

סוג עניין: 202 סדר דין: רגיל

בעניין: _____ דייה

ת.ז. _____
מרחוב אל ביר, דאהריה, נפת חברון

ע"י ב"כ עו"ד הישאם שבאיטה
ו/או אליהו אברם
מהמוקד להגנת הפרט
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

התובע

- נ ג ד -

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1
תל-אביב 64921
טל: 03-6970282; פקס: 03-6918541

הנתבעת

מהות התביעה: פיצויים בגין נזקי גוף

סכום התביעה: עד גבול הסמכות

כתב תביעה

1. התובע הינו יליד שנת 1973, תושב הכפר דאהריה שבנפת חברון.
2. הנתבעת, מדינת ישראל, היתה בכל הזמנים הרלוונטיים לכתב התביעה, אחראית על פעולות חיילי צה"ל שפעלו באיזור הכפר דאהריה שבנפת חברון.
3. בתאריך 4.4.93, בסביבות השעה 19:00, שהה התובע סמוך לכניסה למסגד אל דאהריה שבכפר דאהריה שבנפת חברון.
4. בהיותו סמוך לשער החיצוני של המסגד, שמע התובע קול יריות. מיד לאחר מכן חש התובע בכאבים עזים ברגלו השמאלית. נתמך על ידי אחד התושבים, נלקח התובע לאזור הכניסה הפנימית של המסגד, שם הושב על הריצפה.

5. כעבור מספר דקות הגיעו למקום הארוע ג'יפ של צה"ל וכן אמבולנס צבאי. התובע קיבל טיפול רפואי מידי חובש צבאי והועבר, לאחר כ-4 שעות, לבית החולים עאלייה בחברון. התובע טופל ואושפז בבית החולים עאלייה עד לשחרורו בתאריך 27.5.93.

6. במכתב מתאריך 12.9.93, הגיש התובע, באמצעות ב"כ מעמותת המוקד להגנת הפרט, תלונה לפרקליט פיקוד מרכז בגין הארוע הנ"ל.

7. במכתב מתאריך 1.2.95 מפרקליטות פיקוד מרכז, נודע לתובע כי פרקליט פיקוד מרכז חיווה את דעתו כי אין לנקוט בצעדים כלשהם כנגד מי מהמעורבים בתיק, מהנימוק ש"מימצאי הקבו"ד העלו כי המתלונן לא נפגע על לא עוול בכפו, עת הלך למסגד, כטענתו, אלא בעת שזוהה על ידי שני חיילי צה"ל, בעת שהוא מיידה אבנים לעבר מיכלית מים".

אחריות החיילים

8. התובע יטען כי האירוע ונזקיו נגרמו בעקבות רשלנותם ו/או חוסר זהירותם ו/או פזיזותם ו/או קלות דעתם של החייל ו/או החיילים שביצעו את הירי, המתבטאים במעשים ו/או במחדלים הבאים:

א. ירו בנסיבות שאינן מצדיקות שימוש כזה.

ב. ירו ללא אבחנה ו/או הצדקה באזור מגורים ו/או באזור הומה אדם, תוך סיכון חיי אדם.

ג. ביצעו את הירי מטווח קצר ו/או מטווח המסכן חיי אדם ו/או בניגוד להוראות הפתיחה באש.

ד. השתמשו בנשק באופן רשלני ו/או בניגוד להוראות השימוש באש.

ה. ביצעו את הירי כאשר לא נשקפה להם סכנה בכלל ו/או סכנה ממשית ולא היתה כל הצדקה או עילה לביצוע הירי.

ו. ביצעו את הירי ללא קבלת היתר מחייל המוסמך לכך.

ז. נהגו בניגוד להוראות הפיקוד העליון ו/או בניגוד לפקודות מטכ"ל ו/או בניגוד להוראות פיקודיות ו/או מרחביות של צה"ל ו/או בניגוד להוראות הפתיחה באש ו/או בניגוד להוראות שניתנו להם על פי דין ו/או בניגוד לחובות חקוקות שנועדו לשמור על שלמות גופם ובריאותם של בני אדם מסוגו של התובע.

ח. לא עשו כל שבאפשרותם של חיילים סבירים לעשות כדי למנוע את אירוע הירי.

ט. לא פעלו כפי שחייל סביר היה פועל בנסיבות העניין.

9. במידה ואיזה שהוא מעשה או מחדל המהווים את הרשלנות שגרמה לתאונה נעשו או נגרמו על ידי כל אדם אחר שפעל בשם הנתבעת ו/או בשירותה ו/או מטעמה ו/או בשליחותה, הרי שהנתבעת אחראית באחריות שילוחית לתוצאות התאונה ולתשלום הנזקים אשר נגרמו לתובע.

