



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

בפני כב' השופט עודד גרשון

1. עזבון RACHEL ALIENE CORRIE	תובעים
2. CRAIG .CORRIE R.	
3. CYNTHIA .CORRIE A.	
4. CHRISTOPHER .CORRIE R.	
5. SARAH .SIMPSON E.	

נגד

מדינת ישראל, משרד הביטחון	נתבעים
---------------------------	--------

פסק דין

- 1
- 2 .1 בתביעה שלפני (ת.א. 371/05) עותרים התובעים, עזבון המנוחה רייצ'ל קורי ז"ל (להלן –
- 3 "המנוחה"), הורי המנוחה, אחיה ואחותה, לחייב את הנתבעת, מדינת ישראל, לשלם להם
- 4 פיצויים בגין נזקים מיוחדים ונזקים כלליים שנגרמו להם, לטענתם, בשל מותה של המנוחה
- 5 באירוע נשוא הדיון. בנוסף לאמור לעיל עתרו התובעים לחייב את הנתבעת לשלם להם
- 6 "פיצויים עונשיים".
- 7
- 8 .2 תמצית טענות התובעים בכתב התביעה המתוקן
- 9
- 10 א. המנוחה, שנולדה ביום 10.4.1979, היתה אזרחית אמריקאית תושבת אלימפיה,
- 11 במדינת וושינגטון שבארה"ב. ביום האירוע, 16.3.03, היתה כבת 24 שנים.
- 12
- 13 המנוחה היתה פעילה בארגון **International Solidarity Movement** (להלן –
- 14 "הארגון" או "ISM").
- 15
- 16 ב. התובעים, באמצעות בא כוחם עו"ד חוסיין אבו חוסיין, טענו כי ביום 16.3.03
- 17 הגיעה המנוחה, יחד עם פעילים נוספים של הארגון, ל"ציר פילדלפי" שבאזור רפיח
- 18 ברצועת עזה שם נצפו שני דחפורים וטנק של צה"ל בעת פעילות מבצעית במקום.
- 19
- 20 התובעים טענו כי הדחפורים של צה"ל עמדו להרוס בית פלוני במקום והמנוחה
- 21 וחבריה מארגון **ISM** נעמדו בדרכם כדי למנוע מהם לבצע את תוכניתם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

ג. בסעיף 8.5 לכתב התביעה טענו התובעים כדלקמן:

"בשעה 17:00 או בסמוך לכך, עמדה המנוחה בסמוך לביתו של ד"ר סמיר נסראללה, שיועד להריסה, ואחד הבולדוזרים נעמד במרחק 10-15 מטר ממנה. הבולדוזר התקרב אל המנוחה ומשך עפר מתחת לרגליה. המנוחה נפלה וכף הבולדוזר דרסה על רגלה ואחר כך עלה הבולדוזר על גופה. משחזר הבולדוזר לאחור המנוחה היתה פצועה אנושות ודיממה בחלקים נרחבים של גופה, אם כי המשיכה לנשום.

המנוחה הועברה לביה"ח אלנג'אר ברפיח, שם נקבע מותה לאחר חלוף 20 דקות".

ד. התובעים טענו כי -

"(...) גדיעת חייה הצעירים של המנוחה היתה תוצאה של שימוש בכוח על ידי מפעיל הבולדוזר במתכוון, באופן בלתי סביר לחלוטין נגד גוף המנוחה בעודה בחיים, שלא בהסכמתה, וכי היחס בין הנזק שנגרם למנוחה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידי מפעיל הבולדוזר, היה קיצוני ובלתי סביר לחלוטין. זהותו של מפעיל הבולדוזר לא ידועה לתובעים בשלב זה והם שומרים על זכותם לתקן את כתב תביעתם ולהוסיף את המפעיל ואת המפקדים שנכחו במקום כנתבעים, כאשר זהותם תגולה להם. מכל מקום, לטענת התובעים, הנתבעת התרשלה בפיקוח על מפעיל הבולדוזר והמפקדים שהיו במקום". (ההדגשה שלי. ע.ג.).

ה. התובעים טענו כי התנהגות מפעיל הדחפור ושאר החיילים והמפקדים שפעלו בזירת האירוע סתתה מסטנדרט ההתנהגות הנורמטיבית הנאמד לפי מבחן בעל המקצוע הסביר והמיומן, והכל בשים לב לאופי הפעילות ונסיבות האירוע הספציפי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 עוד טענו התובעים, כי מפעיל הדחפור ומפקדיו הפרו, בין השאר, את הוראות
2 הנוהל של הפעלת הדחפור (הצמ"ה – ציוד מכני הנדסי; הנוהל הוגש לבית
3 המשפט וסומן כמוצג ת/31) בכך שאפשרו נוכחות בני אדם בקרבת הדחפור ולא
4 הרחיקו את המנוחה וחבריה שנכחו במקום.
5
- 6 התובעים טענו כי הנתבעת היא האחראית לאירוע הנ"ל ולמות המנוחה בין מכוח
7 אחריותה על פי כללי המשפט הבינלאומי ובין מכוח אחריותה השילוחית ו/או
8 הישירה על פי דין.
9
- 10 התובעים טענו כי מן הדין לקבוע כי "האירוע מושא התביעה לא היה בגדר
11 "פעולה מלחמתית", לא היה במסגרת פעולת לחימה בטרור, במעשי איבה או
12 התקוממות ולא פעולה לשם מניעת טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה
13 בנסיבות של סכנת חיים".
14
- 15 התובעים טענו כי בנסיבות העניין יש לקבוע כי נגרם להם נזק ראייתי.
16
- 17 בהקשר האמור טענו התובעים כי עיון בחומר החקירה בתיק מצ"ח מעלה כי לא
18 נוהלה במקרה זה חקירה עניינית, רצינית ואובייקטיבית וגם מטעם זה יש להחיל
19 את דוקטרינת הנזק הראייתי.
20
- 21 התובעים הוסיפו וטענו כי חוקרי מצ"ח ו/או עובדי המרכז הלאומי לרפואה
22 משפטית, שהם שליחיה של הנתבעת, הפרו צו שיפוטי שעה שאפשרו את נתיחת
23 גופתה של המנוחה בהיעדר נציג של השגרירות האמריקאית במקום.
24
- 25 יא. כן בקשו התובעים מבית המשפט -
26
- 27 " (...) לקבוע כי מין הדין ומן הצדק להחיל בנסיבות
28 העניין את הוראות הסעיפים 23, 35, 36 ו- 41 לפקודת
29 הנזיקין (נוסח חדש). התובעים יטענו כי זה יהיה אך
30 צודק, הוגן וסביר שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו
31 ויחיל את הוראות סעיף 41 לפקודת הנזיקין נוכח
32 הנסיבות המיוחדות של האירוע".
33
- 34 יב. התובעים בקשו לחייב את הנתבעת לשלם להם פיצוי על נזיקיהם בשל העילות
35 הבאות:



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

(1) עוולת התקיפה לפי סעיף 23 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש);

(2) עוולת הרשלנות לפי הסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש).

(3) בשל פגיעה בזכות המנוחה לחיים ובזכויות האדם שלה, זכויות המעוגנות במשפט הבינלאומי ההומניטארי, במשפט הבינלאומי לזכויות אדם ובחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. לטענת התובעים, הפגיעה האמורה מהווה הפרה חוקתית של זכות יסוד.

3. תמצית טענות ההגנה של הנתבעת

א. הנתבעת, באמצעות באי כוחה עורכי הדין אירית קלמן – ברום וניר גנצירסקי, טענה בכתב הגנתה כי -

”בתקופה הרלבנטית לתביעה זו, כמו גם בעיצומם של ימים אלה (כתב ההגנה הראשון הוגש ביום 23.6.2005. ע.ג.), נמצאת מדינת ישראל במאבק חסר פשרות מול ארגוני הטרור הפלסטינאים. מאז ספטמבר 2000 קיימו גורמי טרור אלה מערכת אכזרית ועקובה מדם נגד מדינת ישראל ואזרחיה. פעילי טרור פלשתינאים בצעו ומבצעים באופן יומיומי פעולות טרור מחרידות וחסרות תקדים המופנות כלפי ישראלים באשר הם, גברים, נשים וטף – ללא כל הבחנה. פעולות רצחניות אלה כוללות פיגועי ירי, הנחת מטעני חבלה, ירי טילים ורקטות, פיגועי דריסה ודקירה ופיגועי התאבדות”.

ב. הנתבעת טענה כי –

”ציר פילדלפי” הינו ציר ראשי הממוקם מזרחית לגבול עם מצריים ובין היתר חוצה את העיר רפיח. השטח מוגדר, על פי הסכמי אוסלו, כשטח בו לישראל שליטה אזרחית ובטחונית מלאה. בשל מיקומו האטרקטיבי של הציר, משמש הציר כערוץ מרכזי להברחת אמל”ח ומחבלים אל ומחוץ לרצועת עזה. נפח הפעילות החבלנית



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

העונית וניסיונות הפגיעה בכוחות צה"ל באיזור זה הם
מהגבוהים ביותר ביחס לגודלו".

ג. הנתבעת טענה כי עד למועד הארוע נשוא הדיון (16.3.2003) נזרקו במרחב "ציר פילדלפי" קרוב ל – 6,000 רימונים לעבר כוחות צה"ל, בוצעו כ – 1,400 ניסיונות ירי וצליפה, הונחו כ – 150 מטעני צד, ונרשמו כ – 200 אירועי נ"ט (נגד טנקים) וכן למעלה מ – 40 אירועי ירי פצצות מרגמה. כמו כן נחשפו במקום למעלה מ – 100 מנהרות המשמשות להברחת אמצעי לחימה ומחבלים. נטען כי "נוכח פעולות הטרור המחרידות וחסרות התקדים בהיקפן של ארגוני הטרור כנגד כוחות צה"ל ב"ציר פילדלפי" נהרגו 3 ישראלים ונפצעו עשרות".

לפיכך, ולאור המסוכנות הרבה שנוצרה ב"ציר פילדלפי" ננקטו ע"י גורמי הביטחון צעדים ביטחוניים ומבצעיים לרבות נהלים והנחיות קפדניות לעבודה בציר זה.

ד. הנתבעת טענה כי לאור הפיגועים הרבים ב"ציר פילדלפי" הרי שבמסגרת הפעילות המבצעית לצורך מניעת טרור, פועלים דחפורי צה"ל מסוג D – 9 ליישור הקרקע. "מטרת עבודתם הינה גילוי מטענים שהוטמנו בקרקע במטרה לזרוע הרג והרס כנגד כוחות הביטחון, וחשיפת מקומות מסתור פוטנציאליים למחבלים בסמוך לציר. בכל דחפור יושבים מפעיל דחפור ומפקד דחפור – שתפקידו לכוון את הנהג נוכח שדה הראיה המצומצם של נהג הדחפור".

הנתבעת הדגישה כי לאור המסוכנות הממשית לחיי אדם בעקבות ירי הצלפים באזור הרי שהצבת אדם שיכוון את הדחפור מחוץ לדחפור "אסורה בתכלית בשל הסיכון הרב הטמון בכך. הצבת מכוון חיצוני בעת עבודת הדחפור ב"ציר פילדלפי" משמעותה חשיפתו לירי צלפים וכדומה, על המשתמע מכך".

ה. בסעיף 38 לכתב הגנתה טענה הנתבעת כי –

"א. ביום 16.3.03 בשעה 14:00 החלו עבודות הדחפורים באזור "ציר פילדלפי". כשעה מאוחר יותר הגיעו פעילי ISM עם שלטים ומצלמות והחלו להפריע לעבודת הצבא. הצבא החל לנסות ולפזר את ההפגנה באמצעות כריזות ואמצעים לפיזור הפגנות כגון: רימוני הלם, שימוש בגז מדמיע, ואף ירי הרתעתי בקרבת המפגינים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 ניסיונות הצבא לפזר את ההפגנה לא צלחו ולא
2 הביאו להתפזרותם של המפגינים והעבודות
3 נמשכו תחת הפרעות חוזרות ונשנות. ההחלטה
4 על המשך העבודות למרות נוכחות האזרחים
5 במקום, ניתנה נוכח חיוניות המשימה והסכנה
6 המיידית והעתידית לחיי החיילים בגזרה, עקב
7 ירי צלפים אילו היתה נמנעת פעילות החישוף.

8
9 על מנת להמחיש את המסוכנות הממשית בה
10 היו נתונים עובדי הדחפור יודגש כי שעה טרם
11 האירוע נזרק לעבר הדחפור הצבאי רימון רסס
12 קטלני אשר מטרתו היתה, מטבע הדברים,
13 לגרום לאבידות בנפש בקרב חיילי הדחפור.

14
15 ב. מבדיקת האירוע עולה כי סמוך לשעה 17:00
16 החלה המנוחה, רייצ'ל אליין קורי, לנוע לעבר
17 אחד הדחפורים מבין השניים שפעלו באיזור.
18 הדחפור פעל ע"פ הנהלים נע קדימה וערם
19 פסולת בניין באמצעות כף המערום. כאשר
20 הדחפור היה במרחק של כ- 20 מ' מהמנוחה,
21 התיישבה המנוחה או כרעה על הקרקע, מתוך
22 אמונה או הערכה שהדחפור ייעצר כשיגיע
23 בסמוך אליה. הדחפור המשיך לנוע קדימה
24 וערימת העפר לפניו. כאשר הגיעה ערימת העפר
25 עד למקום יושבה של המנוחה, החלה המנוחה
26 לטפס על ערימת העפר והתקשתה לשמור על
27 שיווי משקלה. במהלך הטיפוס מעלה וטרם
28 הגיעה לפסגת הערימה, החליטה המנוחה לרדת
29 מערימת העפר. היא הסתובבה לכיוון הנגדי
30 והחלה לרדת מהתלולית כשלפתע רגלה נתפסה,
31 ככל הנראה, בדבר מה והיא נפלה ונשכבה
32 במורד התלולית. במקביל, הדחפור המשיך
33 בנסיעה איטית מאוד ע"י מכוון פנימי לכיוון
34 התלולית, וערימת העפר החלה מכסה את
35 המנוחה עד שכוסתה כליל. חבריה לפעילות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 הגיעו אל הדחפור והחלו מסמנים וצועקים
 2 למפעילי הדחפור לעצור. מפעיל הדחפור ומפקדו
 3 עצרו מייד כשהבחינו באותם צעירים והרימו את
 4 כף הדחפור ונסוגו לאחור. לאחר נסיגת הדחפור
 5 נחשפה המנוחה, שוכבת על הארץ כשעודנה
 6 בחיים. המנוחה דיברה אל חבריה וכעבור מס'
 7 דקות פונתה לבי"ח".
- 8
- 9 ו. הנתבעת טענה כי האירוע התרחש בעת פעולה שהיא "פעולת מדינה"
 10 (Act of State) "על כל המשתמע מכך לעניין סמכותו של בית המשפט, וכפועל
 11 יוצא על התביעה להיות מסולקת על הסף".
 12
- 13 בנסיבות העניין, טענה הנתבעת, מדובר באירוע המוגדר בחוק כ"פעולה מלחמתית"
 14 ועל כן פטורה המדינה מאחריות בגינו.
 15
- 16 הנתבעת טענה כי מכתב התביעה עצמו עולה כי המנוחה נפגעה בגין פעולה החוסה
 17 בצל סעיף 3 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב – 1952.
 18
- 19 ז. הנתבעת הוסיפה וטענה כי אין להפוך את נטל הראיה שכן לא התקיימו התנאים
 20 הנדרשים בדין לשם כך. לפיכך, כך נטען, על התובעים להוכיח את תביעתם ועליהם
 21 בלבד הנטל לעשות כן.
 22
- 23 ח. הנתבעת טענה להיעדר התרשלות מצד כוח צה"ל שפעל במקום במקרה דנן.
 24
- 25 הנתבעת טענה, בין היתר, כי פעולות החיילים ו/או כוחות הביטחון היו סבירות
 26 ונועדו להגן על עצמם ו/או על אחרים מפני שימוש בכח שלא כדין. נטען כי פעולות
 27 הנתבעת ומי מטעמה נעשו בזהירות ובשיקול דעת. הפעולות נעשו בהתאם להנחיות,
 28 להוראות ולאזהרות לגבי כל אמצעי הביטחון שיש לנקוט לגבי שימוש בנשק ופעולה
 29 בנסיבות המקרה. הפעולות היו סבירות ונועדו לשם קיום החוק, הסדר הציבורי
 30 והביטחון על ידי חיילי צה"ל ומפקדיו.
 31
- 32 ט. לחילופין, נטען כי בנסיבות העניין יש להחיל את סעיף 65 לפקודת הנזיקין (נוסח
 33 חדש), בשל כך שהמנוחה הסתכנה מרצון ולא להעניק לתובעים פיצוי, או,
 34 לחילופין, להפחית את הפיצוי באופן משמעותי.
 35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 נטען כי המנוחה נפגעה עקב מעשה אסור ו/או בלתי חוקי שלה שכן המנוחה פעלה
2 בניגוד לדין ובניגוד לצו אלוף שהכריז על השטח כ"שטח צבאי סגור" ואסר כניסת
3 אזרחים לאזור נשוא האירוע. נטען כי המנוחה חשפה עצמה במכוון לסיכון הפגיעה
4 בה, עת שהתה ברצועת עזה בכלל וב"ציר פילדלפי" בפרט. נטען כי המנוחה עשתה
5 דין לעצמה למרות תקריות הירי והטרור המרובות ב"ציר פילדלפי".
- 6
- 7 י. המדינה טענה כי אף אם ייקבע שקיים קשר סיבתי בין הנוק שנגרם למנוחה לבין
8 התנהגות הלוחמים באזור האירוע, הרי שבנסיבות העניין יש לייחס למנוחה **אשם**
9 **תורם** בשיעור 100% המנתק את הקשר הסיבתי ומאיין את התביעה.
- 10
- 11 יא. המדינה טענה כי נתיחת גופת המנוחה נעשתה ללא נציג השגרירות האמריקאית
12 לאחר שהשגרירות הודיעה לפרופ' היס, הרופא המשפטי הראשי במכון לרפואה
13 משפטית, שהנתיחה יכולה להתבצע ללא נציג מטעמם.
- 14
- 15 יב. באשר לחקירת מצ"ח את האירוע, נטען כי במקרה דנן בוצעה חקירה מקיפה
16 וכוללת בה היו מעורבים גורמים רבים, בוצע שחזור, נחקרו עשרות אנשים ועדים
17 ובוצעו תחקירים והכל במטרה להגיע לחקר האמת. בהקשר זה צוין כי לאחר
18 שמוצו כל ההליכים, הגיעה המשטרה הצבאית החוקרת למסקנה כי אין להעמיד
19 לדין מי מהמעורבים.
- 20
- 21 יג. על שום כל אלה בקשה הנתבעת לדחות את התביעה ולחייב את התובעים בתשלום
22 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בצירוף הפרשי הצמדה ורביית מיום פסק הדין ועד
23 לתשלום המלא בפועל.
- 24
- 25 **מהלך הדיון** 4.
- 26
- 27 א. בהתאם להחלטת בית המשפט הגישו הצדדים תצהירי עדות ראשית והמצהירים
28 נחקרו על תצהיריהם. כן הוגשו חוות דעת של מומחים מטעם שני הצדדים
29 והמומחים נחקרו על חוות הדעת שערכו.
- 30
- 31 ב. הצדדים הגיעו להסכמה דיונית שקבלה תוקף של החלטה שעל פיה פוצל הדיון כך
32 שתחילה תידון שאלת האחריות, ורק בהמשך, במידת הצורך, תידון שאלת הנוק.
33
- 34 פסק דין זה מתייחס, איפוא, לשאלת האחריות בלבד.
- 35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 העובדות העולות מחומר הראיות שהובא בפני בית המשפט .5

2

3 לאחר עיון בחומר הראיות שהוגש לבית המשפט, ועל סמך התרשמותי מעדויותיהם של
4 העדים שהעידו בפני, אני קובע את העובדות שלהלן:

5

6

א. המקום והזמן

7

8 מקום האירוע נשוא הדיון הוא באיזור "ציר פילדלפי" שברצועת עזה, סמוך
9 לרפיח.

10

11 הזמן הוא חודש מרץ שנת 2003. זמן של מלחמה יומיומית, היינו, ירי יומיומי של
12 צלפים, ירי טילים ופיצוץ מטענים כנגד כוחות צה"ל. זמן שבו נעשו ניסיונות בלתי
13 פוסקים לחטוף חיילי צה"ל: סעיפים 5 ו- 7 לתצהירו של אל"מ (מיל') פינקי
14 זוארץ. ובעמודים 1186 – 1187 לפרוטוקול הישיבה מיום 10.7.11.

15

16 במועד הרלבנטי לענייננו עמד בתוקפו צו האלוף שהכריז על "ציר פילדלפי"
17 כ"שטח צבאי סגור" ואסר על כניסת אזרחים לאזור זה. (סעיף 18 לתצהירו של
18 אל"מ במיל' זוארץ)

19

20 ב. "ציר פילדלפי"

21

22 הציר שבו מדובר עובר ממזרח לגדר הגבול עם מצרים, בשטח שהוגדר כ"שטח
23 המתקנים הבטחוניים" בו היתה למדינת ישראל שליטה אזרחית ובטחונית מלאה
24 על פי הסכמי השלום עם מצרים. (סעיף 4 לתצהירו של אל"מ במיל' פינקי זוארץ).

25

26 אזור הציר שימש בתקופה בה עסקינן כמוקד עימות בין כוחות צה"ל לבין פעילי
27 הטרור העזתיים. זאת, על רקע העובדה ש"ציר פילדלפי" שימש ערוץ מרכזי
28 להברחת אמצעי לחימה ומחבלים אל מחוץ לרצועת עזה ואליה. המחבלים שיצאו
29 מרצועת עזה עשו כן במטרה לחדור למדינת ישראל כדי לבצע בשטחה פעילות
30 חבלנית עוינת ורצחנית, לרבות באמצעות מחבלים מתאבדים. נפח הפעילות
31 החבלנית וניסיונות הפגיעה בכוחות צה"ל באזור זה היה גבוה ביותר. כ- 70%
32 מכלל אירועי הלחימה במדינת ישראל בתקופה הרלוונטית לענייננו אירעו במרחב
33 החטיבה הדרומית ובעיקר בגזרת "ציר פילדלפי". הציר שימש כשטח לחימה
34 יומיומי ורק חיילים שהם לוחמים קרביים לחמו באיזור: ראו בסעיף 4 לתצהירו
35 של אל"מ (מיל') פינקי זוארץ.

