

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1047-04 עזבון המנוח מנטיין עמית עמוס ואח' נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת דליה גנות

תובעים 1. עזבון המנוח מנטיין עמית עמוס
2. ראינס ניצה מנטיין

נגד

נתבעים 1. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ
2. אשר בן נעים
3. יקותיאל לביא - מנהל המחלקה לאבטחת פיזית
4. דרור אוברלנדר
5. יהודה אריה
6. לילית אבטחה בע"מ
7. הרשות הפלשתינית
8. המועצה הפלשתינית
9. הראל חברה לביטוח בע"מ

פסק דין

1. בפני כתב תביעה, אשר הוגש על ידי עזבון המנוח מנטיין עמוס ז"ל (להלן: "המנוח") וכן על ידי אינס ניצה מנטיין - אמו ויורשתו של המנוח (להלן: "האם") כנגד בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, כנגד אשר בן נעים, כנגד יקותיאל לביא, כנגד דרור אוברלנדר, כנגד יהודה אריה, כנגד לילית אבטחה בע"מ - בפירוק, כנגד הרשות הפלשתינית, כנגד המועצה הפלשתינית וכנגד הראל - חברה לביטוח בע"מ.

העובדות הצריכות לעניין

2. בתאריך 26/6/036 נרצח עמית עמוס מנטין ז"ל, כאשר במהלך עבודתו כטכנאי בזק בישוב בקעה אל גרבייה נורה על ידי מחבל.
- המנוח נרצח במהלך ביצוע פיגוע חבלני, שביצע מחבל - קטין בן 15.5 במועד האירוע.
- המחבל נתפס ונשפט, והוא מרצה את עונשו בבית כלא בישראל.
3. התובעת טוענת, כי הנתבעים אחראיים לרצח בנה, ועל כן עליהם לפצותה בגין נזקיה כתוצאה מרצח בנה.
4. ייאמר מיד, כי לילית אבטחה בע"מ הינה חברה בפירוק, וקיים כנגדה צו עיכוב הליכים, דבר שאינו מונע את קביעת חבותה, ככל שקיימת, בגין אי מניעת רצח המנוח.
5. לצורך כתיבת פסק הדין בחרתי לראות בנתבעים בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"), יקותיאל לביא, דרור אוברלנדר ויהודה אריה כישות אחת, ומשכך לא אדון באחריותו האישית של כל אחד מהנתבעים 3-5, באופן שאחריותם, או חוסר אחריותם ייקבעו ביחד ולחוד עם בזק (להלן: "קבוצת בזק").

הרצח

6. לצורך קביעת אחריות בנזיקין, יש לקבוע את עובדות המקרה, אשר הסתיים במותו הטראגי של המנוח.
- בתאריך 26.6.03 הגיעו טכנאי בזק - המנוח והמאבטח אשר בן נעים (להלן: "בן נעים") לבקעה אל גרבייה לצורך ביצוע עבודות בזק, שכללו תיקוני תקלות בהתאם להזמנות תיקון שנמסרו על ידי תושבים מקומיים.
- המנוח ובן נעים הגיעו לבקעה אל גרבייה בשתי מכוניות. המנוח נהג ברכב מסוג סיטרואן ברלינגו, אשר נשא את הלוגו של בזק (להלן: "הברלינגו") ואילו בן נעים הגיע עם רכבו הפרטי מסוג הונדה סיוויק.

בן נעים החנה את רכבו בעסק לאביזרי רכב, עבר לרכב של המנוח, והשניים החלו בעבודתם.

כפי שיובהר בהמשך, רכבו של בן נעים הושאר בחנות לאביזרי רכב "דנה" משום שבן נעים סיכם עם בעל החנות - וואיל קעדאן (להלן: "וואיל"), כי הלה יתקין מגבר ברכבו, וכאמור, לאחר השארת הרכב הצטרף בן נעים למנוח ברכב הברלינגו והשניים החלו את עבודתם בבקעה אל גרבייה.

בשלב מסויים במהלך השעות שלפני הצהריים, חזרו המנוח ובן נעים לחנותו של וואיל, כאשר לטענת בן נעים הם עשו כן, הן כדי לתת לוואיל את מפתח ההונדה לצורך התקנת המגבר, והן על מנת שהלה יקח אותם לביתו, שכן לדברי בן נעים, וואיל יצר עימו קשר טלפוני ערב קודם לכן וביקש ממנו לזרז תיקון עמוד בזק שנפל בסמוך לביתו.

בן נעים יצא מרכב הברלינגו ואילו המנוח נשאר ישוב ברכב, עם חלונות סגורים ושוחח בטלפון תוך כדי המתנה לשובו של בן נעים לברלינגו. בזמן שבן נעים שוחח עם וואיל, במרחק של כ- 5 מ' מרכב הברלינגו, כשהוא עומד עם גבו לרכב הברלינגו, הגיע לרכב הברלינגו נער כבן 16 שנים, שלף אקדח וירה בראשו של המנוח חמישה כדורים מבעד לשמשה הסגורה. ירי זה גרם למותו של המנוח.

למשמע היריות הסתובב בן נעים, שלף את האקדח, שנשא ברשיון כמאבטח וירה לכיוון המחבל, שהחל נמלט, כאשר בן נעים רודף אחריו.

כפי שהתברר, במהלך מנוסתו, השליך המחבל את נשקו, אשר נתפס על ידי בן נעים. עוד התברר, כי המחבל נפצע כתוצאה מהירי של בן נעים לעברו, דבר אשר איפשר את תפיסתו, והוא אושפז בבית החולים "הלל יפה" בחדרה לצורך קבלת טיפול.

למשמע היריות הגיע למקום צוות נוסף של בזק, שעסק גם הוא בתיקונים בבקעה אל גרבייה באותו יום. המאבטח אוני דביר נכנס לרכב הברלינגו, התיישב במושב שליד הנהג וניסה לדבר עם המנוח, ואף להנשים אותו, אולם מאמציו כשלו, שכן המנוח נפטר מפציעתו.

לצורך השלמת התמונה יצויין, כי למקום האירוע הגיע אמבולנס "וואן" (חברת אמבולנסים ברשות הפלשתינית), אשר סירב לטפל במנוח, ואף הוציאו מהאמבולנס לאחר שהוא כבר הוכנס אליו, ובסופו של דבר הגיע למקום אמבולנס של מד"א, אשר אנשיו קבעו את מותו של המנוח ופינו אותו מהמקום.

החבות ועולת הרשלנות

7. בפסק הדין הנני מתעתדת לסקור ולקבוע את היחסים המשפטיים שבין המנוח לבין כל אחד מהנתבעים, על מנת לקבוע קיומה או שלילתה של חבות, וכן - במידה שתקבע קיומה של חבות, אדון בשאלה האם הופרה חובת הזהירות כלפי המנוח, והאם קיים קשר סיבתי משפטי בין הפרת החובה לבין הנזק שאירע.

8. לצורך הוכחת אחריות בעולת הרשלנות, יש להוכיח קיומם של שלושה יסודות:

א. קיומה של חובת זהירות החלה על המזיק כלפי ניזוק, הן במישור חובת הזהירות

המושגית והן במישור חובת הזהירות הקונקרטיית.

ב. הפרת החובה האמורה.

ג. הוכחת הנזק כתוצאה מהפרת החובה.

(ע.א. 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח'**, פ"ד לז(1) 113, (להלן: "**פרשת ועקנין**").

9. באשר לחובת הזהירות המושגית - השאלה היא האם קיימת חובת זהירות בין סוג מסויים של מזיקים לבין סוג מסויים של ניזוקים, כאשר השאלה נבחנת לאור מבחן הציפיות, כלומר, האם המזיק יכול היה לצפות את התרחשות האירוע והאם צריך היה לצפותו מבחינה נורמטיבית. (ע"א 653/97 **חב' מרכז ברוך וצפורה בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו**, פ"ד נג(5) 817, (להלן: "**פרשת מרכז ברוך וצפורה**").

ההכרעה הסופית בשאלת הצפויות הנורמטיבית, המרכיבה את חובת הזהירות המושגית היא עניין של מדיניות משפטית (ראו: פרשת מרכז ברוך וציפורה, שם בעמ' 825) ובהמשך אדון בשאלה זו בהתייחס לכל אחד מהנתבעים.

חובת זהירות מושגית ביחסים שבין המנוח לבין בזק, יקותיאל לביא, דרור

אוברלנדר ויהודה אריה

(קבוצת בזק)

10. בזק הייתה מעבידתו של המנוח בעת הירצחו, כאשר הרצח אירע במהלך יום העבודה.

דומני, כי אין להכביר מילים באשר לקיומה של חובת זהירות מושגית בין מעביד לבין עובדו. חובה זו מוכרת היטב במסגרת מדיניותו המשפטית של בית המשפט, כפי שבאה לידי ביטוי באופן שיטתי בפסיקתו. בעקרון, מעביד סביר צריך ויכול לצפות התרחשות של נזק גוף לעובדו (ראו למשל ע"א 684/76 אייל נ' פוקסמן, פ"ד לא(3) 349, 359), כפי שנקבע למשל בע"א 663/88 שריזיאן נ' לבידי אשקלון בע"מ (פ"ד מז(3) 225, 229) (להלן: "פרשת שריזיאן"):

"נראה שהיום, אין עוד צורך לבחינת עצם קיומה של חובת זהירות מושגית בין מעביד לעובדו. חובה זו מוכרת יפה בפסיקה עניפה ועקבית".

וכן דברי בית המשפט בע"א 417/81 מלון רמדה שלום נ' אמסלם (פ"ד לח(1) 76, 72) (להלן: "פרשת מלון רמדה שלום"):

"מעביד - כמעביד כלפי עובדיו, לא יכולה להיות מחלוקת, כי מוטלת עליו חובת זהירות זו".

11. מהאמור עולה, כי אין כל מחלוקת באשר לקיומה של חובת זהירות מושגית בין המנוח לבין קבוצת בזק.

חובת זהירות מושגית בין המנוח לבין אשר בן נעים ולילית אבטחה בע"מ.

12. אשר בן נעים -המאבטח - היה עובד לילית אבטחה בע"מ (להלן: "לילית") והועסק כמאבטח בבזק, כאשר במועד האירוע אבטח את המנוח, ועל כן, מתוקף הגדרת תפקידו - מאבטחו של המנוח, היה עליו לשמור על שלומו ובטחונו של המנוח, עובדה המקימה חובת זהירות מושגית ביחסים שבין בן נעים ולילית מחד גיסא לבין המנוח מאידך גיסא.

חובת זהירות מושגית בין המנוח לבין הרשות הפלשתינית והמועצה הפלשתינית

13. כפי שיובהר בהמשך פסק הדין, ביחסים שבין הרשות הפלשתינית לבין המנוח קיימת חובת זהירות קונקרטיית ברורה וחד משמעית, אשר הופרה על ידה.

מכח קיומה של חובה זו, והפרתה, ספק אם יש לדון בדרך המסורתית בשאלת קיומה של חובת זהירות מושגית.

עמדה זו מצאה לאחורונה, לא אחת, את ביטוייה בפסיקה ובספרות המשפטית, במסגרת העמדה, על פיה אין צורך בקביעת חובת זהירות מושגית, שכן, ככל שעסקינן בשאלה האם יש מניעה עקרונית להטיל אחריות על מזיקים מסוג פלוני כלפי ניזוקים מסוג אלמוני, בחינה זו היא כללית מידי, ועל כן יש להעדיף את הגישה הגורסת, כי חובת הזהירות המושגית ממילא תישלל במקרים בודדים בלבד, וכי מוטב להידרש לנסיבות המקרה הספציפי, קרי: לבחון תחילה את שאלת קיומה של ההתרשלות, ואם התשובה לכך היא חיובית, לעבור ולבחון האם קיימת חובת זהירות קונקרטיית, תוך פסיחה על שאלת החבות המושגית (ע"א 878/06 דר' טרויהפט ואח' נ' עטיה ועח', פורסם בנבו, להלן: "פרשת טרויהפט"; י. גלעד "על יסודותיה של עוולת הרשלנות", דיני משפט, כרך יד (תשמ"ט) 319; י. גלעד "הסיבתיות במשפט הנזיקין הישראלי", משפטים יד' (תשמ"ד - תשמ"ה).

זה המקום לציין, כי קיימים מקרים שבהם אין כל קושי לקבוע קיומה של חובת זהירות מושגית לפני בחינת שאלת חובת הזהירות הקונקרטיית, אולם, קיימים מקרים - כמו המקרה אשר בפני - בהם יש קושי לדון תחילה בשאלת

חובת הזהירות המושגית, ההופכת לברורה מאליה לאחר ליבון שאלת חובת הזהירות הקונקרטיית.

נוכח האמור, הנני קובעת כבר עתה - כפי שיובהר בהמשך - כי ביחסים שבין המנוח לבין הרשות הפלשתינית קיימת חובת זהירות מושגית.

חובת זהירות קונקרטיית והפרתה

14. במישור זה נבחנת השאלה "האם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קיימת חובת זהירות קונקרטיית בגין הנזק הספציפי שהתרחש" (פרשת ועקנן, שם בעמ' 125; ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד - אגודה שיתופית לתחבורה בישראל, פ"ד נה(5) 826, 840).

גם שאלה זו, כקודמתה, נבחנת על פי מבחן הצפיות, קרי: האם האדם הסביר יכול היה לצפות את התרחשות הנזק במישור הטכני - עובדתי, והאם צריך היה לצפות את התרחשות הנזק בנסיבותיו הספציפיות, במישור הנורמטיבי.

הלכה היא, כי אחריותו של מזיק החב חובת זהירות כלפי הניזוק איננה משתרעת על כל מקרה בו נגרם נזק לניזוק בשל מעשיו, או מחדליו של המזיק. אין ללמוד מעצם קרות הנזק שחובת הזהירות הופרה. אחריותו של המזיק כלפי הניזוק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ורק אם לא נקט בהם, ובשל כך נגרם הנזק, מתגבשת אחריותו של המזיק (ראו: ע"א 437/87 כהן נ' חברת חשמל לישראל בע"מ, פ"ד מד(1) 807, 809).

סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין.

רמת זהירות זו נקבעת על פי שיקולים של מדיניות משפטית (פרשת ועקנן, עמ' 131).

15. כפי שציינתי, חובה על הניזוק, להוכיח קיומו של קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי בין הפרת חובת הזהירות כלפיו, לבין הנזק שנגרם לו (סעי' 64

לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); פרשת ועקנין, עמ' 144; ע"א 576/81 בן שמעון נ' ברדה, פ"ד לח(3) 1, 7 (להלן: "פרשת ברדה"), ע"א 610/94 בוכבינדר נ' כונס הנכסים הרשמי בתפקידו כמפרק בנק צפון אמריקה, פ"ד נו(4) 289, 309, 311 (להלן: "פרשת בוכבינדר").

ייעודם של כללי הסיבתיות הוא לקבוע, אם קיימת מבחינת הדין זיקה מספקת בין אשמו של המזיק לבין נזק שסבל הניזוק. קיומה של זיקה זו מקים את אחריותם של המזיק, או של המזיקים לנזק, ואת זכותו של הניזוק לסעדים הנובעים מאחריות זו (ראו: י' גלעד "הסיבתיות המשפט הנזיקין הישראלי - בחינה מחודשת, משפטים יד' 15, 16 (להלן: "הסיבתיות במשפט הישראלי").

16. הקשר הסיבתי העובדתי - הדרישה הבסיסית היא, שהנזק ייגרם עובדתית על ידי ההתנהגות של המזיק (במעשה, או במחדל). התנהגות זו צריכה להיות גורם הכרחי, או גורם מספיק לקרות הנזק (ראו: י. גלעד "על יסודותיה של עולת הרשלנות במשפט הנזיקין הישראלי", עיון משפט יד 319, 326).

מקובל לומר, כי משמעות מבחן זה היא, כי הפרתה של חובת הזהירות מהווה גורם, אשר אין בלעדיו, כלומר, שללא הפרת החובה לא היה נגרם הנזק (פרשת ועקנין, 144; הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 17). כל גורם, שדי היה בו לגרום לנזק ייחשב כגורם עובדתי לנזק (הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 18). משמעות הדבר בהקשר דנן הינה, כי יש לבחון האם התרשלותם של כל אחד מהנתבעים אשר בפני מהווה ברמה העובדתית "הסיבה בלעדית" אין לנזקו של התובע (פרשת בוכבינדר, עמ' 311), וכפי שיובהר בהמשך, התנהלותם של כל אחד מהנתבעים, הינה לעניות דעתי "הסיבה בלעדית" אין לנזקו של המנוח, ולולא ההתרשליות שיפורטו, לא היה מתרחש כלל האירוע הטראגי, ולחילופין, אף אם היה נסיון לירות במנוח, הוא לא היה מוצא את מותו כתוצאה מנסיון זה.

17. הקשר הסיבתי המשפטי - משנקבע קיומו של קשר סיבתי עובדתי, קמה ועולה השאלה, אם הקשר הסיבתי לא נשלל בשל שיקולים של "סיבתיות משפטית".

נקבע, כי "הסיבה המכרעת" לקרות הנזק נקבעת על פי אמות מידה משפטיות, אשר במרכזם עומדים שלושה מבחנים חלופיים: מבחן הצפיות, מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר (פרשת ברדה, בעמ' 7; הסיבתיות במשפט הישראלי, עמ' 24).

כפי שציינתי, מדובר במבחנים חלופיים - ולא מצטברים - אולם כפי שאראה בהמשך, הנני בדיעה, כי כל שלושת המבחנים הוכחו לגבי כל הנתבעים.

