29. עפ"י הרשום במכתבו של רכו האמבולנסים בטול – כרם של הסהר האדום, האמבולנס שפינה את המנוח יצא למקום בשעה 08:55 ושב בשעה 09:10 לביה"ח.

30. לאור האמור לעיל, עולה שאף אם היה עיכוב קל בפינוי, עקב הרצון לזהות המנוח ולוודא כי אכן נפצע וכן לוודא שהאמבולנס אינו משמש להסתרה ומילוט של מחבלים מהמקום – לא הביא הדבר לעיכוב משמעותי בפינוי מהמקום. לכן לא סברתי שנפל פגם ממשי בהתנהגותו של המ"פ בהיבט זה. נוכח האמור במסמך של רכו האמבולנסים, העיכוב בפינוי נמשך לכל היותר דקות ספורות.

סי'א אשף לתני'

סיגל משעל – שחורי, סא"ל
הפרקליטה לעניינים מבצעיים