אחריות הנתבעת

10. הנתבעת אחראית באחריות ישירה לרשלנות החייל ו/או החיילים שביצעו את הירי וזאת בהיותם שלוחיה ו/או פועלים מטעמה.

11. הנתבעת אחראית לארוע ולנזקיו עקב רשלנות ו/או חוסר זהירות שלה ו/או של שלוחיה ו/או של מי מטעמה, המתבטאים במעשים ו/או במחדלים הבאים:

א. לא פיקחה ו/או לא פיקחה כראוי על מעשיהם ו/או מחדליהם של חיילי צה"ל בשטחים בכלל ו/או באיזור ו/או במקום הארוע בפרט.

ב. לא מילאה את חובותיה ו/או את יעודיה על פי הדין לדאוג לבטחון תושבי האזור והתובע בכללם.

ג. לא צפתה, למרות שהיתה צריכה לצפות, את הארוע ו/או את השתלשלות העניינים שגרמו לארוע ו/או צפתה את הארוע ו/או את השתלשלות העניינים שגרמו לארוע ואף על פי כן לא עשתה כלום ו/או לא עשתה די למניעת הארוע ו/או למניעת הנזק ו/או להקטנתו.

ד. הפנתה לטיפול באזור האירוע כח בלתי מיומן ו/או שאינו בעל תפקיד פיקודי מתאים.

ה. לא דאגה להבהיר לחייל ו/או לחיילים את הוראות הפתיחה באש.

ו. לא דאגה להקפיד ו/או להדריך ו/או לפקח על קיום הוראות הפתיחה באש ו/או פיקחה והדריכה שלא כיאות את הוראות פתיחה באש ו/או לא נתנה הוראות בטיחות כלל ו/או במידה מספקת ו/או לא וידאה כי אנשים המסורים להדרכתה, ובמיוחד החייל ו/או החיילים שביצעו את הירי, ידעו אותן או ישמרו עליהן.

ז. לא עשתה את כל שביכולתה ו/או כל שהיה עליה לעשות ו/או כל שנכון ו/או דרוש היה לעשות כדי למנוע את הארוע ונזקיו ו/או פעלה בקלות ראש ובחוסר זהירות ולא שמה לב ו/או לא השגיחה על האנשים המסורים לאחריותה.

ח. פעלה לא כפי שאדם אחראי, זהיר ונבון היה פועל ועושה בנסיבות המקום, העניין והמקרה כדי למנוע קרות הארוע.

ט. נהגה בניגוד לכללי הבטיחות והפרה חובה שבחוק.

י. פעלה ברשלנות בכך שהתירה לחייל ו/או לחיילים שביצעו את הירי לירות שלא כדין.

יא. פעלה ברשלנות בכך שהתירה לחייל ו/או לחיילים שהשתמשו בנשק להשתמש בו שלא כדין.

12. בנוסף יטען התובע כי אינו יודע ואינו יכול לדעת מה היו הנסיבות האמיתיות שגרמו לארוע, ואולם מאחר שכלי הנשק ממנו נורה התובע היה בשליטת החייל/ים, שלוחי הנתבעת, נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם רשלנות מצד הנתבעת מאשר עם חוסר רשלנות מצדה. על כן חל על נסיבות המקרה הכלל של "הדבר מדבר בעדו" ועל הנתבעת להוכיח כי הארוע אירע שלא ברשלנותה.

13. לחילופין, יטען התובע כי על הנתבעת להוכיח כי הארוע אירע שלא ברשלנותה משום שהארוע נגרם על ידי "דבר מסוכן" שהיה בבעלות ו/או בשליטת החייל ו/או החיילים שלוחי הנתבעת, וחל כלל "הדבר המסוכן".

14. התובע אינו יודע את זהותם ו/או שמותיהם של החייל ו/או החיילים ו/או אנשי כוחות הבטחון אשר גרמו לנזקים ועל הנתבעת מוטלת החובה לגלותם ביחד עם כל המסמכים והדו"חות הנוגעים לאירוע נשוא התביעה. הנתבעת מתבקשת לגלות את כל רישומי פעולות השטח של כוחות הבטחון ביום האירוע באזור הארוע.

נזקי התובע

15. כתוצאה ממעשיהם ו/או מחדליהם של החייל ו/או החיילים כפי שפורט לעיל, התובע נפגע משני קליעים שאחד מהם חדר לרגלו השמאלית. כתוצאה מכך, נגרם לתובע שבר בירך וכן פגיעה בעצב הירך.