כפי שציינתי קודם לכן, לפי גישה אחרת שהובאה בפסיקה, אין להבחין בין חובת זהירות מושגית וקונקרטי, אלא יש לבחון את השאלה כמקשה אחת (ראו למשל ע"א 10084/04 גודר נ' המועצה המקומית מודיעין, פורסם בנבו; ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385,408; ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו). גישה זו באה לידי ביטוי בע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי (פ"ד מח(3) 45), שם נקבע, כי חובת הזהירות תוכר בהתקיים שני יסודות: האחד - יסוד של "שכנות" או "קירבה"; השני - מסקנה שיפוטית לפיה צודק, סביר והוגן שתיקבע חובת זהירות. במקרה זה, בגדרו של היסוד הראשון נבחנת הזיקה בין המזיק לניזוק - אשר יכול שתהיה זיקה משפטית, או פיסית, או מכח הסתמכות וכו', היוצרת את חובת הזהירות. בגדר היסוד השני נשקלים שיקולי מדיניות שיפוטית שונים (ראה עניין לוי בע"מ 66-70; עניין דורנבאום בע"מ 408-409). (אודות היחס שבין הגישות ראה מאמרו של ישראל גלעד "הנחות עבודה, אינטואיציה שיפוטית ורציונליות בקביעת גדרי האחריות ברשלנות" משפטים כו', 295, 304-305 (התשנ"ו).

מבלי לדון בפירוט בהבדלי הגישות האמורות, דומני, כי שתיהן משלבות שיקולי מדיניות ושפיטה דומים, אשר לאורם יש לתחום את גבולותיה של חובת הזהירות, ומטרתן היא אחת, כפי שהיטיב לנסח כב' השופט ריבלין בפרשת דורנבאום בקובעו:

"תחולתה של עוולת הרשלנות היא, בין השאר, פועל יוצא של קביעת גדריה של חובת הזהירות. גדרים אלה עשויים לבור את אותם המקרים, בהם התרשל אדם, ואשר לאור שיקולי מדיניות ראוי להטיל עליו אחריות

בגין מעשיו, מבין המקרים בהם התרשל אמנם המזיק,
אלא ששיקולי המדיניות מביאים את בית המשפט
למסקנה כי לא יהא זה ראוי להטיל עליו אחריות" (עניין
דורנבאום, בע"מ 408).

ומשכך אעשה כמיטב יכולתי לנסות ולשלב בין שתי הגישות האמורות, כדי
להגיע לתוצאה הנכונה והראויה.

חובת זהירות קונקרטיה ביחסים שבין המנוח לבין קבוצת בזק

18. יש להעריך את התנהלותה של קבוצת בזק בהתאם לתצהיריהם ועדויותיהם
של הנתבעים ושל עדים רלבנטיים נוספים.

אומר מיד, כי אינני מייחסת כל ערך ראייתי לעדויותיהם של התובעת ושל
אחי המנוח - מר רונן מנטין, בהתייחס לאופן התרחשות האירוע נשוא כתב
התביעה, שכן בנושא זה מהוות עדויותיהם עדות שמועה, שהרי לא נכחו
במקום האירוע בזמן האירוע, וממילא אינם יודעים מידיעה אישית את
נוהלי העבודה בבזק.

הנתבע 2 - יקותיאל לביא (להלן: "לביא"), הגיש תצהיר עדות ראשית ואף
העיד בפני בית המשפט.

מדברי לביא עולה, כי במועד האירוע הוא ניהל את אגף הבטחון, הבטיחות
והחירום בבזק (סעי' 2 לתצהירו).

לביא טוען בתצהירו, כי במועד הפיגוע נשוא כתב התביעה סבלה המדינה
כולה "ממציאות קשה של מעשי טרור ואירועי חבלה, הגובים קורבנות
רבים בנפש, חפים מפשע" (סעי' 7 לתצהיר). הימים - ימי האינתיפאדה
השניה, אשר ללא ספק היו סוערים מאוד והתאפיינו בפיגועים ובנסיונות
פיגוע רבים בכל רחבי הארץ, ועל כן לדעת לביא - כמו גם לדעת כל עדי בזק -
היות ומדובר היה במציאות בטחונית קשה כלל ארצית, אשר לא היה בידי
בזק למונעה, או לצפותה, אין להטיל עליה חבות.

אינני מקבלת עמדה זו. דווקא משום שמדובר היה במציאות בטחונית קשה ביותר, וידועה לכל הגורמים, היה על בזק לוודא, כי היא עדכנה את מערך הבטחון שלה ושינתה את נוהליה כדי להתאימם למציאות המתוארת על ידי אנשיה. זאת לא קרה.

לביא טען בתצהירו, כי בתוקף תפקידו "אני יודע, כי חברת בזק במועדים הרלבנטיים הנהיגה נוהלים וכללי בטחון ראויים וסבירים, ואף מעבר לכך" (סעי' 17 לתצהיר), ועל כן, מן הראוי היה להמציא נוהלים מעודכנים אלו, שהותאמו לכאורה למציאות הבטחונית, שהייתה מנת חלקה של מדינת ישראל במועדים הרלבנטיים, ובמיוחד בישובי התפר הסמוכים לגבול, דוגמת בקעה אל גרבייה, אלא שלמעט אמירות, אשר לעיתים גובו במסמכים סתמיים ולעיתים לא, לא הרימה בזק את הנטל הרובץ עליה להוכיח קיומם של נוהלי בטחון **עדכניים**, המותאמים למציאות הבטחונית נשוא האינתיפאדה השנייה.

לביא הפנה את בית המשפט לנוהל שהוצא בינואר 1995 (!!!), "**באגף הבטחון של חברת בזק, שכאמור עמדתי בראשו, נוהל התנהגות בשטחים ובאיזורים רגישים ודאגנו להפיצו ולפרסמו בקרב עובדי החברה, המאבטחים והטכנאים ולפקח על ביצועו ואכיפתו על ידם**" (סעי' 19 לתצהיר). אלא מאי? אמירה יפה זו נותרה כאות מתה מעל דפי התצהיר, ולא הוכחה. נהפוך הוא, לעניות דעתי הוכח באופן פוזיטיבי, כי לא פורסמו נהלים חדשים כמענה מעודכן למצב הבטחוני הקשה ששרר במועד הפיגוע, וממילא לא נאכפו הנהלים - שכאמור לא פורסמו כלל.

במהלך חקירתו של לביא התברר, כי הוא החל לעבוד בבזק בשנת 2000 (עמ' 64 לפרוטוקול שורה 25), ועל כן לא ברורה ההצהרה הכלולה בסעי' 19 לתצהירו, שכן הוברר, כי במועד פרסום הנוהל בשנת 1995, כלל לא עבד בבזק וממילא לא היה שותף לניסוח אותם נהלים (עמ' 87 שורות 7-12). זאת ועוד. נהלים אלו אשר נוסחו בשנת 1995, נוסחו לפני פרוץ האינתיפאדה השנייה, שפרצה בספטמבר 2000 ונמשכה עד 10/05, ומטבע הדברים לא הותאמו למצב הבטחוני ששרר במדינת ישראל באותן שנים.

לביא טען בחקירתו, כי עם כניסתו לתפקידו בבזק, "עבר" על הכללים משנת 1995, ובמענה לשאלה, האם לא סבר שיש לעדכןם, ענה "אנחנו הוצאנו מידי פעם... הוצאנו הוראות, מידי פעם הוצאנו, הוצאתי אני הוראות... היו הוראות שעה שהוצאתי..." (עמ' 88 שורות 19-27), אולם כאשר התבקש להציג את אותן הוראות שעה, או נוהלים חדשים, ענה "יש אותם בתיקים של בזק" (עמ' 89 שורה 4), אולם לא "זכר" האם יש מסמך מעודכן יותר מנספח א' לתצהירו, שאינו אלא אותו נוהל בלתי רלבנטי ובלתי מעודכן משנת 1995.

התנהלות זו של בזק - כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של לביא - הינה חמורה, שכן לביא העיד, כי לפני כתיבת תצהירו הוא עיין בתיק האבטחה של בזק, תיק אשר לא הוצג בפני בית המשפט, ולדברי לביא "זה לא כאן" (עמ' 86), והוא אף אישר, כי הוא קבע את מדיניות האבטחה של בזק (עמ' 140 שורות 1-2), אם כן - הדעת נותנת, שלביא מעורה היטב בתוכניות האבטחה של בזק, ומסוגל לפרטן באזני בית המשפט, אלא שתקווה זו נכזבה.

לביא העיד, כי ידע שבקעה אל גרבייה ממוקמת על גבול התפר בין הקו הירוק לבין שטחים הנמצאים בניהול הרשות הפלשתינית, ובמיוחד היישוב הצמוד - בקעה אל שרקייה, ואף היה מודע למעבר הקל מבקעה אל שרקייה לבקעה אל גרבייה בתקופה הרלבנטית לפיגוע (עמ' 71 שורות 18-14, עמ' 72) (כיום קיימת במקום גדר הפרדה).

למרות צמידותה של בקעה אל גרבייה לגבול, ולמרות ביצועם של מספר פיגועים ונסיונות פיגוע, לרבות אירועים שהסתיימו במות ישראלים בשנים הרלבנטיות לאינתיפאדה השניה, לא ניהלה בזק יומן אירועים, על מנת להתחקות אחר מידת הסכנה הצפויה לעובדיה באיזור קו התפר, וממילא לא הוכיחה, כי ניסתה להתמודד עם סכנה זו (עמ' 79 שורות 18-25, עמ' 80). לביא חזר וטען לקיומם של נהלי בטחון ואבטחה בבזק (עמ' 84 שורות 15-20) וכן תוכניות עבודה (עמ' 106 שורות 6-16), אולם כאשר התבקש להציגם, ענה "יש אותם במשרד" (עמ' 137), והוא אף הגדיל לעשות כאשר טען, כי בהתאם לאותן תוכניות עבודה, שקיומן לא הוכח כלל, אף נערכו מעקבים אחר העובדים כדי לוודא התנהלות על פיהן (עמ' 106 שורות 6-16, עמ' 110).

לביא הרבה להתייחס בעדותו לנוהלי עבודה ולהנחיות שניתנו לעובדים, אולם כאשר התבקש להציג טען, כי מדובר בהנחיות שניתנו **"בעל פה"** (עמ' 127 שורה 199).

לביא טען, כי בנוסף לנוהלי העבודה וההנחיות שניתנו בעל פה, שכאמור קיומם לא הוכח, עברו העובדים - הטכנאים והמאבטחים - תדרוכי בטחון.

כאשר נשאל האם נערכו התדרוכים בהתאם לתוכנית עבודה סדורה, ענה לביא במפתיע, כי התדרוכים נעשו, בין היתר **"לפי תחושה"** של אנשי בזק, אשר **"חשו"** כי יש לכנס את העובדים לתדרוך (עמ' 101, עמ' 122).

עוד טען לביא, כי הנוהל - משנת 1995 - הופץ למאבטחים בזמן שעברו תדרוך (??) (עמ' 139), אולם לא ידע להתייחס לעובדה, שמקריאת הנוהל משנת 1995 עולה, שהוא מתייחס בכלל לשטחים A,B,C ולא דווקא לשטחי מדינת ישראל (עמ' 139), מה עוד שנוהל זה קובע, שיש לשלוח **שני** עובדים חמושים (עמ' 111), כאשר הוברר, כי במקרה נשוא כתב התביעה רק המאבטח בן נעים נשא נשק, קרי: בזק אף לא פעלה בהתאם לאותו נוהל לא מעודכן ולא מתאים, ולא שלחה לבקעה אל גרבייה **שני** עובדים חמושים.

לביא טען בסעי' 15 לתצהירו, **"כי משטרת ישראל ושום גורם בטחוני מוסמך לא נתן לבזק מעולם, לפני האירוע, הנחיות כיצד לנהוג כאשר החברה מבצעת עבודה בישוב ערבי..."**, והנה, בניגוד למוצהר, התברר במהלך עדותו, כי על פי דבריו הוא התקיימו בין בזק לבין משטרת ישראל קשרי עבודה הדוקים יומיומיים, אם כי מרביתם לא תועדו.

מנספח ה' לתצהיר לביא עולה, כי בבוקר האירוע שוחחה מוקדנית מבזק בשם עינת עם משטרת עירון (עם הדר) ונמסר לה **"אין הגבלות"**, כפי שעשתה, כנטען על ידי בזק, כל בוקר (עמ' 82-83). בהמשך עדותו טען לביא, כי התקיימו ישיבות עבודה בין בזק לבין משטרת ישראל וכי משטרת ישראל אישרה את מדיניות הבטחון שנקטה על ידי בזק ואף הנחתה את בזק (עמ' 84-85) אולם לא המציא כל אסמכתא לאמור, ודוק: עדות זו הינה בניגוד גמור ומוחלט לנטען בסעי' 15 לתצהירו של לביא, שטען כי משטרת ישראל לא הנחתה את בזק, טענה שנשמעה כטרוניה של בזק כלפי משטרת ישראל.

לביא העיד על קיומן של פגישות שוטפות עם משטרת ישראל (עמ' 95-96), אשר בעקבותיהן שונה לכאורה הנוהל של בזק, אולם לא המציא כל אסמכתא לאמור (עמ' 112).

הדעת נותנת, שבעת התמודדות עם המצב הבטחוני הקשה ששרר במדינה בתקופת האינתיפאדה השנייה, מצב, אשר ללא ספק היה בידיעת אנשי האבטחה של בזק, כפי שהיה בידיעת כל אזרח במדינת ישראל בתקופה ההיא, תקבע בזק נהלים מוקפדים, מעודכנים ומשודרגים לפגישות עדכון והכוונה עם משטרת ישראל, אולם מעדות לביא התברר שהדבר לא נעשה (עמ' 128, 152), ונראה, כי בזק המשיכה להתעדכן על ידי משטרת ישראל באופן רנדומלי ולא מתוכנן, דבר שלא מנע מלביא להמשיך ולטעון, כי בזק לא קיבלה הנחיות ממשטרת ישראל לגבי התנהלות בישובים ערביים (עמ' 154).

בהמשך התברר, כי באוקטובר 2002 נערך בבזק תדרוך למאבטחים ולטכנאים במרחב חפר - אשר בקעה אל גרבייה נמצאת בתחומו - ובמסגרתו עודכנו הטכנאים והמאבטחים בדבר עלייה ברמת ההתרעות לפיגועים בגזרה זו, התרעות על נסיונות לחטיפת נשק וכד', עובדות המצביעות על החמרה ספציפית במצב הבטחוני באיזור זה. לביא נשאל מהיכן קיבלה בזק את המידע בדבר ההחמרה האמורה, והודה, כי המידע הגיע ממשטרת ישראל (עמ' 90-91), אולם לא הוברר באיזו דרך הגיע המידע האמור לבזק, ומי האישיות בבזק שקיבלה אותו והחליטה על קיום התדריך האמור בעקבות המידע שהתקבל.

מהאמור עולה, כי היה קשר רציף בין בזק לבין משטרת ישראל, אולם בהיעדר אסמכתא כלשהי, ולו בדל נייר בהתייחס לאופיו של קשר זה, לא ניתן לקבוע האם מדובר בהידברות מתוכננת שנעשתה על דעת בזק, ביוזמת בזק, או שמא מדובר בהתעניינות אקראית של מי מאנשי בזק אצל משטרת ישראל. מכל מקום, ברור כי בהיעדר תוכנית מוגדרת ומפורטת של קשרי עבודה עם משטרת ישראל, לא ניתן לקבוע, כי בזק יצאה ידי חובתה כלפי עובדיה בשמירה על בטחונם האישי.

לביא טען, כי בזק קיימה הערכות מצב (עמ' 95) אולם לא הומצאה כל אסמכתא המעידה על קיומן של הערכות המצב הנטענות, או מסקנותיהן של הערכות המצב, ועל כן, אין מנוס מהמסקנה, כי ספק גדול מאד האם באמת נערכו הערכות המצב הנטענות, שאם לא כן, הייתה בזק ממציאה אסמכתא כלשהי, המעידה על ביצוען.

כפי שצינתי, לביא טען, כי העובדים - ובעיקר המאבטחים תודרכו על ידי אנשי בזק, עובדה שלא הוכחה, וכן טען כי נמסר להם איזשהו פנקס המפרט את הנחיות הבטחון, והעובדים אף אישרו את קבלת הפנקס בחתימתם (עמ' 138-139), אולם לא צורפה אסמכתא כלשהיא המעידה שפנקס כזה נמסר למנוח, או לבן נעים, וממילא לא הומצאה אסמכתא המעידה על חתימתם המאשרת את קבלת הפנקס.

מהעדויות עולה, כי עובר לתאריך 4.3.03 - כשלושה וחצי חודשים לפני רצח המנוח - התלוננו עובדי בזק על תחושת חוסר בטחון בבקעה אל גרבייה, ובעקבות תלונתם נערך במקום סיור של בכירי מחלקת האבטחה בבזק.

בסיכום הביקור (ת/15) נרשמה העובדה שהסיור נערך בעקבות תלונות העובדים, וכן נרשמו המלצות ליישום, ובהן פגישה עם פלוגת מג"ב המוצבת במקום.

לביא נדרש בחקירתו לסיור זה, שנערך כאמור לבקשת העובדים, או אז התברר, שהסיורים דוגמת הסיור האמור, נועדו בעצם להרגעת העובדים, וממילא, לא נעשו לצורך הערכה מחודשת של רמת האבטחה שיש לספק לעובדים (עמ' 103). קרי: בכירי מערך האבטחה של בזק לא התכוונו מלכתחילה ליישם לקחים כלשהם בתחום הבטחוני כתוצאה מהסיור האמור, עובדה הנתפסת בעיני כחמורה במיוחד, שכן התברר, שמטרת הסיור הייתה לשמש גלולת הרגעה לעובדי בזק, שהתלוננו על תחושת חוסר הבטחון, ותו לא.

לביא לא זכר כלל אם נערכה פגישה עם מג"ב בעקבות הסיור האמור - אם כי אוברלנדר טען כי פגישה כזאת התקיימה והוא השתתף בה באופן אישי (עמ' 184), אולם, מכל מקום לא הוצג לעיני מסמך המתעד פגישה מעין זו, או את

מסקנותיה, והנני חוששת, שדברי לביא נכונים, וכאמור, מראש לא הייתה להנהלת בזק כל כוונה לשנות את הסדרי האבטחה בעקבות הסיור האמור, ועצם קיומו של הסיור לא נועד, אלא כדי להרגיע את העובדים.