36



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 בתקופה הרלוונטית היה אל"מ זוארץ מפקד החטיבה הדרומית באוגדת עזה,
2 שהיתה אחראית על השטח ואמונה על ביצוע הפעילות המלחמתית שאליה נשלח
3 הכח הלוחם (סעיף 2 לתצהירו של אל"מ זוארץ).
4

5 **ג. אירועי פעילות חבלנית עויינת ב"ציר פילדלפי"**

6
7 על פי הרישומים בספרי צה"ל הרי שהחל מחודש ספטמבר 2000 ועד למועד האירוע
8 נשוא תביעה זו (16.3.2003) נזרקו במרחב הציר קרוב ל – 6,000 רימונים לעבר
9 כוחות צה"ל, בוצעו כ – 1,400 ניסיונות ירי וצליפה, הונחו כ – 150 מטעני צד,
10 נרשמו כ – 200 אירועי ירי של נשק נגד טנקים וכן למעלה מ – 40 אירועי ירי פצצות
11 מרגמה. האירועים האמורים גרמו לפציעתם ולמותם של ישראלים רבים. (סעיף 5
12 **לתצהירו של אל"מ במיל' פינקי זוארץ**)
13

14 זאת ואף זאת: משנת 2001 ועד למועד האירוע נשוא התביעה נחשפו במקום 47
15 מנהרות מהצד הישראלי ו – 64 מנהרות מהצד המצרי. המנהרות משמשות
16 להברחת אמצעי לחימה. כמו כן נמצאו במקום מנהרות תופת. כן הופעלו כלפי
17 כוחות צה"ל שפעלו במרחב מכוניות תופת: ראו בסעיף 5 לתצהירו של אל"מ (מיל')
18 פינקי זוארץ.
19

20 **ד. השימוש ב"ציר פילדלפי"**

21
22 **"ציר פילדלפי"** שימש לתנועת כוחות צה"ל לאבטחת הגבול עם מצרים כדי למנוע
23 חדירת מחבלים דרך גבול מצרים. בתקופה הרלוונטית לא היתה גדר באזור זה.
24 תפקידם של כוחות צה"ל היה למנוע פיגועים, למנוע הסתננות של מחבלים למדינת
25 ישראל ולמנוע הברחות דרך הגבול, לרבות הברחות אמל"ח: ראו בסעיף 6 לתצהירו
26 של אל"מ (מיל') פינקי זוארץ.
27

28 **ה. הסכנה שב"ציר פילדלפי"**

29
30 **"ציר פילדלפי"** הינו אחד הצירים המסוכנים באזור חבל עזה ומדי יום היו בציר זה
31 ניסיונות לפגוע בחיילים על ידי ירי צלפים, ירי טילים, הנחת מטענים וכיוצ"ב. כל
32 זה נעשה בחסות המבנה הטופוגרפי של הציר שהכיל פסולת בניין רבה, עשבייה
33 גבוהה וקפלי קרקע שאפשרו למחבלים למצוא מקומות מסתור ולהתארגן לפעילות
34 טרור נגד חיילי צה"ל: סעיף 7 לתצהירו של אל"מ (מיל') פינקי זוארץ.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 ארגון ה- (ISM) INTERNATIONAL SOLIDARITY MOVEMENT

1 .ו

2

3 באשר לאופיו וטיבו של ארגון ה- ISM אני סומך את ידי על שתי חוות הדעת של
4 גב' רות ירון, מי ששימשה בשנים 2002 – 2005 דוברת צה"ל בדרגת תת-אלוף, ועל
5 העתק מעבודת המחקר של מרכז המידע המודיעין וטרור על שם האלוף מאיר
6 עמית, המרכז למורשת המודיעין (מל"מ), שצורף לחוות דעתה המשלימה של גב'
7 ירון. וכך נאמר במסמכים האמורים ביחס לארגון הנדון:

8

9 ארגון ה- ISM נוסד בשנת 2001 כארגון של מתנדבים.

10

11 "הארגון שם לו למטרה (כפי שניתן אף ללמוד ממסמכיו
12 ומאתר האינטרנט של הארגון), לפעול לצד הפלסטינים
13 כנגד "הכיבוש הישראלי", על ידי שימוש בפעולות
14 מחאה לא אלימות, לכאורה, ובשיטות של "פעולה
15 ישירה" ("DIRECT ACTION").

16

17 במסגרת הצהרותיו של הארגון, מצהיר הארגון כי הוא
18 "תומך בזכות הפלסטינים להתנגד לאלימות והכיבוש
19 הישראלי על ידי מאבק מזוין". הגם שבמסגרת
20 התבטאויות חברי הארגון הנאמרות בעל פה ובכתב,
21 משתמשים הפעילים רבות ברטוריקה של ארגוני זכויות
22 אדם וארגונים הומניטאריים, מעשיהם של חברי
23 הארגון, בפועל, אינם תואמים להצהרותיו. למעשה,
24 הארגון מנצל לרעה את השימוש בשיח זכויות אדם
25 והמוסריות כדי לטשטש את חומרת מעשיו, המתבטאים
26 באלימות, בפועל. בכך, יש לציין, הארגון אף פוגע
27 בארגוני זכויות אדם אחרים הפועלים כנדרש, וע"פ
28 הנהלים המסדירים התנהלות הומניטארית באזורי
29 לחימה". (ההדגשה שלי. ע.ג.).

30

31 (עמ' 2 – 3 לחוות דעתה מיום 28.2.2010 של גב' רות ירון,
32 מי ששימשה בשנים 2002 – 2005 דוברת צה"ל בדרגת
33 תת-אלוף).

34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 גבי' ירון ציינה בחוות דעתה כי בין השאר כללו פעילויות ארגון ה – ISM "הגנה"
2 על משפחות פלסטיניות אף שהיו מעורבות בטרור.

3
4 בחוות דעתה הנ"ל ובחוות דעתה המשלימה מיום 15.5.2011, עמדה גבי' ירון על
5 הפער שבין הצהרות הארגון לבין האופי האמיתי של פעילותו ומעשיו. בחוות
6 דעתה המשלימה הסתמכה גבי' ירון על עבודת מחקר אודות הארגון שנערכה על ידי
7 מרכז המידע למודיעין וטרור על שם האלוף מאיר עמית, המרכז למורשת
8 המודיעין (מל"מ) וציינה כי המסמך האמור "... מחזק את האמור בחוות דעתי
9 הראשונה ויש בו כדי ללמד על אופיו של הארגון, ועל הפער בין הצהרותיו לבין
10 מעשיו בפועל. מסמך זה מחזק את העובדה כי הארגון פעל בדרכים אלימות,
11 בניגוד להצהרותיו".

12
13 עוד נאמר בחוות דעתה המשלימה של גבי' רות ירון –

14
15 "עוד ציינתי בחוות דעתי הראשונה כי "גרם הארגון
16 באופן שיטתי ומכוון לזה שהמתנדבים שלו נשלחו
17 לאזורי לחימה מסוכנים במהלך אירועי לחימה
18 אינטנסיביים, בניגוד לחוק ותוך סיכון ביטחונם
19 וחייהם".

20
21 לאחרונה הועברה אלי אזהרת מסע שפרסמה ממשלת
22 ארה"ב, ביום 16.3.03, המבקשת להזהיר אזרחים
23 אמריקאים מהגעה לאזורי חבל עזה והגדה המערבית. גם
24 באזהרת מסע זו, יש כדי לחזק את האמור בחוות דעתי
25 ולהעיד על העובדה כי חברי הארגון בחרו להגיע
26 למקומות בהם קיימת סכנת חיים, במודע, ותוך סיכון
27 ביטחונם וחייהם". (ההדגשה שלי. ע.ג.).

28
29 כאמור לעיל, גבי' ירון צירפה לחוות דעתה העתק מעבודת המחקר האמורה של
30 המל"מ שבה נאמר, בין היתר, כדלקמן:

31
32 "3. בשנים 2001 – 2005, שנות "האינתיפאדה
33 השנייה", ניהל ISM באמצעות מתנדבים שגייס
34 לשורותיו לתקופות קצרות פעילות אינטנסיבית
35 ביהודה, שומרון ורצועת עזה. המתנדבים,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 שהחלו להגיע ל"שטחים" בדצמבר 2001, לא
2 הסתפקו בסיוע לאוכלוסיה הפלסטינית, אלא
3 "התמחו" בשיבוש פעילותו המבצעית של צה"ל.

4
5 4. פעילות ISM כללה בין השאר: (...). הצבת
6 פעילים כ"מגן אנושי" על פעילי טרור, שהיו
7 מבוקשים ע"י כוחות הביטחון הישראליים; (...);
8 סיוע כספי, לוגיסטי ומוראלי לפלסטינים, כולל
9 מחבלים ובני משפחותיהם; הפרעה להריסה או
10 אטימה של בתי מחבלים שביצעו פיגועי
11 התאבדות רבי נפגעים; (...). (ההדגשה שלי.
12 ע.ג.).

13
14 במה עסק כח צה"ל ביום האירוע: הריסת בתים או חישוף קרקע? ז.

15
16 התובעים טענו שהדחפורים התכוונו להרוס ביום האירוע את ביתו של ד"ר סמיר
17 נסראללה.

18
19 אני קובע באופן חד משמעי כי אין לטענה זו כל בסיס.

20
21 ביום האירוע עסקו שני הדחפורים, בחיפוי של נגמח"ון (היינו, נגמ"ש ממוגן גחון
22 משוריין), במשימת חישוף הקרקע בלבד. וכך תיאר מפקד הפלוגה, ס.ר. את
23 משימת הכח במועד הנדון (16.3.2003):

24
25 "בתאריך 16.3.03, בשעות הצהריים, יצאו שני דחפורים
26 מדגם DR9 בליווי נגמחון, בפיקודי, לבצע פעולת יישור
27 וחישוף תוואי הקרקע ב"ציר פילדלפי" (להלן –
28 "הציר"). פעולת החישוף והיישור כללה יישור הקרקע
29 וניקוי עשבייה במטרה לחשוף מקומות מסתור של
30 המחבלים, בחסותם התגנבו והניחו מטענים שפגעו
31 בחיילי צה"ל. היה צורך דחוף לבצע את המשימה כדי
32 שהתצפיתניות תוכלנה לצפות על השטחה ולאתר
33 מחבלים ולסכל הטמנת מטענים. המשימה לא היתה
34 להרוס בתים בשום אופן, והיה ברור לכל מי שהיה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 בשטח כי הדחפורים עוסקים ביישור הקרקע, ולא נגעו

2 או הרסו בתים". (ההדגשה שלי. ע.ג.).

3
4 וראו בהקשר זה גם את דברי אל"מ מיל' פינקי זוארץ בסעיף 8 לתצהירו).

5
6 אני מבקש להדגיש כי שני העדים הנ"ל נחקרו על ידי בא כח התובעים באריכות
7 רבה, והחקירה לא הביאה לשינוי כלשהו מן הדברים עליהם הצהירו. **שני העדים**
8 **עשו עלי רושם מהימן ביותר ואיני מהסס לבסס את פסק דיני על דבריהם.**

9
10 "פעולה שגרתית" או "פעולה מלחמתית"? ח.

11
12 התובעים טענו בסיכומיהם כי " (...) למעשה אין מחלוקת עובדתית עמוקה בין
13 שתי הגרסאות של התובעים והנתבעת לנסיבות מותה של המנוחה, (...) " (סעיף
14 21 לסיכומי התובעים). וכי האירוע התרחש ביום 16.3.03 בשולי "ציר פילדלפי"
15 בשעה שבוצעה במקום "עבודה שגרתית של פילוס וחישוב קרקע" (בסעיף 21 (א)
16 לסיכומי התובעים; ההדגשה שלי. ע. ג.).

17
18 לעומתם טענה הנתבעת כי פעולת החישוב אינה פעולה שגרתית כלל ועיקר. לטענת
19 המדינה, פעולה החישוב הינה פעולה מבצעית הנעשית על ידי לוחמים מאומנים
20 (בעמ' 21 לסיכומי הנתבעת).

21
22 במחלוקת זו שבין הצדדים הדין עם הנתבעת.

23
24 ס.ר., מפקד הכוח האג"מי, העיד באשר לאופי הפעולה שנעשתה במקום בעמ' 896
25 לפרוטוקול הישיבה מיום 3.4.11. בהתייחסו למשימת חישוב הקרקע אמר ס.ר. כי
26 הטענה כי מדובר ב"פעולה שגרתית" אינה מדוייקת כלל ועיקר. העד אמר שמאחר
27 ומדובר באזור שבו אורבת סכנת חיים הרי שכל כניסה למרחב הזה היא כניסה
28 שעלולה להסתיים באירוע מורכב. לפיכך מדובר ב"נוהל קרב" (שם, בשורה 7).
29 "מבצע לכל דבר" (שם, בשורה 14).

30
31 גם אל"מ פינקי זוארץ התייחס למשימת החישוב כפעילות מאוד מסוכנת (עדותו
32 בישיבת בית המשפט מיום 10.7.11, בעמ' 1207), וזאת לאור השגרה היומיומית
33 הקשה ב"ציר פילדלפי" שהינו שטח לחימה (בעמ' 1218 לפרוטוקול).

34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 "אנחנו מדברים כאן על שטח שנלחמים בו כל יום, זו לא
 2 שאלה של מתי או אם יירו עליך. כל יום יורים שם. כל
 3 יום מפוצצים שם מטענים, כל יום מנסים לחטוף חיילים
 4 באזור הזה, זה שטח של מלחמה!" (עדותו של אל"מ
 5 מיל' פינקי זוארץ בעמ' 1186).

6
 7 (עוד בעניין זה ראו: בסעיפים 5 ו- 7 לתצהירו של אל"מ פינקי זוארץ מח"ט
 8 הגזרה; עדותו של אל"מ זוארץ בישיבת בית המשפט מיום 10.7.11 בעמ' 1186 –
 9 1187 ו- 1234 לפרוטוקול; סעיף 6 לתצהירו של ש.ר. סגן מפקד הגדוד אשר היה
 10 מופקד על ביצוע משימת החישוף; עדותו של ש.ר. בישיבת בית המשפט מיום
 11 6.4.11 בעמ' 1070 לפרוטוקול; סעיף 8 לתצהירו של א.ג. מ"מ הכוח האג"מי;
 12 עדותו של א.ג. מפקד הדחפור המעורב, בישיבת בית המשפט מיום 4.11.10 בעמ'
 13 1690 לפרוטוקול; עדותו של ש.א. מפקד הדחפור השני, בישיבת בית המשפט
 14 מיום 7.10.10 בעמ' 1505 לפרוטוקול; סעיפים 6 – 7 לתצהירו של מפקד הפלוגה
 15 ס.ר.; עדותו של ס.ר. בישיבת בית המשפט מיום 3.4.11 בעמ' 890 לפרוטוקול).

16
 17 אני קובע כי ביום האירוע עסקו שני הדחפורים והנגמחון בפעילות מבצעית
 18 מלחמתית מובהקת של חישוף הקרקע במקום מסוכן המועד לפורענות. פעילות
 19 הכח נועדה למנוע מעשי איבה וטרור, היינו, כדי למנוע את הסכנה שבהסתתרות
 20 מחבלים בין קפלי הקרקע והעשביה, ובכדי לחשוף מטעני חבלה המוסתרים בתוואי
 21 השטח, כשאלה גם אלה מיועדים להרוג בחיילי צה"ל.

22
 23 ט. זאת, ואף זאת, בעוד חברי הארגון מפגינים ומצויים מסביב לכוח המשימה, ובעוד
 24 הכח פועל לגרשם בעזרת אמצעים לפיזור הפגנות נזק לעבר הכוח רימון חי (סעיף
 25 10 לתצהירו של ס.ר. מפקד הפלוגה ביום האירוע).

26
 27 **העובדות שאני קובע באשר לנסיבות האירוע שהביא למות המנוחה** .6

28
 29 אני ממשיך וקובע, על סמך הראיות שבאו בפני, ועל סמך מידת האמון שאני נותן בעדים
 30 השונים, את העובדות באשר לנסיבות האירוע שהביא למות המנוחה:

31
 32 א. מטעם התובעים העידו ארבעה עדי ראיה (ריצ'רד פרסל, אליס קוי, גריגורי
 33 שנאבל, תום זייל). הארבעה הם חברי ארגון ה-ISM והיו עם המנוחה בשעת
 34 האירוע.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 ארבעת העדים העידו כי הגיעו לרפיח במסגרת פעילותם בארגון ה ISM כדי למחות
2 נגד הכיבוש ותוצאותיו על האוכלוסייה הפלסטינית האזרחית. העדים העידו כי הם
3 מתעדים כמשקיפים את ההשפעות שיש לכיבוש על חיי הפלסטינים ומשתתפים
4 **בפעילות לא אלימה (ראו: בסעיף 2 לתצהירה של אליס קוי; עדותו של ריצ'רד**
5 **פרסל בישיבת בית המשפט מיום 10.3.10 בעמ' 48 לפרוטוקול; עדותו של תום**
6 **דייל בישיבת בית המשפט מיום 14.3.10 בעמ' 266 לפרוטוקול, שורה 19).**

7
8 העדים העידו כי לא היו מודעים לאזהרות מסע שהוציא משרד החוץ האמריקאי
9 המזהירות מפני הגעה לאיזור רפיח (ראו: עדותו של גריגורי שנאבל בישיבת בית
10 המשפט מיום 17.3.10 בעמ' 532 – 533 לפרוטוקול; עדותו של תום דייל בישיבת
11 בית המשפט מיום 14.3.10 בעמ' 238 לפרוטוקול).

12
13 באשר ליום האירוע העידו ארבעת העדים הנ"ל על כך שהם הגיעו למקום על מנת
14 למנוע הריסת בתים על ידי דחפורים (ראו: בסעיף 3 לתצהיר גריגורי שנאבל;
15 בסעיפים 3-4 לתצהירה של אליס קוי; עדותו של גריגורי שנאבל בישיבת בית
16 המשפט מיום 17.3.10 בעמ' 510 - 511 לפרוטוקול; עדותה של אליס קוי בישיבת
17 בית המשפט מיום 15.3.10 בעמ' 429 לפרוטוקול; עדותו של תום דייל בישיבת
18 בית המשפט מיום 14.3.10 בעמ' 211, 242 – 243 לפרוטוקול; עדותו של ריצ'רד
19 פרסל בישיבת בית המשפט מיום 10.3.10 בעמ' 70 לפרוטוקול).

20
21 **ב.** וכך תיארו ארבעת העדים הנ"ל את נסיבות התרחשות האירוע בו נפגעה המנוחה:

22
23 **ריצ'רד פרסל** העיד כי בשעה 16:30 היו במקום שני דחפורים. אחד מהדחפורים
24 החל בפעילות כלשהי משמאל המבנה ההרוס למחצה. לדבריו, רוב הקבוצה
25 התייצבה מאחורי המבנה ההרוס בטווח של 70 מטרים זה מזה. בשלב זה, כך העיד
26 ריצ'רד, הוא עמד עם המנוחה בין המבנה ההרוס למחצה של ד"ר סמיר במרחק של
27 כ- 50 מטרים מהדחפור והמנוחה צעדה קדימה עד שנמצאה במרחק של כ 15 – 20
28 מטרים לפני ריצ'רד (**סעיף 11 לתצהירו של ריצ'רד פרסל**). אז הדחפור הסתובב,
29 באופן שכעת חזיתו היתה מול ביתו של ד"ר סמיר, והחל לנסוע קדימה. העד העיד,
30 שכאשר המנוחה היתה במרחק של כ 20 – 30 מטרים מהדחפור היא **כרעה ברך**
31 בדרכו של הדחפור (**ישיבת בית המשפט מיום 10.3.10 עמ' 91 שורה 7**). הדחפור
32 התקדם לעברה כאשר הכף/הלהב של הדחפור היתה בתוך העפר בגובה של 1.5 – 2
33 רגל, חצי מטר בערך. העד סיפר שכאשר הדחפור הגיע אל המנוחה, היא טיפסה על
34 ערימת עפר לא גדולה. הדחפור המשיך לנוע קדימה. המנוחה הסתובבה והתחילה
35 לנוע על מנת לרדת מן הערימה, אולם העפר היה בתנועה, בזמן שהיא ירדה הדחפור



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 המשך לנוע, ואז המנוחה נעלמה מתחת לערימת העפר. הדחפור נע קדימה למרחק
2 של 4 מטרים לפחות, כל חבריה של המנוחה רצו לעבר הדחפור ורק אז הדחפור
3 נעצר (ישיבת בית המשפט מיום 10.3.10, בעמ' 94 לפרוטוקול).

4
5 **אליס קוי** העידה שהיא ישה בסביבות השעה 17:00 סמוך לביתו של ד"ר סמיר
6 ומשם ראתה את המנוחה וכן שהדחפור מתקרב אל המנוחה. היא ובחור נוסף
7 שהיה עימה בשם ויליאם, החלו ללכת לעבר המנוחה. ויליאם החל לצעוק ואליס
8 ראתה את המנוחה מכוסה בעפר עד לחזה (סעיפים 10 – 12 לתצהיר אליס קוי;
9 עדותה של אליס קוי בישיבת בית המשפט מיום 15.3.10 בעמ' 450 – 452).

10
11 **תום דייל** העיד כי המנוחה וריצ'רד לבשו מעיל פלורוסנטי (ישיבת בית המשפט
12 מיום 14.3.10 בעמ' 228 – 229 לפרוטוקול). לדבריו, המנוחה עמדה במרחק של כ-
13 40 מטרים מביתו של ד"ר סמיר והדחפור נע לכיוון הבית והיה במרחק של כ- 15 עד
14 20 מטרים ממנה. המנוחה התקדמה כמה מטרים וירדה לתנוחת כריעה (שם, בעמ'
15 254 לפרוטוקול, שורה 10). הדחפור, סיפר העד, המשיך להתקדם לעבר המנוחה
16 כשהוא יוצר ודוחף ערימות עפר (שם, בעמ' 248 - 249). לדברי העד, כשהמנוחה
17 הבחינה שהדחפור מתקרב אליה היא נעמדה, טיפסה על ערימת העפר, ובעת
18 שעשתה כן רוב ראשה היה מעל לשולי כף הדחפור, אולם מפעיל הדחפור המשיך
19 להתקדם ואז המנוחה החלה ליפול לתוך ערימת העפר והחלק התחתון של רגליה
20 לא נראה עוד. תום וחבריו החלו לצעוק אך נהג הדחפור המשיך לנסוע במסלולו.
21 המנוחה הסתובבה בזמן שהעפר כיסה אותה היתה עם פניה כלפי מטה. הדחפור
22 המשיך בנסיעה והמנוחה נעלמה מתחת לערימת העפר. הדחפור המתין כמה שניות
23 ולאחר מכן נסע לאחור ואז נתגלתה גופת המנוחה. (הסעיפים 9, 10, 11, 12
24 לתצהירו של תום דייל).