16. התובע היה מאושפז משך כחודש וחצי כאמור בבית החולים עאליה. במהלך תקופה זו, נותר התובע מרותק למיטתו כשהוא סובל מכאבים עזים באזור הפגיעה.

17. גם לאחר שחרורו ומשך תקופה של כשלושה חודשים, לא היה התובע מסוגל ללכת ונאלץ להיות רוב שעות היום מרותק למיטה בביתו. לאחר תקופה זו, ומשך מספר חודשים נוספים, סבל התובע מקשיי תנועה ונעזר בקביים לניידותו. יצוין שבמהלך התקופות הנ"ל התובע נתמך על ידי בני משפחתו.

18. לאחר הטיפול בבית החולים עאליה, כאמור, המשיך התובע לקבל טיפול בבית החולים אל מוקסאד במזרח ירושלים. בתאריך 10.7.95, נותח התובע ברגלו על מנת להרחיק רסיסי כדורים שנותרו בגופו בעקבות הארוע הנ"ל.

19. עד עצם היום הזה, סובל התובע מקשיי תפקוד והליכה, הבאים לידי ביטוי בתחושת חולשה וריפיון ברגלו השמאלית.

20. ד"ר _____ לבני, כירורג-אורתופד, בדק את התובע, עיין במסמכיו הרפואיים וקבע את נכותו של התובע לפי הפירוט כדלקמן:

א. נכות זמנית של 100% לתקופה של שלושה חודשים מיום הפגיעה ואילך.

- ב. נכות זמנית של 50% לתקופה נוספת של שישה שבועות.
 ג. נכות צמיתה של 10%.
 מצ"ב חוות הדעת של ד"ר _____ לבני כנספח א' לכתב התביעה וכחלק בלתי נפרד ממנו.
21. עובר לארוע, היה התובע סטודנט להנדסה באוניברסיטת אל קודס, באבו דיס. בעקבות פציעתו, נאלץ התובע להפסיק את לימודיו משך שני סמסטרים.
22. בנוסף להפסקת לימודיו, שיבשה פציעתו של התובע את מהלך חייו הרגילים, פגעה בהם פגיעה קשה וגרמה לו כאב, סבל ועוגמת נפש מרובים.
23. לחילופין, התובע יטען כי מבלי לפגוע בחבותה בדין של הנתבעת לפצות את התובע, הרי שהתובע זכאי לפיצוי מהנתבעת גם מטעמים הומניטריים, הן לאור נסיבות המקרה כפי שתוארו לעיל והן לאור נכותו של התובע.
24. להלן הנזקים שנגרמו לתובע כתוצאה מהארוע, שאת הטבתם זכאי הוא לתבוע - והוא תובע - מן הנתבעת:

נזקים מיוחדים

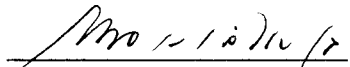
- א. הוצאות טיפולים רפואיים ונסיעות בעבר: 20,000 ש"ח
- ב. עזרת הזולת: 20,000 ש"ח
- סה"כ נזקים מיוחדים 40,000 ש"ח

נזקים כלליים (כפי שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד):

- א. אובדן כושר השתכרות ו/או כושר עבודה ו/או פנסיה של התובע בעתיד
- ב. עזרת הזולת לעתיד
- ג. טיפולים רפואיים
- ד. נסיעות והוצאות רפואיות אחרות
- ה. כאב וסבל ועוגמת נפש.
25. כל הטענות הנטענות בכתב תביעה זה נטענות במצטבר או לחילופין או משלימות זו את זו, הכל לפי העניין, הקשר הדברים והדבקים. בכל מקום בתביעה שבו נטענה טענה ביחס לנטל הראיה או המחדל, נטענת טענה זו כנגד הנתבעת וכן כנגד עובדיה, נציגיה ושלוחיה בהתאמה, והכל לפי הקשר הדברים.
26. לבית המשפט הנכבד הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה.

27. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להזמין את הנתבעת לדין ולהייבא לשלם לתובע את מלוא נזקיו כמפורט לעיל וכן לחייב את הנתבעת בתשלום הוצאות המשפט, והכל בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום האירוע עד התשלום בפועל.