זה המקום לציין, כי בזק מתנערת מאחריותה לרצח המנוח בטענה שהמנוח ובן נעים הפרו את הנוהלים, בכך שנכנסו לבקעה אל גרבייה בשני רכבים, כאשר הנוהל חייב כניסה עם רכב אחד, רכב בזק בלבד; בכך שקיימו מגעים עם האוכלוסיה המקומית, מקום שמגע כזה נאסר עליהם וכד', אלא מאי? כפי שצינתי מספר רב של פעמים, קיומם של הנוהלים לא הוכח, וממילא לא הוכח מה היו ההנחיות הכלולות באותם נוהלים לכאוריים, ועל כן, אין מנוס מהמסקנה, כי לא הוכח שנאסר על הטכנאים והמאבטחים להיכנס לשטחי העבודה בשני רכבים, או שנאסר עליהם לקיים מגע עם האוכלוסיה המקומית. ודוק: גם אם היה מוכח איסור כניסה בשני רכבים, הרי ממילא לא הוכח קשר סיבתי בין עצם הכניסה בשני רכבים לבין הפיגוע האמור. באשר לאיסור מגע עם האוכלוסיה המקומית - איסור זה לא רק שלא הוכח, אלא ההפך הוכח. מאבטחי בזק שהעידו בתיק זה (וואדים סימנוביץ, בן נעים, אוני דביר) העידו, כי נהגו להיעזר בתושבים המקומיים במציאת כתובות של לקוחות בזק, וכן נהגו לאכול במסעדות במקום ואף עשו עסקים עם המקומיים (עמ' 473-474, 497-498), ממש כפי שעשה בן נעים עם וואיל בעת ביצוע הרצח, וכפי שהובהר, התנהלות זו הייתה בידיעת בזק, שלא מצאה בה כל פסול וממילא לא הוכח איסורה.

המחדל שבאי המצאת מסמכים רלבנטיים להוכחת טענות בזק נמשך גם בעדותו של דרור אוברלנדר - קצין אבטחה פיסית בבזק (עמ' 165-166), אשר כמו קודמו הירבה לטעון טענות, שנטענו על דרך הסתם, ללא כל ביסוס ומבלי להמציא מסמכים לאימות דבריו.

אוברלנדר הודה, כי למרות החרפת המצב הבטחוני בתקופה הרלבנטית לא שונו נוהלי הבטחון משנת 1995 (עמ' 170-171), אולם טען, שלא היה זה מתפקידו להוציא נהלים חדשים.

לדבריו, החובה להוצאת נהלים חדשים לבזק חלה על משטרת ישראל (??)(עמ' 171) אולם הוא הודה, כי לא פנה בעניין זה למשטרת ישראל, אם כי

בהמשך טען שפנה, אולם לא קיבל תשובות (עמ' 173) וכמובן שאף אחת מאמירותיו לא לוותה באסמכתא כלשהי.

אוברלנדר הודה, כי בזק פעלה על פי שיקול דעתה (עמ' 178), אולם לא פירט מה השיקולים שעמדו בבסיס אותו שיקול דעת לכאורי, שקיומו כלל לא הוכח.

אוברלנדר טען עוד, כי בזק "התייעצה" עם משטרת ישראל (עמ' 178), אולם הוא לא זכר "עם מי" (עמ' 179), למרות שעניין בתיקי בזק לפני שחתם על תצהירו, אותם תיקים עלומים שבזק לא המציאה לבית המשפט, וזה המקום להזכיר מושכלות ראשונים בדבר הימנעות מהמצאת ראיה, כפי שפורט על ידי המחבר י. קדמי בספרו "על הראיות" חלק שלישי, עמ' 1649:

" יש והדרך שבה מנהל בעל דין את ענינו בבית המשפט

הינה בעלת

משמעות ראייתית, כאילו הייתה זו ראיה נסיבתית. כך ניתן להעניק משמעות ראייתית" לאי הבאת ראיה, לאי השמעת עד, לאי הצגת שאלות לעד או להימנעות מחקירה נגדית של מי שעדותו הוגשה בתעודה בכתב שהוגשה על ידו. התנהגות כזו, בהיעדר הסבר אמין וסביר, פועלת לחובתו של הנוקט בה; באשר על פניה, מתחייבת ממנה המסקנה שאילו הובאה הראיה או הושמע העד, או הוצגו השאלות או קויימה החקירה הנגדית-היה בכך כדי לתמוך בגירסת היריב.

הימנעות מהבאת ראיה - במשמעות הרחבה של המושג כמוסבר לעיל - מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה, הנעוצה בהגיון ובנסיון החיים, לפיה: דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראיה, הייתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה".

אובלנדר הודה, כי בעקבות תדרוך הטכנאים (ת/13) בתאריך 28.10.02 לא שונה נוהל האבטחה (עמ' 180). לדבריו, הוא ביקש את אישור משטרת ישראל לשנות את נוהל האבטחה שנכתב על ידי בזק בשנת 1995, אולם לא המציא אסמכתא לכך (עמ' 181), והוא הודה, כי בזק לא מצאה לנכון לשנות ולעדכן את נוהלי האבטחה המיושנים משנת 1995, נוכח אירועי האינתיפאדה השניה ונוכח העליה ברמת ההתרעות והפיגועים (עמ' 181).

מעבר לצורך אציין, כי לא הובאה ראייה כלשהי המחייבת את בזק לקבל את אישור משטרת ישראל לשינוי נוהלי הבטחון, וממילא לא הובאה ראייה כלשהי על פיה הייתה משטרת ישראל מעורבת בניסוח הנוהלים בשנת 1995.

לתצהירו של אחי המנוח - רונן מנטין צורף נספח י' הנושא כותרת "רשימת הישובים - באיזורים הרגישים ואמצעי האבטחה הדרושים לתנועה ועבודה בהם". מסמך זה נושא תאריך 7.11.02 ונראה, כי הופק בבזק עקב המצב הבטחוני הקשה כתוצאה מאירועי האינתיפאדה השניה. המסמך אינו חתום ולא ברור מי כתב אותו.

מהמסמך עולה, כי מאן דהוא בבזק סבר, שבבקעה אל גרבייה יש לספק לעובדי בזק מאבטח וכן רכב ממוגן אבנים. אלא מאי? איש מעדי בזק לא ידע לומר מדוע נכתב המסמך? האם קדם לו אירוע בטחוני מסויים? מי היה צוות החשיבה באגף האבטחה בבזק ששקל את הצרכים הבטחוניים של עובדי בזק בישובים המוזכרים במסמך? עם מי נועצו אנשי בזק עובר לכתובת המסמך? דבר מכל אלה לא ידוע, אולם ברור כשמש, כי אמצעי האבטחה המפורטים במסמך זה, נועדו להגן על עובדי בזק מידוי אבנים בלבד, ולא מפיגוע ירי. ודוק? כפי שציינתי, בקעה אל גרבייה הינה ישוב בתחום ישראל, המאוכלס באזרחים ערבים ישראלים, והוא שוכן ממש על הגבול בצמידות לבקעה אל שרקייה, שהינה ישוב ערבי בשליטת הרשות הפלשתינית, והסיכון בעבודה בו נובע מהשכנות הצמודה שלו לבקעה אל שרקייה, ולא דווקא משהייה בבקעה אל גרבייה, שהינו ישוב ישראלי, המצוי בתוך תחומי הקו הירוק.

מהעדויות שהובאו בפני עלי, כי בין שני הישובים היה איזשהו מכשול חסר ערך, אשר לא מנע מעבר אנשים מבקעה אל שרקייה הפלשתינית אל בקעה

אל גרבייה הישראלית, ממש כפי שהעיד המחבל, שסיפר על הקלות הבלתי נסבלת שבה עבר מבקעה אל שרקייה אל בקעה אל גרבייה.

לא הוצג בפניי ולו מסמך אחד שנערך בבזק, השוקל את צרכי הבטחון של עובדי בזק בבקעה אל גרבייה, הסמוכה כל כך לבקעה אל שרקייה הפלשתינית והמפרט את הסיכון הנובע מהמעבר הפשוט והקל מהשטח הפלשתיני לשטח הישראלי, פשטות "המזמינה" מפגע כמו המחבל להצטייד בנשק, להגיע לשטח ישראל ולבצע פיגוע רצחני.

האם שקלו אנשי האבטחה בבזק את הסיכון הגלום בצמידות של בקעה אל גרבייה הישראלית אל בקעה אל שרקייה הפלשתינית? האם שקלו את אפשרות המעבר הקלה "והנוחה" מהשטח הפלשתיני לשטח הישראלי, ואת הסיכון העצום הגלום בכך לעובדי בזק? כאמור, לא הוצגו מסמכים כלשהם המעידים על הפעלת איזשהו שיקול דעת כזה, או פנייה למשטרת ישראל על מנת להיוועץ בה לגבי המיגון הנדרש לעובדי בזק, (ראו עדות אריה יהודה, עמ' 337), והמסקנה המעציבה הינה, שהנהלת בזק ואגף האבטחה בבזק פעלו בחוסר מקצועיות וברשלנות רבתי - דבר אשר אפשר את כניסתו של המחבל לשטח ישראל ללא כל קשיים, ורציחתו של המנוח.

יצויין, כי בנספח י' (ת/14), שהינו רשימת הישובים באיזורים הרגישים שנוסח על ידי בזק פורטו ישובים נוספים, שבהם למשל נקבע, כי עובדי בזק ינועו בהם ברכב ממוגן ירי ומאבטח חמוש, או עם אפוד מגן וקסדה, להבדיל מבקעה אל גרבייה, שבה הומלץ על שימוש ברכב ממוגן אבנים וליווי מאבטח בלבד.

קראתי את רשימת הישובים, אולם לא השכלתי להבין מדוע בישובים מסויימים הוחלט לצייד את העובדים ברכב ממוגן ירי, ודווקא בבקעה אל גרבייה - השוכנת ממש על קו התפר, הוחלט שלא לצייד את העובדים ברכב ממוגן ירי, מה עוד שאיש מאנשי בזק לא ידע ליתן מענה לתהייה זו. ודוק: אין כל ספק, שאילו היה המנוח יושב ברכב ממוגן ירי בעת ביצוע הירי לעברו, היו חייו ניצלים והוא לא היה מוצא את מותו.

אוברלנדר העיד בחקירתו, כי הוא "בין אלו" שערכו את ת/14 (עמ' 182 שורה 8), אולם התקשה להסביר, מדוע הוחלט לצייד את עובדי בזק בישובים מסויימים ברכב ממוגן ירי, ואת העובדים בבקעה אל גרביה הוחלט לצייד רק ברכב ממוגן אבנים, והוא הגדיל לעשות כאשר "הזכיר" לכולנו, שאין הבדל בין בקעה אל גרביה לבין חדרה(!!), שגם בה אירעו פיגועים חבלניים, ומשכך נותרנו עם השאלה הבלתי פתורה - מה ההבדל בין הישובים, שבהם "זכו" עובדי בזק לרכבים ממוגני ירי, לבין בקעה אל גרביה, שדינה כדין חדרה?! (עמ' 182-183), למרות שבשונה מחדרה, ממוקמת בקעה אל גרביה ממש על קו הגבול.

חוסר המקצועיות שבה התייחסו אנשי אגף האבטחה בבזק לצרכי האבטחה והמיגון של עובדיהם בא לידי ביטוי גם בעובדה, שאוברלנדר אינו מכיר את המסמך ת/15 - שהינו סיכום סיור שנערך בבקעה אל גרביה ובברתעה עקב תלונותיהם של עובדי בזק לגבי תחושת חוסר הבטחון שלהם במקומות אלו. סיור זה נערך סמוך מאוד לפיגוע הרצח נשוא התובענה אשר בפניי, בתאריך 4.3.03, אולם אוברלנדר לא הכיר את המסמך ואף לא השתתף בסיור (עמ' 183), דבר שלא מנע מבעדו לטעון, כי מטרת הביקור הייתה "... על מנת לבחון את מה ש... ממה שהעובדים חוששים. מדובר שם באיזור של בקעה אל גרביה בקרבת בקעה אל שרקייה, היה שם איזה עבודות של ארון סעף... (עמ' 184 שורות 6-16).

תשובתו של אוברלנדר הייתה תמוהה משהו, שכן הוא הבהיר, כי אינו מכיר את המסמך, אינו זוכר את תלונות העובדים ואף לא השתתף בביקור, ובמסמך לא מוזכרות עבודות בארון סעף של בזק, וכאשר נדרש לכך הודה, כי "לא כתוב, אני זוכר את המקרה". האם אכן? ודוק: תלונה זו של עובדי בזק, שהועלתה במועד כה סמוך לביצוע הרצח מצביעה על תחושת חוסר הבטחון של העובדים, תחושה שלא זכתה לכל מענה, לבד מעצם ביצוע הסיור, שכפי שהעיד לביא - מטרתו הייתה להרגיע את העובדים המודאגים, ולא לשנות את נוהלים קיימים שהיו, ככל שהיו.

כפי שהבהרתי, הנוהלים שצורפו הינם נוהלים מיושנים משנת 1995, שאינם מתמודדים עם הבעיות הבטחוניות האקטואליות שאליהן נחשפה מדינת ישראל במהלך שנות האינתיפאדה, וכפי שהוכח, הם כונו לתנועה בשטחים

הפלשתנינים, ולא דווקא לתנועת עובדי בזק בתוך שטחי מדינת ישראל בכלל, ובישובים הממוקמים על קו הגבול בפרט. היוצא מכך הוא, שבמועד האירוע לא היו קיימים בבזק נוהלי אבטחה המיועדים לשמירה על עובדי בזק בתוך תחומי מדינת ישראל, בישובים הסמוכים לקו התפר, עובדה שהינה חמורה ביותר.

אמנם, עדי בזק ניסו להציג את הנוהלים משנת 1995, כחלים גם על תנועה בתוך שטח ישראל, אולם מסקנה זו אינה עולה מהמסמך עצמו, וממילא התברר, שבזק אף לא נהגה על פי ההנחיות באותו מסמך. כך למשל נקבע בנוהלים משנת 1995, כי עובדי בזק ינועו בצמדים ויהיו חמושים, והנה הוכח מעבר לכל ספק, כי באירוע הנדון צוות טכנאי למאבטח, כאשר רק המאבטח היה חמוש. כאשר נדרש לכך אוברלנדר בחקירתו, ונשאל מדוע המנוח לא היה חמוש, ענה על דרך הסתם "כי שינינו את הנחיות התנועה" (עמ' 190 שורה 9), ומטבע הדברים צפו ועלו השאלות: מי שינה? איזה הנחיות שונו (שכן לא הוצגו נוהלים כלשהם המיועדים לתנועה בתוך שטח מדינת ישראל), מדוע שונו? מה היו השיקולים לשינוי ההנחיות? אולם תשובות אֵין. (עמ' 190).

זאת ועוד. אוברלנדר אישר, כי לאחר אירועי 2000 (תחילת האינתיפאדה השנייה) הוצמדו לכל טכנאי בזק "נדמה לי בוואדי ערה" (עמ' 189 שורות 10-7) שני מאבטחים (עובדה שאושרה על ידי ארז גולן בחקירתו, עמ' 304-305), אולם בשנת 2002 הופחתו מספר המאבטחים, שכן מאן דהוא בבזק סבר שדי במאבטח אחד לכל טכנאי. (אגב, באופן תמוה, אריה יהודה "לא זוכר" - שהיו שני מאבטחים לפני האירוע, עמ' 358).

עניין הפחתת מספר המאבטחים מעורר סימני שאלה רבים, שכן, בדומה לכלל ההתנהלות של בזק לא הומצאו ראיות, או פרוטוקולי ישיבות, שבהם דן הדרג המקצועי בשאלת מספר המאבטחים הנדרש לכל טכנאי, וממילא לא פורטו השיקולים להפחתת מספר הטכנאים, לרבות עצם ההחלטה לעשות כן.

עניין זה נתפס בעיני בחומרה מיוחדת דווקא נוכח תוכנו של ת/15 המדבר בעד עצמו, ומציין את חששם של העובדים בשנת 2003 באיזורים מסויימים,

ובהם האיזור נשוא כתב התביעה, ועל כן אך טבעי הוא שנדרש, לפחות בשנת 2003, דיון מחודש בנוהלי אבטחת הטכנאים, לרבות מספר המאבטחים הנדרשים לכל טכנאי במקומות מסויימים, אלא שדיון כזה לא נערך, ואף לא נעשה כל שינוי באופן אבטחת עובדי בזק בישובים "באיזורים רגישים".

בזק חזרה וטענה, כי המנוח ובן נעים הפרו את הוראות הנוהל, כאשר בחרו להיכנס לבקעה אל גרבייה בשני רכבים "בניגוד לנוהל". אלא מאי? כפי שקבעתי, לא הוכח קיומם של נוהלים, ועל כן, לא ניתן להגיע למסקנה, כי המנוח ובן נעים הפרו איזשהו נוהל בכניסתם לבקעה אל גרבייה בשני רכבים, עובדה שאושרה על ידי אוברלנדר, אשר אישר בחקירתו "אין נוהל. אין נוהל שכתוב בפירוש, שהוא נוסע ברכב אחד... לא" (עמ' 192 שורות 12-14).

מכל מקום, לא הוכח קשר סיבתי בין אירוע הרצח לבין עצם הכניסה בשני רכבים, מה עוד שהפיגוע לא אירע בעת הכניסה בשני הרכבים, אלא מספר שעות לאחר מכן.

עוד טוענת בזק, כי המנוח ובן נעים הפרו נוהל נוסף האוסר עליהם להיות במגע עם האוכלוסיה המקומית, אלא שטענה זו מוטב היה לו לא הייתה נטענת, משנטענה.

ההסתמכות על איסור זה מצויה בנוהל משנת 1995, אשר כזכור מתייחס לשטחי הרשות הפלשתינית, A,B,C, ולא לשטחי מדינת ישראל. היעלה על הדעת לאסור על עובדי בזק לשוחח או להיות במגע עם תושבי ישראל?? והרי בקעה אל גרבייה הינה ישוב ישראלי המאוכלס באזרחים ישראליים ערביים, והלא לדעת אוברלנדר, אין כל הבדל בין בקעה אל גרבייה לבין חדרה למשל!?