25
26 **גריגורי שנאבל** העיד שהדחפור התקדם לעבר המנוחה בעת שהיתה במרחק של כ-
27 5 - 10 מטרים מביתו של ד"ר סמיר. לדבריו, המנוחה לבשה מעיל בצבע זוהר
28 (פרוטוקול הישיבה מיום 17.3.10 בעמ' 518) ובעת שהדחפור התקדם לעברה היא
29 נופפה בזרועותיה (בסעיף 14 לתצהירו). לדבריו, הדחפור יצר את הערימה במרחק
30 של כ- 25 מטרים מהמנוחה (סעיף 14 לתצהירו של גריגורי שנאבל ועדותו בעמ'
31 536 לפרוטוקול מיום 17.3.10). גריגורי הצהיר כי הבחין ברייצ'ל עומדת ומתחילה
32 לטפס על הערימה בזמן שזו נדחפה לעברה. הערימה היתה בגובה של יותר ממחצית
33 כף הדחפור, וגובהה של רייצ'ל היה כמטר שמונים. כאשר הדחפור התקרב מאוד
34 לרייצ'ל, הוא החל לדחוף את העפר מתחת לרגליה וסביב קרסוליה. היא הזדקפה
35 ונאבקה להישאר מעל הערימה, אך היא איבדה את יציבותה ונהדפה לאחור.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 המנוחה נלכדה מתחת לעפר, הדחפור המשיך לנסוע והמנוחה נלכדה תחת ערימת
2 העפר. הדחפור המשיך להתקדם עם הכף למטה ודרס את כל גופה מהרגליים עד
3 הראש. (סעיפים 17 – 21 לתצהירו של גריגורי שנאבל).

4
5 ג. הלוחם שהפעיל את הדחפור שהיה מעורב באירוע הוא איש המילואים י. פ.

6
7 י.פ. פירט בתצהירו את העובדות שלהלן:

8
9 "9. לפני היציאה למשימה עברנו תדרוך של מפקד
10 הפלוגה. במהלך התדרוך, ולאור מיקום ביצוע
11 המשימה אשר ידוע כמקום בו יש סכנת חיים
12 ממשית תמידית מירי פלשתינאים, הסביר לנו
13 מפקד הפלוגה כי חל איסור מוחלט לצאת
14 מהדחפור הממוגן, וחיידד בפנינו את העובדה כי
15 במקום מתבצע ירי פלשתינאים גם לעבר
16 הדחפורים, ירי מסוגים שונים (ירי מכלי נשק
17 חם קל, הן ירי נ"ט והן ירי RPG). עוד הסביר
18 לנו מפקד הפלוגה כי במקום יש מפגינים
19 שחלקם אזרחים זרים.

20
21 "10. במהלך העבודה הפריעה לנו קבוצה של 3 – 4
22 מפגינים, ולאחר מכן הצטרפו אליהם עוד כ- 8
23 מפגינים. לאורך ביצוע המשימה לא ידעתי את
24 זהות המפגינים שיכלו להיות גם מחבלים. הם
25 היו מתקרבים לדחפורים ומנסים למנוע מאיתנו
26 לבצע את המשימה שהוטלה עלינו, באופן שהיו
27 קופצים לפני כף הדחפור או נעמדים מאחורינו.
28 מפקד הפלוגה הורה לנו בקשר שלא לפגוע בהם,
29 ולכן בכל פעם שהמפגינים הפריעו לנו עד כדי
30 סיכון חייהם, נסוגנו לאחור, או שעברנו למקום
31 אחר, וכך העתקנו את מקום המשימה שלנו
32 דרומה מספר פעמים. בכך המפגינים השיגו את
33 מטרתם שהיתה להקשות ולעכב על ביצוע
34 המשימה. ניסינו לפזר את המפגינים בכדי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 למנוע את ההפרעה שלהם, אבל גם אמצעים
2 לפיזור הפגנות לא הרחיקו אותם.
3
- 4 11. באזור העבודות היו תלוליות עפר בגובה של
5 כמטר וחצי עם עשבייה גבוהה. במהלך העבודה
6 דוחף הדחפור קדימה ערימה של עפר ופסולת
7 בנין, כך שלפני הכף נוצרות תלוליות של הקרקע
8 הנדחפת. באירוע הנדון דחף הדחפור שהפעלתי
9 ערימה של עפר בגובה של כשני מטרים. הדחפור
10 נע באיטיות ובזהירות רבה, מהירות הנסיעה של
11 הדחפור הינה כ - 1 קמ"ש. כמובן שבעת
12 הנסיעה קדימה לא ראיתי אף אחד עומד מול
13 הדחפור.
14
- 15 12. חשוב לציין כי הדחפור רועש מאוד בעת פעילותו
16 וגם חבשנו אוזניות. לכן לא היתה לנו יכולת
17 לשמוע מה מתרחש מחוץ לדחפור.
18
- 19 13. בשלב מסויים נסעתי לאחור. ככל הנראה וכפי
20 שהתברר לי לאחר מכן, המפגינים רצו לכיוון
21 הדחפור. אמרתי למפקד הדחפור שישתכל
22 החוצה כי לא ראיתי. מפקד הדחפור לא ראה
23 אנשים מאחורי הדחפור ולכן נסענו לאחור.
24 בשלב הזה מפקד הדחפור אמר לי שהאנשים
25 מסמנים לו משהו בידיהם והוא אמר לי לעצור.
26 לו הייתי רואה מישהו עומד לפני הדחפור, ברור
27 שהייתי עוצר ונמנע מלפגוע בו.
28
- 29 לאחר שנסענו לאחור, ומאחר וראינו שאנשים
30 מסמנים כל מיני סימנים בידיים, ומאחר והם
31 החלו לצלם אותנו, חששתי שפגענו במישהו, וכך
32 דיווחתי למפקד הפלוגה, כפי שניתן לשמוע
33 בקלטת הפסקל. רק מדיווחים בקשר הבנתי
34 שאכן נפגע בן אדם.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

14. אבקש לציין ולהדגיש כי הן בשל מבנה הדחפור
והן בשל המיגונים, מוגבל שדה הראיה של
הדחפור.
15. בציר הנסיעה שלי לא הבחנתי באף אדם,
ובוודאי שלא הבחנתי באף אדם על הערימה
אותה דחפתי. לא ראיתי היכן עומדת המנוחה
ולא יכולתי לדעת היכן עמדה. דבר אחד ברור –
היא לא היתה בשדה הראיה שלי. אם הייתי
מבחין, הייתי עוצר את הדחפור. כל היום
הקפדנו להתחמק מלפגוע באנשים שהיו בשטח
והפריעו לפעילותנו. הפעלנו הרבה מחשבה
ואנרגיה כדי להימנע מפגיעה בהם. הערימה
אותה יצר הדחפור בנויה ממספר קצוות ולא
מפסגה אחת כמו פירמידה. הערימה שהפרידה
בין הדחפור לבין המנוחה ושעליה טיפסה
המנוחה, היא ערימה רחבה, גלית, שנוצרה
מעפר ופסולת שהיתה באזור, באופן לא מהודק
ולא קשיח, כך שמי שמנסה לטפס על הערימה
סביר להניח כי ישקע מיד. לכן לא יכול להיות
מצב בו המנוחה עמדה מספר שניות באופן יציב
על הערימה. אם בכלל המנוחה עמדה על קצה
הערימה, דבר שלא נראה סביר בעיני, אז יתכן
ועמדה על אחת הפסגות של הערימה (שכאמור
בנויה ממספר פסגות) מחוץ לשטח שדה הראיה
שלי, כי לא ראיתי אותה. כמובן שאם המנוחה
היתה עומדת בטווח ראייה שלי הייתי רואה
אותה, שכן ביצעתי את המשימה בדריכות
וזהירות מירבית. גם לא ראיתי אף אחד מן
המפגינים שהיו במקום מסמן לי סימן אזהרה
בטרם קרה האירוע".

מפעיל הדחפור נחקר ארוכות על תצהירו. הוא היה עקבי בדבריו על כך שלא ראה
את המנוחה עומדת מול הדחפור סמוך לאירוע. חקירתו הנגדית לא הביאה לשינוי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 כלשהו בעדותו כפי שנמסרה בתצהירו. הלוחם עשה רושם מהימן ואין לי כל סיבה
2 שלא לסמוך על דבריו.
3
- 4 (ראו גם את הסעיפים 9, 10, 11, 12, 13, 14 לתצהירו של א.ו. וסעיף 4 לתצהירו
5 של ס.ר.).
6
7
- 8 ד. אף אחד מבין הלוחמים המעורבים לא ראה את המנוחה בזמן שעמדה מול הדחפור
9 (ראו לעניין זה: סעיף 15 לתצהירו של י.פ.; סעיף 15 לתצהירו של א.ו.; סעיף 11
10 לתצהירו של ש.ל.; סעיף 5 לתצהירו של א.ג.; סעיף 11 לתצהירו של ס.ר.).
11
- 12 ה. גם קלטת הפסקל, שהיא ראייה חד משמעית, אובייקטיבית, תומכת בעדויות עדי
13 ההגנה ומוכיחה מעל לכל ספק את העובדה כי צוות הדחפור לא ראה את המנוחה.
14
- 15 מלכתחילה לא היתה מצלמת הפסקל מכוונת לאיזור האירוע. רק לאחר קבלת
16 הדיווח על האירוע, המצלמה הופנתה לחפש את מקום האירוע והתמקמת עליו. אך
17 מהדיווח הראשוני של הלוחמים בשטח, כפי שתועד בקלטת הפסקל בזמן אמת
18 ונרשם בתמליל, עולה בבירור כי בשלב הראשון לא היה ללוחמים מושג מי נפגע
19 וממה נפגע.
20
- 21 ו. הנתבעת הגישה כראיה את חוות דעתו של המהנדס מר יורם מנשורי, רס"ן במיל,
22 (חוות הדעת צורפה כנספח 13 לתצהירים מטעם הנתבעת). חוות הדעת התייחסה
23 בעיקר לשדה הראייה של הכלים הממוגנים ומאפייניהם (וראו גם עדותו של
24 המומחה בישיבת בית המשפט מיום 6.9.10).
25
- 26 מר מנשורי בחן את שדה הראייה של הדחפור במספר מישורים בגבהים שונים,
27 המייצגים גבהים אופייניים של בני אדם או אזורים שונים בגוף האדם. כמו כן,
28 נבדק שדה ראייה בגובה פני הקרקע.
29
- 30 בנייתו שדה הראייה של מפעיל/נהג הדחפור נמצא כי:
31
- 32 (1" בחזית הדחפור, במישור אופקי בגובה 1.8 מטר,
33 במרחק של פחות מ- 10 מטר ממפעיל הדחפור
34 (כ- 5.5 מטר מכף הדחפור) לא ניתן לראות דבר
35 (כלומר לא ניתן יהיה לראות אפילו את קודקוד
36 ראשה של המנוחה). ככל שהמישור נמוך יותר



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 (במידה והמנוחה כרעה על ברכיה) השטח המת
2 גדל למעל 20 מטר.
3
4 (2) הגורם שמפריע בעיקר לשדה הראיה של
5 המפעיל הינו מכסה המנוע (למעשה, המצב די
6 דומה גם בכלי לא ממוגן).
7
8 (3) בחזית הדחפור בזווית 10 – 20 מעלות לימין
9 ובזווית 10 – 20 לשמאל יש שטח מת הנובע
10 מבוכנות הדחפור. שטח זה גדול יותר בדחפור
11 ממוגן מאשר באזרחי בשל האילוף המחייב מיגון
12 הבוכנות.
13
14 (4) השטחים המתים בחזית בזווית 5 – 10 מעלות
15 לימין ו- 5 – 10 מעלות לשמאל נובעים מצינור
16 הפליטה ומכסה מסנן האוויר.
17
18 (5) מפעיל הדחפור מרוכז במהלך הפעלת הדחפור
19 במצב כף הדחפור, בדגש על צידי הכף התחתונות
20 (מבנה המיגון, כפי שבא לידי ביטוי בניתוח
21 שדות הראיה, מאפשר למפעיל לראות את שני
22 צידי הכף. במידה ואדם מגיע מצד הדחפור
23 לחזיתו במרחק של פחות מ- 5.5 מטר מכף
24 הדחפור, לא היה סיכוי למפעיל להבחין בו.
25
26 (6) כשגובה המפעיל נמוך מצב שדה הראייה אף
27 קטן" (בעמ' 13 – 14 לחוות הדעת).
28
29 באשר לשדה הראיה של מפקד הדחפור נאמר כי על אף ש"למפקד יש יכולת גם
30 להוציא חצי גוף דרך מדף המפקד על מנת לשפר את שדה הראיה", הרי שבענייננו
31 "איום הצלפים בגזרה לא אפשר למפקד להוציא ראש אל מחוץ לכלי ולכן כל
32 הפיקוד על הכלי נעשה מתוך תא הצוות. כתוצאה המפקד לא יכול היה לתרום
33 לשדה הראיה של המפעיל באזור הקרוב לכף הדחפור" (בעמ' 14 לחוות הדעת,
34 סעיף 7).
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 עוד צוין בחוות הדעת כי "יש גם לזכור שהחיילים חובשים משקפי מגן אשר בעת
2 עבודה ממושכת מתכסים באדים, דבר המקשה עוד יותר על היכולת להבחין
3 באנשים בחזית הדחפור"; וכי "בעת עבודת דחפור נוצרים ענני אבק המקטינים
4 את שדה הראיה אף יותר" (עמ' 14, סעיפים 10 ו- 11).

5
6 לגבי צוות הדחפור השני וצוות הנגמ"חון ציין המומחה כי "למרות שנבדק שדה
7 הראיה בחזית של צוות הדחפור השני, לא נראה שהדבר היה רלוונטי שכן צוות זה
8 היה עסוק בפעילות שלו והימנעות מפגיעה במפגינים שפעלו בסביבתו ולא
9 בסביבת הדחפור הפוגע. כך גם לגבי הצוות בנגמחון אשר היה עסוק באבטחת
10 הכוח הלוחם, תוך ניסיון לאתר מחבלים בסביבה ההיקפית" (שם, בסעיף 12).

11
12 על שום כל אלה, הגיע מר מנשורי למסקנה כי "ממכלול הנתונים שבפני ברור לי
13 שהלוחמים לא ראו, לא יכלו לראות, ולא היה להם סיכוי לראות את המנוחה"
14 (בעמ' 14 למטה).

15
16 עוד התייחס המומחה מטעם הנתבעת בחוות דעתו לאפשרות התקנת מצלמות
17 בדחפור וכן להמלצת המומחה מטעם התובעים, מר אסבן, לפיה ניתן להתקין
18 מצלמות אפקטיביות בדחפור בעלות של מאות שקלים בלבד.

19
20 מר מנשורי שלל את האפשרות האמורה וסיכם –

21
22 "לא ניתן להתקין מספר מצלמות אשר יקושרו למספר
23 מסכים, הן בשל השרידות הנמוכה של המצלמות, והן
24 בשל היעדר היכולת של מפעילים לצפות בכולן במקביל,
25 תוך ביצוע משימות מבצעיות. כמו כן, אין מצלמה אחת
26 שיכולה לשדר למסך אחד, תמונה בת 360 מעלות, ולכן
27 להמלצת המומחה מטעם התביעה, לפיה ניתן להתקין
28 מצלמה זולה ופשוטה בעלות מאות שקלים, אשר תיתן
29 למפקד הכלי ומפעילו שדה ראייה של 360 מעלות – אינה
30 מעשית ובודאי שאינה יעילה" (בעמ' 15 לחוות הדעת
31 בסעיף 25).

32
33 (וראו גם את עדות המומחה בישיבת בית המשפט מיום 6.9.10 בעמ' 1271 – 1272
34 לפרוטוקול).

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 כאן המקום לציין שגם המומחה מטעם התובעים, מר אשר אסבן, מומחה
2 לבטיחות וחקר תאונות, כתב בחוות דעתו כי ספק אם מפעיל הדחפור ומפקדו ראו
3 את המנוחה בזמן שהיתה מאחורי או בקרבת הערימה שהם דחפו :

4
5 **"ספק אם מפעיל הכלי ומפקדו ראו את המנוחה בזמן**
6 **שהייתה מאחורי או בקרבת הערימה שהם דחפו באמצעות**
7 **הדחפור.**

8 *** מפקד הכוח, שישב בנגמ"חון, לא יכול היה לראות את**
9 **המנוחה שהייתה אחרי ערימת העפר ואחרי הדחפור עקב**
10 **המיקום הלא נכון בו שהה.**
11 **(עמ' 10 לחוות הדעת. ההדגשות שלי. ע.ג.).**

12
13 במהלך עדותו נשאל מר אסבן אם נכון שבמצב שבו עמדו הכוחות מסקנתו הברורה
14 היא כי הם לא יכלו לראות את המנוחה, הוא השיב כי –

15
16 **"לא היתה אפשרות שהנגמחון ושני ה – D9 יראו"**
17 **(הישיבה מיום 22.3.10 בעמ' 655, שורה 10).**

18
19 ובהמשך עדותו, שם, בעמ' 657 אמר המומחה מר סבן :

20
21 **"בעמדה שבה הנגמחון ושני ה – D9, שני הדחפורים**
22 **עמדו, הם לא היו יכולים לראות את המנוחה, אם**
23 **המנוחה היתה מאחורי ערימת העפר."**

24
25 ח. התנהגותם של חברי ארגון ה – ISM, והמנוחה בתוכם, לא זו בלבד שהיתה בלתי
26 חוקית, בהיותה נוגדת את צו האלוף שהכריז על האיזור כ"שטח צבאי סגור" ואסר
27 הגעתם של אזרחים לאזור "ציר פילדלפי", אלא היתה גם בלתי אחראית. הטיבה
28 לתאר את הדברים גב' רות ירון בחוות דעתה :

29
30 **"באירוע המצער נשוא התביעה, אכן באה לידי ביטוי**
31 **התנהגותם הבלתי חוקית והבלתי אחראית של חברי**
32 **הארגון בכלל, ושל המנוחה בפרט. התנהגות זו המאפיינת**
33 **את חברי הארגון, באה לידי ביטוי בהסכמתם ונכונותם של**
34 **חברי הארגון, כולל הגב' רייצ'ל קורי המנוחה, לסכן את**
35 **חייהם, בין אם בשל עצם שהותם באזור "ציר פילדלפי",**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 אשר הינו מסוכן לחיי אדם (כידוע בציר מתנהלות פעולות
 2 מלחמה יומיומיות שכוללות בין היתר ; ירי, צלפים, הנחת
 3 מטענים, ירי טילים, זריקת רימונים חיים וכו'), ובין אם
 4 בשל בחירתם החופשית, להיות מגנים חיים מפני סכנה
 5 כזו או אחרת, והכל בשם מטרת הארגון.

6
 7 באירוע נשוא התביעה, בחרה רייצ'ל קורי, אשר הייתה
 8 פעילת הארגון, לשהות ב"ציר פילדלפי" המסוכן, ללא
 9 אישור כמובן, ללא כל הגנה תוך חשיפת חייה לסכנת חיים
 10 (מדובר כאמור בשטח מלחמתי, ובשטח זה נמצאים רק
 11 חיילים לוחמים). יתר על כן, המנוחה בחרה לעמוד מול כלי
 12 מלחמתי, גדול מימדים, כבד ומסוכן, וגם כשזה התקרב
 13 אליה במהירות כמעט אפסית, כך שהיא יכלה לברוח ממנו
 14 בקלות, בחרה המנוחה להישאר לעמוד מולו. התנהגות זו,
 15 ממחישה את נכונותה של המנוחה לסכן את חייה, מרצונה
 16 החופשי, והכל בשם מטרת הארגון. התנהגות זו,
 17 המאפיינת את חברי הארגון ואופי פעילויותיהם, היא
 18 שגרמה לתוצאות הטרגיות של האירוע" (בעמ' האחרון
 19 לחוות הדעת מיום 28.2.10).

20
 21 ט. למעשה כמעט ואין מחלוקת בין דברי העדים מטעם התובעים לבין עדויותיהם של
 22 מפעיל הדחפור, י.פ. ומפקד הדחפור, א.ו. באשר לנסיבות בהן מצאה המנוחה את
 23 מותה. לפיכך אני קובע כי נסיבות האירוע היו כדלקמן:

24
 25 ביום 16.3.03 היה כח צה"ל במשימת חישוף קרקע ב"ציר פילדלפי". צו של אלוף
 26 בצה"ל הכריז על האיזור כ"שטח צבאי סגור" ואסר על כניסתם של אזרחים לאזור
 27 זה. חברי ארגון ה-ISM הפרו את צו האלוף, הגיעו באופן בלתי חוקי לאזור "ציר
 28 פילדלפי", הפריעו לדחפורים שעסקו בחישוף הקרקע ועשו מאמצים רבים למנוע
 29 מהם מלבצע את עבודתם. מן הדיווח שביומן המבצעים עולה שגם שימוש
 30 באמצעים לפיזור הפגנות כגון זריקת רימוני הלם, גז מדמיע ואף ירי בקרבת
 31 המפגינים לא הצליח להרחיק את חברי ארגון ה-ISM מהמקום. כח צה"ל נזהר
 32 מאוד שלא לפגוע באזרחים. ואכן, חברי הארגון השיגו את מבוקשם באופן חלקי
 33 משום שבשל הפרעותיהם העתיק הכח את מקום ביצוע המשימה, פעם אחר פעם,
 34 ונע דרומה.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 מחומר הראיות שבא בפני עולה כי בסמוך לשעה 17:00 הלכה המנוחה ועמדה
2 במרחק של כ- 15 – 20 מ' מן הדחפור הרלבנטי, וכרעה ברוך. הדחפור שבו עסקינן
3 הוא כלי גדול, מגושם וממוגן מדגם DR9. שדה הראיה של מפעיל הדחפור, מתוך
4 הדחפור, מוגבל. בשלב מסויים הסתובב הדחפור ונע לכיוון המנוחה. הדחפור דחף
5 ערימת עפר גבוהה. מבחינת שדה הראיה של מפעיל הדחפור היתה המנוחה ב"שטח
6 מת". המנוחה היתה מאחורי כף הדחפור ומאחורי ערימת האדמה ועל כן מפעיל
7 הדחפור לא יכול היה לראותה.