ירושלים, היום 28 לחודש יוני, שנת 1998


ד"ר אבנר שלב
הישאם שבאיטה, עו"ד
ב"כ התובע

נספחים: חוות דעת של ד"ר לבני

(ת.ש. 4653, מ"מ 20936)

פרקליטות צבאית פיקוד מרכז
פקסימיליה: 03 - 5693017
טלפון: 02 - 4919
חק: ד - 131 1302
1 פברואר 1995

לכבוד
עו"ד באדרה חורי
המוקד להגנת הפרט
רח' אבו עוביידה 4
ירושלים 97200
ג.נ.

הנדון: פציעת _____ דיה ביום 4/4/93

1. בעקבות קבלת פנייתכם בעניין הנדון, הורה הפרקליט דאז על מנוי קבו"ד.

2. לאחר קבלת ממצאי הקבו"ד חיווה הפרקליט כי אין לנקוט בצעדים כלשהם כנגד מי מהמעורבים בתיק.

3. ממצאי הקבו"ד העלו כי המתלונן לא נפגע על לא עוול בכפו, עת הלך למסגד, כטענתו, אלא בעת שזוהה על ידי שני חיילי צה"ל, בעת שהוא מיידה אבנים לעבר מיכלית מים.

העתק
94 - 72 (13)

אודי בן אליעזר, סרן
תובע צבאי
בשם פרקליט מרכז

בימ/דנה
(חנה 18)

תאריך: 17.10.96

בתשובתך נא ציין: 4653

לכבוד
תא"ל אורי שהם
פרקליט צבאי ראשי
באמצעות פרקליט פיקוד מרכז
ד.צ. 01204
צה"ל

תא"ל שהם הנכבד,

הנדון: ערר על החלטת פרקליט פיקוד מרכז
שלא להעמיד לדין חיילים בגין ירי ופגיעה
מס' תיק בפקמ"ז חק - (ד-131)
הנפגע: אבו דיה
ת.ז. _____
מדאהריה, נפת חברון



מרשי, מר _____ אבו דיה, הסמיך את ידי לפנות אליכם בערר על החלטת פרקליט פיקוד מרכז שלא להעמיד לדין 2 חיילי צה"ל בגין ירי אשר גרם לפגיעת מרשי מהנימוקים המפורטים להלן:

א. מחדלי החקירה

1. האירוע הוא מיום 4.4.93. במהלכו ירו שני חיילי צה"ל במרשי ממרחק עשרות מטרים, ופצעוהו ברגלו. לטענת מרשי בתלונתו, הוא נורה עת היה בדרכו למסגד במחנה הפליטים דהיישה.
2. בעקבות האירוע, בתאריך 12.9.93, פנינו לפרקליט פיקוד מרכז בבקשה להורות על חקירת המקרה.
3. רק ב-1.2.95, דהיינו כשנה וחצי לאחר האירוע וכן לאחר תזכורות רבות, נענינו על ידי פרקליטות פיקוד מרכז כי: "לאחר קבלת ממצאי הקבו"ד חיווה הפרקליט כי אין לנקוט בצעדים כלשהם כנגד מי מהמעורבים בתיק"; והוסיף בהמשך: "ממצאי הקבו"ד העלו כי המתלונן לא נפגע על לא עוול בכפו, עת הלך למסגד, כטענתו, אלא בעת שזוהה על ידי שני חיילי צה"ל בעת שהוא מיידה אבנים לעבר מיכלית מים".
4. מבלי להתייחס לגופם של הדברים הנ"ל, עצם עיתוי החלטת הפרקליט עורר תהייה. כאשר נשלח מכתב הפרקליט לעיך (בתאריך 1.2.95) החקירה היתה עדיין בעיצומה וטרם נחקר עד ראיה ראשי בתיק, אשר עדותו נגבתה על ידי הקבו"ד רק בתאריך 7.2.95, שבעה ימים לאחר הוצאת מכתב הפרקליט!