לא זאת אף זאת. המאבטחים העידו, כי לעיתים מזומנות התקשו לאתר את בתי לקוחות בזק לצורך ביצוע תיקונים, וזאת משום שבבקעה אל גרבייה אין כתובות ברורות (שמות רחובות ומספרי בתים) ובשל הדמיון הרב בין שמות התושבים, ועל כן, נעזרו באופן קבוע בתושבים מקומיים כדי שינחו אותם להגיע לכתובת הנדרשת.

עובדת הסתייעותם של עובדי בזק בתושבים מקומיים לצורך איתור כתובות הייתה ידועה היטב לאנשי אגף האבטחה בבזק. כך עולה מדברי לביא (עמ' 126 לפרוטוקול) ואף מדברי אוברלנדר (עמ' 194), אשר מטעמיו הוא בחר לסייג את האיסור הלכאורי בטענה, שמותר לעובדי בזק ליצור מגע עם האוכלוסיה המקומית לצורך ביצוע תפקידם בלבד (?!)(עמ' 204 שורות 20-19), ופעם נוספת נשאלת השאלה, היכן כתובים הדברים? היכן ההנחיות בדבר איסור יצירת מגע עם תושבים מקומיים (אזרחים ישראלים!!!), אלא לצורך ביצוע תפקידם?? גם יהודה אריה - מנהל אבטחה פיסית בבזק הודה בחקירתו, כי היה מודע לכך שעובדי בזק נעזרו במקומיים לצורך איתור כתובות, והוא "לא זוכר" נוהל, שאסר עליהם לשוחח עם התושבים המקומיים (עמ' 204).

עדות חשובה לעניין היחסים שנרקמו בין עובדי בזק לבין התושבים המקומיים בבקעה אל גרבייה ניתנה על ידי המאבטח אוני דביר, שהותיר עליי רושם אמין מאד.

דביר סיפר בעדותו, כי עובדי בזק עשו עסקים עם תושבי בקעה אל גרבייה (עמ' 473-474) לרבות עם בעל החנות לאביזרי רכב - וואיל - שבפתח עסקו התרחש הפיגוע הרצחני. דביר העיד, כי הממונה עליהם מטעם בזק - אלי לוינגר - היה מודע לפעילויות הפרטיות של עובדי בזק עם תושבים מקומיים (עמ' 497), מה עוד, שלדבריו נהגו עובדי בזק - ובהם הוא עצמו - לנסוע לבקעה אל גרבייה באופן פרטי לאחר שעות העבודה ולבצע שם עסקאות עם המקומיים (עמ' 503). ודוק: לוינגר לא הובא לעדות, ועל כן עדותו של דביר לא נסתרה, והיא מקובלת עלי.

בניגוד לעדויות העדים האחרים, טען המאבטח ואדים סימנוביץ', כי המאבטחים קיבלו התראות עדכניות מבזק פעם, או פעמיים בשבוע, והם היו חותמים על קבלתן ומחזירים לבזק (עמ' 234-235), אלא שאסמכתאות לאמור לא צורפו, מה עוד שמדובר בגרסה חדשה שזכרה לא בא בתצהירו של סימנוביץ' (עמ' 235). בהמשך טען סימנוביץ', כי המאבטחים קיבלו גם התראות טלפוניות בכניסה לכפרים (עמ' 237-238), אלא שגם כאן מדובר בגרסה חדשה, אשר לא הועלתה בתצהיר, ולא אומתה בכל דרך שהיא, והוא הפתיע בטענה, כי לעיתים גם הטכנאים היו חמושים (עמ' 239), גרסה שלא

עלתה בתצהירו, ולא הועלתה על ידי אף אחד מהעדים. למותר לציין, כי אילו היו מציינים את הטכנאים בנשק, כי אז הייתה אסמכתא על כך, וכמובן שאסמכתא כזו לא צורפה.

באופן כללי התאפיינה עדותו של סימנוביץ "בחידושים והפתעות", שלא פורטו בתצהירו, ובחלק מהמקרים אף עמדו בניגוד גמור ומוחלט לעדויות אחרות. כך למשל, סימנוביץ זכר שניהל "פנקס צהוב" (עמ' 241-242) שנמצא עד היום בביתו, אולם לא הוצג בפני בית המשפט, מה עוד שלא הוברר האם הפנקס ניתן לו על ידי לילית, ששכרה את שירותיו, או על ידי בזק - שם עבד כמאבטח.

סימנוביץ טען בסעי' 6 לתצהירו, כי "אני מציין באופן חד משמעי, כי כל העובדים ידעו היטב מהם הנוהלים באיזורים הרגישים", ובחקירתו הבהיר, כי הוא טוען זאת על סמך ישיבות שנערכו עם קב"טים "פעם בכמה חודשים" (עמ' 243 שורה 10), והפתיע בהעידו, כי נמסרו לעובדים (טכנאים ומאבטחים) נוהלים כתובים (עמ' 243 שורה 22), אלא שנוהלים כאלה לא הוצגו במהלך המשפט.

למותר לציין, כי סימנוביץ העיד, שבן נעים היה אחראי משמרת (עמ' 262) והוא זה שמסר לעובדים את ההתרעות השבועיות (עמ' 263), עובדה שלא מצאה את ביטוייה באף תצהיר ובשום עדות, ובאופן כללי, אינני מקבלת את עדותו של סימנוביץ, שמרביתה הועלתה לראשונה בבית המשפט, היא נעדרת מתצהירו ועומדת בניגוד לעדויות האחרות שנשמעו בבית המשפט.

גם ארז גולן מאגף האבטחה בבזק, הסתמך בתצהירו ובעדותו על קיומם של נוהלים, אולם גם הוא לא צירף נוהלים כלשהם לתצהירו, ובעדותו הודה "הנוהלים, עוד פעם, אני לא יודע אם זה רשום" (עמ' 272, שורה 9), קרי: פעם נוספת מדובר בנוהלים עלומים, שאיש אינו יודע את תוכנם, וחמור מכך, למעשה הם אינם קיימים באמת, ונראה, כי מתן הוראות אבטחה ובטחון לעובדים, נעשתה, אם בכלל, בעל פה וביוזמה עצמאית של קצין בטחון כזה, או אחר, בבחינת "תורה שבעל פה" התלויה ברצינותו, מקצועיותו ומוסר העבודה של קצין בטחון כזה, או אחר.

ארז גולן "דיקלם" בעדותו נוהלים, שאינו יודע את מקורם (עמ' 271-272), וטען, כי הנוהלים התבססו על הנוהל משנת 1995, ששונה ועודכן, אולם לא המציא אסמכתא כלשהיא לשינוי ועדכון הנוהלים המיושנים (עמ' 271-272), וכאמור הודה, כי אין בנמצא נוהלים כתובים, להבדיל מהנחיות אקראיות הניתנות בעל פה (עמ' 272).

ארז גולן טען, כי ערך לעובדים תדריכים על פי תוכניות עבודה כתובות, שסוכמו עם אוברלנדר וארכו בין חצי שעה לשעה, אולם תוכניות כאלו לא צורפו לתצהירו ואף לא הוצגו במהלך המשפט. לדבריו, הוא לא התבקש להציגן (עמ' 275), ואין מנוס מהמסקנה, כי עצם קיומם של התדריכים כמו גם משכם, תוכנם ותדירותם כלל לא הוכח.

גולן ערך הבחנה תמוהה בין תדרוך - שהוא ספציפי ולפני יציאה לשטח, לבין הדרכה - המהווה הכשרה (עמ' 275) אולם הודה, כי לא היו מערכים קבועים של הדרכות לטכנאים, או למאבטחים (עמ' 276), מה עוד שלא הוצגה כל אסמכתא להוכחת קיומם של התדריכים, או ההכשרות.

גולן הודה, כי לא ניהל תיק אישי הכולל חוות דעת מקצועית המעריכה את תפקודם של המאבטחים השונים (עמ' 277), למרות שלדבריו, תלונה על תפקודו של מאבטח, הייתה עלולה לגרום להפסקת העסקתו.

גולן טען בחקירתו, כי קיימים דו"חות על ביקורות גלויות וחסויות שנעשו למאבטחים, אולם גם דוחות אלו לא צורפו (עמ' 278), וכאשר הורמה גבה למשמע הדברים, טען גולן, כי לפעמים תוצאות הביקורות "לא עלו בדו"ח" (עמ' 279 שורה 8), והוכח, כי אין בנמצא דו"ח כזה לגבי פעילותו של בן נעים כמאבטח במשך 3 שנים (עמ' 279), ונשאלת השאלה, האם אכן נערכו ביקורות?!

גולן טען, כי "טכנית היה מחסום" (עמ' 282 שורה 31) בין בקעה אל גרביה לבין בקעה אל שרקייה, אולם הודה, "אבל אפשר היה לעבור בקלות" (שם). גולן נשאל מדוע לא יזם הוצאת הנחיות חדשות ומעודכנות נוכח ההחמרה במצב הבטחוני, אולם טען, כי אין זה מתפקידו, אלא מתפקידם של הממונים עליו (עמ' 283).

בהתייחס לרשימת הישובים באיזורים הרגישים ואמצעי האבטחה הדרושים לתנועה לעבודה בהם (ת/14), טען גולן, כי רשימה זו הועברה למשטרת ישראל, אולם לא הוצג כל תיעוד לאישור האמור (עמ' 284-285), מה עוד שלא הובהר מי בבזק העביר לכאורה את הרשימה לאישורה של משטרת ישראל; מי במשטרת ישראל קיבל לכאורה את הרשימה וכד'.

גולן הפתיע בעדותו, כאשר טען, כי התריע בפני הממונים עליו על אפשרות של גניעת מחבל בעובדי בזק, אולם כאשר נשאל האם העלה את התרעתו על הכתב, ענה, כי הוא **"לא מבין את השאלה"** (עמ' 286 שורות 12-17), ודוק: ארז גולן היה האחראי על הבטחון של עובדי בזק בגזרת הצפון, בה נכללה גם בקעה אל גרבייה!!!

גולן העיד, כי הרכב ממוגן הירי **"נועד לאבטח את התנועה, את הנסיעה"** (עמ' 280 שורה 27), אולם לא ידע להצביע על החלטה שניתנה בכתב לאחר הפעלת שיקול דעת של מישהו, לגבי מי זכאי להתנייע ברכב ממוגן ירי (עמ' 288), והוא הודה, כי איננו יודע איך הופקו הדו"חות באשר לפעולות האבטחתיות של עובדי בזק (עמ' 288), דו"חות שלא הוצגו כלל בפני בית המשפט, וכללו לכאורה מעקב אחר עובדי בזק לצורך וידוא שמירה על נוהלים?? (עמ' 289), שגן קיומם לא הוכח כאמור.

לתצהירי בזק צורפו דו"חות, שנערכו לכאורה אחת לחודש, ומהם ניתן להסיק קיומן של ביקורות ותדרוכים שנערכו למאבטחי בזק באיזורים שהוגדרו רגישים.

כך למשל, בדו"ח (ת/13) החתום על ידי ארז גולן נרשם, שבתאריך 28.10.02 נערך תדרוך למאבטחים ולטכנאים במחוז חפר בו מצוי הישוב בקעה אל גרבייה - וכי **"במהלך התדרוך עלו ההדגשים הבאים: עלייה ברמות התרעה לפיגועים, התרעות לנסיונות חטיפה של נשק, מאבטחים הונחו להגביר עירנות"** (עמ' 291), והנה התברר, כי למרות ההתרעות החמורות, המפרטות סיכונים העלולים לעלות בחיי אדם, הונחו המאבטחים באופן כללי **"להגביר עירנות"**, מבלי שדנו עימם בפרטי פרטים, כיצד על המאבטחים **"להגביר עירנות"**, וממילא לא שיכללו את יכולת האבטחה על ידי אספקת רכבים

ממוגני ירי, למשל, או ציוד הטכנאים בנשק. לא זו אף זו. גולן נשאל כיצד אכף את ההנחיה להגביר עירנות, או אז התברר שהנחיה זו לא נאכפה כלל, ולא נעשה כל מעקב לוודא את אותה **"הגברת עירנות"** עלומה (עמ' 291). עוד הוברר, כי למרות תלונות העובדים, אשר חששו לבטחונם באיזור בקעה אל גרבייה, לא מצא גולן לנכון לפנות למשטרת ישראל, או למג"ב על מנת להיוועץ עימם בנושא דרכי אבטחתם של עובדי בזק (עמ' 294), ולמעשה המסקנה הינה, כי למרות העלייה הברורה בהתרעות, לא שוננו, או חודדו הנוהלים (שקיומם לא הוכח כאמור), ומחלקת האבטחה של בזק סברה, שיצאה כדי חובתה בשמירת בטחונם האישי של העובדים באיזורים רגישים בזמן האינתיפאדה השניה, בדרך של כינוס העובדים וקריאה להגברת עירנות. האם די בכך?? ודאי שלא. כל האמור, לא מנע מארז גולן לטעון לקיומה של תוכנית לעריכת ביקורות, אלא שתוכנית כזו לא הומצאה לבית המשפט (עמ' 297), למרות שגולן הודה שלקראת עריכת התצהיר ומתן העדות בבית המשפט עבר על החומר הרלבנטי בקלסר ובמחשב, אלא שכאמור, חומר זה לא הוגש לבית המשפט, ואין לדעת האם חומרים רלבנטיים הוסתרו מידיעת הצדדים ומידיעת בית המשפט (עמ' 298), או שמא אינם כלל בנמצא.

גולן טען שהתדרוכים לעובדי בזק נערכו אחת לחודש, או חודש וחצי במפגש הבוקר לפני יציאתם לעבודת יומם (עמ' 300 שורות 8-10), אולם לא המציא דיווחים על קיומם. עוד אישר גולן, כי הייתה תקופה **"קצרה"** לפני הרצח, שבמהלכה היו מתלווים שני מאבטחים לכל טכנאי (עמ' 304 שורה 31), וזאת בשל קיומה של **"התרעה נקודתית באותה תקופה, חטיפה של טכנאי, הגברנו את האבטחה ואז צמצמנו אותה בחזרה"** (עמ' 305 שורות 2-3) ולמותר לציין, כי ההתרעה עצמה לא הומצאה, כמו גם דיונים לגבי תגבור מערך האבטחה בגינה, וממילא לא הומצאו השיקולים המקצועיים שעמדו בבסיס ההחלטה לצמצם את מערך האבטחה ולהפחית את מספר המאבטחים.

דוגמא להתנהלותה הכושלת והבלתי מקצועית של בזק באבטחת עובדיה, הינה מינויו של אריה יהודה למנהל אבטחה פיסית בבזק.

מעדותו של אריה עולה, כי הוא מונה לתפקידו ללא כל הכשרה מוקדמת בנושאי אבטחה, ורק לאחר מינויו עבר, לדבריו, קורסים יעודיים במשטרה ובשב"כ (עמ' 328-329), שכללו קורס בן שלושה - ארבעה שבועות במשטרה, וקורס בן שישה שבועות בשב"כ. (לא הומצאו אסמכתאות לאמור).

במאמר מוסגר אציין, כי מצופה מגוף גדול ורחב היקף כמו בזק, הכולל עובדים רבים המתנייעים בכל שטח מדינת ישראל, למנות לתפקיד רגיש זה אדם בעל עבר בטחוני וידע בנושאי אבטחה, מה עוד, שלדבריו הוא היה אחראי על בטחונם של מאות אנשים (עמ' 391) ובחירה באדם חסר כל ידע בנושאי בטחון ואבטחה הינה תמוהה, בלשון המעטה ובוודאי שאינה מעידה על מקצועיות.

אריה אישר בעדותו, כי לא היה נוהל מסודר של פניות והיוועצויות עם משטרת ישראל (עמ' 337). לדבריו, הוא היה שותף לניסוח הנוהלים משנת 1995 (עמ' 337), אולם הוא לא מצא לנכון לשנותם, או לנסח נהלים עדכניים עם פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2002. כל שנעשה הסתכם לדבריו, בפגישות עם העובדים ויידועם בדבר קיומן של התרעות (עמ' 338). אריה העיד כי למרות חששות העובדים, כפי שבאו לידי ביטוי בת/13, הוא לא מצא לנכון לשנות את רמת האבטחה (עמ' 338-339), ומדבריו עלה, כי אין בנמצא כל הסבר כתוב, או מערך שיקולים כתוב, שמהם ניתן ללמוד מה היו השיקולים שהינחו את בזק בנושא אבטחת העובדים בכלל, ובישובים על קו התפר בפרט (עמ' 339-340).

למרות תפקידו - מנהל אבטחה פיסית, לא זכר אריה את סיור ההנהלה בשטח עקב חששות העובדים (עמ' 340), והתרשמותי לגבי אופן התנהלות העניינים באה לידי ביטוי בפרוטוקול, באומרי: **"אם אני מבינה נכון את מה שאתה אומר, אז הכל התנהל בעל פה, לא היו נוהלים מסודרים. אם מישהו חשב שצריך לדבר עם המשטרה - דיברו, אם מישהו חשב שצריך... לדבר עם מג"ב - דיברו, הכל היה שיקול דעת אישי ושום דבר לא על פי נוהל ולא כתוב"** (עמ' 340 שורות 28-31), מסקנה שאושרה למעשה על ידי העד. מהאמור ברור, כי לא היו נוהלים קבועים וברורים וממילא לא היו נוהלים ברי אכיפה, ואבטחת העובדים הייתה תלויה בכשריו המקצועיים, חריצותו ויוזמתו של עובד כזה, או אחר.

אריה לא זכר שביקש הנחיות ממשטרת ישראל, למרות שלאחר מכן טען שביקש **"הרבה פעמים"** (עמ' 350 שורה 14), אולם לא זכר **"איפה זה כתוב"** (שם).