8
9 הדחפור נע באיטיות רבה, במהירות של 1 קמ"ש.

10
11 משראתה המנוחה את ערימת העפר מתקרבת אליה היא לא התרחקה מן המקום,
12 כפי שכל אדם סביר היה נוהג. היא הלכה לכיוון הדחפור החלה לטפס על ערימת
13 העפר. ואולם, הן בשל כך שערימת העפר המשיכה לנוע, כתוצאה מדחיפת הדחפור,
14 והן בשל כך שמדובר בעפר לא קשיח, נלכדה המנוחה בערימת העפר ונפלה.

15
16 כבר בשלב שרגלי המנוחה טבעו בערימת העפר, כשחבריה ראו, ממקום עומדם, כי
17 המנוחה נלכדה בערימת העפר, הם רצו לכיוון הדחפור וסימנו לו בתנועות ידיים
18 ובצעקות לעצור. עד שמפעיל הדחפור ומפקדו הבחינו בחבריה של המנוחה
19 ובמבוקשם ועצרו את הדחפור, חלק נכבד מגופה של המנוחה כבר כוסה בעפר.

20
21 לא כל גופה של המנוחה כוסה בעפר. עובדה היא שכאשר הדחפור נסוג לאחור נראה
22 גופה של המנוחה מבצבץ מתוך ערימת העפר, **כשהיא עודנה בחיים**.

23
24 המנוחה פונתה לבית חולים ולאחר כ- 20 דקות נקבע מותה.

25
26 פרופ' היס שניתח את גופתה של המנוחה כתב בסיכום חוות דעתו **(שנכללה בקלסר**
27 **התצהירים והראיות מטעם התובעים)** לאמור:

28
29 **"על סמך תוצאות הניתוח שביצעתי בגופתה של גב'**
30 **Rachel Alien Corrie בת 24 שנים, הריני לחוות דעתי**
31 **כי מותה נגרם בעקבות לחץ על בית החזה ("תשניק**
32 **מכני") עם שברים בצלעות ובחוליות עמוד הדרה הגבי**
33 **ובעצמות השכם ופצעי קרע בריאה הימנית עם דימום**
34 **לחללי הצדר. בנוסף נמצא פצע קרע בשפה העליונה של**
35 **הפה ופצע שפשוף-התייבשות עור בלחי השמאלית"**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1

2 אני קובע באופן חד משמעי כי אין שחר לטענת התובעים על כך שהדחפור פגע

3 במנוחה במתכוון. מדובר בתאונה מצערת מאוד ולא במעשה מכוון. איש לא רצה

4 לגרום לפגיעה במנוחה. שוכנעתי כי מפעיל הדחפור לא היה ממשיך בפעולתו אילו

5 ראה את המנוחה עומדת אל מול הדחפור, כפי שאכן עשו הוא וחבריו במקרים

6 קודמים באותו יום, כאשר דלגו ממקום למקום בשל הפרעת חברי הארגון.

7

8 לפיכך אני קובע כי מות המנוחה נגרם בשל תאונה, כאשר המנוחה ניסתה לטפס על

9 ערימת העפר והדבר לא עלה בידיה. היא הסתבכה בערימת העפר ונפלה, והדחפור

10 המשיך לדחוף את ערימת העפר עד שחדל מכך לאחר שחבריה של המנוחה סימנו לו

11 כי אירעה התאונה.

12

13 עד כאן העובדות.

14

15 האם פעולת חישוף הקרקע ביום האירוע היתה "פעולה מלחמתית" .7

16

17 טענות הנתבעת .א.

18

19 הנתבעת טענה כי בהתאם לעדויות הלוחמים ומח"ט הגזרה בעת האירוע, אל"מ

20 פינקי זוארץ, הרי שפעילות צה"ל ביום האירוע היתה בגדר "פעילות מלחמתית"

21 כמשמעותה בחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב – 1952 (להלן –

22 "חוק הנזיקים האזרחיים"). על שום כך, טענה, הרי שלאור הוראת סעיף 5(א)

23 לחוק האמור, אין המדינה אחראית לנזקים הנטענים.

24

25 הנתבעת טענה כי מן העדויות שהובאו בפני בית המשפט עולה כי ב"ציר פילדלפי"

26 התנהלה מלחמה יומיומית. בנוסף, הוכח כי פעולת החישוף היתה פעולה שלא ניתן

27 לדחותה, שכן משמעות דחיית הפעולה היתה סיכון חיי אדם. נטען כי פעולת

28 החישוף הייתה הכרחית בשל האיום המצטבר של פעילות חבלנית עוינת. מטרת

29 הפעולה הייתה לחשוף את השטח ולמנוע הטמנת מטענים והסתתרות מחבלים

30 בקפלי הקרקע. מדובר אם כן בפעולה למניעה ולמיגור של טרור (סעיפים 8 ו-10

31 לתצהירו של אל"מ פינקי זוארץ).

32

33 לטענת הנתבעת, אופייה של המשימה מעיד כאלף עדים על היותה פעולה

34 מלחמתית. בהקשר זה ציינה הנתבעת כי הפעולה התבצעה בתוך כלי מלחמה

35 ממוגנים; הכוח הצבאי הורכב מלוחמים; הכוח היה נתון תחת סכנת חיים וכפי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 שצויין ביומן המבצעים אף נזרק לעברו רימון חי בשלב כלשהו לפני האירוע; אופיו
2 של הציר כולו היה אופי של איזור מלחמה; עדי הנתבעת העידו כולם כאחד על
3 תחושת סכנת החיים בה היו נתונים; חל איסור מוחלט לצאת מן הכלים הממוגנים,
4 אף לשם עשיית צרכים, בשל הסכנה לירי צלפים.

5
6 הנתבעת הדגישה שכוח הלוחמים שביצע את משימת החישוף לא ביקש להשליט
7 חוק וסדר במובן הרגיל. המשימה נועדה למנוע פעילות טרור ולשמור על חייהם של
8 חיילי צה"ל ואזרחי מדינת ישראל. המדינה טענה כי העובדה הלכאורית שהסכנה
9 לחייהם של הלוחמים לא נשקפה מפעילי ארגון ה-ISM אלא מגורמי טרור, אינה
10 מעלה ואינה מורידה וכי מדובר ב"פעולה מלחמתית" כהגדרתה בחוק.

11

12

ג. טענות התובעים

13

14 התובעים טענו כי גם הפרשנות המרחיבה ביותר של המונח "פעולה מלחמתית"
15 אינה יכולה לחול על אירוע שבו לא מדובר בכוח לוחם נגדי אלא בשני דחפורים
16 בליווי נגמ"חון המבצעים עבודות שיטוח קרקע וכאשר לא נשקפה לחיי החיילים
17 סכנה כלשהי במשך חמש שעות.

18

19 התובעים הפנו לפסק הדין המנחה בע"א 5964/92 ג'מאל קאסם בני עודה נ' מדינת
20 ישראל, פ"ד (נו"ד) 1 (4) (2002) (להלן – "עניין בני עודה"), שם נעשתה הבחנה ברורה
21 בין פעולות צה"ל בשטחים המהוות "פעולה מלחמתית" לבין פעולות שאינן כאלה,
22 כאשר המבחן המכריע הוא מבחן הסיכון האובייקטיבי.

23

24 התובעים טענו כי בהתאם להלכה שנקבעה בעניין בני עודה, יש לכוון את נקודת
25 המבט אל מהות הפעולה ואל הסיכון המיוחד שהיא מסבה. על מנת לבחון אם
26 הפעולה שגרמה לנזק היא פעולה מלחמתית, אם לאו, יש לבחון את הפעולה עצמה
27 ולא את המלחמה. לטענת התובעים, עצם העובדה שבאותה התקופה ביצעו כוחות
28 צה"ל פעולות חישוף לגילוי מטענים, אין פירושה שכל פעולות הצבא שבוצעו ב"ציר
29 פילדלפי" באותה תקופה היו "פעולה מלחמתית". אין די בעובדה שעסקינן
30 בתקופה שהיא תקופת מלחמה כדי לקבוע שגם הפעולה נשוא האירוע הרלבנטי היא
31 בהכרח פעולה מלחמתית. אף בזמן מלחמה, כך נטען, יש פעולות של הצבא שאינן
32 גוררות אחריהן פטור לפי סעיף 5 לחוק. לא כל הפעולות שצה"ל מבצע באיזור
33 השטחים הן פעולות מלחמתיות. יש לבחון את כלל נסיבות האירוע וכל מקרה
34 יוכרע לגופו.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 התובעים טענו כי בנסיבות האירוע בו מצאה המנוחה את מותה אין הצדקה להחלת
2 תניית הפטור הקבועה בסעיף 5 לחוק.

3
4 התובעים הוסיפו וטענו כי משימתו של הכוח היתה פעולת חישוב קרקע לכל דבר.
5 עסקינן בפעולה שנעשתה מספר פעמים בשבוע כדבר שבשגרה. התובעים טענו כי גם
6 אם נקבל את טענת המדינה על כך שמדובר בגזרה עם היסטוריה של הנחת מטענים,
7 הרי שלגבי המשימה הספציפית נשוא הדיון לא היו דיווחים אודות סיכונים
8 מיוחדים. יתרה מכך, אובייקטיבית, לא נטען ולא הוכח כי נשקפה למי מהחיילים
9 בשלב כלשהו סכנת חיים או סכנה כלשהי. כל שהיה, הוא שהזרים ניסו להפריע
10 לעבודת הדחפורים מתוך הנחה שהם עמדו להרוס בתי פלסטינאים בשולי הציר.
11 יתרה מזאת, העובדה שפעולת החישוב נמשכה מספר שעות מעידה בדיעבד כי לא
12 נשקפה ללוחמים סכנה כלשהי מעצם המשך נוכחותם של הזרים בסביבת
13 הדחפורים.

14
15 התובעים טענו כי ההלכה הפסוקה מבחינה בין פעולות מבצעיות שגרתיות שאינן
16 מזכות בפטור מאחריות, לבין פעולות מלחמה ממש שבהן טמון סיכון רב לחיים.
17 בענייננו, ברי כי הזרים לא יכלו לסכן שיערה אחת משערות ראשם של מי מהחיילים
18 שהיו בכלים. הפגיעה כשלעצמה לא יכולה לבוא בגדר פעולה מלחמתית רק בשל
19 היות הציר ציר מסוכן.

20
21 **האם פעולת חישוב הקרקע ביום האירוע היתה "פעולה מלחמתית" – דיון והכרעה** .8

22
23 **א. חוק הנזיקים האזרחיים בסעיף 5 שבו קובע כדלקמן:**

24
25 **"אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על ידי**
26 **פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל".**

27
28 **"פעולה מלחמתית" הוגדרה בסעיף 1 לחוק הנזיקים האזרחיים, כהגדרתה במועד**
29 **האירוע (כיום, לאור תיקון מס' 8 של החוק האמור, הנוסח שונה), כדלקמן:**

30
31 **"פעולה מלחמתית" - לרבות כל פעולה של לחימה**
32 **בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם**
33 **מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה**
34 **בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף".**

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 ב. בא כח התובעים טען וחזר וטען כי לא נשקפה ללוחמים כל סכנה מצד חברי ארגון
2 ה – ISM. עובדה היא, טען, שפעולת החישוף נמשכה כחמש שעות ובמשך זמן זה
3 לא נשקפה ללוחמים כל סכנה מהמשך נוכחותם של הזרים בסביבת הדחפורים.
4
5 אין בידי לקבל טיעון זה.
6
7 הלוחמים עשו את פעולת חישוף הקרקע כדי למנוע ממחבלים להסתתר בין קפלי
8 הקרקע ולפגע בכוחות צה"ל או להניח בין קפלי הקרקע מטעני חבלה שיוכלו להסב
9 לצה"ל הרוגים ופצועים.
10
11 בעת ביצוע משימת החישוף היו הלוחמים נתונים לסכנת חיים ממש. ולראיה, זמן
12 קצר לפני אירוע התאונה בה מצאה המנוחה את מותה, נזרק רימון חי לעבר כח
13 צה"ל. אכן, לא נשקפה ללוחמים סכנה מצד פעילי ה – ISM אולם הלוחמים היו
14 נתונים כל העת בסכנת חיים מחשש פגיעה מצד מחבלים פלסטינאים על ידי ירי
15 צלפים, ירי טילים והפעלת מטעני חבלה.
16
17 ג. בא כח התובעים הסתמך בסיכומיו על פסק הדין שניתן בע"א 5964/92 ג'מאל
18 קאסם בני עודה ואח' נגד מדינת ישראל, פד"י נו' (4) בעמ' 1, ולהלכה שנפסקה
19 שם.
20
21 אלא מאי?
22
23 שלאחר פסק הדין בפרשת בני עודה שינתה הכנסת את החוק והרחיבה את הגדרת
24 המונח "פעולה מלחמתית". החוק כיום שונה באופן משמעותי מן החוק שהיה
25 בתוקף בעת האירוע נשוא פרשת בני עודה. כיום קובע החוק כי "פעולה
26 מלחמתית" היא גם "פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות
27 שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף".
28
29 מכאן שההלכה שנפסקה בפרשת בני עודה אינה רלבנטית לענייננו.
30
31 ד. נאמנים עלי דברי אל"מ מיל' זוארץ על כך שפעולת החישוף היתה פעולה שלא ניתן
32 לדחותה, וכי משמעות דחיית הפעולה היתה סיכון חיי אדם. זאת, בשל האיום
33 המצטבר של פעילות חבלנית עוינת.
34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- ה. גם אופן הביצוע ואופי מקום ביצוע המשימה מעידים על היותה "פעולה מלחמתית". בהקשר זה ראוי לציין מספר עובדות המלמדות על כך:
- הפעולה התבצעה באמצעות כלי מלחמה ממוגנים; הכוח הצבאי הורכב מלוחמים; הכוח היה נתון תחת סכנת חיים וכפי שצויין ביומן המבצעים **אף נזרק לעברו רימון חי בסמוך לפני האירוע**; אופיו של הציר כולו היה אופי של איזור מלחמה; כל עדי הנתבעת העידו על תחושת סכנת החיים בה היו נתונים; בשל הסכנה לירי צלפים חל איסור מוחלט לצאת מן הכלים הממוגנים, אף לא לשם עשיית צרכים.
- ו. המנוחה מצאה את מותה בתאונה שהתרחשה בעת שבקשה למנוע מכח צה"ל לבצע פעולת חישוף קרקע שהיתה חיונית ביותר למניעתם ולסיכולם של פעולות טרור, בעת שהלוחמים סיכנו עצמם כדי לבצע את המשימה.
- שוכנעתי כי פעולת חישוף הקרקע על ידי הדחפור ביום האירוע נעשתה במסגרת פעילות מבצעית מלחמתית מובהקת שנועדה למנוע מעשי איבה וטרור. חישוף הקרקע נועד למנוע את הסכנה שבהסתתרות מחבלים בין קפלי הקרקע, ובכדי לחשוף מטעני תבלה המוסתרים בתוואי השטח, **כשיעדם של אלה גם אלה הוא להרוג בחיילי צה"ל. במהלך כל פעולת החישוף היו לוחמי צה"ל נתונים לסכנת חיים מצד מחבלים פלסטינאים.**
- לפיכך אני קובע כי פעולת חישוף הקרקע בה עסק כח צה"ל בעת האירוע היתה "פעולה מלחמתית" כהגדרתה בחוק הנזיקים האזרחיים.
9. **תוצאות הקביעה כי המנוחה מצאה את מותה במסגרת "פעולה מלחמתית"**
- משנקבע, כאמור לעיל, כי המנוחה מצאה את מותה בתאונה במסגרת "פעולה מלחמתית" כמשמעותה בחוק הנזיקים האזרחיים, הרי שלאור הוראת סעיף 5 לחוק האמור אין המדינה אחראית לנזקים שנגרמו לתובעים על ידי הפעולה המלחמתית.
- מכאן שמתיתר הצורך לדון בעילות התביעה הנטענות על ידי התובעים משום שדין תביעתם להדחות.
- עם זאת, למעלה מן הדרוש, אתייחס להלן גם לעילות התביעה הנטענות על ידי התובעים וליתר טענותיהם.
10. **נזק ראייתי**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

טענות התובעים

א. התובעים טענו כי בענייננו נגרם נזק ראייתי בשני מישורים: **האחד**, נטען כי חקירת מצ"ח שהתנהלה לאחר האירוע היתה חקירה רשלנית ובלתי מיומנת שגרמה לתובעים לנזק ראייתי; **המישור השני**, שהוסף במסגרת כתב התביעה המתוקן, התייחס לאחריות המכון לרפואה משפטית לנזק הראייתי שנגרם לתובעים עקב הפרת צו שיפוטי ועקב השמדת קלטת המתעדת את מהלך נתיחת גופת המנוחה.

ב. באשר לנזק הראייתי שנגרם בשל הטענה להפרת צו שיפוטי על ידי המכון לרפואה משפטית:

יום למחרת האירוע, ביום 17.3.03, הוציאה התובעת הצבאית הראשית הוראה על פתיחה בחקירה לבירור נסיבות האירוע (**המוצג ת/13**) וצוות חקירה בראשותו של העד שלום החל בעבודתו עוד באותו היום. צוות החקירה כלל שלושה חיילים: רס"מ שלום שעמד כאמור בראש הצוות; סמ"ר עודד נופנברג; וסמ"ר אלעד.

ביום 18.3.03 הגיש צוות החקירה לבית משפט השלום בראשון לציון בקשה למתן צו לניתוח גופתה של המנוחה לפי **סעיף 26 לחוק חקירת סיבות מוות, תשי"ח** – **1958 (המוצג ת/6)**.

בית המשפט ביקש מן החוקרים לקבל את הסכמת משפחת המנוחה לנתיחה. ואכן למחרת התייצב החוקר אלעד בפני השופטת התורנית בבית המשפט והודיע כי המשפחה נתנה הסכמתה לנתיחה אולם זאת בתנאי שהרופא המנתח יהיה אזרח ולא רופא צבאי וכן שהנתיחה תתבצע בנוכחות פקיד משרד החוץ האמריקאי.

בעקבות זאת הורה בית המשפט (**כב' השופטת עירית ויינברג – נוטוביץ**), בין היתר, "**(...) על נתיחת הגוויה במכון הפתולוגי באבו כביר בידי רופא שאינו איש צבא ובנוכחות נציג משרד החוץ האמריקאי**" (**המוצג ת/6 הנ"ל**).

פרופ' יהודה היס הוא שניתח את גופת המנוחה וערך את דו"ח הנתיחה שהוגש לבית המשפט (**המוצג ת/1**). פרופ' היס העיד כי היה מודע מלכתחילה לתנאי המשפחה לנתיחת הגופה וכי קיבל מכתב מהמשפחה הכולל את התנאים האלה (**המוצג ת/5**) וקיבל את צו בית המשפט האמור (**עדותו של פרופ' היס בישיבת בית המשפט מיום 14.3.10, בעמ' 278 לפרוטוקול**). בסופו של יום, הנתיחה בוצעה **שלא**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 בנוכחות נציג מטעם השגרירות האמריקאית. לדברי פרופ' היס הדבר נעשה לאחר
2 שקיבל פקס נוסף ממשפחת המנוחה (המוצג ת/11) שבו הביעה את הסכמתה
3 לנתיחה ללא נוכחות הנציג האמריקאי.
4
5 התובעים טענו כי דבריו הנ"ל של פרופ' היס אינם נכונים כלל ועיקר, שכן עיון
6 בפקס שבו מדובר מעלה כי נאמר בו שהמשפחה **מסכימה לנתיחה** אולם לא צויין
7 שהסכמה זו מייטרת או מבטלת את התנאים שקבעה המשפחה במכתבה הראשון
8 (המוצג ת/5), תנאים המופיעים אף בהחלטת בית המשפט (המוצג ת/6).
9
10 על שום כך טענו התובעים כי צוות החקירה (ובענייננו המכון לרפואה משפטית)
11 הפר את צו בית משפט. זאת, משום שאין מחלוקת שאף נציג של השגרירות
12 האמריקאית לא נכח בזמן הנתיחה. לטענתם יש לדחות את הסברי פרופ' היס
13 באשר להסכמת המשפחה לנתיחה ללא נציג מהשגרירות.
14
15 עוד נטען, כי פרופ' היס הקליט את מהלך הנתיחה על גבי קלטת, ובהמשך ולאחר
16 עריכת הדו"ח, הושמדה קלטת האודיו המקורית (עדותו של פרופ' היס בעמ' 315
17 לפרוטוקול).
18
19 ג. באשר לנוק הראייתי שנגרם בשל הטענה לחקירה רשלנית של האירוע על ידי
20 מצ"ח:
21
22 התובעים טענו כי חקירת האירוע על ידי הצוות שמונה היתה חקירה רשלנית.
23 לטענתם, צוות החוקרים לא ביקר בזירת האירוע, לא ביצע מדידות ואף לא ערך
24 צילומים בזירה. הכלים המעורבים באירוע הוחזרו לבסיס עוד באותו יום ולא
25 נשארו בזירת הפגיעה לצורך בדיקתם.
26
27 התובעים טענו, למרות טענת הנתבעת על כך שאי אפשר היה לצאת אל האתר
28 מפאת רגישות האיזור והיותו עוין מבחינה ביטחונית, שצוות החקירה יכול היה
29 לצאת אל השטח בכלים ממוגנים (דוגמת קסמ"ן או נגמ"חון) ובליווי לוחמים.
30
31 עוד טענו התובעים כי צוות החקירה ערך שרטוטים חובבניים של האתר, בכתב יד
32 וללא קנה מידה, והכל נעשה באמצעות תשאול החיילים שהפך להיות חזות הכל,
33 ולא ממקור ראשון.
34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 התובעים הוסיפו וטענו לרשלנות החוקרים בתפיסת קלטת הפסקל ("מלכת
2 הראיות" כפי שכונתה בפי התובעים) ותמלולה. לטענתם, הקלטת מתעדת בין
3 היתר את הדברים שנאמרו על ידי הלוחמים במכשירי הקשר במהלך האירוע, לפניו
4 ולאחריו.