5. הסבר פרקליט המרכז, סא"ל אבירם ניר, לליקוי הנ"ל מצא את ביטויו במכתבו מה-2 לנובמבר 1995 בזו הלשון:
- "התברר כי אכן נגבתה עדות שכזו. אדגיש כי הבקשה לאיתור העד וגביית עדותו נעשתה ללא ידיעתי והעדות עצמה לא הגיעה לעיוני אלא לאחר פניתך והברור שבעקבותיה. גביית העדות נעשתה כמובן ללא ידיעה שכבר יצאה מלפני חוות הדעת, על סמך כל החומר שהונח בפני קודם לכן. לגופם של דברים, לאחר עיון בתוכן העדות הנוספת, הקצרה למדי, לא מצאתי לנכון לשנות ממסקנות חוות דעתי".
6. הדברים דלעיל מדברים בעד עצמם. הם ממחישים את ההתייחסות הבלתי רצינית לה זכתה תלונת מרשי, ואת ליקויי החקירה הרבים כמפורט להלן.
7. ראשית כל, החליט פרקליט פיקוד מרכז להפקיד את גורל תלונת מרשי, שמתייחסת כאמור למקרה ירי חמור שגרם לפציעתו, דווקא לידיהו הלא מקצועיות של קבו"ד; פרקליט פיקוד מרכז לא הורה על חקירת מצ"ח, כפי שנתבקש מחמת התלונה. האם חשד לירי בלתי חוקי ולפציעת נער בנשק חם, על לא עוול בכפו, אינו חמור דיו כדי שיזכה לחקירה רצינית וממצה בידי מצ"ח, שהוא הגורם המקצועי היחיד המופקד על חקירות פליליות בצה"ל?
8. בהקשר זה, מן הראוי להזכיר את ממצאי מבקרת המדינה בדו"ח מבקר המדינה מס' 43 (1993) עמ' 879:
- "מן המסמכים עולה, כי הקבו"דים שבדרך כלל אינם בעלי הכשרה משפטית או ידע בתחום החקירות, מבצעים במקרים רבים עבודה שטחית, והמקרים שבהם מוגש לפרקליט מרכז תיק כהלכתו הינם מעטים ביותר".
- ועוד בהמשך, על פי המלצה של פרקליט המרכז עצמו מספטמבר 1992, מוסיפה מבקרת המדינה: "כי יש למעט ככל האפשר במינוי קבו"דים ולהעדיף חקירה על ידי מצ"ח...".
9. שנית, פרקליט המרכז גיבש את החלטתו, שלא להעמיד איש לדין, טרם הסתיימה החקירה. עובדה זו מצביעה על בדיקה לקויה של חומר החקירה על ידי הקבו"ד, שכן פרקליט המרכז צריך היה לבחון ולבדוק בעצמו באם יש עדי ראיה, והאם הם נחקרו. אופן ניהול חקירת הקבו"ד היה צריך לעבור בדיקה וביקורת של פרקליט המרכז. אי חקירת עד ראיה מרכזי הייתה צריכה למשוך את תשומת לבו של הפרקליט ולהניעו להורות על השלמת חקירה. הרי המתלונן מציין בהודעתו, כי אדם מבוגר עמד מאחוריו כשהוא נורה.
10. כמו כן, דברי פרקליט המרכז (המצוטטים בסעיף 5 לעיל) מוכיחים בעליל, כי מידת התיאום והתקשורת בין הקבו"ד לפרקליט כמעט ואינה קיימת, שכן הפרקליט לא היה מעודכן בשלב החקירה ובמהלכה כשנתן את חוות דעתו.

11. שלישית, לא נחקר המתלונן ביום פגיעתו בתאריך 4.4.93 או בסמוך לאחר מכן, כשהיה מאושפז. אמנם הגיע קצין לבית החולים ביום האירוע ושאל את המתלונן מספר שאלות, אך לא נגבתה כל הודעה ולא נעשתה כל פעולת חקירה נוספת בסמוך לאירוע. בין כמתלונן בגין פציעתו ובין כחשוד בידוי אבנים, חובה היתה לגבות ממנו הודעה לאלתר.

יצוין שהמתלונן נחקר רק בתאריך 21.9.94, כחמישה חודשים לאחר האירוע, והחיילים נחקרו למעלה מחצי שנה לאחר האירוע, בתאריכים 28.10.94 ו-23.11.94.

12. רביעית, לא נחקר נהג מיכלית המים הצבאי, שכביכול פעלו החיילים להגנתו. לא נעשה דבר לאתר את הנהג. קיומו של הנהג, כעד ראיה או כמתלונן בגין ידוי אבנים לעברו, לא זכה להתייחסות כלשהי ועצם קיומו מוטל בספק כבד.

13. חמישית, לא נגבתה הודעה מהחובש הצבאי שטיפל במתלונן מיד לאחר שהוא נורה, ולא נעשה נסיון לבדוק אם היו חיילים אחרים בכוח בעת באירוע, מלבד החילים שירו, ולחקור אותם. ההימנעות מלחקור איש מבין חיילי צה"ל פרט לחשודים עצמם היא דרך בדוקה להכשיל חקירה.

14. שישית, לא נעשתה בדיקה כלשהי בזירת האירוע. ניתן היה לבדוק, למשל, את מיקומם של החילים, את המקום שלפי טענתם עברה מיכלית המים הצה"לית ואת המקום שבו נורה המתלונן. עובדות אלו היו עשויות לאשר או להפריך את הגרסאות הסותרות של החיילים או של המתלונן.