אריה הפתיע מאוד בטענה, כי המשטרה **"הם לא נתנו תשובות, אבל בשיחות בעל פה הם היו מוכנים לומר, תעשו כך, או אחרת, הם לא היו מוכנים"** (עמ' 350 שורות 29-30), עובדה תמוהה כשלעצמה. ונשאלת השאלה: האם משטרת ישראל סרבה להנחות את בזק, או שמא לא התבקשה כלל להנחותה. סביר להניח, כי המשטרה לא התבקשה להנחות את בזק, ומכל מקום לא הומצאה אסמכתא שיש בה כדי להגיע למסקנה שונה. ודוק: משטרת ישראל איננה בעלת דין בתיק זה, ואיש מבעלי הדין, לרבות לא בזק לא ביקש את צירופה, ונוצר הרושם שהיעדרה מכתב התביעה יצר לבזק פלטפורמה נוחה לנסות ולהטיל עליה אחריות בגין מחדלי בזק, כפי שהוכחו, וזאת לא רק מבלי שקולה של משטרת ישראל יישמע, אלא שהדבר נעשה תוך הימנעות יזומה מזימון אנשי המשטרה הרלבנטיים למתן עדות בנסיון להוכיח את טענותיה של בזק כלפי משטרת ישראל. התנהלות זו הינה פסולה ואיננה מקובלת עלי.

אריה הודה, כי אין אסמכתאות לקיומו של נוהל, וכי כמעט שלא השתתף בתדרוכים (עמ' 357), ובאופן מפתיע, ולמרות תפקידו, **"לא זכר"** שהייתה תקופה בה צוותו שני מאבטחים וטכנאי (עמ' 358).

אוני דביר, הגדיר את הנוהלים כ**"תורה שבעל פה"** (עמ' 470, 472), שכללה בעיקר איסורים כגון: איסור על המאבטח לנהוג, וכו'. לדבריו **"... זה אסור וזה אסור, הביגוד מאוד התעסקו איתנו עם הביגוד, ביגוד כן מתאים, לא מתאים, שום דגש, שום התייחסות לכמה המקצועיות של המאבטח..."** (עמ' 470 שורות 19-23).

כזכור, בזק טענה, כי כל עובד צוייד בפנקס שכלל הוראות בטחון, אשר צילומו אף צורף לתיק המוצגים, אולם מסירתו לעובדים לא הוכחה בכלל, ולמנוח ולבן נעים בפרט.

והנה, לדברי דביר, הוא קיבל את הפנקס האמור כמוצר חינמי במטווח מבזק, או מלילית (עמ' 472), ומעדותו עולה, כי למעשה לא היה כל פיקוח על עבודת המאבטחים, לא מטעם בזק ולא מטעם לילית (עמ' 479).

דביר הלין קשות הן על הליכי ההכשרה הבלתי מספיקים לדבריו, והן על אי מתן סמכויות למאבטחים. לדבריו, המאבטחים בבזק אינם אלא אזרחים נושאי נשק, ואין להם סמכויות מעצר או סמכויות אחרות, כפי שיש למשל למאבטחי בתי המשפט, ועל כן, אין באפשרותם באמת ובתמים להגן על הטכנאים.

אינני יכולה להסתמך על אמירות אלה במסגרת השיקולים העומדים בבסיס פסק הדין. לו סברו התובעים, כי אין די בהדרכה הניתנת למאבטחי בזק, או במעמדם, כי אז היה עליהם להמציא חוות דעת של מומחה בתחום. חוות דעת כזו לא הומצאה, ובהיעדרה אין לי כלים להעריך את ערכה המקצועי של ההדרכה שניתנה למאבטחים, או את מעמדם ככאלה. מעבר לצורך יצויין, כי מהעדויות עולה, כי כל המאבטחים היו בעלי הכשרה מתאימה עוד מתקופת שירותם הצבאי, וברור שאיש בבזק, או בלילית לא הסתמך על הידע הנרכש בחמשת ימי הקורס שניתנו למאבטחים בעבודתם בבזק, או בלילית.

כאמור, באשר למעמדם של המאבטחים כשומרים ולא דווקא כמאבטחים - גם בנושא זה אינני מביעה כל דעה, שכן לא הוצגה בפני כל חוות דעת, אשר על פיה לא היה די במעמדם של המאבטחים בבזק, והיה צורך לשדרג את מעמדם ולהשוותו למעמד מאבטחי בתי המשפט.

הנני מניחה, כי קיימת דרך חוקית להסדיר את מעמד המאבטחים, אולם ברור, כי איש בבזק לא שקל לשנות את מעמדם של המאבטחים ואף לא פעל כדי לשנות מעמד זה, ולהשוותו, למשל, למעמדם של מאבטחי בתי המשפט, והדבר אף לא נטען.

לסיכום אציין, כי היעדרם המוחלט של נוהלים מעודכנים ומפורטים, הביאו לכך, שכל מאבטח התנהג בהתאם לאומד דעתו, כאשר לא ברור אם אומד דעתו האישי של כל מאבטח ומאבטח תאם את התנאים בשטח, ועל כן מדובר במחדל חמור מאוד.

מכל האמור עולה, כי לא הייתה בזק מדיניות אבטחה ברורה, כתובה ומפורטת, והימנעותה השיטתית של בזק מהמצאת מסמכים לאימות טענותיה בדבר קיומם הלכאורי של נוהלים, או מזימון עדים להוכחת טענותיה - כלפי המשטרה למשל - פועלת לחובתה.

חמור מכך, לא היה כל מנגנון ביקורת של אכיפת הנחיות שניתנו מידי פעם בעל פה, ודומני, כי לא אטעה אם אקבע, כי היעדר הנוהלים גרם למצב בו הושארו הטכנאים והמאבטחים לנפשם בבחינת "איש הישר בעיניו יעשה", מצב שהינו בלתי נסבל, במיוחד בתקופה בה מדובר.

כתוצאה ממחדלים אלו, חמקה מעיני בזק העובדה, שעובדיה מבצעים פעילות פרטית במהלך יום העבודה, פעילות, אשר במקרה אשר בפני גרמה לנטישת המנוח על ידי מאבטחו, אשר כפי שיבואר בהמשך, עסק בענייניו הפרטיים, ונמנע תוך כדי כך מאבטחת הטכנאי - המנוח, דבר שגם הוא איפשר, בין היתר את ביצוע הרצח, בבחינת הגורם שאין בלתו.

רוצה לומר, שרשלנותה של בזק במקרה זה, הינה במחדליה האבטחתיים הרבים, אשר בסופו של דבר אפשרו את הימצאותו של המנוח ללא מאבטח שיגן עליו, ברכב שאינו ממוגן ירי.

למותר לציין, כי אילו הייתה בזק מנסחת נוהלי אבטחה ברורים וחדים, ואילו הייתה מקיימת מערך קבוע של תדריכים, ואילו הייתה אוכפת את אותם נוהלים על עובדיה, קרוב לוודאי שבן נעים לא היה מעז לעסוק בענייניו הפרטיים במהלך שעות העבודה, ולא היה נוטש את משמרתו כמאבטחו של המנוח, וכן קרוב לוודאי, שאילו הייתה בזק מספקת למנוח רכב ממוגן ירי, עקב קרבתה הפיסית של בקעה אל גרבייה אל בקעה אל שרקייה יתכן שהיה נמנע הרצח הטראגי, קרי הוכח קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין מחדליה של קבוצת בזק לבין אירוע הרצח, וכן הוכח קשר סיבתי משפטי, שכן הן מבחן הצפיות, הן מבחן הסיכון והן מבחן השכל היישר חייבו שקבוצת בזק תצפה אירוע של אסון עקב מחדלי האבטחה החמורים, כפי שהוכח בפני; ודוק: אין כל ספק לגבי קיומו של הסיכון בישוב על קו התפר בימי האינתיפאדה השנייה, כאשר הוכח שהעובדים עצמם חששו לעבוד במקום; ולעניות דעתי ולנוכח המציאות הבטחונית הקשה שהייתה מנת חלקה של

מדינת ישראל בתקופה הרלבנטית, חייב השכל הישר את הנהלת בזק לנסח נוהלים ברורים, בשיתוף עם גופי בטחון אחרים, כגון משטרת ישראל, או משמר הגבול, על מנת לשמור על בטחונם וחייהם של עובדיה, כמו גם לאכוף ולוודא ביצוע הנוהלים.

בזק נכשלה גם במבחן השכל הישר, וכאמור - התוצאה ידועה.

20. בטרם אסיים פרק זה של הפרת חובת הזהירות הקונקרטית על ידי בזק, אתייחס למספר נקודות בסיכומי קבוצת בזק.

בזק טענה בסיכומיה, כי בקעה אל גרבייה הינה למעשה יישוב ישראלי המצוי בתוך גבולות הקו הירוק, ועל כן דינה אינו שונה מדינו של כל ישוב ישראלי אחר.

אין כל ספק, שבקעה אל גרבייה הינה ישוב ישראלי בתוך תחומי הקו הירוק. אלא מאי? מדובר בישוב ספר המצוי על קו התפר, אשר מעברו השני ישובים פלשתינים עוינים, כאשר המציאות הבטחונית קשה במיוחד. ההתייחסות המיוחדת לבקעה אל גרבייה איננה נובעת מאפיון תושביה כתושבים ערביים, אלא מקירבתה הצמודה לישובים פלשתינים בשליטת הרשות הפלשתינית והסיכון הברור הנובע מקירבה זו. עובדה היא, שגם בזק סברה, כי בישובים מסויימים בתוך תחומי הקו הירוק, יש צורך לצייד את עובדיה ברכבים ממוגני ירי, אלא שלרוע המזל - בקעה אל גרבייה לא נכללה בין אותם ישובים, למרות צמידותה לבקעה אל שרקייה הפלשתינית, ולמרות קלות המעבר בין שני הישובים.

נסיבות אלו יוצרות את השוני בין בקעה אל גרבייה לבין ישובים אחרים בתוך תחומי הקו הירוק, מה עוד שסיבותיה של בזק לצייד עובדים אחרים בישובים אחרים הסמוכים לגבול באמצעי אבטחה טובים יותר, כגון שימוש ברכבים ממוגני ירי - נותרו עלומות, ולפיכך לא ניתן לבקרו שיפוטית, להבדיל מעצם ההבחנה שנעשתה בין הישובים השונים.

21. בזק ניסתה בסיכומיה בכל מאודה, לגרור את בית המשפט לקביעה על פיה באם תוטל אחריות על בזק, הרי שהתוצאה של הטלת אחריות זו הינה, כי

ההתייחסות לאוכלוסיה הערבית בישראל בכללותה, ככזו, צריכה להיות כאל פוטנציאל טרוריסטי, ולא היא.

הנני מוחה נמרצות על נסיון נואל זה. ודוק: בית המשפט אינו נותן הצהרות פוליטיות, ויש להצר על הנסיון לגרירתו לעשות כן.

היות ואמירה אומללה זו עלתה בסיכומי קבוצת בזק, הנני להבהיר הבהר היטב: בית המשפט אינו עושה כל אבחנה בין אזרחיה היהודיים של מדינת ישראל לבין אזרחיה המוסלמים, או הנוצרים, או אחרים.

תביעה זו הוגשה, בין היתר, כנגד בזק בגין מחדלי האבטחה החמורים שלה, שבאו לידי ביטוי בתיק זה.

כפי שהבהרתי הבהר היטב, האבטחה המוגברת בתחומי בקעה אל גרבייה לא נדרשה בשום פנים ואופן מחמת אפיונם של תושביה כערבים, אלא אך ורק בשל קירבתה וצמידותה לבקעה אל שרקייה הפלשתינית, והסיכון - שהתממש - במעבר מפגע רצחני מבקעה אל שרקייה אל בקעה אל גרבייה, נוכח אי קיומו של מכשול רציני, אשר ימנע מעבר זה.

כאמור, לצערנו הרב, במקרה אשר בפני התממש הסיכון, והמנוח נרצח בידי מחבל שניצל את הקירבה והעבירות הקלה בין הישובים. ודוק: לא נטען, וממילא לא הוכח, כי המחבל נעזר בתושבים מקומיים לצורך ביצוע מזימתו. לעומת זאת, הוכח מעבר לכל ספק, כי בין התושבים המקומיים לבין עובדי בזק שררו יחסים מצויינים, שבאו לידי ביטוי בסיוע יומיומי שקיבלו עובדי בזק מהתושבים המקומיים וביחסי מסחר בין עובדי בזק לבין התושבים המקומיים, וכאמור, אין בפסק דין זה, ולו רמיזה לאפיון תושבי בקעה אל גרבייה כמרומז על ידי קבוצת בזק בסיכומיה, רמיזה אשר מוטב היה שלא להעלותה כלל.

22. קבוצת בזק משווה בסיכומיה את נוכחות עובדי בזק בבקעה אל גרבייה, לנוכחות עורכי דין ממשרד ב"כ בזק בבית המשפט בירושלים, השוכן בלב ליבה של מזרח העיר, והיא תוהה, האם עליה להצמיד מאבטח לעורכי הדין מטעמה בעת ביקורם בבית המשפט בירושלים.

כמוכן שתהייה זו אינה אלא תהייה פרובוקטיבית ומיותרת.

רשויות הבטחון במדינת ישראל אמונות על בטחונם של אזרחיה ותושביה של המדינה בכל שטחה. מטבע הדברים, לא ניתן להצמיד מאבטח לכל אדם ואדם, ועל כך מצופה מגופים גדולים - כגון בזק, לסייע לכוחות הבטחון בהצבת אבטחה מתאימה לעובדיה העובדים במקומות שיש בהם סיכון בטחוני.

נראה, כי בזק הייתה מודעת לחובתה, ועל כן, ציידה את המנוח במאבטח חמוש וברכב ממוגן אבנים, אולם, נוכח המצב הבטחוני החמור בתקופה הרלבנטית, נוכח קירבת בקעה אל גרבייה לגבול, נוכח החשש הצפוי לביצוע פיגוע באמצעות מפגע שיגיע מהרשות הפלשתינית, אין מנוס מהמסקנה, כי בזק לא עשתה די, ולמעשה לא הוכחה כלל מדיניות בטחון וקיומם של נוהלים, שיש בהם כדי להעיד על עשייה אמיתית בתחום בטחון עובדי בזק באיזורים רגישים.

23. עוד טוענת קבוצת בזק בסיכומיה, כי הפיגוע לא היה צפוי, ולראיה הציגה את המסמך המעיד על וידוא המצב הבטחוני עם משטרת ישראל בבוקר האירוע.

אין בעובדה שרשויות הבטחון במדינה לא גילו את הכוונה לבצע פיגוע מבעוד מועד, כדי להביא למסקנה שמדובר באירוע מפתיע ובלתי צפוי. נהפוך הוא, דווקא השיחה היומית מידי בוקר של מוקדנית בזק עם משטרת ישראל מעידה יותר מכל על המצב הבטחוני העדין באיזור בקעה אל גרבייה, קרי: בזק יכולה הייתה וצפתה בפועל אפשרות של פיגוע, אולם מטעמים השמורים עימה סברה, כי היא תצא ידי חובתה, בשיחה יומית עם משטרת ישראל, ולא היא.

24. בזק ייחדה בסיכומיה פרק בדבר היעדר הוראות שבדין, או הנחיות, או נוהלים בנושא בטחון באיזורים רגישים - מטעם המדינה/צה"ל, אלא שאינני רואה בהיעדר ההנחיות והנוהלים מטעם המדינה, מתן פטור לבזק מהגנה על עובדיה. אם סברה בזק, כי איננה יודעת איך להגן על עובדיה באיזורים

שהוגדרו על ידה "כרגישים", היה עליה ליזום פניה למשטרת ישראל לצורך קבלת הנחיות. פנייה כזו לא נעשתה, וממילא לא הוכחה, ואין לבוא בטרזוניה לרשויות המדינה, או למשטרת ישראל בעניין זה.

25. קבוצת בזק מפנה לפסק הדין בע"א 491/73 **גדודי החולה בע"מ נ' עזרא מחרוז** (פ"מ כט(2) 32) (להלן: "**פרשת גדודי החולה**") אלא, שאין דמיון בין עובדות פרשת גדודי החולה לבין העניין אשר בפניי.

בפרשת גדודי החולה, נפגע התובע בשנת 1967 - ערב פרוץ מלחמת ששת הימים - בעת שנהג בקומביין במהלך עבודת קציר בשטח סמוך לגבול הסורי. באותו מקרה, נדחתה הטענה, כי היה על המעביד לספק לתובע רכב משוריין, שכן הדבר אינו מעשי כאשר מדובר בקומביין.

באותו מקרה הוכח, כי בין המעביד לבין שלטונות צה"ל קיים היה נוהג, על פיו דיווח המעביד לשלטונות צה"ל על צאת עובדיו לעבודה, תוך ביצוע תיאום פרטני בין המעביד לבין שלטונות הצבא לגבי יציאת העובדים לשטח, כאשר הצבא הוא זה שדאג לאבטחת העובדים.

במקרה אשר בפניי, לא היה כל הסדר דומה עם שלטונות צה"ל, או מג"ב, או משטרת ישראל, והקשר המוכח היחיד בין בזק לבין משטרת ישראל, היה בשיחה יומית על מנת לקבל אינפורמציה לגבי התרעות צפויות.

הוכח באופן פוזיטיבי, כי בזק לא ביקשה ייעוץ אבטחתי לעובדיה מאת משטרת ישראל, וממילא לא אובטחו עובדי בזק באופן פרטני על ידי משטרת ישראל, ואין כל ספק, כי חובת השמירה על בטחונו וחיוו של המנוח הייתה מוטלת בראש ובראשונה על מעבידתו בזק, ולא דווקא על גוף אחר, שאינו בעל דין בתיק שבפני, ואף לא הובא לעדות על ידי בזק.

26. בזק מפנה אף לפסק הדין בע"א 559/77 **חיים למפרט נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), שם עסק בית המשפט בתביעה על עובד משרד הבטחון, שנפגע בדרכו לעבודה מאש מחבלים שחדרו לישראל. באותו עניין קבע בית המשפט, כי "**אין להשוות את מידת הזהירות הנדרשת ממעביד לגבי מצב הבטיחות בתוך מפעלו ובחצרו הנתונים לשליטתו ומידת הזהירות שהוא יכול לנהוג כלפי סכנות הנשקפות לעובדו לכלל אדם הנמצא ברשות הרבים**".