5
6 קלטת הפסקל נתפסה רק ביום 23.3.03, היינו שבעה ימים לאחר האירוע וזאת
7 למרות שהחוקרים ידעו על קיומה כבר עם תחילת החקירה. החוקר עודד נשאל
8 לפשר האיחור בתפיסת הקלטת, והשיב שהוא אינו יכול כחוקר מצ"ח להחרים כל
9 מה שהוא רוצה וכי יש דברים המצריכים אישורים מיוחדים (עדותו בישיבת בית
10 המשפט מיום 5.9.10 בעמ' 1116). כן העיד כי הקלטת היתה בידי המפקדים
11 הבכירים.

12
13 כן טענו התובעים כי אין בפי הנתבעת כל הסבר המניח את הדעת לשאלה מדוע לא
14 נגבתה עדות מהתצפיתנית שהיתה אחראית להקלטה. גם זאת כתוצאה מאופן
15 הטיפול הלקוי של צוות החקירה באירוע. עוד טענו התובעים כי התמלול הראשוני
16 של הקלטת שנערך על ידי סמ"ל דרור היה תמלול חובבני, חלקי ביותר ובלתי
17 מקצועי (המוצג ת/21). התובעים שלחו את הקלטת באופן עצמאי לתמלול מקצועי
18 ומקיף מטעמם והתוצאה היתה שונה לגמרי (המוצג ת/48). זאת ועוד, התובעים
19 טענו כי החקירה היתה רשלנית גם בכך שלא נחקרו תכני השיחות (הן בתדר בקשר
20 והן במכשירים הניידים) שהתנהלו בין הלוחמים לבין עצמם בחמש השעות שקדמו
21 לאירוע ומרגע שהחלו הזרים להגיע למקום בסביבות השעה 12:00.

22
23 התובעים הוסיפו וטענו לשיבוש מהלכי חקירה בכך שבמהלך חקירתו של א.ו. על
24 ידי חוקרי מצ"ח (המוצג נ/17 א), נכנס סרן במיל' ברוך לחדר החקירות והורה
25 לא.ו. להפסיק את מתן העדות ולא לשתף פעולה עם החוקרים בהוראת אלוף פיקוד
26 דרום (דאז) דורון אלמוג.

27
28 עוד נטען כי במהלך המשפט התברר כי היו מספר רב של תחקירים מבצעיים
29 בעקבות האירוע, חלקם לפני כניסת מצ"ח לתמונה, חלקם במקביל לחקירת מצ"ח
30 וחלקם לאחריה. תחקירים אלה נועדו לכך שצה"ל ילמד מטעויות מבצעיות, אך
31 חוקרי מצ"ח לא יכולים היו לעשות בהם שימוש לצורך החקירה שניהלו
32 והתחקירים האמורים נותרו חסויים. במסגרת התחקירים המבצעיים החיילים
33 והמפקדים דיברו ביניהם על האירוע עוד בטרם נכנס מצ"ח לתמונה וברי כי הדבר
34 יצר בעייתיות וחשש ממשי לתיאום עדויות בהמשך, בפני חוקרי מצ"ח.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 עוד טענו התובעים למחדל של הנתבעת בכך שעל אף שעדים בכירים מטעמה
2 הזכירו בעדויותיהם נוהל חישוב, תיק משימה ונוהל הרחקה שמסדירים את פעולת
3 החישוב שבוצעה במקום באותו היום, נהלים אלה לא הוצגו על ידי הנתבעת לבית
4 המשפט. התובעים טענו כי יש לזקוף את אי הצגת הנהלים האמורים לחובת
5 הנתבעת שכן סביר שנהלים אלה היו שופכים אור על סטנדרט ההתנהגות אותו קבע
6 צה"ל לעבודת החישוב בסיטואציה של הגעת זרים במהלך העבודה.
7
- 8 התובעים הצביעו על מחדלים נוספים של הנתבעת בחקירה: אי חקירת עדים
9 פלסטינאים הקשורים לאירוע דוגמת הצוות הרפואי באמבולנס שהגיע מרפיח
10 ופינה את המנוחה מהמקום; אי נתינת הדעת לרקע הבעייתי של הגדוד אליו
11 שייכים החיילים המעורבים. לטענת התובעים מדובר בגדוד הסירי המדברי
12 שמבחינת הרקע ההיסטורי שלו חיילים רבים ששירתו בשורותיו נטלו סמים
13 בהיקפים נרחבים; אי התייעצות עם מומחה תאונות ובטיחות במהלך חקירת
14 מצ"ח; אי תפיסת תמונות וצילומים מזירת האירוע שצולמו על ידי חברה של
15 המנוחה בסמוך לאירוע;
16
- 17 ד. על שום כל אלה, טענו התובעים כי נגרם להם נזק ראייתי כתוצאה ממחדלי
18 החקירה והתנהגות רשויות הצבא שטיפלו בפרשה לאורך כל הדרך. על כן, נטען כי
19 מן הדין, משיקולי צדק ובשל הצורך החברתי בהרתעת נתבעים פוטנציאליים מפני
20 איבוד ראיות, הרי שיהיה זה אך מוצדק וראוי להעביר את נטל ההוכחה אל
21 הנתבעת להוכיח היעדר התרשלות.
22
- 23 ה. **התייחסות הנתבעת לטענות התובעים בדבר נזק ראייתי**
24
- 25 (1) הנתבעת טענה כי במקרה דנן לא נגרם לתובעים כל נזק ראייתי.
26
- 27 (2) הנתבעת טענה שזק ראייתי אינו עילת תביעה עצמאית. לכל היותר, אם
28 מוכח נזק ראייתי, הרי שהדבר גורם ל"תיקו ראייתי" ולהעברת נטלים.
29
- 30 הנתבעת טענה כי על הטוען לנזק ראייתי להצביע על מקור חובה שבדין
31 המטיל על הנתבעת חובה לשמר את הראיות.
32
- 33 במקרה זה, כך נטען, התובעים לא הוכיחו את התנאים להחלת הכלל בדבר
34 נזק ראייתי.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 הנתבעת טענה כי טענת התובעים כי היה עליה להשאיר את הכלים במקום (3)
2 לצורך ניהול החקירה ואף לא לפנות את המנוחה על מנת שניתן יהיה לבצע
3 חקירה ראויה "הינה טענה מופרכת וחסרת בסיס". הנתבעת טענה כי –

4
5 "מי שהזיז את המנוחה ממקום דריסתה במטרה
6 לקחתה לטיפול רפואי הינם תושבים
7 פלסטינאים. היעלה על הדעת כי צה"ל יתעקש
8 על השארת המנוחה במקומה, עד אשר יגיעו
9 חוקרי מצ"ח? היעלה על הדעת כי משנלקחה
10 המנוחה על ידי פלשתינאים מקומיים, יזקף
11 הדבר לחובת המדינה?".

12
13 הנתבעת טענה כי חקירות שנערכות על ידי המשטרה או הצבא אינן (4)
14 מיועדות לאיתור ראיות עבור מי שמבקש להגיש תביעה אזרחית.

15
16 הנתבעת טענה כי ציפיית התובעים לאיתור קלטות קשר המתעדות את (5)
17 הרגעים שלפני קרות האירוע הינה ציפייה לא ריאלית. זאת, משום
18 שבשגרת העבודה רשת הקשר אינה מוקלטת.

19
20 באשר לטענת התובעים על כך שחוקרי מצ"ח כשלו בעבודתם בכך שלא (6)
21 חקרו ביחס לנהלים שהוחרמו על ידם: הנתבעת טענה שמצ"ח איתרה את
22 הנהלים ובחנה אותם אלא שהגיעה למסקנה שהם אינם רלבנטיים
23 לפעילות מלחמתית. זאת, משום שהנהלים הם נוהלי עבודה המתייחסים
24 לתרגול ולמידה ולא לשעת מלחמה או מבצע צבאי.

25
26 בהתייחסה לטענות התובעים על כך שקלטת הפסקל נתפסה על ידי מצ"ח (7)
27 רק מספר ימים לאחר האירוע: הנתבעת טענה כי התובעים טענו בהקשר
28 זה טענות שווא ללא כל ביסוס עובדתי בחומר הראיות כאילו יד נעלמה
29 ערכה את קלטת הפסקל.

30
31 הנתבעת טענה כי –

32
33 "מטרתן של מצלמות הפסקל בשגרה הינה
34 לסרוק את השטח על מנת לזהות איומים
35 מסוגים שונים על כוחות צה"ל בציר פילדלפי.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 לכן ברגע האירוע לא היתה מכוונת למקום בו
2 אירע האירוע, שכן אין זו מטרתה, והיא אף לא
3 הקליטה (ראה סעיף 17 לתצהירו של ש.ר.)."
4

5 אדרבא, טענה הנתבעת, מהאזנה לקלטת הפסקל ניתן ללמוד כי נהג
6 הדחפור אכן לא ראה את המנוחה מול הדחפור.

7
8 באשר לנזק הראייתי בגין פעולות המכון לרפואה משפטית: (8)

9
10 הנתבעת טענה כי טענות התובעים בעניין זה תמוהות משום שמלכתחילה
11 הביעו התובעים התנגדות לביצוע הניתוח. ואכן, בסופו של דבר, משקבלו
12 לידם את גופת המנוחה היא נשרפה.

13
14 הנתבעת טענה כי דווקא מצ"ח יזם את ביצוע הניתוח כחלק מן החקירה,
15 ולא המשפחה.

16
17 הנתבעת טענה שגם באשר לנוכחות נציג מטעם הקונסוליה האמריקאית
18 בעת הניתוח לא היה למשפחה אכפת מי יהיה נוכח בעת הניתוח ומה
19 הכשרתו.

20
21 הנתבעת טענה כי בסופו של דבר פרופ' היס ביצע את הניתוח לאחר שקבל
22 מהקונסוליה מכתב המאשר כי ניתן לבצע את הניתוח ללא נציג מטעם
23 המשפחה.

24
25 הנתבעת טענה כי –

26
27 "גם אם במישור היחסים אל מול בית המשפט
28 המכון לרפואה משפטית לא מילא אחר הצו (שכן
29 לפי לשון הצו התחייבה נוכחות נציג המשפחה),
30 הרי שבמישור היחסים אל מול המשפחה, ולאור
31 הסכמת המשפחה לוותר על הנציג, לא נגרם כל
32 נזק".

33
34 הנתבעת טענה כי הוכיחה כי התנהלות הרשויות, הן רשות החקירה והן (9)
35 המכון לרפואה משפטית, היתה תקינה לחלוטין. הטענה בדבר נזק ראייתי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 נועדה אך ורק על מנת ליתן נפח לתביעה. הנתבעת טענה כי התנאים
2 להחלת דוקטרינת הנזק הראייתי אינם מתקיימים בענייננו. התובעים לא
3 הוכיחו כי לא היו בידם מקורות זמינים אחרים להוכחת טענותיהם בעת
4 הדיון בבית המשפט. בתיק זה עדויות רבות וראיות למכביר.

5
6 הנתבעת טענה שגם בהנחה שבית המשפט היה מורה במקרה זה על העברת
7 הנטל – הרי שלהערכתה היא הצליחה לסתור את טענות התובעים
8 והוכיחה את טענותיה מעל לכל ספק.

9
10 כן טענה הנתבעת כי במהלך ניהול המשפט בחרו התובעים שלא לזמן (10)
11 לעדות עדים רלוונטיים ביותר (כגון עדי ראייה נוספים לאירוע; חבר
12 הקונגרס האמריקאי אשר היה החוליה המקשרת בין התובעים לבין
13 השגרירות בתל אביב בקשר לנתיחה, הגב' סילביה המונד משגרירות
14 ארה"ב; עו"ד אורנה כהן שליוותה את הפעילים בזמן מתן העדויות
15 במסגרת חקירת צח"מ, סימון ביטון עורכת הסרט הדוקומנטארי בעניינה
16 של המנוחה; צוות האמבולנס שפינה את המנוחה) ובחרו להסתפק
17 במספר מצומצם של עדים.

18
19 עוד טענה המדינה כי התובעים בחרו להסתיר מבית המשפט כמות אדירה (11)
20 של מסמכים, לרבות:

21
22 התכתבות עם הסנאט; מסמך ממחלקת המדינה של ארה"ב אשר לכאורה
23 מעיד על רצון המשפחה לנוכחותו של נציג מטעמה בנתיחה; סרט
24 דוקומנטארי שנערך על נסיבות מותה של המנוחה; תצהירו של עד הראייה
25 גרגורי שנאבל אשר נחתם סמוך לאירוע אצל עו"ד רגי סוראני; תצהירו
26 של עד הראייה ריצ'רד פרסל למרכז הפלסטיני לזכויות אדם; הצהרתו של
27 עד הראייה ריצ'רד פרסל למרכז אל ווזאן; סרטון הנוגע לדחפור D9; סרט
28 שמציג עדויות מהאירוע נשוא התביעה של הבימאית סימון ביטון; תמונות
29 מיום האירוע; מכתב מאת קולין פאול העוסק בנתיחת הגופה.

30
31 על שום כל האמור לעיל טענה הנתבעת כי התובעים לא הוכיח את התנאים
32 להחלת הדוקטרינה בדבר נזק ראייתי וכי אין כל הצדקה להעברת נטל ההוכחה
33 במקרה זה.

34
35 נזק ראייתי - דיון והכרעה .11



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

א. פסק הדין העדכני ביותר של בית המשפט העליון בסוגיית דוקטרינת הנזק הראייתי ניתן ביום 24.10.11 בעניין ע"א 6991/09 פלוני ואח' נגד מדינת ישראל (פורסם ב"נבו"). בסעיפים 8 ו- 9 לפסק הדין כתב כבוד השופט (הנשיא דהיום) גרוניס כדלקמן:

8" (...) דוקטרינת הנזק הראייתי מעבירה את נטל השכנוע ביחס לאותן עובדות אשר הנתבע פגע באפשרותו של התובע להוכיח (ראו למשל, ע"א 361/00 ד'אהר נ' סרן יואב, פ"ד נט(4) 310, 327-328 (2005)) (להלן – עניין ד'אהר). על מנת להעביר את נטל השכנוע לפי דוקטרינה זו, נדרש התובע בנזיקין להצביע על קיומם שני תנאים מצטברים: ראשית, עליו להראות כי אכן נגרם לו נזק ראייתי אשר פגע ביכולתו להוכיח את טענותיו; שנית, נדרש כי נזק ראייתי זה נגרם כתוצאה ממחדל רשלני של הנתבע (ראו למשל את עניין ד'אהר, פסקאות 19-21 וכן ראו ע"א 6732/97 אבו אלעש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 ([פורסם בנבו], 15.03.06)).

9. בסיכומיו בפנינו הצביע בא כוחם של המערערים על שני מחדלים של המדינה אשר פגעו, לכאורה, ביכולתו של המערער להוכיח את נזקיו. המחדל הראשון מתבטא בכך שהמדינה לא ביצעה תחקיר מלא בכתב ביחס לשאלה האם נפגע המערער כתוצאה מפגיעתו של רימון ההלם, עובר לפיצוץ הרימון. המחדל השני הוא אי ביצועה של "בדיקה מדעית" אשר יכולה היתה לגלות את הגורם לפגיעתו של המערער. בית המשפט המחוזי קבע כי המדינה אכן התרשלה, כאשר לא השלימה תחקיר מבצעי כתוב ומלא ביחס לנסיבות האירוע. ואולם, נפסק בערכאה הדיונית כי מחדל רשלני זה של המדינה לא גרם בפועל לנזק ראייתי. זאת, כיוון שמקורות המידע אשר יכולים היו להיות זמינים בפני החוקרים סמוך ליום הפגיעה במערער –



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 משפחתו של המערער, הרופאים אשר טיפלו בו
2 ואנשי כוחות הביטחון אשר התמודדו עם הפרות
3 הסדר – היו זמינים במלואם במהלך הדיון בערכאה
4 דלמטה. בערעור שלפנינו, לא הסבירו המערערים
5 כיצד תחקיר בכתב בזמן אמת יכול היה לסייע
6 בהוכחת טענותיהם. אומנם, המערערים הצביעו
7 בסיכום על היעדרן של רשימות מלאי של אמצעים
8 לפיזור הפגנות. רשימות מלאי מסוג זה היו עשויות
9 להצביע על שימוש באותם אמצעים לפיזור הפגנות,
10 לשיטת המערערים. ואולם, עצם השימוש באמצעים
11 לפיזור הפגנות במהלך האירוע לא היה שנוי מעולם
12 במחלוקת בין בעלי הדין. רשימות אלו לא יכולות
13 היו לשפוך אור על השאלה השנויה במחלוקת האם
14 המערער נפגע כתוצאה מהשימוש באותם אמצעים
15 על ידי כוחות הביטחון. בהתאם, סבורני כי בצדק
16 דחה בית משפט קמא את טענת המערערים להעברת
17 נטל השכנוע לפי דוקטרינת הנזק הראייתי".

18
19 10. למסקנה דומה הגעתי גם ביחס לאי ביצוע
20 הבדיקה המדעית על ידי המשטרה. בא כוח
21 המערערים לא ציין מהי אותה בדיקה מדעית, אשר
22 הייתה עשויה לגלות את הגורם לפגיעה במערער
23 ומדוע בדיקה שכזו היתה זמינה למדינה אך לא
24 למערער. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבוע כי אכן נגרם
25 למערער נזק ראייתי. אף לו הייתי סבור כי נזק כזה
26 אכן נגרם, המערערים לא הצביעו על מקור המטיל
27 על המדינה את החובה לבצע בדיקה מדעית בכל
28 פעם שעולה טענה לנזקי גוף כתוצאה מפעילות
29 כוחות הביטחון. בהיעדרו של מקור כזה לא ניתן
30 להגדיר את מחדלה של המדינה לבצע בדיקה כזו
31 כמחדל רשלני".

32
33 אשים את ההלכה שנפסקה בע"א 6991/09 נר לרגלי בבואי לבחון אם אכן התקיימו
34 בענייננו התנאים להפעלת דוקטרינת הנזק הראייתי.
35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 ב. לאחר עיון בחומר הראיות שלפני ובטענות באי כח הצדדים, הגעתי למסקנה כי מן
2 הדין לדחות את טענות התובעים.
3
- 4 ג. הנה כי כן לאור פסק הדין בעניין ע"א 6991/09 הרי שעל הטוען לנזק הראייתי
5 להצביע על שני תנאים מצטברים:
6
7 **האחד**, עליו להראות כי אכן נגרם לו נזק ראייתי אשר פגע ביכולתו להוכיח את
8 טענותיו; **השני**, נדרש כי הנזק הראייתי האמור נגרם כתוצאה ממחדל רשלני של
9 הנתבע.
10
- 11 ד. כך גם נפסק כי על הטוען לנזק הראייתי ולכך שלא נשתמרו ו/או נאספו ראיות
12 כאלו ואחרות להצביע על מקור חובה שבדין המטיל על הצד האחר חובה לשמר את
13 הראיות (לעניין זה ראו: ע"א 270/10 פלוני נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו,
14 **ניתן ביום 5.2.12**)).
15
- 16 ה. **בעניין חקירת מצ"ח**: לאחר עיון בחומר הראיות ובטענות באי כח הצדדים הגעתי
17 למסקנה כי חקירת מצ"ח נעשתה במקצועיות רבה, על ידי חוקרים מקצועיים
18 ובאופן מקיף וממצה.
19
- 20 ו. כאן המקום לציין כי על מנת להרים את הנטל להוכיח את טענתם בדבר נזק
21 ראייתי שנגרם בגין מחדלים בחקירת מצ"ח את האירוע שומה היה על התובעים
22 להגיש לבית המשפט את תיק החקירה במלואו. זאת, על מנת שבית המשפט יוכל
23 להתרשם בעצמו מפעולות החקירה שנעשו בפועל ומאופן התנהלות החקירה. שהרי
24 כיצד אוכל לדעת אם מה שנעשה על ידי מצ"ח מספיק אם לאו אם לא אראה את
25 החומר במלואו? ואולם דווקא התובעים הביעו התנגדות להגשת מלוא תיק
26 החקירה כראיה למרות שהנתבעת הסכימה לכך. בנסיבות אלה גרמו התובעים, במו
27 ידיהם, לכך שכלי חשוב מאין כמוהו לבדיקת טענתם לא יהיה בידי בית המשפט.
28
- 29 ז. מחומר הראיות שהובא בפני עולה כי צוות החקירה המיוחד (**הצח"מ**) בראשות
30 שלום החל לפעול יום למחרת האירוע. שלום הסביר בעדותו את הסיבה לכך
31 שהצוות הגיע ביום למחרת בכך שהצבא הוא גוף גדול וברגע שמתקבלת החלטה
32 מסויימת היא צריכה לעבור במספר דרגים עד לביצועה בפועל (**עדותו של שלום**
33 **בישיבת בית המשפט מיום 7.10.10, בעמ' 1458 לפרוטוקול**). שלום הסביר כי אל
34 מקום האירוע הספציפי ב"ציר פילדלפי" לא ניתן היה להגיע מאחר ומדובר בציר
35 שבו יש סיכון לחיי אדם, אליו נכנסים רק לוחמים בכלים ממוגנים וממילא לא ניתן



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 לצאת מהכלים (עדותו בעמ' 1460 לפרוטוקול). עם זאת, צוות החקירה צפה על
2 מקום האירוע ממוצב היקל'יז (יחידת קישור לצבאות זרים. בעת האירוע היה
3 החמ"ל במחנה זה) באמצעים טכנולוגיים. מבדיקה חיצונית שנערכה לדחפור
4 המעורב עוד באותו היום – לא נמצאו סימני דם או כל סימן אחר המעיד על פגיעת
5 הכלי באדם.
6
7 ח. כזכור, התובעים הלינו על הזזת הדחפורים ממקומם וטענו שניתן היה להשאיר את
8 הכלים במקום לצורך ניהול החקירה. סבורני כי בהשמעת טענה זו מתייחס בא כח
9 התובעים לזירת האירוע הנדונה כאילו היה מדובר בזירת אירוע ברחוב מרכזי
10 בעיצומה של עיר בישראל. למותר לציין שאין הדבר כן. שלום הסביר במהלך עדותו
11 כי עסקין באיזור לחימה שבו יורים כל הזמן ולא ניתן להשאיר במקום כלי רכב או
12 כל דבר אחר ששייך לצה"ל ללא השגחה ושמירה וכי בשום מקרה לא ניתן להשאיר
13 במקום חיילים לצורך כך (בעמ' 1456 – 1457 לפרוטוקול).
14
15 זאת ועוד: לא שוכנעתי כי אילו היה הדחפור מושאר באיזור האירוע והיה נבדק על
16 ידי אנשי מצ"ח במקום היה בכך כדי לאיין את הנזק הראייתי הנטען על ידי
17 התובעים.
18
19 ט. לבד מהסכנה לחיי חוקרי מצ"ח שנשקפה להם בהגעה ל"ציר פילדלפי" הוכח כי
20 החוקרים לא היו כשירים מבחינה מבצעית לפעול באיזור מסוכן שכזה (עדות אלעד
21 בעמ' 569, 701, 759, עדות שלום בעמ' 1363, 1460, עדות ס.ר. בעמ' 970).
22
23 י. יום למחרת האירוע החל צוות החקירה לחקור את הלוחמים שהיו בשטח (מפעיל
24 הדחפור; מפקד הדחפור; מפקד הפלוגה של מפעיל הדחפור ומפקדו; מפקד
25 הפלוגה של הכוח האג"מי שהיה בנגמחון במקום האירוע; סמג"ד הכוח הלוחם).
26
27 יא. כחלק מן החקירה התעורר הצורך לבצע נתיחה לגופת המנוחה. על שום כך נעשתה
28 פניה לבית המשפט לקבלת צו שיפוטי לנתיחת הגופה.
29
30 יב. במהלך חקירת מצ"ח נגבו עדויות מכל הצוותים שהיו במקום, עדות מח"ט הכוח
31 הלוחם, עדותם של ארבעה מומחים בתחום הפעלת כלי צמ"ה (ציוד מכני הנדסי)
32 וכן עדויות מפקדים. בנוסף, נגבו עדויות משישה חברי ארגון ה-ISM שטענו כי
33 נכחו במקום האירוע. גביית עדות פעילי הארגון נעשתה בנוכחות עו"ד מטעמם.
34 לפעילי ארגון ה-ISM ניתנה הזדמנות לומר את דברם באופן חופשי ומפורט
35 ביותר (עדות שלום בעמ' 1464 לפרוטוקול).