15. ודבר אחרון, לא נבדקו יומני המבצעים הרלוונטיים (ברמת פלוגה, גדוד או חטיבה) לכוח שהיה מוצב במחנה דהיישה בעת האירוע.

16. בסיכום, נסיון אמיתי להגיע לחקר האמת לא היה כאן. החקירה היתה כושלת ושטחית להחריד.

ב. לגופו של עניין:

1. כאמור, פרקליט המרכז נימק את החלטתו שלא לנקוט בצעדים כלשהם כנגד מאן שהוא בטענה, שמרשי זוהה על ידי שני חיילי צה"ל בעת שהוא מידה אבנים לעבר מיכלית מים.

2. הנמקה זו מבוססת כולה על עדויותיהם של שני החיילים החשודים. מיותר לציין, כי יותר מסביר שינסו הם להכחיש את אשר מיוחס להם או לתרץ את מעשיהם באמתלות שונות ומתואמות.

3. לעומת עדויותיהם, ניצבת עדותו של המתלונן, הנתמכת על ידי עד ראיה שנכח במקום האירוע. על פניו, המתלונן מתאר תמונה סבירה, המתישבת ללא סתירות במסכת העובדות בשטח. לא ברור אם כן מדוע ביכר הפרקליט את עדויותיהם של החיילים

על פני עדויותיהם של מרשי ושל עד ראייה, כאשר בנסיבות האירוע, כמתואר להלן, מאזן הסבירות נוטה באופן ברור לטובת המתלונן.

4. כאמור, לטענתו, נורה מרשי בדרכו מביתו למסגד וזאת ללא כל סיבה. יצויין שבאירוע הנ"ל, מרשי היה הפצוע היחיד, עובדה המתישבת עם גירסת מרשי שכן, אם היו, כפי שטוען אחד החיילים, צעירים רבים המיידים אבנים, אין הסבר לכך כי החיילים ירו רק לעבר המתלונן.

5. כמו כן, החייל השני אינו מציין בעדותו כל התארגנות של צעירים. מעדותו עולה, כי מרשי יידה כביכול לבדו אבנים לעבר המיכלית. יצוין שאם אכן היה אירוע ידווי אבנים המוני הדבר לבטח היה מטביע את חותמו על זכרון החייל והדבר לא היה נשכח מעדותו.

6. מרשי מציין שהוא הבחין בחיילים הניצבים במעלה הגג. אין זה סביר שהוא יידה אבנים לבדו לנגד עיני החיילים ולעבר מיכלית צבאית - מעשה פזיז של סיכון עצמי שקשה לתארו.

7. עד ראייה חיצוני ואוביקטיבי שנכח במקום מאשר את דברי מרשי ומתאר מסכת עובדות זהה לחלוטין. יצויין שמדובר באדם מבוגר, שחזקה עליו כי ימנע מלהמצא במקום מסוכן, שנערים מיידים בו אבנים. מה גם שהוא היה מלווה בבנו הקטן, ואין זה סביר כי יסכן את חייו ואת חיי בנו.

8. כמצויין לעיל, לא נגבתה הודעה מנהג מיכלית המים הצבאי, לא נחקר המתלונן כחשוד בידוי אבנים, לא נגבו הודעות מהחיילים בדבר חשד לידוי אבנים המיוחס כביכול למרשינו. עצם ההימנעות מלחקור את החשד בידוי אבנים מעמידה את גרסאת החיילים בחזקת המצאה מאותרת.

9. המסקנה של פרקליט פיקוד מרכז, המאמצת במלואה את גרסת החיילים החשודים, אינה נתמכת בראיה חיצונית כלשהי. האם זו דרכו של פרקליט, לאמץ כמובן מאליה את גרסת החשודים בדבר עבירה?

ג. הפרשנות של פרקליט פיקוד מרכז בדבר הוראות הפתיחה באש

1. פרקליט מרכז מוצא הצדקה מלאה לירי החיילים במתלונן. על פי גישתו של פרקליט המרכז בחוות דעתו, די בכך שהמתלונן יידה אבנים במיכלית המים על מנת להגיע למסקנה, שאין לייחס אשמה לחיילים שירו בו. אולם, גם בהנחה, המוכחשת, כי מרשי יידה אבנים לעבר מיכלית מים, האם די בעובדה זו לבדה על מנת לירות במרשי ולגרום לפציעתו?