במלוא הענווה, הנני מסכימה עם אמירה זו. אלא מאי? בענייננו הוכח, כי בישובים מסויימים נשלחו עובדי בזק ברכב ממוגן ירי, כאשר לא הובהר השוני בין אותם ישובים לבין בקעה אל גרבייה. קרי: המעבידה - בזק סיפקה אמצעי מיגון מתקדמים יותר, אולם לא סיפקה אותם דווקא למנוח, כאשר ברור, שאילו היה ברכב ממוגן ירי, לא היה נהרג.

היות ולא הומצאו כל הסברים למחדל שבאי ציוד המנוח ברכב ממוגן ירי, למרות שעבד על קו התפר בצמידות לשוב פלשתיני, הרי שאין בקביעות בפרשת למפרט כדי לסייע לבזק במקרה אשר בפניי.

27. עוד הפנתה בזק לפסק הדין בע"א 686/77 **מקורות חב' מים לישראל נ' משה מרג'י ואח' (פורסם בנבו)**, שם נקבע, כי בנסיבות של אירוע חבלני, לא ניתן להחיל על מעביד את עקרונות הרשלנות הרגילים.

גם לקביעה זו הנני מסכימה, עם כל הצניעות. אלא מאי? במקרה אשר בפניי מדובר באירוע חבלני צפוני, אשר ניתן היה להיערך כנגדו, למשל בצידו של המנוח ברכב ממוגן ירי. אי היערכות זו, והימנעות מצידו המנוח ברכב ממוגן ירי, בנוסף לכשלי האבטחה הרבים והנוספים שפורטו עד כה, איננה יכולה להביא, אלא למסקנה אחת - בזק התרשלה, וכתוצאה מהתרשלות זו התאפשר האסון נשוא התובענה.

מסקנתי זו עומדת בעינה גם נוכח עובדות פסק הדין בת.א. (ת"א 1051/92 **אברהם שפיר נ' פרדס סינדיקט (פורסם בנבו)**). לא זאת אף זאת. הנני בדיעה, כי ככל שנמשכים ומתרבים מעשי הטרור המכוונים כלפי אזרחי ישראל, חובה על המעביד לשפר את אמצעי האבטחה והבטחון שהוא מספק לעובדו. אין די בקביעה, כי מדובר במציאות קשה שאנו חיים בה. האם בשל הקושי האמור ניתן היתר למעביד שלא להגן על עובדו? לא ולא, מה עוד שהוכח, כי בבעלות בזק היו בתקופה הרלבנטית רכבים ממוגני ירי, אשר מסיבות שלא הובהרו, לא נעשה בהם שימוש לטובת המנוח ולבטחונו.

28. ממשיך וטוען ב"כ בזק, כי גם שיקולי מדיניות משפטית "מחייבים הגעה אל המסקנה, אשר שוללת צפיות של המעביד בגין אירועי טרור, אשר הינם

חלק בלתי נפרד מהסיכון הרגיל של החיים במדינת ישראל" (סעי' 53 לסיכומי בזק), אולם אינני מקבלת אמירה זו. נהפוך הוא - במסגרת שיקולי מדיניות משפטית, חובה לשרש ולחזק את הקביעה בדבר חובתו של מעביד לדאוג לשלום עובדיו, במיוחד כאשר יש צפי ובסיס לחשש בדבר התרחשות פיגוע. ודוק: כמובן שאין המעביד מסוגל לצפות קיומו של פיגוע ספציפי, אולם הוא בהחלט יכול וצריך לצפות אירוע בטחוני, באופן כללי, ולעשות כל שביכולתו על מנת לחשוף את עובדו למינימום סיכון.

29. לא אוכל לסיים פרק זה בלא להתייחס לתחקירי בזק ומשטרת ישראל בהתייחס לפיגוע נשוא כתב התביעה.

תחקיר בזק - תחקיר בזק לוקה בחסר, שכן אין כל פירוט לגבי זהות המרואיינים שמסרו את האינפורמציה נשוא התחקיר, כמו גם זהות המרואיינים שעשו את התחקיר, ועל כן, יש קושי אמיתי בהערכת רצינותו של התחקיר.

מקריאת התחקיר עולה, כי אינו חתום, אולם בתחתיתו נרשם "כתב: יהודה אריה", ומאליה עולה השאלה, האם אותו כותב ערך את התחקיר, או שמא "כתב" קביעות ומסקנות של אחרים.

יהודה אריה, שהינו מנהל אבטחה פיסית בבזק נדרש לנושא זה בחקירתו, וסיפר כי התבקש על ידי מנהל האגף, יקותיאל לביא, לכתוב את התחקיר.

אריה הבהיר בעדותו, כי לא ערך את התחקיר לבדו, וכי סייעו לו אוברלנדר וארז גולן וכן גל "והעובדים" (עמ' 341), אולם לא ידע להסביר מדוע עובדת מעורבותם של אחרים בהכנת התחקיר לא צויינה בגוף התחקיר (עמ' 342). בהמשך חקירתו חזר אריה וסיפר, כי "זה לא רק אני תחקירתי, כמו שאמרתי השתתפו בו עובדים נוספים והיו, היו שיחות עם עובדי בזק ועם מאבטחים מבזק ומשטרת ישראל" (עמ' 344 שורות 13-14), והודה, כי לא השתתף בכל התחקירים הנטענים, אלא "ברובם" (עמ' 344 שורה 229) ו"באלה שלא, העבירו לי את החומר" (עמ' 344 שורה 24). אריה התבקש להציג בפני בית המשפט את אותו חומר גולמי שהועבר אליו לכאורה, לדבריו, על ידי אחרים שעסקו בחקירת האירוע מטעם בזק, אולם הוא לא

זכר היכן החומר "יכול להיות שתוייק. אני לא יודע. אני לא זוכר" (עמ' 345 שורה 4), ולדבריו "אני סיכמתי אותו בתחקיר" (עמ' 344 שורה 319).

היות ואריה טען, כי תחקיר בזק מבוסס, בין השאר על פגישות עם אנשי משטרה, הוא נשאל עם מי מאנשי המשטרה נפגש, וענה "הייתה פגישה עם מפקד תחנת עירון, קצין המודיעין של תחנת עירון, ועוד איזושהי פונקציה שאני לא זוכר את שמה, את התפקיד שהיה אז ואיתם ישבו, כן" (עמ' 345 שורות 15-16), אולם הוא לא זכר אם היו רישומים בכתב של הפגישה (עמ' 345 שורה 18), ומכל מקום, הוא לא ידע להסביר מדוע הפגישה שהתקיימה לכאורה עם אנשי משטרה לא מוצאת ביטוייה בתחקיר בזק.

עוד טען אריה בעדותו, כי לצורך כתיבת התחקיר "ישבנו" (עמ' 346 שורה 119) "עם עובדים שעבדו באיזור בקעה אל גרביה..." (שם).

לדבריו הוא ואחרים - שזהותם נותרה עלומה - תחקרו את עובדי בזק בבקעה אל גרבייה, כל אחד מהם בנפרד, ואמירותיהם נרשמו (עמ' 346 שורה 17), וכאשר נשאל מדוע אמירות העובדים אינם באים לידי ביטוי בתחקיר, ענה "תשמעי, בדו"ח הזה לא מופיע, לא רשמנו בכל דבר בעקבות אמירה כזאת של עובד כזה, או אחר, הדו"ח הוא כללי" (עמ' 346 שורות 19-20), ונראה, כי נוכח "כלליותו" של התחקיר, לא ידע העד להסביר את מעורבותם של "התקשורת ודובר החברה" שצויינו בתחקיר כמעורבים בעריכתו. לדבריו "האמת, שאני לא נפגשתי איתם, קוטי (לביא - ד.ג.) נפגש איתם וזה היה לבקשתם..." (עמ' 347 שורה 6), ועצם ציון הפגישה עימם הייתה "בטעות" (עמ' 347 שורה 15), ולמשמע הדברים, אין מנוס מהמסקנה, כי תחקיר זה הינו חסר כל ערך ויתכן שתוצאותיו מוטות, שאם לא כן לא ברור מדוע נדרשה פגישה של לביא - שאינו חתום התחקיר - עם התקשורת ודובר החברה, על מנת להגיע למסקנות אמת באשר לאופן התרחשות האירוע, והאחראים לו, אם בכלל, בחברת בזק, אלא אם כן מטרת הפגישה הייתה מתן הנחיות באשר למסקנות התחקיר במנותק מהעובדות!?

יקותיאל לביא, ששימש בתקופה הרלבנטית כמנהל המחלקה לאבטחה פיסית אישר, כי תיחקר את האירוע (עמ' 100 שורות 1-3), אולם בניגוד למרבית עדותו אשר התאפיינה בחוסר זכרון מוחלט באשר לשאלות שנשאל,

הוא טען, כי היה "מעורב" (עמ' 123 שורה 24) בביצוע התחקיר. אלא מאי? הוא לא ידע לומר היכן פיסית נערכו התחקורים של העובדים השונים (עמ' 123 שורה 20), לא ידע לומר היכן ההודעות שנגבו כביכול מהעובדים שתושאלו (עמ' 1259, ולא ידע לומר היכן מצויות ההודעות, אם כי הניח "שהכל נמצא בבטחון, באגף הבטחון" (עמ' 125 שורה 19), אולם "זכר" בוודאות שנגבו הודעות מבן נעים ומאוני דביר (עמ' 125), עובדה שהוכחשה נמרצות הן על ידי אוני דביר (עמד 488 - 489) והן על ידי בן נעים (עמ' 443 שורה 30, עמ' 444 שורה 1).

גם מעדותו של אוברלנדר - קצין אבטחה פיסית בבזק - עלתה תמונה דומה באשר לאופן ניהול תחקיר בזק. אוברלנדר התעקש, כי בזק לא "חקרה" את האירוע, אלא "תחקרה" אותו, בהדגישו "שיש הבדל בין חקירה ל...". (עמ' 199 שורות 25-29). אוברלנדר נשאל מספר פעמים לגבי זהות האנשים "שתוחקרו" על ידו, אולם התחמק במשך דקות ארוכות ממתן תשובה, ולבסוף נאלץ להודות, כי לא גבה עדות או הודעה מאיש מהמעורבים "כי המשטרה חקרה אותם...". (עמ' 201 שורה 22), וטען, כי המסקנות המפורטות בתחקיר בזק הן "המסקנות שלנו ביחד, כן" (עמ' 201 שורה 31), דהיינו, של אוברלנדר ושל אריה יהודה.

מכל האמור עולה, כי ספק רב האם המסמך הנושא כותרת "תחקיר בזק" ראוי לכותרת זו. נראה, כי מדובר במסמך אשר נכתב ביוזמת הנהלת בזק, על סמך דרישות יועצי התקשורת שלה, והוא חסר כל ערך ראיתי, ובוודאי שלא ניתן ללמוד ממנו על חלקה של בזק במחדלים שאפשרו את התרחשות האסון.

תחקיר המשטרה - תחקיר המשטרה מבוסס על שיחות שנערכו עם אנשי בזק, ששמותיהם מפורטים בתחקיר, אולם באופן בולט ביותר נעדר שמו של המאבטח - בן נעים, שהיה עד ראיה לפיגוע, וכן שמו של אוני דביר, שהגיע למקום מיד לאחר התרחשות הפיגוע, והיעדר תחקירם של שניים אלה, מטיל צל מעיב על תחקיר המשטרה, המבוסס כל כולו על עדות שמיעה של אנשי בזק, שלא היו עדי ראיה להתרחשות וממילא - כפי שהוברר בעדותם, הם אינטרסנטיים ומטרתם למנוע קביעת אחריות של בזק לאירוע החמור,

אחריות שנקבעה באופן ברור בפסק דין זה ובאה לידי ביטוי הן במעשים והן במחדלים של בזק.

משטרת ישראל מציינת לשבח את התנהלותו של בן נעים "על אופן ביצוע המרדף, החתירה למגע, הנחישות והפגיעה במחבל", והנני מצטרפת מכל לב לשבחים שהורעפו על בן נעים בהתייחס להתנהלותו לאחר ביצוע הירי על המנוח, אלא, שאין בכך כדי להמעיט מחלקו באחריות לעצם התרחשות האירוע, כפי שפירטתי בפסק דין זה בנוגע להתנהלותו לפני הירי.

מכל מקום, הנני קובעת, כי תחקיר המשטרה היה שטחי ובלתי מבוסס, ואין בו כדי לסייע בקביעת אחריותם של הגורמים השונים להתרחשות האירוע נשוא כתב התביעה.

30. לסיכום פרק זה הנני קובעת, כי קבוצת בזק (נתבעים 1, 3, 4 ו-5 הפרה את חובת הזהירות החלה עליה ביחסיה עם המנוח ואין כל ספק, כי המחדלים המפורטים בפסק דין זה מהווים את "הגורם בלתו אין" להתרחשות האסון, בנוסף לגורמים אחרים שיפורטו בהמשך פסק הדין.

חובת זהירות קונקרטיית, והפרתה ביחסים שבין המנוח לבין הנתבע 2 - אשר בן נעים

31. במועד האירוע שימש בן נעים כמאבטחו של המנוח, ועבד בבזק מטעם לילית.

בתצהירו חזר בן נעים וטען, כי אבטח את המנוח בהתאם לנוהלים שהיו נהוגים באותה עת בלילית, אולם כלל לא הוכח, שבמועד הרלבנטי היו איזשהם נוהלים בלילית, וממילא לא הומצאו לתיק בית המשפט.

בתצהירו התעלם בן נעים לחלוטין מהסיבה, אשר בגינה הגיע עם המנוח לחנותו של וואיל, שם נרצח המנוח, ולמקרא התצהיר ניתן לחשוב בטעות שהגעתם של השניים לחנותו של וואיל ויציאתו של בן נעים מהרכב, נעשתה בהתאם לכללים כלשהם ולצרכי עבודה, ולא היא.

זה המקום לציין, כי מחדלו של בן נעים באבטחת המנוח הינו חמור ביותר, למרות שהתנהלותו לאחר הרצח הייתה מקצועית מאוד, והוא אף זכה לציין לשבח על המרדף שניהל אחרי המחבל לאחר הרצח, מרדף שהביא לתפיסתו.

32. בחקירתו העלה בן נעים טענות לגבי רמת הכשרתו כמאבטח, אלא שכפי שהבהרתי, אין בדעתי לנסות ולהעריך את רמת הכשרתו, שכן לא הומצאה חוות דעת מומחה בעניין, ומכל מקום, כפי שיובהר בהמשך, לא רק שאין כל קשר סיבתי בין התאפשרות ביצוע הפיגוע לבין רמת הכשרתו של בן נעים כמאבטח, אלא שהתנהלותו המצויינת לאחר הרצח מעידה על היותו מאבטח מקצועי, שהיה כשיר לשמש כמאבטח.

33. השאלה המרכזית הנוגעת למעורבותו של בן נעים, הינה מה הייתה מטרת הגעתו עם המנוח לחנותו של וואיל.

בן נעים נחקר במשטרת ישראל ביום האירוע, בתאריך 26.6.03, וטען, כי וואיל מטפל ברכבו מידי פעם "והבוקר היה צריך להרכיב לי מגבר באוטו" וכן ציין, כי "וואיל התקשר אליי אתמול בשעות הערב... ואמר לי שנפל עמוד בזק על יד ביתו ומבקש שאקדים את הטיפול בעניינינו...." (גליון 1 שורות 7-11).

מעדותו של בן נעים בבית המשפט עלה, כי בבוקר האירוע הוא החנה את רכבו מתחת לסככה בחנותו של וואיל (סעי' 382 שורה 29) והותירו שם, שכן וואיל לא פתח עדיין את עסקו ולא נכח במקום בעת הבאת רכבו של בן נעים למקום, לצורך התקנת המגבר.

לאחר השארת הרכב אצל וואיל, עבר בן נעים לרכב הברלינגו של בזק, שהיה נהוג בידי המנוח, והשניים החלו את יום עבודתם.

לדבריו, בערך בשעה 11:00 חזרו לחנותו של וואיל - שם חנה רכבו של בן נעים. בן נעים העיד, כי כשהגיעו לחנות, הוא ירד מרכב הברלינגו, עשה סריקה סביב רכב הברלינגו (עמ' 385) והחל ללכת לעבר החנות, אלא שאז הבחין בוואיל שהיה ברכב שחנה "לפני הרכב שעמדנו" (עמ' 386 שורה 6). בעדותו טען בן נעים, כי מטרת הגעתם לחנותו של וואיל בשלב זה הייתה כדי

שיקח אותם למקום התקלה בעמוד בזק הסמוכה לביתו של וואיל על מנת שיתקנו אותה. מכל מקום, בן נעים הודה בחקירתו, כי בזמן שדיבר עם וואיל היה למעשה עם גבו לרכב הברלינגו, בו ישב המנוח ושוחח בטלפון (עמ' 392), למרות שלדבריו "עשיתי מבט מידי פעם, להסתכל ימינה, להסתכל שמאלה..." (עמ' 392 שורה 14). בשלב זה התקרב המפגע אל רכב הברלינגו וירה בראשו של המנוח מבעד לשמשת הרכב שהייתה סגורה.

אומר מיד, כי אינני מקבלת את גרסתו של בן נעים, וכי לעניות דעתי ולהתרשמותי מדובר בגרסת בדים, שלא באה לעולם, אלא כדי להצדיק את הגעת בן נעים והמנוח לחנותו של וואיל, ואבהיר.

כפי שציינתי, ממקרא תצהירו של בן נעים עולה, כי בבוקר האירוע השאיר בן נעים את רכבו בחנות של וואיל, אולם הוא אינו מספק בתצהיר כל הסבר לסיבת השארת הרכב בחנות, כמו גם לסיבת חזרת השניים לחנות במהלך הבוקר.

ממקרא עדותו של בן נעים במשטרה ומעדותו בבית המשפט, עולה תמונה שונה בתכלית השינוי מהמצג התמים והסתמי לכאורה המופיע בתצהיר בן נעים.

מעדותו של בן נעים עולה, כי מטרת השארת מכוניתו אצל וואיל בבוקר האירוע הייתה לצורך התקנת מגבר ברכבו.

בן נעים טען, שערב לפני כן טלפן אליו וואיל ובקשו לזרז תיקון עמוד שנפל ליד ביתו.