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1
2 יג. אין בידי לקבל את טענת התובעים בדבר שיבוש הליכי חקירה במהלך גביית
3 העדויות. בהקשר זה אני מפנה לעדותו של שלום בעמ' 1434 לפרוטוקול הישיבה
4 מיום 7.10.10. שלום סיפר שם מדוע עצירת החקירה היתה מוצדקת. זאת, משום
5 שעל פי פקודות מטכ"ל, פקודה מס' 33.03.04 המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח)
6 אינה חוקרת נסיבות מוות בפעילות מבצעית אלא בהתאם להנחיית הפרקליט
7 הצבאי הראשי או סגנו, בהתייעצות עם קצין בדרגת אלוף.
8
9 אכן, ביום הראשון במהלך עדויותיהם של מפעיל ומפקד הדחפור נכנסו לחדר
10 מפקדיהם וביקשו לעצור את החקירה, אולם הדבר היה בסוף גביית העדות
11 והשאלות המרכזיות כבר נשאלו ונענו. שלום אף ציין כי לאחר שעצרו את מהלך
12 החקירה הם חיכו לקבלת האישור המתאים ומשזה הגיע, לאחר מספר דקות, הם
13 המשיכו בחקירה (שם, בעמ' 1464 – 1465). זאת ועוד, ניתן לראות כי חוקרי מצ"ח
14 תיעדו את הפסקת גביית העדות בכתב, דבר המעיד על יושרת חוקרי מצ"ח ועל
15 רצונם לתעד הכול (ראו לעניין זה בעדותו של שלום, שם, בעמ' 1464 – 1465
16 לפרוטוקול).
17
18 יד. אני מסכים עם הנתבעת כי ציפייתם של התובעים כי מצ"ח תאתר קלטות קשר
19 המתעדות את הרגעים שלפני קרות האירוע, אינה ריאלית כלל. בהקשר זה ראו את
20 עדותו של מפקד הכח שהסביר אודות רשת הקשר וכיצד מתבצעות ההקלטות; וכן
21 לעדותו של ראש הצח"מ, שלום. שלום הסביר כי בדרך כלל לא מתבצעת הקלטה
22 של התקשורת ברשת הקשר. לדבריו, החיילת המפעילה את המכשור מאזינה
23 בו-זמנית למספר רשתות קשר במקביל. בזמן שמודיעים בקשר על אירוע, מנסה
24 מפעילת המכשור לברר באיזה מקום האירוע ומי הכח שפועל שם, ואז היא מנתבת
25 את המצלמה ומעבירה את אמצעי הקשר ומקליטה אותם. (עדותו של שלום, שם,
26 בעמ' 1401 – 1402, 1405 – 1406 לפרוטוקול).
27
28 טו. גם טענת התובעים למחדל חקירה בכך שחוקרי מצ"ח לא חקרו על הנהלים ולא
29 הציגו אותם דינה להדחות. אני קובע כי הנהלים האמורים אינם רלוונטיים
30 לפעילות מלחמתית כפי שהיה בענייננו. זאת, משום שנהלי העבודה בהם מדובר
31 מתייחסים למצבי תרגול ולמידה ולא למצבים של פעילות מבצעית בנסיבות של
32 סכנת חיים לכח הפועל. בהקשר זה ראו את עדותו של שלום, שם, בעמ' 1415 –
33 1417 לפרוטוקול.
34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 גם טענות התובעים ביחס למחדל בכל הקשור לקלטת הפסקל (שצורפה כאמור
 2 כנספח לתצהירו של ס.ר. מטעם הנתבעת) דינן להדחות. כפי שניתן להיווכח
 3 מצפייה בקלטת הרי שהפסקל התחיל להקליט את מה שנראה במצלמה רק לאחר
 4 שהארוע החל. זאת, משום שכפי שהצהיר ש.ר., סגן מפקד הגדוד שהיה אמון על
 5 ביצוע משימת חישוב הקרקע -

6
 7 "מטרתן של מצלמות הפסקל בשגרה הינה
 8 לסרוק את השטח על מנת לזהות איומים
 9 מסוגים שונים על כוחות צה"ל בציר פילדלפי.
 10 לכן ברגע האירוע לא היתה מכוונת למקום בו
 11 אירע האירוע, שכן אין זה מתפקידה. מעיון
 12 בקלטת ניתן לראות שרק לאחר שהתקבל דיווח
 13 בקשר, הוסטה המצלמה לכיוון מקום האירוע"
 14 (ראה סעיף 17 לתצהירו של ש.ר.)."

15
 16 משכך, גם לו הייתה הקלטת מוחרמת על ידי מצ"ח ביום האירוע, לא ניתן היה
 17 לקבל תמונת מצב של הרגעים שלפני האירוע. זאת ועוד: יש לזכור שאין להתייחס
 18 לקלטת האמורה כראייה המרכזית והיחידה. בענייננו קיימות ראיות למכביר,
 19 רבות עדויות של עדי ראייה שהיו במקום בזמן האירוע. כל זאת כאשר אין
 20 מחלוקת של ממש בין הצדדים ביחס לנסיבות מותה של המנוחה.

21
 22 זאת ועוד, דווקא ממה ששומעים בקלטת ניתן ללמוד כי נהג הדחפור לא ראה את
 23 המנוחה, וכשנוכח כי פגע במישהו הוא אף סבר כי מדובר בגבר (סעיף 17 לתצהירו
 24 של ש.ר.; סעיף 8 לתצהירו של עודד). מהקלטת עולה כי הלוחמים קיבלו את
 25 הידיעה שפגעו במישהו לראשונה בקשר, ומבלי שראו את הפגיעה. ברגע האירוע
 26 המצלמה לא הייתה מכוונת למקום האירוע ולא צילמה את האירוע עצמו (סעיף 17
 27 לתצהירו של ש.ר.; עדותו של שלום, בעמ' 1399 – 1400 לפרוטוקול; תצהירו של
 28 עודד בסעיף 8; תצהירו של פינקי זוארץ בסעיף 11).

29
 30 טענת התובעים בדבר נזק ראייתי שנגרם להם על ידי המכון לרפואה משפטית
 31 נשמעת תמוהה. זאת, משום שאבי המנוחה בעצמו העיד כי מלכתחילה לא היתה
 32 למשפחה כוונה לבצע נתיחה וכוונתם היתה לפעול במישור הדיפלומטי כדי לברר
 33 מה קרה למנוחה (ראו את עדות אביה של המנוחה, מר קריג קורי, בישיבת בית
 34 המשפט מיום 24.3.10, בעמ' 801 למטה – 802 למעלה לפרוטוקול).

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 יח. המנוחה נותחה, כאמור, על ידי המכון לרפואה משפטית. פרופ' היס ערך את חוות
2 הדעת הפתולוגית ובסיכום חוות דעתו קבע, על סמך תוצאות הנתיחה שביצע, כי
3 מות המנוחה "נגרם בעקבות לחץ על בית החזה ("תשניק מכני"), עם שברים
4 בצלעות ובחוליות עמוד השדרה הגבי, ובעצמות השכם ופצעי קרע בריאה הימנית
5 עם דימום לחללי הצדר".

6
7 בעדותו בבית המשפט הסביר פרופ' היס כי מאחר ולא נמצאו סימני הטבעה על
8 גופה של המנוחה, אזי ככל הנראה המנוחה לא נפגעה ישירות מהדחפור, אלא
9 מערימת עפר שנדחפה לעברה (עדותו של פרופ' היס בישיבת בית המשפט מיום
10 14.3.10, בעמ' 337 – 338 לפרוטוקול).

11
12 יט. פרופ' היס העיד כי מאחר והקונסוליה האמריקאית לא ראתה לשלוח נציג מטעמה
13 להיות נוכח בנתיחה, בוצעה הנתיחה, בהסכמת המשפחה, ללא נציג מטעם
14 הקונסוליה. כן העיד כי הקונסוליה שלחה פקס המאשר כי ניתן לבצע את הנתיחה
15 ללא נציג המשפחה (המוצג ת/11; ראו עדותו של פרופ' היס, בעמ' 304 – 306 ו-
16 329 לפרוטוקול).

17
18 כאן המקום לציין כי למשפחת המנוחה לא היה כל עניין באשר לזהותו של נציג
19 הקונסוליה שיהיה נוכח במהלך הנתיחה, או סוג הכשרתו המקצועית. הם רצו
20 שיהיה נוכח במקום נציג של הקונסוליה אף אם היתה נשלחת לשם פקידה או
21 קלדנית: עדותו של מר קרייג קורי בעמ' 809 – 810, פרוטוקול הישיבה מיום
22 24.3.10.

23
24 כ. בפקס האמור לעיל (המוצג ת/11) שנשלח לפרופ' היס מהשגרירות האמריקאית
25 ביום 18.3.03, נכתב כדלקמן:

26
27 "Rachel Corrie's parents have agreed
28 that an autopsy be performed. This
29 permission was given to Ms. Sylvia
30 Hammond, Chief of the American Citizen
31 Services Unit, by telephone, afternoon of
32 March 19. They will not be sending an
33 additional fax.
34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 **"Thank you for your assistance".**
2

3 פרופ' היס הסביר בעדותו כי הפקס האמור נשלח אליו **לאחר שהוא פנה טלפונית**
4 **לשגרירות ארה"ב וביקש שישלחו רופא אמריקאי שיהיה נוכח בנתיחה. לדבריו,**
5 **בשגרירות לא חשבו לנכון לעשות זאת.** פרופ' היס ביקש לקבל את אישור משפחת
6 המנוחה ואז התקבל הפקס הנ"ל, בו נאמר במפורש כי משפחת המנוחה מסכימה
7 לנתיחה וכי לא יישלחו פקסים נוספים.
8

9 כא. סבורני כי בנסיבות העניין, רשאי היה פרופ' היס להסיק כי משפחת המנוחה וויתרה
10 בסופו של יום על נציג מטעמה במהלך הניתוח. רצון המשפחה היה לקבל את גופת
11 המנוחה מהר ככל הניתן. ואמנם, המשפחה לא ביצעה נתיחה נוספת לאחר שקבלה
12 את גופת המנוחה והגופה נשרפה: עדותו של מר קרייג קורי, שם, בעמ' 921 – 922.
13

14 כב. אני מודע לכך שעל פי לשון החלטת בית משפט השלום בדבר ניתוח גופת המנוחה,
15 צריך היה להיות נציג מטעם שגרירות ארה"ב נוכח במהלך הניתוח. ברם, בנסיבות
16 העניין, משהוברר כי השגרירות אינה רואה לשלוח נציג מטעמה, כפי שהעיד פרופ'
17 היס, ומאחר ובפקס שנשלח לפרופ' היס (ת/11) נאמר כי המשפחה מסכימה
18 לניתוח, הרי שנקל להבין מדוע פרופ' היס סבר כי אין מניעה לבצע את הנתיחה ללא
19 נציג מטעם השגרירות. אין ספק שדרך המלך היתה לשוב ולפנות לבית משפט
20 השלום כדי ליתן, לאור שינוי הנסיבות, החלטה מתוקנת המשמיטה את התנאי
21 בדבר נוכחות נציג מטעם השגרירות. ברם, בנסיבות העניין ולאור האמור לעיל לא
22 ברור מהו הנזק הראייתי שנגרם לתובעים בשל אופן התנהלותו של המכון לרפואה
23 משפטית.
24

25 כג. גם בטענות התובעים המתייחסות לקלטות המתעדות את הנתיחה לא מצאתי כל
26 ממש. מדובר בקלטות שמע (להבדיל מקלטות ווידאו) ששימשו את פרופ' היס
27 כטיוטה להכנת חוות הדעת. זאת, מאחר ובעת נתיחת הגופה, שעה שהידיים
28 אוחזות סכינים ומגואלות בדם, לא ניתן לבצע רישום. מסתבר שההקלטה האמורה
29 פשוט אינה קיימת יותר **משום שבשל בעיות תקציב המכון לרפואה משפטית**
30 **ממחזר קלטות (ראו את עדותו של פרופ' היס, בעמ' 329 – 330 לפרוטוקול).**
31 בנסיבות אלה לא ברור מהו הנזק הראייתי שנגרם נגרם לתובעים כתוצאה מכך
32 שהטיוטה האמורה נמחקה עקב שימוש חוזר.
33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 כד. סבורני כי המדינה הוכיחה כי התנהלות הרשויות, הן רשות החקירה והן המכון
2 לרפואה משפטית, היתה תקינה לחלוטין. הרשויות פעלו על פי הנהלים וכמצופה
3 מהן.

4
5 נחה דעתי כי התנאים להחלת דוקטרינת הנזק הראייתי אינם מתקיימים בענייננו.
6 התובעים לא הוכיחו כי לא היו בידם מקורות זמינים אחרים להוכחת טענותיהם
7 בעת הדיון בבית המשפט. על פי התרשמותי היו במקרה זה עדויות ומסמכים
8 למכביר.

9
10 התובעים לא הראו כי אכן נגרם להם נזק ראייתי אשר פגע ביכולתם להוכיח את
11 טענותיהם. הם גם לא הוכיחו כי המדינה גרמה במעשה או במחדל ל"חסרון"
12 ראיות רלוונטיות. התובעים לא הצביעו על מקור שבדין המחייב את המדינה לייצר
13 ראיות או לשמרן. בהקשר זה, מקובלת עלי עמדת המדינה כי חקירות שנערכות על
14 ידי המשטרה או הצבא אינן מיועדות לאיתור ראיות עבור מי שמבקש להגיש
15 תביעה אזרחית.

16
17 **לסיכום: התובעים לא הוכיחו את קיומם של שני התנאים המצטברים הנ"ל: הם**
18 **לא הוכיחו כי אכן נגרם להם נזק ראייתי שפגע ביכולתם להוכיח את טענותיהם,**
19 **כפי שגם לא הוכיחו כי הנתבעת גרמה, כתוצאה ממחדל רשלני, לנזק הראייתי**
20 **הנטען.**

21
22 **מסקנתי היא, על כן, כי לאור מכלול נסיבות העניין אין כל עילה להחיל את**
23 **דוקטרינת הנזק הראייתי במקרה דנן.**

24
25 **12. האמנם מתקיימים במקרה זה יסודות עוללת התקיפה, כנטען על ידי התובעים?**

26
27 **א. טענות התובעים**

28
29 התובעים טענו בסיכומיהם כי "בשים לב לעובדות האירוע נראה כי התובעים
30 הוכיחו את יסודות עוללת התקיפה המוגדרת בסעיף 23 לפקודת הנזיקין, בעוד
31 הנתבעת לא הראתה כל הגנה מיוחדת לפי סעיף 24 לפקודה".

32
33 לטענת התובעים, הפגיעה במנוחה וגרימת הנזק הינם תוצאה של שימוש בכוח וללא
34 ספק, שלא כדין. "ברור גם שהמדינה לא הסמיכה את החיילים לבצע מעשי
35 תקיפה במנוחה, אלא שהמעשים שביצעו החיילים במנוחה היו קשורים



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 לפעילותם בהחלט, והיו פועל יוצא של פעילות זו באופן "בלתי נאות". ולכן, על
2 יסוד המוסבר לעיל, נושאת המדינה באחריות ישירה ושילוחית למעשיהם של
3 החיילים".

ב. טענות הנתבעת

4
5
6
7 הנתבעת התייחסה לטענת התקיפה בקצרה.

8
9 הנתבעת טענה כי אחד מיסודות עוולת התקיפה לפי סעיף 23 לפקודה הוא
10 שהשימוש בכח נעשה במתכוון. "במקרה שלפנינו לא היתה פגיעה במנוחה
11 במתכוון ועל כך העיד אף המומחה מטעם התובעים. משרכיב זה לא מתקיים, הרי
12 שהעוולה אינה מתקיימת".

13
14 הנתבעת הוסיפה כי בענייננו לא מתקיימים הרכיבים המצטברים של העוולה ובדגש
15 על היסוד הנפשי של כוונה. לטענתה, בעוולת התקיפה הנזיקית קיימת דרישה
16 מחמירה ונקבע כי הכוונה היא התנהגותית ולא תוצאתית.

17
18 הנתבעת טענה, כאמור, כי במקרה דנן המנוחה נפגעה שלא במתכוון על ידי ערימת
19 עפר שנדחפה לעברה. המנוחה היא שלקחה את הסיכון בעמידתה מול הדחפור.

20
21 כן טענה המדינה, כי ממכלול העדויות שנשמעו בבית המשפט עולה כי חיילי צה"ל
22 שפעלו באיזור עשו כל שביכולתם על מנת להימנע מפגיעה כלשהי במי מהפעילים
23 ונהג הדחפור העיד כי הוא לא הבחין באף אדם בציר הנסיעה שלו, ובוודאי שלא
24 במנוחה.

25
26 בנסיבות אלה טענה המדינה כי דין טענת התובעים לעוולת התקיפה להידחות.

ג. דין

27
28
29
30 סעיף 23(א) לפקודת הנזיקין קובע לאמור:

31
32 "תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו
33 של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין
34 במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו
35 שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או
 2 המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו
 3 אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו".
 4 (ההדגשה שלי. ע.ג.)

5
 6 לאור לשונו של סעיף 23 לפקודת הנזיקין ולאור קביעתי האמורה לעיל, על כך
 7 שהפגיעה במנוחה לא נעשתה במתכוון וכי מותה של המנוחה נגרם בשל תאונה
 8 מצערת, ממילא מתבקשת המסקנה כי לא התקיימו במקרה זה יסודות עוולת
 9 התקיפה.

10
 11 אשר על כן אני דוחה את הטענות בדבר קיומה של עוולת תקיפה במקרה זה.

12
 13 **13. האם מתקיימים בענייננו יסודות עוולת הרשלנות?**

14
 15 **א. טענות התובעים ביחס לעוולת הרשלנות**

16
 17 התובעים טענו כי ממכלול הראיות שהובאו בענייננו עולה כי אין ספק בקיומה של
 18 חובת זהירות מושגית וקונקרטית של הכוח האגמי וההנדסי שפעלו באיזור ביום
 19 האירוע כלפי המנוחה. לטענתם, מי שמפעיל דחפור, שהינו כלי עבודה כבד משקל,
 20 בסביבת אזרחים ועושה כן בניגוד להוראות ולנהלים, יכול לצפות את התרחשותו
 21 של נזק כתוצאה מכך.

22
 23 התובעים טענו כי הדרישה לנקוט באמצעי זהירות סבירים באה לידי ביטוי ב"נוהל
 24 הפעלת צמ"ה בעימות המוגבל" (המוצג ת/31). נוהל זה מחייב את אנשי כוחות
 25 הביטחון, באירוע מסוג האירוע הנדון, לנהוג בדרך מסויימת וסטייה מהנוהל יש בה
 26 משום התרשלנות והפרת חובת הזהירות.

27
 28 התובעים טענו שבכך שנהג הדחפור החל לנוע לעבר המנוחה כשהיא במרחק של
 29 כ 15 – 20 מטר ממנו, הוא פעל בניגוד להוראות הנוהל של הציוד המכאני הכבד
 30 שצה"ל אימץ לעצמו כנוהל הקובע סטנדרט זהירות (ראו, למשל, סעיף 8.3.ה
 31 לנוהל המחייב כי ביום לא יימצא אדם בטווח הקטן מ 20 מטרים לפני ואו אחרי
 32 הכלי או בטווח הקטן מ- 5 מטרים מצדי הכלי).