2. בעניין זה, מן הראוי לצטט חלק מדברי החיילים החשודים בהודעותיהם, המדברים בעד עצמם:

"פעלתי על פי הוראות פתיחה באש: כאשר מזהים זורק אבנים לעבר רכב בתנועה ניתן לירות כל עוד הירי אינו מסכן חיי אדם פנים מפשע ורכבים" (עדות רוני מ-28.10.94).

החייל השני מוסיף בסגנונו:

"ברגע שהבחנתי באקט הזריקה של מיידה האבנים יריתי לעברו לכיוון הרגליים על פי נוהלי הוראות הפתיחה באש" (עדות שי מ-23.1.94).

3. מעדות החיילים עולה בבירור, כי החיילים לא הטיבו להבין את המשמעות הבסיסית של הוראות הפתיחה באש. דבריהם ממחישים את הלך הרוח על פיו פעלו החיילים (זאת כמובן לדידם ובהנחה שמקבלים את גירסתם כסבירה): החיילים מתארים מנגנון תגובות פסיכולוגי כמעט מותנה, ללא הפעלה של כל שיקול דעת, לפיו עצם זיהויו של מיידה אבנים לעבר רכב בנסיעה גורר אחריו מניה וביה תגובת ירי, כשאינן כל נפקות לכל שיקול או תנאי אחר.

4. גם המפקד שנחקר נותן אף הוא פרשנות תמוהה להוראות הפתיחה באש: "כתוצאה ובמהלך זוהה מקומי מיידה אבנים לעבר מיכלית מים צבאית וכאשר בוצעו זריקות האבנים בוצע ירי לעבר רגלי המקומי בהתאם להנחיות ולהוראות הפתיחה באש" (עדות קצין חטמ"ר חברון מיום 6.4.94).

5. בהתנהגותם התעלמו החיילים מהכלל, לפיו הפתיחה באש לעבר מיידה אבנים הינה חלק מנוהל מעצר חשוד. לפיכך יש לקרוא בשלב ראשון לעבר החשוד קריאות אזהרה בערבית בטרם יופעל הנשק וכן לירות ירי אזהרה באוויר.

על פי עדויותיהם של החיילים ושל המתלונן, החיילים לא כיבדו שלב ראשון זה של נוהל מעצר חשוד ולמעשה, לא פעלו כלל על פי נוהל מעצר חשוד.

6. פתיחה באש שלא במסגרת נוהל מעצר חשוד מותרת אך ורק כאשר קיים סיכון ממשי ומיידי לחיי אדם, וכאשר אין דרך אחרת להדוף את הסכנה. נכון שיידוי אבנים לעבר רכב בנסיעה עלול ליצור סיכון ממשי, אך זאת כמובן כפוף לנסיבות המקרה הספציפי כגון מרחק, מהירות נסיעה, יחסי כוחות בשטח, ועוד.

7. במקרה דנן, אפילו יידה מרשי אבנים, דבר המופרך ומוכחש, ואפילו בהתייחס לעדותם נשואת הפנים של החיילים כמהימנה, לא היה כל "סיכון ממשי ומיידי", שכן אף אחד מהחיילים הנ"ל לא תיאר את הסיכון ולא התייחס לגורם זה כתנאי ללחיצה על ההדק.

8. לא זאת אף זאת, לא ברור מדוע שני החיילים ירו יחדיו שתי יריות לכיוון המתלונן, וזאת לאחר שנועצו על פי דבריהם אחד ברעהו, ולא הסתפקו בירייה אחת, שהיתה לכאורה מספקת ומשיגה אותה מטרה. התייעצותם מצביעה על העדר סכנה מיידית שכן היה לחיילים סיפק לטקס עיצה.

9. החיילים השמיטו מהתנהגותם כל מידה של שיקול דעת וירו ללא שהוכח, שנשקף להם או לאדם אחר כל סכנה לחייו או לגופו. כידוע, מיכלית מים צבאית הנוסעת בשטחים היא רכב גבוה ומוגן. אין זה ברור מאליו כלל וכלל שיידוי אבן לעברה יעמיד אדם בסכנה.

10. בהקשר זה, קבע בית המשפט העליון קווים מנחים וברורים, לפיהם הוראות הפתיחה באש אינן בבחינת פעולה אוטומטית ומנדטורית, אלא בכל מצב חייב החייל להפעיל שיקול דעת סביר לפי נסיבות העניין (אנקוננה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מ"ד (2) 353, 372-374).