מטעמים השמורים עם בן נעים, הוא לא מצא לנכון לציין עובדות אלו בתצהירו, דבר הפוגם קשות באמינותו ובנכונות גרסתו.

בן נעים נדרש לשיחת הטלפון הלכאורית שנערכה ערב קודם לכן בינו לבין וואיל, אשר ביקש ממנו לזרז תיקון העמוד שליד ביתו, אלא שגירסה זו הינה גירסה יחידה של בעל דין, ואין לה אימות, ונוכח חוסר מהימנותו של בן נעים, הנני בדיעה, כי כפי שציינתי מדובר בגרסת בדים.

מעבר לצורך יצויין, כי בן נעים יכול היה להמציא פלט שיחות של הטלפון להוכחת קיומה של השיחה האמורה, אולם הוא לא עשה כן. אין חולק, כי בבזק לא התקבלה תלונה על נפילת העמוד בסמוך לביתו של וואיל, ולמעשה, כלל לא ידוע היכן ממוקם ביתו של וואיל. ודוק: אם אכן נפל עמוד ליד ביתו של וואיל, יש להניח שבשלב כלשהו, לאחר הרצח, הייתה בזק מתקנת את אותו עמוד, אלא שלא הובאה כל אסמכתא לתיקונו של העמוד, ובן נעים אף נמנע מהבאת וואיל לעדות, לטענתו, משום שדרש כסף עבור עדותו, וזה הרגע להפנות פעם נוספת להלכות הידועות בדבר אי הבאת עד, מה עוד שבן נעים רשאי היה לבקש את זימונו של וואיל על ידי בית המשפט, דבר שלא עשה.

זאת ועוד. אין חולק, כי בן נעים שימש כמאבטח, והוא לא המציא הסבר מושכל, הכיחד פנה לכאורה וואיל דווקא למאבטח בבקשה לזרז תיקון עמוד בזק, והלא אין זה מתפקידו, כפי שאישר בעדותו (עמ' 384), ודוק: כפי שצינתי, לא הוכח, כי וואיל דיווח לבזק על נפילתו הלכאורית של העמוד, וממילא לא הוכחה קיומה של פנייה כזו לבזק.

עניין זה הינו מהותי, שכן לדברי בן נעים במשטרה ובעדותו, הוא התבקש על ידי וואיל "לזרז" "ולהקדים" את תיקון העמוד, בקשה המעידה לכאורה על קיומו של דיווח בבזק על נפילתו של העמוד האמור, דיווח שקיומו לא הוכח.

בן נעים הודה בחקירתו, כי מטרת הגעתו עם המנוח לחנותו של וואיל הייתה גם לצורך התקנת המגבר, אולם התעקש, כי ההגעה הייתה גם לצורך תיקון העמוד (עמ' 383), אלא משקבעתי שכל עניין תיקון העמוד לא היה ולא נברא, הרי שברור, שמטרת הגעת השניים לחנותו של וואיל במועד האמור, הייתה אך ורק לצורך הסדרת התקנת המגבר ברכבו של בן נעים, אשר מטעמים השמורים עימו מצא לנכון להסדיר את ענייניו הפרטיים תוך כדי ובמהלך יום העבודה, ולא לאחריו, למרות שלפי דברי אוני דביר (עמ' 506), נהג בן נעים להגיע לבקעה אל גרבייה לצורך ענייניו הפרטיים גם לאחר שעות העבודה.

במהלך עדותו, תיאר בן נעים את אופן ירידתו מרכב הברלינגו ואת הסריקה שעשה לכאורה לאחר ירידתו, אולם, נוכח חוסר האמון שלי בעדותו של בן

נעים, אינני מקבלת את גרסת ביצוע הסריקה, שמטרתה, כפי הנראה להוכיח, כי למרות שעסק באותה עת בענייניו הפרטיים, לא הזניח את חובותיו כמאבטח, מה עוד שלא בא זכרה בתצהירו. ודוק: אין חולק, כי כאשר שוחח בן נעים עם וואיל, הוא עמד עם גבו לרכב הברלינגו ולמנוח שישב בו. (עמ' 392), והרי הדעת נותנת שמאבטח היורד מהרכב ועושה סריקה, לא יעמוד בגבו אל המאובטח, וישוחח עם אחר?!

זה המקום לציין, כי במהלך עדותו של בן נעים הגיש בן נעים שרטוט של עסקו של וואיל, לרבות ציור מיקום הרכבים שהיו שם (נ/3), אולם התברר, כי שרטוט זה שונה בפרטים מהותיים משרטוט שעשה בן נעים במסגרת חקירתו במשטרה (ת/5), כאשר מהשרטוט המצוי בתיק המשטרה ברור, כי עדותו של בן נעים בתארו את מסלול הליכתו מרגע ירידתו מהברלינגו ועד הגיעו לוואיל שטיפל ברכינה ברכב אחר, היא עדות שאיננה אמת ואיננה אפשרית (עמ' 460 - 461), והנני בדעה, כי מטרת הגעת השניים לחנותו של וואיל במהלך יום העבודה לא הייתה אלא לצורך הסדרת התקנת המגבר ברכבו של בן נעים ומסירת מפתחות הרכב לוואיל לצורך ביצוע ההתקנה האמורה (436-437), וכאמור, כל סיפור העמוד שנפל הוא סיפור בדים, שלא היה ולא נברא.

בן נעים טען בחקירתו, כי ראה את המחבל המפגע קודם להגעתו לחנותו של וואיל, ואף ראה אותו מתקרב לעבר החנות. אינני יודעת אם אכן ראה בן נעים את המחבל בשלבים מוקדמים אלו, אולם נוכח גילו הצעיר של המחבל (15.5) והעובדה שבקרבת מקום פסעה גם חבורת ילדים, הוא לא ייחס לו חשיבות ובוודאי שלא חשד בו שהוא מחבל, עובדה המקובלת עליי.

34. לסיכום, בשאלת מעורבותו של בן נעים באירוע נשוא כתב התביעה, אין מנוס מהמסקנה, כי התנהלותו של בן נעים הייתה גם היא **"הגורם בלתו אין"**, אשר תרמה לאפשרות ביצוע הפיגוע.

בן נעים הוביל את המנוח לחנותו של וואיל לצרכיו הפרטיים, יצא מרכבו של המנוח ושוחח עם וואיל כשהוא בגבו אל המנוח, ועל כן לא יכול היה למנוע את היריות הקטלניות שגרמו למותו של המנוח.

באשר לשאלה האם יכול היה וצריך היה בן נעים לצפות את העומד להתרחש, התשובה היא חיובית ולמעשה היא מתבקשת והוכחה בפועל, נוכח תיאור הסריקה שביצע לכאורה בן נעים ברדתו מרכב הברלינגו, קרי: בן נעים הוכיח בהתנהגותו, כפי שתיאר, שהוא יכול היה וצריך היה לצפות את האירוע, שהתרחש זמן קצר מאד לאחר רדתו מרכב הברלינגו.

כאמור, אינני מקבלת את התיאור האמור, אולם עצם העלאתו מצביע על הבנתו של בן נעים את המצב ואת הצורך להגן על הטכנאי מפני כל אירוע, אשר עלול לפגוע בו. בתיאור זה הפגין בן נעים מודעות לתפקידו כמאבטח, וניסה למזער את חלקו בהתרחשות האומללה שארעה לאחר מכן.

35. אינני יכולה שלא להתייחס לשאלה, מה היה קורה אילו לא היה בן נעים והמנוח מגיעים לחנותו של וואיל, ומה היה קורה אילו לא היה בן נעים יורד מהרכב, ומשוחח בעומדו בגבו למנוח.

מדובר בהיפותיזות, שאינני יכולה להשיב עליהן. העובדות הן שהמנוח ובן נעים הגיעו לחנותו של וואיל ביוזמתו של בן נעים, ובן נעים עסק בחנות בענייניו הפרטיים, תוך הפניית גבו למנוח.

התנהלות זו מביאה למסקנה, כי בין בן נעים למנוח קיימת חובת זהירות קונקרטיית, וכי זו הופרה על ידי בן נעים.

חובת הזהירות הקונקרטית והפרתה, ביחסים שבין לילית לבין המנוח

36. לילית הינה חברה בפירוק, וקיים לגביה צו עיכוב הליכים, אולם לא אעשה מלאכתי שלמה ללא הערכת חלקה של לילית באירוע, מה עוד שקיימת פוליסה המכסה את חבותה של לילית במועד האירוע.

הובהר, כי בן נעים הועסק כמאבטח בבזק מטעם לילית, ולדבריו הוכשר לתפקידו על ידי לילית.

הנני בדיעה, כי תפקידה של לילית מוצה עם העברת המאבטח, שעבר אצלה הכשרה, לעבודה בבזק.

הוכח, כי מרגע העברת המאבטח לבזק, פעל המאבטח בהתאם להוראות בזק, ואינני רואה איך ניתן לקבוע קיומה של חובת זהירות קונקרטיית ביחסים שבין המנוח לבין לילית. ודוק: אילו היה מוכח, כי לילית לא הכשירה את בן נעים כיאות וכי הכשרתו הייתה לקויה וכתוצאה מכך הוא לא ידע להגן על המאובטח בעת קרות האירוע, כי אז ניתן היה לקבוע קיומה של חובת זהירות קונקרטיית והפרתה. אלא מאי? לא נפל כל דופי בהכשרתו של בן נעים, אשר אף זכה לציון לשבח על תגובתו המהירה עם הישמע היריות, ואשר על כן אין ללילית כל מעורבות ישירה, או עקיפה לאירוע, וממילא לא קמה חובת זהירות קונקרטיית בינה לבין המנוח.

חובת זהירות קונקרטיית והפרתה ביחסים שבין הרשות הפלשתינית והמועצה

הפלשתינית לבין

המנוח.

37. בתאריך 4.5.94, נחתם "הסכם בדבר רצועת עזה ואיזור יריחו בין ממשלת מדינת ישראל לבין ארגון השחרור הפלשתיני" (להלן: "אש"פ"), הנציג של העם הפלשתיני (להלן: "הסכם עזה-יריחו") (נספח ב' להודעת ב"כ התובעים בדבר הגשת כתבי אמנה).

ההסכם פורסם בכתבי אמנה 1067, כרך 32 והוא כולל את סעיף VI, שכותרתו "הכוחות והאחריות של הרשות הפלשתינית" המבהיר בסעי' ג', כי הרשות הפלשתינית "תהיה, בין היתר, בעלת כח לנסח קווי מדיניות, לפקח על יישומם, להעסיק סגל עובדים, להקים מחלקות, רשויות ומוסדות, לתבוע ולהיתבע ולכרות חוזים...". קרי: בפנינו הודאת בעל דין בדבר כשרותה המשפטית של הרשות הפלשתינית (להלן: "הרשות") ובדבר היותה ישות משפטית, שניתן לתובענה ולקבל כנגדה פסק דין. ודוק: לא לי להגדיר את טיבה של הישות המשפטית המכונה "הרשות הפלשתינית", ודי לי בתעודת עובד ציבור שהוגשה, ועל פיה אין הרשות נהנית מחסינות משפטית.

ב"כ הרשות, עשה מאמצים גדולים מאוד לנסות ולגרור את בית המשפט לפולמוס פוליטי בדבר טיבה של הישות המשפטית, המכונה "הרשות הפלשתינית", בהגדירו אותה "ישות מדינית זרה" וככזו אינה כפופה לדין

הישראלי בכלל, ולדיני הנזיקין בפרט. לדברי ב"כ הרשות "אי אפשר להתעלם מהיסוד הבינלאומי של עובדת היותה של הרש"פ לא רק גוף זר ולא ישראלי, שלא חלים עליו הדין, או הנורמות הישראליות, אלא גם במעמד של הדין זר...." וזאת הוא מסיק, בין היתר מהסכמי אוסלו, אשר על פי פרשנותו קבעו, כי הרש"פ הינה הריבון בשטחים, שאם לא כן, לדבריו "מכח מה מייחסים התובעים רשלנות לנתבעת 8 (הרש"פ - ד.ג.) כאשר לא מנעו פעולות טרור נגד אזרחי מדינת ישראל, אם לא מכח היותה ריבון בשטח?" (סעי' 3 לפתיח לסיכומי הרשות).

לגופו של האירוע נשוא כתב התביעה נטען, כי לא הוכח קשר ישיר בין הרש"פ לבין האירוע נשוא כתב התביעה וכן הועלו טענות בדבר אי חוקיות תעודת שר החוץ, וכן טענות לגבי אי שפיטות ופורום בלתי נאות - טענות בהן התבקש בית המשפט שלא להכריע במסגרת תיק זה במסגרת סיכומי הרשות הפלשתינית.

38. בכתב התביעה ובסיכומים מייחסים התובעים לרש"פ את האחריות לביצוע הפיגוע, והם מבססים את עילת התביעה על ההתחייבויות שנטלה הרש"פ על עצמה במסגרת הסכם עזה-יריחו והסכם הביניים וכן על הוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. ודומני, כי ראש וראשונה מן הראוי להתייחס להסכמים אלו ולהבהירם באיצטלת התביעה דנן.

39. הסכם עזה-יריחו והסכם הביניים - כפי שצינתי, נחתם הסכם זה בתאריך 4.5.94 בקהיר, בין "ממשלת ישראל" לבין הארגון לשחרור פלשתינ.

לאחר החתימה על ההסכם, נחקק חוק יישום ההסכם בדבר רצועת עזה ויריחו (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ה - 1944 (להלן: "חוק יישום הסכם עזה-יריחו").

בתאריך 28.9.95 נחתם בווינגטון הסכם ביניים ישראלי - פלשתיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן: "הסכם הביניים"), ובמסגרתו הוקמה ונוסדה המועצה הפלשתינית, אשר אליה אמורות היו להיות מועברות הסמכויות אשר הוקנו לרשות הפלשתינית בהתאם להסכם עזה-יריחו (פרק 1 סעיף 2 להסכם הביניים).

הסכם הביניים פורסם בכתבי אמנה 1071, כרך 33, ובעקבותיו חוקק חוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות שונות (תיקוני חקיקה) התשנ"ו - 1996 וחוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז - 2007, כאשר חלק מתיקוני החקיקה הוכנסו ישירות לחוק הארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון וחבל עזה - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית) תשכ"ז - 1967, וכן פורסם מנשר מס' 7 בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה ושומרון). במסגרת הסכם הביניים, העבירה ישראל למועצה את הסמכות והאחריות כמפורט בהסכם עצמו.

"הסכם בדבר העברה מכינה של סמכויות ואחריות" נחתם בארז בתאריך 29.8.94 ופורסם בכתבי אמנה 1068 כרך 32, ובעקבותיו נחקק חוק יישום הסכם העברה מכינה של סמכויות לרש"פ (תיקוני חקיקה והוראות שונות), התשנ"ה - 1995 (להלן: **הסכם ההעברה**).

40. בסעי' 18 (XVIII) להסכם עזה יריחו התחייבו שני הצדדים (הן מדינת ישראל והן הרשות הפלשתינית) לנקוט "בכל האמצעים הנחוצים כדי למנוע מעשי טרור, פשע ועוינות המכוונים כנגד כל אחד מהם, נגד יחידים המצויים בסמכות הצד האחר ונגד רכושם וינקטו באמצעים משפטיים כנגד עבריינים. נוסף על כך, הצד הפלשתיני ינקוט בכל האמצעים הנחוצים כדי למנוע פעולות עוינות כאלה המכוונות כנגד ישובים, נגד התשתית המשרתת אותם ונגד איזור המתקנים הצבאיים, והצד הישראלי ינקוט בכל האמצעים הנחוצים כדי למנוע פעולות עוינות כאלה, אשר מקורן בישובים והמכוונות כנגד פלשתינים".

התחייבות זו חוזרת על עצמה בסעי' 15 להסכם הביניים, שכותרתו "מניעת פעולות עוינות".

הנה כי כן, אין ספק, כי בניגוד לטענת הרש"פ הפכו ההסכמים האמורים בין מדינת ישראל לבין הרש"פ לחלק מהמשפט הפנימי הישראלי, זאת בעקבות חקיקת החוקים האמורים, ואשר על כן אין כל מניעה משפטית, או אחרת

להגיש תביעות אזרחיות - נזיקיות על סמך התחייבויותיה של הרש"פ באותם הסכמים.

ב"כ הרש"פ טוען, כי מטרתם של חוקי היישום האמורים הינם להתאים את החקיקה הישראלית להתחייבויות שנטלה על עצמה מדינת ישראל בהסכמים האמורים, והרי לא תתכן חקיקה ישראלית המעגנת את ההתחייבויות הרש"פ, אלא שבטענה זו צודקת הרש"פ באופן חלקי בלבד.

אין ספק, שמטרת חוקי היישום הינה לעגן בחוק הישראלי את ההתחייבויות שנטלה על עצמה מדינת ישראל כלפי הרשות הפלשתינית, אלא מאי? התחייבויות אלו לא באו לעולם בחלל ריק, אלא הן שאובות מהסכמים שהרש"פ חתומה עליהם, קרי: הרש"פ - כישות משפטית עצמאית התחייבה בחוזה כלפי מדינת ישראל ותושביה למנוע פעולות טרור. התחייבות זו, הבאה לידי ביטוי הן בהסכם עזה-יריחו והן בהסכם הביניים מהווה התחייבות ישירה כלפי אזרחי מדינת ישראל, ולחילופין מהווה חוזה לטובת צד ג' - הם אזרחי מדינת ישראל. רוצה לומר: ההסתמכות על ההתחייבות של הרש"פ בהסכמים השונים, הינה מכח ההסכמה החוזית הישראלית והפלשתינית, כי מדובר בהסכמים מחייבים, וכי בהתאם לדיני החוזים, רשאי מי שנפגע כתוצאה מהפרת ההסכמים אלו, להגיש תביעות ולתבוע את נזקו. ודוק: סעי' 34 לחוק החוזים (חלק כללי) מכיר בזכותו של צד ג', זר לחוזה, לתבוע על פיו, כמי שהינו מוטב על פי אותו חוזה (ראו: ג' שלו "דיני חוזים", מהדורה שניה, התשנ"ה, 4319).