33
 34 התובעים טענו כי הם הציגו ראיות למכביר על כך שהדחפורים הופעלו כשבסביבתם
 35 הקרובה שהו המפגינים הזרים. מפעילי הדחפורים קיבלו הוראה חד משמעית שאין



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 להפסיק את העבודה ויש להמשיך בה בכל מחיר, ולא נתנו דעתם לסכנה לשלמות
2 הגוף הצפויה לזרים מהמשך עבודת הדחפורים. לטענת התובעים, מפעילי דחפורים
3 סבירים וזהירים, וכן מפקדיהם, היו צריכים לצפות שהמשך הפעלת הדחפורים
4 בנסיבות שנוצרו עלול לפגוע בזרים ובכללם במנוחה. כן נטען כי על יוצרי הסיכון
5 היה ליצור מנגנוני בקרה וביקורת למניעת הסיכון, בדרך של התקנת מצלמות על
6 הכלים והפסקת העבודה ולו לזמן קצר עד להתרחקות הזרים.
7
8 לטענת התובעים, הנתבעת לא הצליחה לשכנע את בית המשפט בדבר ההכרח
9 הביטחוני של פעולת החישוף של הדחפורים באותו היום. בוודאי לא עלה בידה
10 לשכנע מדוע לא יכלו הדחפורים להפסיק את העבודה לגמרי או לזמן קצוב עד
11 להרחקת הזרים. לטענת התובעים, הוכח כי פעולות החישוף היו פעולות שגרתיות
12 למדי.
13
14 התובעים הוסיפו וטענו כי גם אם י.פ., נהג הדחפור, טעה במצב הדברים ודימה
15 בליבו כי הזרים אינם נמצאים בקרבת הדחפורים, הרי שאילו היה בוחן את
16 הדברים נכונה, כפי שהיה אמור לעשות, הוא היה מגיע למסקנה כי הזרים אכן
17 נמצאים בסביבת הדחפור ומפסיק את העבודה. התובעים טענו כי בנסיבות העניין
18 היה על מפעיל הדחפור להעדיף ציות לצו מצפוני, האוסר עליו פגיעה בחיי המנוחה,
19 על פני ביצוע ההוראה שניתנה לו על ידי מפקדו להמשיך בעבודה. נטען כי בענייננו
20 ההוראה להמשיך בפעילות ולא להפסיק בשום מקרה מהווה "דגל שחור" והיא
21 בבחינת פקודה בלתי חוקית בעליל שאין לציית לה.
22
23 התובעים הוסיפו וטענו, כי גם אם ישתכנע בית המשפט כי בנסיבות העניין נוהל
24 הצמ"ה (המוצג ת/31 שלעיל) אינו רלוונטי (בשל כך שהוא רלוונטי למצב אימון
25 ולא למצב מלחמה כטענת הנתבעת), עדיין ניתן לקבוע את אחריות מפעיל הדחפור
26 "מכוח דיני הצפיות הרגילים המחייבים כל אדם להימנע מגרימת נזק לשכנו
27 כתוצאה ממעשיו או ממחדליו, באם היתה סכנה צפויה שהשכן עלול להיפגע
28 מהמשך הפעילות של הדחפור".
29
30 מכאן, טענו התובעים, כי הדריסה שגרמה למות המנוחה חרגה מנורמת הזהירות
31 הנדרשת בנסיבות המקרה. לטענתם, עיון בעדויות מעלה כי מפעילי הדחפורים לא
32 הכירו את הוראות הנוהל של הצמ"ה וכל אחד מהם סיפק תשובה אחרת לעניין
33 טווחי הפעילות הבטוחה של הכלי. נטען כי המפקדים ס.ר. ו- ש.ר. לא הכירו כלל
34 את הוראות הנוהל. הדבר מעיד, כך התובעים, על "תוהו ובוהו ערכי" לגבי המותר



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 והאסור ששרר ב"ציר פילדלפי" בהקשר לפעילות שבה מדובר וביחס להתמודדות
2 עם מפגינים זרים.

3
4 על שום כל אלה, טענו התובעים כי מן הדין לקבוע שדריסת המנוחה על ידי הדחפור
5 חרגה מנורמת הזהירות הנדרשת ויש להטיל על הנתבעת את האחריות לכך.

6
7 לבסוף טענו התובעים כי יש לחייב את המדינה משום שגם רשויות מצ"ח אחראיות
8 בגין עוולת הרשלנות. כמפורט לעיל, בפרק העוסק בנזק הראייתי, ייחסו התובעים
9 למצ"ח מחדלי חקירה רבים בניהול חקירת האירוע. התובעים טענו כי צוות
10 החקירה לא עמד בסטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו, חרג ממתחם הסבירות
11 והתנהגותו היתה בלתי ראויה. נטען כי חוקרי מצ"ח הפרו את חובת הזהירות
12 המוטלת עליהם כלפי התובעים. לפיכך, טענו, יש לחייב את הנתבעת באחריות
13 לאירוע גם בשל האופן הרשלני שבו ביצעו את החקירה.

14
15 **טענות הנתבעת ביחס לעולת הרשלנות** ב.

16
17 הנתבעת טענה כי המדינה אינה חבה ברשלנות בנסיבות המקרה דנן משום שלא
18 הפרה את חובת הזהירות.

19
20 הנתבעת טענה כי יש לבחון את שאלת הפרת חובת הזהירות על רק נסיבות פעילות
21 כוחות צה"ל ותנאי פעילותם.

22
23 הנתבעת טענה כי משמעות חובת הזהירות המוטלת על חיילי צה"ל היא כי חלה על
24 חיילי צה"ל חובה לנהוג בסבירות בנסיבות בהן פעל הכוח, וכי יש לנהוג זהירות
25 בעת שבאים לבחון אם היתה הפרה של חובת הזהירות בהתנהגותם.

26
27 הנתבעת טענה כי לא הפרה את נהלי הצמ"ה בכך שאפשרה לפעילים להתקרב
28 לכלים. לטענתה, נוהל הפעלת הצמ"ה אינו רלבנטי כלל לאירוע נשוא התביעה שכן
29 הנהלים האמורים אינם מתייחסים למצב של פעילות מבצעית.

30
31 הנתבעת טענה כי לאחר האירוע נערך שחזור והמסקנות ממנו היו כי בשל מגבלות
32 שדה הראייה של הלוחמים בדחפור הם לא יכלו לראות את המנוחה בטרם נפגעה
33 ומצאה את מותה.

34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 הנתבעת הוסיפה וטענה כי בנסיבות העניין נקטו הלוחמים בכל האמצעים הסבירים
2 להגנה על פעילי הארגון.

3
4 הנתבעת טענה כי צוות המשימה תודרך מבעוד מועד והובהר לו כי יתכן שיהיו
5 אזרחים באיזור שיפריעו לו בעבודתו. הצוות תודרך להתרחק מהאזרחים הזרים
6 ולא לפגוע בהם.

7
8 הנתבעת טענה כי הוכח שהלוחמים פעלו בצורה מידתית וסבירה.

9
10 בהתייחסה לטענת התובעים כי היה על הלוחמים לעצור את המשימה, טענה
11 הנתבעת, שוב, כי מדובר היה במשימה מבצעית והכרחית אשר לא ניתן היה
12 לעוצרה (סעיפים 16 ו-17 לתצהירו של פינקי זוארץ; עדותו של פינקי זוארץ בעמ'
13 1248 לפרוטוקול).

14
15 הנתבעת טענה כי ננקטו כל האמצעים לשפר את שדה הראיה של צוות הדחפור.

16
17 הנתבעת טענה כי אמצעי הזהירות הנדרשים אינם גורם קבוע, אלא הם גורם
18 המשתנה על פי הנסיבות. בענייננו, נטען כי מדובר במצב מלחמה ובפעולת חישוף
19 שהינה פעילות מבצעית ומסוכנת לכל דבר ועניין. האינטרס הציבורי בביצוע
20 משימות אלה הוא חשוב ואין צורך להכביר במילים. נטען כי צה"ל הוא צבא מוסרי
21 וכי במהלך המשימה ננקטו כל האמצעים הסבירים על מנת שלא לפגוע באזרחים
22 חפים מפשע. עם זאת, למרבה הצער, כשמדובר במלחמה לעיתים נפגעים אנשים
23 תמימים. בענייננו, טענה המדינה, דומה כי הפעילים ובפרט המנוחה עשו כל מאמץ
24 לסכל את נוכחות צה"ל במקום ואת פעילותו. הפעילים היו מוכנים לסכן עצמם
25 בשם האידיאולוגיה אותה ביקשו לקדם. הפעילים, וביניהם המנוחה, פעלו מתוך
26 אדישות, שוויון נפש ואף מתוך מודעות מלאה לסיכון אשר היה כרוך במעשיהם.

27
28 בנסיבות אלה, ביקשה הנתבעת לקבוע כי לא הייתה כל רשלנות מצד המדינה או מי
29 מטעמה.

30
31 **14. האם מתקיימים בענייננו יסודות עוולת הרשלנות? – דיון והכרעה**

32
33 א. לאחר עיון בחומר הראיות ובטענות באי כח הצדדים הגעתי למסקנה כי יסודות
34 עוולת הרשלנות אינם מתקיימים במקרה זה.

35



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 ב. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע לאמור:
- 2
- 3 "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה
- 4 באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון
- 5 היה עושה באותן נסיבות, (...) — הרי זו התרשלות;
- 6 (...)". (ההדגשה שלי. ע.ג.).
- 7
- 8 הנה כי כן, המחוקק מורה לנו כי את חובת הזהירות יש לבחון על רקע נסיבות
- 9 פעילות כוחות צה"ל ותנאי פעילותם ("באותן נסיבות" – סעיף 35 לפקודת
- 10 הנזיקין) (ע"א 5604/94 אוסמה חמד נגד מדינת ישראל, פד"י נח' (2) עמ' 498
- 11 בעמ' 507). בהקשר זה אזכיר שכבר עמדתי, לעיל, על אופיו של "ציר פילדלפי"
- 12 והסכנה שבשהיה בסביבתו ואיני רואה צורך לחזור על כך.
- 13
- 14 ג. עמדתי לעיל על מהותה של עבודת חישוב הקרקע וקבעתי כי מדובר ב"פעולה
- 15 מלחמתית". המשימה שבוצעה ביום האירוע על ידי הלוחמים היתה פעולה הכרחית
- 16 ומחוייבת המציאות. משמעות דחיית השלמות היתה סכנה לחיי חיילי צה"ל
- 17 ולאזרחי מדינת ישראל.
- 18
- 19 ד. כפי שכבר צויין לעיל, פעילי הארגון ביקשו לסכל את פעולת החישוב בכל מחיר.
- 20 לוחמי צה"ל השקיעו מאמצעים רבים על מנת שלא לפגוע בפעילים הזרים. סבורני
- 21 כי בנסיבות העניין, התוצאה הטרגית של מות המנוחה נגרמה אך בשל הסתכנותה
- 22 של המנוחה והאופן הלא זהיר והלא אחראי שבו פעלה כשבחרה להיות מול הדחפור
- 23 ולכרוע ברך מולו, בנסיבות בהן נהג הדחפור לא יכול היה לראותה. המנוחה יכולה
- 24 היתה לברוח מן הדחפור ומערימת העפר שדחף, אך היא בחרה שלא לעשות כן.
- 25 בנסיבות אלה, איני רואה כיצד הפרה ה**נתבעת** את חובת הזהירות ובמה התרשלה.
- 26
- 27 ה. בבוא בית המשפט לבחון אם היתה בהתנהגות פלונית הפרה של חובת הזהירות
- 28 עליו לבחון אם ההתנהגות היתה סבירה. סבירות היא מושג נורמטיבי. היא נקבעת
- 29 על ידי איתור השיקולים הרלבנטיים ואיזון ביניהם על פי משקלם. סבירות אינה
- 30 נבחנת בחלל ריק. היא תמיד פונקציה של הנסיבות. הסבירות אינה דורשת נקיטה
- 31 בכל האמצעים האפשריים כדי להסיר את הסיכון, הסבירות דורשת נקיטה
- 32 באמצעי זהירות סבירים להסרת הסיכון (ראו: ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת
- 33 ישראל, פ"ד נח(2) 498 (2004)).
- 34



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 ואכן, במקרה זה נהגו חיילי צה"ל בסבירות, בנסיבות בהן פעל כוח המשימה (ראו:
2 ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 304 (2002)). לא ניתן לנתק את
3 ההתנהגות מהתנאים שסבבו אותה. אין להעתיק את ההתנהגות ל"תנאי מעבדה"
4 (ראו: ע"א 3684/98 מדינת ישראל נ' זאויד באדר אחליל (פורסם בנבו, ניתן ביום
5 7.3.99)). יש לזכור שכח צה"ל פעל במקום בתנאי לחץ כפולים: כשמן הצד האחד
6 ארבה להם הסכנה מצד המחבלים הפלסטינים המחכים לשעת כושר כדי לירות ירי
7 צלפים או לעשות שימוש בנשק אחר כדי לפגוע בחיילי צה"ל, ומן הצד האחר היה
8 עליהם להתמודד עם פעילי ארגון פורעי חוק שבאו להפריע ללוחמים למלא את
9 משימתם שנועדה למנוע מעשי איבה וטרור.
- 10
- 11 .1. כפי שכבר ציינתי לעיל, מקובלת עלי עמדת הנתבעת כי נוהל הפעלת הצמ"ה אינו
12 רלבנטי כלל לאירוע נשוא התביעה. זאת, משום שהנהלים האמורים אינם
13 מתייחסים למצב של פעילות מבצעית: ראו את דברי ש.ל., רמ"ד צמ"ה האמון על
14 הכשרת מפעילי הצמ"ה בצה"ל במועד האירוע, בסעיף 9 לתצהירו.
- 15
- 16 וראו גם את עדותו של י.א., ראש מחלקת התוו"ל (תורת הלחימה) הצה"לי,
17 האמל"ח והכשירויות של חיל ההנדסה במועד האירוע, שהעיד גם הוא כי הוראות
18 הבטיחות בצה"ל נועדו למצב של שגרה ואימונים ולא למצב של מלחמה שבו היו
19 הלוחמים נתונים (ראו: עדותו של י.א. בישיבת בית המשפט מיום 6.9.10 בעמ'
20 1301, 1313 - 1314 ו- 1319; וראו לעניין זה גם עדותו של אל"מ פינקי זוארץ
21 בישיבת בית המשפט מיום 10.7.11 בעמ' 1239 - 1240 ובסעיף 16 לתצהירו; וכן
22 עדותו של ש.ר. בישיבת בית המשפט מיום 6.4.11 בעמ' 1115 לפרוטוקול).
- 23
- 24 לפיכך לא היתה כל הפרת חובת זהירות בכך שנהג הדחפור לא פעל ביום האירוע
25 בהתאם לנוהל האמור.
- 26
- 27 .2. למרות שביום האירוע המשימה שהוטלה על הכח לא היתה הריסת בתים, תודרך
28 צוות המשימה מבעוד מועד כי יכול שיהיו אזרחים זרים באיזור אשר יפריעו
29 לעבודה, וכי יש להתרחק מהם ולא לפגוע בהם. בעת ביצוע המשימה וברגע
30 שהתקרבו הזרים לעבר הכוח, נקטו הלוחמים מספר פעולות על מנת להבהיר
31 לפעילים כי שהותם במקום אסורה וכי עליהם להתרחק מהמקום. תחילה כרוז
32 הלוחמים לפעילים להתרחק; בהמשך זרקו הלוחמים רימון הלם וביצעו ירי
33 הרתעתי; משזה לא הועיל השתמשו הלוחמים באלפ"ה (אמצעים לפיזור הפגנות);
34 הכוחות אף נסוגו דרומה מספר פעמים על מנת שלא להתקרב לזרים, עד שהגיעו
35 ממש צמוד למוצב ממנו יצאו (ראו: ביומן המבצעים הגדודי, שכאמור הוגש כראיה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 וצורף כנספח לתצהירו של ס.ר.; חקירתו הנגדית של אל"מ פינקי זוארץ בישיבת
2 בית המשפט מיום 10.7.11 בעמ' 1207 ובעמ' 1224).

3
4 אין בידי לקבל את טענות התובעים על כך ששומה היה על נהג הדחפור, גם אם
5 דימה כי הזרים אינם נמצאים בקרבת הדחפור, להפסיק את העבודה. כח צה"ל עסק
6 בפעילות מבצעית. הוא נוהר שלא לפגוע באזרחים שהיו בסביבתו ופעל להרחיקם,
7 ומשלא צלח הדבר בידו הוא התרחק מהם בעצמו. אין לצפות מצבא הפועל בנסיבות
8 של מלחמה יומיומית באיזור מסוכן כמו "ציר פילדלפי" להפסיק את עבודתו
9 החיונית לבטחון המדינה כל אימת שקבוצת אזרחים תפעל בניגוד לחוק, תפר צו
10 אלוף שהכריז על האיזור כ"שטח צבאי סגור", ותפריע לו במילוי משימותיו גם
11 כשהכוח משתכנע שברגע נתון הוא יכול לפעול מבלי לפגוע באזרחים. לו היה הצבא
12 פועל כמוצע על ידי בא כח התובעים, הרי שצה"ל לא היה יכול למלא את חובתו
13 לשמור על בטחון המדינה. פירוש הדבר הוא הפקרת בטחון המדינה בשל פעילותם
14 הבלתי חוקית של אזרחים שדעתם שונה מדעת שלטונות הבטחון של מדינת ישראל.

15
16 טענת התובעים כי היה על הלוחמים לבצע מעצר של הפעילים בשטח אינה מתקבלת
17 על הדעת ואני דוחה אותה. כאמור לעיל, הוכח כי בשל סכנת חיים שנשקפה
18 ללוחמים חל על החיילים איסור מוחלט לצאת מן הכלים (עדותו של אל"מ פינקי
19 זוארץ בישיבת בית המשפט מיום 10.7.11, בעמ' 1205).

20
21 אני קובע שכח צה"ל פעל ביום האירוע בצורה סבירה וזהירה בנסיבות העניין,
22 ואיני רואה מקום לייחס לו הפרת זהירות כלשהי.

23
24 ח. שוכנעתי כי פעולת חישוף הקרקע היתה הכרחית ומיידית ולא ניתן היה להפסיקה
25 בכל עת, כפי שהציע בא כח התובעים.

26
27 ט. התרשמתי כי הנתבעת נקטה באמצעים סבירים לשיפור שדה הראייה של צוות
28 הדחפור. הואיל ושדה הראייה של צוות הדחפור היה לקוי, ומאחר שחל איסור
29 להוציא אל מחוץ לדחפור אדם שיכוון את הנהג בזמן העבודה ב"ציר פילדלפי",
30 הוגדר צוות של שניים, מפקד ומפעיל, על מנת לשפר את שדה הראייה של הדחפור.
31 הוכח כי במהלך השנים עשה צה"ל ניסיונות לשיפור שדה הראייה של הדחפור
32 (עדותו של המומחה מטעם הנתבעת יורם מנשורי, בישיבת בית המשפט מיום
33 6.9.11 בעמ' 1219 לפרוטוקול). כך, לפני כשנתיים החל הליך הפיתוח של התקנת
34 מצלמות לדחפור לשיפור שדה הראייה. התברר כי מן הצד האחד מדובר בפעולה
35 הגוררת עלות גבוהה ביותר, ומן הצד האחר יעילות התקנת המצלמות מוטלת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 בספק לאור הרעידות הקשות של הדחפור (ראו: בסעיף 19 לחוות דעתו של יורם
2 מנשורי; עדותו של ש.ל. בישיבת בית המשפט מיום 3.4.11 בעמ' 869).

3
4 על סמך החומר שלפני השתכנעתי כי הבאת כוחות נוספים ו/או כלים נוספים
5 למקום האירוע, כדי להתגבר על שדה הראיה הלקוי, לא היתה מועילה ורק הייתה
6 מסכנת יותר את חיילי צה"ל ואת מי ששהה בסביבת הכלים (ראו: עדותו של ס.ר.
7 בישיבת בית המשפט מיום 3.4.11 בעמ' 948 – 950 לפרוטוקול; עדותו של אל"מ
8 פינקי זוארץ בישיבת בית המשפט מיום 10.7.11 בעמ' 1255 – 1258 לפרוטוקול).

9
10 שוכנעתי כי בנסיבות שנוצרו במקום האירוע היתה פעולת הכח ללא דופי. אכן, שדה
11 הראיה של נהג הדחפור היה מוגבל. אך שדה הראיה של המנוחה, בעת שעמדה מול
12 הדחפור וכרעה ברך היה שדה ראייה פתוח ללא כל הגבלה. המנוחה יכולה היתה
13 להתרחק מן הסכנה ללא כל קושי. אך היא בחרה להסתכן כמתואר לעיל, וסופה
14 שמצאה בדרך זו את מותה.

15
16 י. ראש מחלקת התו"ל (תורת הלחימה) הצה"לי, האמל"ח והכשירויות, י.א. כתב
17 בתצהירו כי לאחר האירוע היה אמון על שחזור האירוע על מנת לבדוק ולהמחיש
18 את מגבלת שדה הראיה של הלוחמים בדחפור. לדבריו, "מסקנות השחזור העלו, כי
19 לאור מגבלות שדה הראיה, ובשל מיקומה של המנוחה מאחורי תלולית עפר, לא
20 יכלו הלוחמים בדחפור לראות אותה ולמנוע את האירוע" (בסעיף 9 לתצהירו של
21 י.א.).

22
23 יא. שוכנעתי כי בנסיבות העניין פעלו הלוחמים בצורה מידתית וסבירה, והתאמצו שלא
24 לפגוע באזרחים שהיו בסביבתם. אלא שנראה כי אנשי ארגון ה-ISM והמנוחה
25 בתוכם, עשו כל מאמץ לסכל את ביצוע משימתו של כח צה"ל במקום האירוע. הם
26 היו מוכנים לסכן את עצמם בשם האידיאולוגיה אותה ביקשו לקדם. הם פעלו
27 מתוך אדישות, שוויון נפש ואף מתוך מודעות מלאה לסיכון שהיה כרוך במעשיהם.

28
29 לאור נסיבות אלה, אני סבור כי לא רשלנותם של הנתבעת או מי מאנשיה גרמה
30 למותה של המנוחה. מאליו מובן, על כן, שאני דוחה את הטענה כי התקיימו במקרה
31 זה יסודות עוולת הרשלנות.