"... צריכה להיות זיקה סבירה בין מידת הסיכון לבין מידת הכוח המופעלת... אין להפעיל כוח אלא אם הוא האמצעי האחרון שניתן לנקוט אותו בנסיבות העניין... סבירות האמצעים נבחנת לפי נסיבותיו העובדתיות של כל מקרה...". וכך סיכם כב' הנשיא (בעמ' 378): "מעשה של החייל עשוי היה להיחשב לבלתי חוקי או לרשלני, אם לא היה נוקט את מידת הזהירות לה היו מצפים אותה שעה מחייל סביר, נכון וכשיר לפעול, במעמדו ובתפקידו".

במקרה דנן לא הפעילו החיילים החשודים שיקול דעת בכלל, לפרקליט פיקוד מרכז לא בחן כלל את מידת הזהירות והסבירות שבהתנהגותם.

11. א. לפיכך, אנו סבורים שפרקליט פיקוד מרכז לא הפעיל את שיקול דעתו כראוי ולא ירד לעומקם של דברים בהחלטתו לסגור את התיק. יש יסוד מספיק בחומר הראיות, למרות דלותו, להעדיף את הודעותיהם של המתלונן ועד הראיה על פני גרסאות החשודים. יש לדחות מכל וכל את עיוות הוראות הפתיחה באש על ידי החשודים ולהסיק, כי גם על פי גרסאתם, הירי במתלונן ללא אזהרה ופציעתו היו שלא כדין.

ב. החקירה נעשתה באופן שטחי ובלתי מקצועי. למצער, מן הראוי היה להורות על השלמת החקירה בידי מצ"ח, שכן חקר האמת, מיצוי הדין, טוהר הנשק והתוית נורמות התנהגות נאורות הינם אינטרס בעל ערך עליון, ומשותף לכולנו.

ג. לאור האמור לעיל, כבוד הפצ"ר מתבקש להורות על שינוי החלטת פרקליט פיקוד המרכז ועל העמדת החיילים לדין.

12. נודה על תגובתכם בהקדם.

בכבוד רב,
הישאם שבאיטה, עו"ד

(מ.מ. 17002)

מפקדת פרקליט צבאי ראשי
 תביעה צבאית ראשית
 טלפון: 03-5693153
 סמוכין: ת"ע 102
 יח' אייר תשנ"ז
 25 מאי 1997

לכבוד
 עו"ד הישאם שכיטה
 רח' אבו עובידה 4
 ירושלים, 97200

הנדון: ערר על החלטת פרקליט פיקוד מרכז - אבו דיה

1. ראשית הננו להתנצל על השיהוי שחל במתן התשובה.
2. הפרקליט הצבאי הראשי עיין במכתבך ולהלן התייחסותו.
3. עדויות של החיילים היוריס, אשר היו החיילים היחידים שנכחו בארוע עצמו, הינן מהימנות ואינן סותרות זו את זו, כטענתך.
4. מאידך, עדות המתלונן ועדות עד הראיה סותרות זו את זו, כאשר הראשון מעיד כי הלך למסגד, בעוד השני מעיד כי הבחין במנוח שישב על המעקה.
5. הקבו"ד לא חקר, אומנם, חיילים נוספים, מלבד שני החיילים שירו לעבר מרשך, אך זאת בשל כך שלא היו חיילים נוספים עדים לארוע, אלא הם הגיעו למקום, מאוחר יותר.
 יצויין בנוסף, כי יומני המבצעים היו לנגד עיני הפרקליט, בעת קבלת החלטתו ולמעשה היוו את הבסיס להחלטה למינוי הקבו"ד.
6. גם בעדות שנגבתה לאחר מתן חוות הדעת, כמצויין בפנייתך, אין כדי לשנות את ממצאי הפרקליט.

7. אף בטענותיך נגד הירי לא נמצא כדי לשנות את המסקנה האמורה. החיילים זיהו את המתלונן כמידה אבנים לעבר מיכלים, הפעילו שיקול דעתם וירו לעבר מידה האבנים שזיהו ופגעו אך ורק בו. לא נמצאה חריגה מהוראות פתיחה כאש, במעשיהם של חיילים.

8. כשולי הדברים יצויין, כי פגמים, אם נמצאו במהלך החקירה ובדרך החקירה - אין בהם כדי לשנות מבחינה מהותית את התוצאה הסופית.

9. לפיכך, לא מצא הפרקליט הצבאי הראשי לנכון לשנות את הוראות הפרקליט.

בברכה,

אל"מ
עילת רון, כ"ו
התובעת הצבאית הראשית

(דיה.ב.)
ער/קר

העתק: רל"ש פצ"ר
פרקליט מרכז