32
33 15. "הסתכנות מרצון"

34
35 טענות הנתבעת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1
2 א. הנתבעת טענה כי התנהגות המנוחה במהלך האירוע עלתה כדי הסתכנות מרצון
3 כמשמעותה בסעיף 5(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) (להלן – "הפקודה").
4
5 ב. הנתבעת טענה שכל עדי ההגנה כאחד, העידו על הסתכנותם מרצון של הפעילים
6 הזרים והמנוחה ביניהם. העדים העידו על כך שהמנוחה ויתר הפעילים היו ערים
7 לסכנות ונהגו בחוסר היגיון, תוך סיכון חייהם.
8
9 הנתבעת טענה שגם מעדויות עדי התביעה עולה כי הם היו מודעים לסכנה שבאיזור
10 והיו מוכנים לקחת על עצמם את הסיכון לחייהם על כל התוצאות המשתמעות
11 מכך.

טענות התובעים

- 12
13
14
15 א. התובעים טענו כי לא מתקיים בעניינו אף לא אחד משלושת התנאים המצטברים
16 הדרושים על מנת שתתגבש טענת ההגנה שעניינה הסתכנות מרצון, היינו: ידיעת
17 הניזוק ידיעה מפורטת של הסיכונים הנשקפים לו; הניזוק צריך לחשוף עצמו בפועל
18 למצב הדברים יוצר הסיכון, הפיסי והמשפטי; הניזוק צריך לחשוף עצמו לסיכון
19 מרצון ומתוך בחירה חופשית.
20
21 ב. התובעים טענו כי הגנת ההסתכנות מרצון לא זכתה להצלחה מרובה בקרב בתי
22 המשפט בישראל ובארצות המשפט המקובל ופורשה בצמצום. ברי, שצריכות
23 להתקיים נסיבות יוצאות דופן כדי שניתן יהיה לומר שאדם סביר ויתר מרצונו על
24 הזכות המשפטית לתבוע פיצוי בגין עוולה שהסבה לו נזק.
25
26 ג. התובעים טענו שבענייננו קשה עד מאוד לומר שהמנוחה היתה מודעת לכל העובדות
27 המקימות את הסיכון, לפני קרות הנזק. ייתכן וניתן יהיה לייחס למנוחה ידיעה
28 ברמה מסוימת של הסתברות **את דבר התרשלות מפעיל הדחפור**, אך המנוחה לא
29 ידעה בוודאות כי ההתרשלות תקרה. **"מה עוד שקשה מאוד להוכיח שאכן היא**
30 **צפתה את סוגה ואת מידת החריגה מהתנהגותו של נהג הדחפור הסביר או את**
31 **היקף הסיכונים שיגרמו מהתרשלות כזו ואת טיבם"**.
32
33 ד. התובעים טענו ש"קשה עד מאוד לקבוע כי הוכח שהמנוחה היתה מודעת לכל
34 רכיבי הסיכון שאליהם חשפה עצמה שעה שנעמדה אל מול הדחפור במסלול
35 נסיעתו כדי להניא אותו מהמשך הנסיעה שגררה אחריה את קבירתה בערימת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

- 1 העפר". ועוד: "אין די בכך שהמזיק יוכיח כי הניזוק היה במצב שבו הוא הסכים
2 לקחת על עצמו התרשלות מסוימת שנובעת מסיכון קיים, אלא עליו להוכיח כי
3 הניזוק צפה את אותה התרשלות מסוימת שהתגשמה והסכים במודע לקחת אותה
4 על עצמו".
- 5
- 6 ה. התובעים טענו כי המנוחה ושניים מחבריה לבשו באותו יום מעילים פלורוסנטיים
7 זוהרים כדי להבליט את נוכחותם בפני מפעילי הדחפורים. הם נשאו שלטים
8 המוחים כנגד הריסות הבתים, ונופפו בידיהם על מנת ליידע את מפעילי הדחפורים
9 מפני הפגיעה בהם. מכאן, שלטענת התובעים רצונה של המנוחה וחבריה להמשיך
10 ולחיות היה עז ביותר והם עשו כל שביכולתם כדי ליידע את מפעילי הדחפורים על
11 נוכחותם במקום.
- 12
- 13 ו. על שום כל אלה, טענו התובעים כי יש לדחות את טענת "הסתכנות מרצון"
14 שהעלתה המדינה.
- 15
- 16 16. "הסתכנות מרצון" - דיון
- 17
- 18 א. סעיף 5(א) לפקודת הניזקין קובע לאמור:
19
- 20 "בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע
21 והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים
22 שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו".
- 23
- 24 הלכה פסוקה היא שקיומה של ההגנה שקיומה של ההגנה של הסתכנות מרצון
25 מותנית בשלושה תנאים מצטברים:
26
- 27 ידיעתו של התובע אודות מצב הדברים היוצר את הסיכון, לרבות הערכת מהותו של
28 הסיכון;
29 חשיפת הניזוק לתוצאותיו המשפטיות של הנזק;
30 רצון הניזוק לחשוף עצמו לסיכון של פגיעה ללא פיצוי.
- 31 (ע"א 1354/97 עכאשה מחמוד נגד מדינת ישראל, פד"י נט' (3) עמ' 193).
- 32
- 33 ב. עיינתי בטענות באי כח הצדדים ובחנתי את חומר הראיות ואת העדויות אליהן
34 הפנתה הנתבעת בסיכומיה. לא שוכנעתי כי מתקיימים במקרה זה שלושת התנאים
35 המפורטים לעיל.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

לפיכך אני קובע כי לא מתקיימת במקרה זה ההגנה של הסתכנות מרצון.

ואולם, כזכור, קבעתי לעיל כי לא התרשלותם של הנתבעת ואנשיה גרמה למותה של המנוחה. לפיכך, אף כי ההגנה האמורה לעיל אינה מתקיימת בענייננו, אין בכך כדי לשנות מן התוצאה בדבר דחיית התביעה.

17. אשם תורם

א. טענות הנתבעת

הנתבעת טענה כי "למנוחה "אשם תורם" בשיעור ניכר של 100%, המנתק כל קשר סיבתי (אף שייקבע כי קיים) ומאיין את התביעה. הכל בהתאם לסעיף 65 ו-68 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח – 1068".

הנתבעת הפנתה לע"א 542/87 קופת אשראי וחסכון אגודה הדדית בע"מ נ' עוואד, פ"ד מד(1) 422, 438 (1990)) שבו נאמר שקביעת האשם התורם נעשית לפי מבחן האדם הסביר.

הנתבעת טענה כי בענייננו הוכח שהלוחמים פעלו בצורה סבירה, נקטו בכל האמצעים הסבירים על מנת למנוע פגיעה בחפים מפשע, והכל בהתאם לסיכון ולנסיבות שעמדו בפניהם נוכח המלחמה ששררה בציר.

לעומת זאת, המנוחה וחבריה התנהגו בצורה בלתי סבירה אשר השפיעה לרעה על היקף הנזק שנגרם. המנוחה וחבריה הגיעו לאיזור מלחמה המוגדר כשטח צבאי סגור ולא נשמעו לכל ניסיונות הלוחמים לשכנע אותם לעזוב את המקום. המנוחה פעלה בניגוד להוראות חיילי צה"ל. המנוחה ראתה את הדחפור הכבד שפעל במקום. אדם סביר היה מתרחק מכלי מלחמה ענק זה, אולם המנוחה התקרבה אליו, כרעה ברך ובחרה לעלות על ערימת העפר.

על כן, טענה הנתבעת כי מול התנהגותם הזהירה והסבירה של החיילים, נהגו המנוחה וחבריה בחוסר זהירות מוחלט, תוך הפגנת זלזול בהוראות חיילי צה"ל ובכללי בטיחות מינימאליים. המנוחה וחבריה הפגינו אדישות לתוצאה המתבקשת מהתנהגות חסרת רסן שכזו. נטען כי המנוחה חשפה עצמה לסיכונים במודע וכי בעניינינו מדובר ברשלנות כפולה ומכופלת שכן המנוחה נכנסה שלא בתום לב לשטח



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 צבאי להפריע לעבודת הלוחמים בשיטוח הקרקע ולכן יש לקבוע אשם תורם גבוה
2 במיוחד ומכריע בשיעור 100% (למקרה בו נקבע אשם תורם גבוה במיוחד ראו,
3 למשל, בפסק הדין בעניין ע"א 6315/98 יאסר שעת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו,
4 ניתן ביום 15.4.03)).

ב. טענות התובעים

8 התובעים התייחסו לסוגיית האשם התורם רק בסיכומי התשובה שלהם.

10 התובעים טענו כי ההנחה הבסיסית של הנתבעת בדבר סבירות התנהגות הלוחמים
11 בנסיבות העניין היא שגויה ובלתי נכונה בעליל. התובעים טענו כי ההפך הוא הנכון,
12 היינו, כי רשלנותם של הלוחמים בנסיבות העניין היא רשלנות קיצונית ובלתי
13 סבירה על פניה. נטען כי הלוחמים הפרו ברגל גסה את הוראות הנוהל שצה"ל אימץ
14 לעצמו, לפיו חל איסור מוחלט להפעיל את הדחפורים כאשר בסביבה ישנם אנשים
15 העלולים להיפגע. לטענת התובעים - אין לך רשלנות נפשעת מזו.

17 יתרה מכך, התובעים חזרו והפנו לעדויות מטעם ההגנה מהן עולה כי התקבלה
18 החלטה מושכלת להמשיך בפעילות הדחפורים למרות הסכנה לאזרחים ולמפגינים
19 ששהו במקום. יומן המבצעים מהווה הוראה חותכת בהקשר זה לכך שהחלטה
20 להמשיך בפעולת החישוף נעשתה משיקולים של חשש ליצירת "תקדים מסוכן" ולא
21 בשל ההכרחיות הצבאית הנטענת.

23 הלכה היא כי נטל ההוכחה לקיומו של אשם תורם מוטל על שכם הנתבע, ובבוא
24 בית המשפט לבחון האם ישנו אשם תורם עליו להציב את מעשי הרשלנות של
25 המזיק והניזוק זה מול זה ולהשוות את מעשיו ומחדליו של כל צד.

27 בענייננו, כך התובעים, הוכח כי מידת אשמתה המוסרית של הנתבעת הוא גדול
28 שבעתיים מזה של המנוחה. כל שביקשה המנוחה היה לממש את זכותה למחות
29 כנגד הריסת בתים, ואילו הנתבעת הפרה ברגל גסה את כללי הבטיחות הבסיסיים
30 שקבעה לעצמה בהפעלתו של הדחפור.

32 ממילא, טענו התובעים, תובענה זו איננה מבוססת על עוולות מדיני הנוזיקין בלבד,
33 אלא גם על מקורות חקיקה אחרים ובכללם משפט זכויות האדם, חוק יסוד כבוד
34 האדם וחירותו והזכות לחיים. על כן, מקום שמדובר בהפרת זכות חוקתית עלי ספר
35 – אין מקום לתחולתו של האשם התורם.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1
2 לחילופין, טענו התובעים כי גם אם יקבע כי היה בהתנהגות המנוחה משום אשם
3 תורם, הרי שבכל מקרה רשלנותה של הנתבעת היא הרשלנות המכרעת בנסיבות
4 העניין. עדי הנתבעת העידו שהם היו מודעים לכך שהמפגינים נמצאים במקום
5 מספר שעות, המנוחה ושניים מחבריה לבשו מעילים פלורוסנטיים בולטים ואף
6 המנוחה אחזה בידה בחלק גדול מן האירוע במגה פון ולפעמים בשלט.

7
8 **אשם תורם - דיון והכרעה** .18

9
10 סבורני כי סוגית האשם התורם כלל לא צריכה היתה לעלות לדיון בשלב הנוכחי.
11
12 כזכור, אנו עוסקים בשלב זה בשאלת האחריות בלבד. הלכה פסוקה היא כי –

13
14 **"האשם התורם מהווה הגנה למזיק לא מפני עצם**
15 **האחריות בנזיקין גופה, אלא מפני החובה לפצות**
16 **את הניזוק על מלוא נזקו (י' אנגלרד "יסודות**
17 **האחריות בנזיקין" דיני הנזיקין – תורת הנזיקין**
18 **הכללית [84] (...)."**

19 **(ע"א 7130/01 סולל בונה בניין ותשתית בע"מ**
20 **ואח' נגד יגאל תנעמי ואח', פד"י נח (1) עמ' 1**
21 **בעמ' 20 למטה).**

22 בנסיבות אלה איני רואה צורך לדון, בשלב זה, בשאלת האשם התורם.

23
24 **עוולה חוקתית, מידתיות ודיני המשפט הבינלאומי** .19

25 התובעים טענו כי הנתבעת קיפחה את זכות המנוחה לחיים ובכך פעלה בניגוד להוראות **חוק**
26 **יסוד: כבוד האדם וחירותו.**

27
28
29 לטענת התובעים, במקרה של הפרת זכות חוקתית, שהיא זכות יסוד במדרג נורמטיבי גבוה
30 מחקיקה רגילה, מוקנית להם עילה לקבלת פיצויים בשל הנזק שנגרם להם ממעשי המדינה,
31 **אף אם יקבע שלא היתה רשלנות במעשיה.**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 התובעים טענו כי "הזכות לחיים הינה זכות חוקתית בסיסית הנתונה לכל אדם. זכות זו
2 קשורה קשר הדוק עם עקרון קדושת החיים, המשולב בשיטת המשפט הישראלי. מעמדה
3 החוקתי של זכות זו מעוגן בפיסקת עקרונות היסוד שבסעיף 1 בחוק יסוד: כבוד האדם
4 וחירותו, הקובעת כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם,
5 בקדושת חייו, ובהיותו בן חורין...". זכות האדם לחייו מעוגנת אף בסעיף 4 לחוק יסוד:
6 כבוד האדם וחירותו הקובע לאמור:

7
8 **"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".**
9

10 עוד טענו התובעים כי הזכות לחיים מצאה את ביטויה במשפט זכויות האדם הבינלאומי
11 בשתי אמנות שמדינת ישראל חתומה עליהן ואשררה אותן.

12
13 באשר לתחולת כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי על המקרה הנדון, טענו התובעים
14 שכוח כובש וכבעלת השליטה האפקטיבית בשטחים מחוייבת מדינת ישראל להבטיח את
15 שלומם וביטחונם של תושבי השטחים. חובה זו, כך נטען, מעוגנת באמנות בינלאומיות
16 עליהן ישראל חתומה.

17
18 על פי שיטת המשפט הישראלית מהווה המשפט הבינלאומי חלק מהדין הפנימי ויש להחילו,
19 בכפוף לכך שאין הוא סותר חקיקה ישראלית. בנוסף, טענו התובעים כי על פי "חזקת
20 ההתאמה" על בתי המשפט לפרש את הדין הפנימי במידת האפשר כעולה בקנה אחד עם
21 התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל, כפי שבאו לידי ביטוי באמנות שישראל צד להן
22 ובמשפט הבינלאומי המנהגי.

23
24 התובעים ציינו כי הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטארי חלות בשטח רצועת עזה, לרבות
25 ב"ציר פילדלפי". המדובר בשטחים כבושים ומכאן נובע שכללי המשפט הבינלאומי
26 ההומניטארי חלים בהם. הלכה פסוקה היא, כך טענו התובעים, שגם בעיצומה של לחימה
27 חלה על המדינה חובה לקיים את כללי המשפט ההומניטארי.

28
29 בהתאם, טענו התובעים כי חלה חובה על המדינה לפצות על נזקים שנגרמו לאזרחים
30 בשטחים הכבושים. החובה כוללת גם את הפן הפוזיטיבי, קרי למנוע פגיעה באוכלוסיה
31 הכבושה ולפעול להבטחת שלומם וביטחונם.

32
33 עוד התייחסו התובעים, בסיכומי התשובה שלהם, לעקרון האבחנה המחייב אבחנה בין
34 לוחמים ואזרחים בעת לחימה ואוסר על פגיעה באזרחים. עסקינן בעקרון שקיבל ביטוי
35 מפורש באמנות שישראל חתומה עליהן שהוא חלק מהמשפט המנהגי המקובל בקרב מדינות



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 רבות בעולם, ולפיו זכותו של לוחם להרוג מוגבלת להריגת לוחמים של היריב בלבד. חל
2 איסור לפגוע פגיעה פיזית בכל מי שאינו משתתף באופן ישיר במלחמה. חל איסור מוחלט על
3 הצדדים הלוחמים לתקוף מטרות או יעדים שאינם צבאיים.

4
5 עקרון משלים לעקרון האבחנה, כך טענו התובעים, הוא חובת **נקיטת אמצעי הזהירות**.
6 הכלל מחייב לנקוט בכל אמצעי זהירות אפשרי כדי להימנע או למצער למזער אובדן חי
7 אזרחים או פגיעה במטרות אזרחיות. בענייננו, טענו התובעים כי אם ייעודו של הדחפור הוא
8 "פעילות מבצעית מלחמתית" כפי שטענה התובעת, הרי שבהתאם יש להחיל בסיטואציה זו
9 את עקרון האבחנה ואת החובה לנקוט באמצעי הזהירות.

10
11 בנוסף, התייחסו התובעים בסיכומיהם **למבחן המידתיות** שהוחל בפסיקת בית המשפט
12 העליון, וטענו כי המאבק של המדינה כנגד הארגונים הפלסטיניים העוינים אינו נעשה בחלל
13 ריק, אלא הוא נעשה על פי כללים ודינים. בכל המצבים שבהם מתקיימת לחימה נגד גורמים
14 עוינים, הכלל הוא כי הפגיעה באזרחים התמימים חייבת לקיים בין השאר את עקרון
15 המידתיות. עקרון זה קובע שתקיפה של אזרחים תמימים אינה מותרת, וזאת כל עוד הנוק
16 הנלווה לה אינו שקול לתועלת הצבאית שתושג.

17
18 לטענת התובעים, יישום ההלכות והמבחנים הנ"ל בענייננו מוביל למסקנה כי בשים לב
19 למכלול נסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, קשה להצביע על סכנה אמיתית שנצפתה למי
20 מהחיילים שהיו באחד משלושת הכלים הכבדים בשטח. המנוחה לא סיכנה את חייו של נהג
21 הדחפור. מות המנוחה נגרם בנסיבות של הפעלה שגויה של שקול הדעת ושקלול לא מאוזן
22 בין הסיכונים שעלולים להיגרם כתוצאה מהפסקת פעולת החישוף. לטענת התובעים, מות
23 המנוחה מעלה שאלה מוסרית חשובה מאין כמוה שכן בשל הצורך של המדינה להמשיך בכל
24 מחיר בפעולת החישוף נגרם מותה של חפה מפשע. נטען כי דרך התנהגות זו אינה מידתית
25 ורחוקה מלשמש מסד לפטור את הנתבעת מכוח ההגנה של פעולה מלחמתית.

26
27 **עולה חוקתית - דיון** 20

28
29
30 א. בפתח חלק זה של פסק הדין אני מבקש לציין כי הנתבעת לא התייחסה בסיכומיה,
31 בכלל, לנושא זה. לפיכך עמדת המדינה ביחס לנושא זה אינה מצויה בפני.

32
33 ב. אכן, השאלה אם לא ראוי לפסוק, במקרה המתאים, פיצויים גם בהעדר רשלנות
34 למי שזכות יסוד חוקתית שלו נפגעה ונגרם לו נזק, הועלתה בפסיקה מבלי לפסוק
35 בה לגופה. כך, למשל בע"א 6296/00 קיבוץ מלכיה נגד מדינת ישראל, פד"י נט' (1)



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1 עמ' 16, בעמ' 23; ע"א 9185/03 טננבויס נגד הוצאת עיתון הארץ, פד"י נח' (1 עמ'
2 359 בעמ' 364-365.

3
4 בעניין טננבויס הנ"ל העיר כב' המשנה לנשיא, תיאודור אור, כי השאלה נותרה
5 בצריך עיון אך " (...) עם זאת מסתמנת בספרות המשפטית ובהערות אגב בפסיקה
6 נטייה שלפיה במקום שבו הופרה זכות חוקתית עשוי להינתן סעד חוקתי" (שם,
7 בעמ' 364 למטה).

8 אלא מאי?

9
10 שהשאלה רלוונטית לגבי מי שזכות חוקתית שלו הופרה.

11
12 אכן, המנוחה מצאה את מותה באירוע נשוא התביעה. אלא שבענייננו הנתבעת לא
13 הפירה את זכותה של המנוחה לחיים. המנוחה הכניסה את עצמה לסיטואציה
14 מסוכנת. היא עמדה אל מול דחפור גדול מימדים במקום שבו נהג הדחפור לא יכול
15 היה לראותה. גם כשהיא ראתה את ערימת העפר מתקרבת אליה ומסכנת אותה,
16 היא לא התרחקה מן המקום כפי שכל אדם בר דעת היה עושה. המנוחה החלה
17 לטפס על ערימת העפר, הסתבכה בה, נפלה, ובסופו של דבר מצאה את מותה.

18
19 מות המנוחה נגרם בשל תאונה שהמנוחה הביאה על עצמה. זאת, למרות כל
20 ניסיונות כח צה"ל להרחיק אותה ואת חבריה מן המקום.

21
22 סבורני שבנסיבות שכאלה אין הצדקה לחייב את המדינה לשלם פיצויים בגין נזקים
23 שהמנוחה יכולה היתה למונעם אך העדיפה שלא לעשות כן ותחת זאת בחרה לסכן
24 את חייה כפי שעשתה.

25
26 לפיכך אני דוחה את הבקשה לחייב את המדינה בתשלום פיצויים בגין עוולה
27 חוקתית.

28
29
30 אחרית דבר .21

31
32
33 אשר על כן ולאור כל האמור לעיל, אני דוחה את התביעה.

34
35
36 בשל הנסיבות בהן מצאה המנוחה את מותה אמנע מחיוב התובעים בהוצאות וכל צד ישא
37 בהוצאותיו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 371-05 ALIENE CORRIE ואח' נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון

1

2 עיקרי פסק הדין הושמעו בפומבי בנוכחות עורכי הדין חוסיין אבו חוסיין, ג'מיל דקואר

3 ועו"ד גב' רים מסארווה באי כח התובעים, עו"ד גב' אירית קלמן – ברום ועו"ד ניר

4 גנצ'רסקי, באי כח הנתבעת, והעתק מודפס מפסק הדין נמסר לצדדים.

5

6

7

ניתן היום, י' אלול תשע"ב, 28 אוגוסט 2012.

8

עודד גרשון, שופט

9

10

11

12

13

14

15

16