ב"כ הרש"פ טוען, כי במסגרת הסיכומים שהוגשו ברע"א 4060/03 **הרשות הפלשתינית ואח' נ' אליהו דיין ואח' הסכים ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, כי ההסכמים האמורים אינם מקימים עילות תביעה, אלא לצדדים החתומים עליהם, "ואין אנשים, או גופים פרטיים, אשר אינם צד להם, זכאים לתבוע בגינם, אלא אם נאמר במפורש אחרת בהסכמים המדיניים עצמם"** אלא מאי? ב"כ הרש"פ לא צירף את עמדתו האמורה של היועץ המשפטי לממשלה לסיכומיו, ועיון בפסק דינו של בית המשפט העליון מגלה, כי בית המשפט העליון לא דן כלל בטענה, משום שלא הועלתה כלל בפני בית הערכאה המבררת (סעי' 7 לפסק הדין).

לגופם של דברים יובהר, כי בית המשפט אינו כפוף לעמדה כזו, או אחרת של היועץ המשפטי לממשלה, מה עוד שהאמירות לא הובאו לידיעתני, ואינני יודעת מהי עמדתו של היועץ המשפטי.

הנני בדיעה, כי מקריאת ההסכמים, ומכח הדברים העולה מהם, ניתן להגיע למסקנה, כי כוונת מנסחיו הייתה להקנות למוטבים על פיהם את הזכות לדרוש את קיום החיוב בהתאם לאמור בהסכמים וזאת הנני למדה, בין היתר מהמבוא להסכם עזה-יריחו, המאשר את זכותם של הצדדים להסכם **"לחיות בדו קיום של שלום, כבוד הדדי ובטחון..."**. כבוד כולל את הזכות שלא להיפגע על ידי מעשי טרור, ואת הזכות לתבוע את בנזיקין בגין פגיעה כזו. ודוק: זכותה של מדינת ישראל לחיות בדו קיום של שלום, כבוד הדדי ובטחון, אינה אלא זכותם של תושביה ואזרחיה של מדינת ישראל, ומכל מקום לא הוכח אחרת.

הנני ערה לעובדה, שפרשנות ההסכמים בין מדינת ישראל לרש"פ לא עלתה כלל בדיוני בית המשפט, אלא משהסתמכה ב"כ התובעים על קיומם של ההסכמים, זכותה לפרשם על פי ראותה, ואם סברה הרש"פ, כי אין להסתמך על ההסכמים, או שיש לפרשם בדרך מסויימת, רשאית הייתה לטעון זאת ולהביא עדויות לאימות טענותיה, וזאת לא עשתה.

זאת ועוד. בסעי' ג' לסעי' 6 להסכם עזה-יריחו, מכריזה הרש"פ על זכותה לתבוע ולהיתבע. הרש"פ לא מצאה לנכון להגביל את זכות התביעה כנגדה, או את סוג העניין שבגיניו ניתן לתבוע אותה, אלא הכריזה על קיומה של זכות לתבוע אותה. מהאמור עולה, כי הזכות לתבוע את הרש"פ נתונה הן למדינת ישראל והן ליחידה המוצאים עצמם נפגעים כתוצאה מפעולת הרשות, מה עוד שמטרת ההסכמים הינה למסד **"דו קיום בשלום"**. מושג זה כולל בחובו הן את זכותם של היחידים לחיות בשלום, והן את זכותם להגיש תביעות אם הופרה זכותם לחיות בשלום, שאם לא תאמר כן, מה משמעו של **"דו הקיום?"**.

לנוכח כל האמור, הנני בדיעה, כי ההסכמים מקנים זכות תביעה בגין הפרתם הן למדינה והן ליחידה, ואילו רצה מי מהצדדים למנוע את זכות התביעה ליחיד המדינה, היה מפרט זאת בהסכמים, דבר שלא נעשה כאמור.

מעבר לאמור, יש לזכור, כי עילת התביעה של התובעים כנגד הרש"פ הינה עילה נזיקית והסתמכותם על ההסכמים הינה הסתמכות לגיטימית במסגרת נסיונם להוכיח את חבותה של הרש"פ לפצותם בגין האירוע נשוא התובענה.

כפי שציינתי, הרש"פ הגדירה את עצמה בהסכמים כישות משפטית הרשאית לתבוע ולהיתבע. ללא קשר לעובדה, שהודאת בעל דין זו בדבר היות הרשות הפלשתינית ישות משפטית, לא ניתן להתעלם מהעובדה, שמדובר בישות משפטית, אשר לטענת התובעים גרמה בהתנהלותה לנזק נשוא כתב התביעה, והנני סבורה, שלעניין האחריות הנזיקית, דינה של הרש"פ זהה לדינה של כל ישות משפטית הנתבעת בגין עוולה אזרחית בתחום הנזיקי, ועל כן יובהר, כי עילת התביעה המצויה בידי התובעים אינה נובעת מהתחייבויות הרש"פ כפי שפורטו במסגרת ההסכמים, כי אם מעצם היותה ישות משפטית, אשר ביצעה עוולה בתחום הנזיקי ומשכך היא נתבעת לפצות את הנפגעים.

41. התובעת טוענת, כי הרשות הפלשתינית והמועצה הפלשתינית "לא רק שלא סיכלו טרור, אלא יזמו, הפעילו ומימנו טרור, בניגוד לאמנות הרלבנטיות" (סע' 4 לסיכומי התובעים), ואילו הרש"פ והמועצה טוענות שאינן נושאות באחריות למעשיו של המחבל ואינן בגדר "שולחת" המחבל לביצוע הפיגוע נשוא כתב התביעה (עמ' 8 לסיכומי נתבעים 7,8).

אינני מקבלת את עמדת הרש"פ ואבהר.

המחבל - שאדי מוחמד חסאין ג'וואדה - העיד בפני בית המשפט עדות מוקדמת בתאריך 12.7.09.

המחבל הודה הן בחקירתו במשטרה, והן בדיון שבפני, כי רצח את המנוח.

המחבל סיפר בהודעתו (שנלקחה ממנו בבית החולים בתאריך 2.7.03, ת/19), כי כחודשיים וחצי לפני הפיגוע החל ללמוד "בקורס אימוני גוף ואימונים על נשק" (גליון 2 שורות 7-8), והבהיר, כי עשה כן ברשות הפלשתינית ביריחו. לדבריו, נמשך הקורס במשך 50 ימים, והסתיים כעשרה ימים לפני ביצוע הפיגוע (שם). המחבל תיאר בהודעתו כיצד החליט לרצוח יהודי, וכיצד מימש

את רצונו, ובמענה לשאלה ענה, כי אינו משתייך **"לשום ארגון"** (גליון 5 שורה 10).

דומה, כי לאחר הודאתו של המחבל על פיה התאמן ברשות הפלשתינית, אין עוד ספק בשאלה זו. אלא מאי? בעת מתן עדותו בבית המשפט טען המחבל לראשונה, כי **"מה שאמרתי במשטרה זה לא נכון"** (עמ' 11 שורה 29) ולדבריו בבית המשפט, האימונים שעבר היו בג'נין, וכן **"אני עברתי אימונים על נשק בגדודי אל אקצע"** (עמ' 14 שורה 28), אולם לא היה בפיו כל הסבר לשינוי גרסתו דווקא בעת הזאת, בניגוד גמור לגירסתו הראשונית והבתולית בעת חקירתו בסמוך לאחר ביצוע הרצח, ועל כן יש רגליים לסברה, שהועלתה על ידי ב"כ התובעים, לפיה מאן דהוא בכלא הינחה את המחבל לשנות את עדותו, כל מנת שלא לסבך את הרש"פ בתיק זה.

נוכח שינוי הגרסה הוכרז המחבל כעד עויין (עמ' 12) בלא שמי מהצדדים התנגד לכך, והוא נחקר בחקירה נגדית על ידי הצדדים.

הרש"פ טוענת בסיכומיה, כי דברי המחבל בהודעתו במשטרה, על פיהם עבר אימוני גוף ונשק **"ברשות הפלשתינית ביריחו"**, אין בהם כדי להצביע שהמחבל עבר את האימונים ברשות הפלשתינית, אלא **"בתחומי"** הרשות הפלשתינית ביריחו, ולא מטעם הרשות הפלשתינית ביריחו.

הנני דוחה טענה זו מכל וכל. ראש וראשונה, לו סבר ב"כ הרש"פ, כי האמור בהודעת המחבל פורש, או תורגם בצורה שגוייה, כי אז רשאי היה להביא מומחה לבלשנות, אשר יבהיר את הטעון הבהרה. הימנעותו מלעשות כן פועלת לחובת הרש"פ.

זאת ועוד. מקריאת הודעת המחבל עולה, כי התכוון להבהיר שעבר אימוני גוף ונשק ברשות הפלשתינית ביריחו ולא **"בתחומי"** הרשות הפלשתינית ביריחו. זאת ניתן ללמוד מהמשך ההודעה, בה הסביר המחבל **"כי התאמנתי על נשק ביריחו..."** (גליון 2 שורה 14). קרי: כאשר התכוון המחבל לציין מיקום גיאוגרפי בלבד, הוא השתמש במילה **"יריחו"** בלבד, והמסקנה היא שכאשר טען שעבר אימוני גוף ונשק ברשות הפלשתינית ביריחו, התכוון

בדיוק למה שאמר, כלומר, הוא השתתף במחנה אימונים מטעם הרשות הפלשתינית ביריחו.

כפי שציינתי, במועד ביצוע הפיגוע היה המחבל בן 15.5 שנים בלבד, ונראה, כי החליט לנצל עובדה זו לצורך ביסוס שינוי גרסתו, שכן לראשונה טען במפתיע, כי **"הרשות הפלשתינית היא לא נתנה לי לעבור אימונים, ואני כאשר יצאתי לאיזור יריחו, על מנת להתנדב למקום צבאי, והם לא הסכימו, סרבנו, בגלל סיבה אחת, בגלל הגיל שלי"** (עמ' 14 שורות 17-18).

כפי שניתן לראות, קיימת התפתחות בגירסת המחבל, התפתחות, אשר מטרתה להרחיק את הרשות הפלשתינית מאחריות לרצח שביצע, שכן, בעוד שימים ספורים לאחר ביצוע הרצח הבהיר המחבל, כי התאמן **"ברשות הפלשתינית ביריחו"**, הרי שבבית המשפט, כעבור שש שנים מהפיגוע, ידע לומר, כי יצא **"לאיזור יריחו"**, והדברים מדברים בעד עצמם.

המחבל נשאל מדוע אמר לחוקר המשטרתי, שהתאמן ברשות הפלשתינית ביריחו, ועתה הוא טוען שהתאמן בג'נין בגדודי אל אקצה, ותשובתו הסתמית הייתה **"זה היו דברים של לפני 6,7 שנים, אני לא זוכר מה דיברתי בכלל. כאשר אני ביצעתי את הביצוע הייתי שייך לגדודי אל אקצה"** אלא מאי? כאשר נחקר המחבל בסמוך לאירוע, טען כזכור, כי אינו שייך לארגון כלשהו, וכאשר עומת עם דבריו, טען **"הם חקרו אותי ואני הייתי פגוע, עייף"** - אמירה שגם היא איננה אמת, שכן מקריאת ההודעה המשטרית עולה, כי החוקר שאל לשלומו של המחבל לפני תחילת החקירה, ותשובתו הייתה **"השבח לאל אני מרגיש טוב... היחס טוב מאוד כאן, והרופאים והאחים והאחיות מתייחסים אליי בצורה טובה מאוד"** (גליון 1 שורות 14, 16).

הנה כי כן, אין ספק, כי דווקא התשובות שהשיב המחבל לחוקר המשטרה במסגרת ת/1, הן תשובות האמת, וכאמור, שינוי גרסתו נובע מרצונו להרחיק את הרש"פ מהאירוע נשוא כתב התביעה.

בהמשך עדותו של המחבל, ניכר היה שהולעט באינפורמציה, שמאן דהוא רצה להביאה בפני בית המשפט. כך למשל טען, כי **"אלה שבג'נין הם לא**

הכניסו אותם לרשות. אלה הם נלחמים עם ישראל. והרשות היא לא נלחמת. ג'נין לוקחים אנשים שרוצים לבצע פעולה... הרשות היא רוצה בטחון ושלוש, אבן בג'נין רוצים כל אחד שהוא יכול לבצע איזה פעולה, שיתנו לו" (עמ' 23 שורות 6-10).

במאמר מוסגר יצויין, כי המחבל טען בבית המשפט, שסיפר לחוקר המשטרה שאומן על ידי גדודי אל אקצה, אולם לא ידע להסביר את העובדה שמהודעתו, הנושאת את חתימתו, עולה, כי אומן ברשות הפלשתינית, ובבית המשפט הוא ניסה לתלות את אמירותיו בפני החוקר במצבו הרפואי, אלא שהתיאור שנתן בבית המשפט (עמ' 16 שורות 14-25) אינו תואם את הצהרתו בפני החוקר בדבר הרגשתו הטובה במועד גביית ההודעה.

ב"כ התובעים טענה, כי שינוי גרסתו של המחבל בבית המשפט, לעומת דבריו בת/1 מהווים "עדות כבושה", והצדק עימה.

עדות כבושה

42. עדות כבושה הינה עדות, שהעד המוסר אותה בבית המשפט, "כבש" אותה בליבו על אף שהיא רלוונטית וברת משקל לעניין וגילה אותה בשלב מאוחר. כבישת העדות בהיעדר הסבר נאות, מעוררת חששות באשר לאמיתותה. "הכלל הוא: עדות כבושה, ערכה ומשקלה מועטים ביותר, משום ש"הכובש עדותו" חשוד, מטבע הדברים, על אמיתותה. זאת, כל עוד אין בפיו הסבר משכנע: על שום מה נכבשה העדות עת רבה; ומדוע החליט העד לחשפה. ניתן הסבר מתקבל על הדעת ל"כבישת" העדות, רשאי בית המשפט ליתן בה אמון ולהעניק לה את המשקל הראייתי המתחייב בנסיבות" (ר: י קדמי על הראיות חלק ראשון הדין בראי הפסיקה, מהדורה משולבת מעודכנת תשס"ד-2003, ע"מ 441).

וכך באו הדברים לכלל ביטוי בהלכה פסוקה:

"הכלל החל לעניינה של עדות כבושה הינו כי ערכה ומשקלה הראייתי של זו מועטים בשל החשד המתעורר באופן טבעי באשר לאמיתותה. זאת, כל עוד אין בפני העד הסבר משכנע ומניח את הדעת

לטעמים שבעטיים כבש עדותו (ראו: ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 18.5.06); ע"פ 4297/98 הרשטיק נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 673, 687 - 688 (2000); ע"פ 3625/91 אור נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 9.6.93) פסקה 19 לפסק דינו של השופט לוי; ע"פ 154/85 אברושמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 387, 399 (1987)). משך הזמן שלאחריו תיחשב עדות לכבושה אינו נקבע בהתאם לאמת מידה ברורה ונוקשה, אלא הוא נקבע בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו (ע"פ 4223/07 פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 29.11.07); ע"פ 1543/06 פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 11.6.07); ע"פ 10189/02 פלוני נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 19.9.05) בפסקה 13; ע"פ 5612/92 מדינת ישראל נ' בארי, פ"ד מח(1) 302, 363 (1993) (להלן: פרשת בארי). ... מרכז הכובד אינו מושם על משך השתיקה אלא על הסיבה בגינה בחר העד לצפון המידע שברשותו, כמו-גם על שינוי הנסיבות אשר הניעו לחשוף את המידע". (ר : סעיף 10 לע"פ 1645/08 פלוני נ' מ"י, טרם פורסם)

וראה גם :

"במקרה שלפניי, מתבקש בית המשפט להתחשב בעדות שנכבשה במשך תקופת זמן לא מבוטלת. לא בנקל יתחשב בית המשפט בעדות שכזו, לא כל שכן כאשר מדובר בעדות עליה נסמכת בקשה לעריכת משפט חוזר. ערכה הראייתי של עדות כבושה הינו מועט, זאת בשל החשד הטבעי המתעורר לגבי אמינותה. חשד זה כמובן יכול להיות מופרך, בהינתן סיבה משכנעת לכבישת העדות. (לעניין זה, ראו והשוו: עניין כהן, סעיף 11 לפסק דינה של השופטת ארבל; ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל, סעיף 10

לפסק הדין והאסמכתאות המובאות בו, (פורסם
בנבו], 3.9.2009))." (ר: מח (משפט חוזר בימ"ש
עליון) 7803/11 האני חסון נ' מדינת ישראל, טרם
פורסם, סעיף 11 לפסק הדין) (וכן ראו: ע"פ 2014/94
סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 624, 629; ע"פ
5730/96 גרציאני נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו; ע"פ
235/79 אוחנה נ' מדינת ישראל, פ"ד לד (1) 544,
546; ע"פ 6274/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (2)
297, 299; ע"פ 1258/03 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד
נח (6) 625, 638).

ויובהר, ההלכות לעניין עד שונה הן זהות הן במישור הפלילי והן במישור
האזרחי.

אחת התוצאות הנובעות מהעלאת עדות כבושה, הינה הכרזתו של העד כעד
עויין, כפי שנעשה בעניין אשר בפניי. ודוק: עד עויין הוא עד, אשר במהלך
עדותו בבית המשפט מגלה עוינות כלפי הצד שקרא לו לעדות, או שקיימת
סתירה בין דברי העד בבית המשפט לבין הרשום מפיו בהודעת חוץ שלו,
בתצהיר, או בחוות דעת, ולענייננו - סתירה ברורה ומוחלטת בין אמירות,
שאמר המחבל (ואישר על דוכן העדים את אמירתו) בהודעתו בפני המשטרה
(ת/1) לאמירותיו בבית המשפט. ויובהר - כפי שקבעתי, אין לי כל ספק, כי
הסתירה בין דברי המחבל בת/1 לבין דבריו בבית המשפט נועדה להרחיק את
הרש"פ מהאירוע נשוא כתב התביעה, אלא שנסיון זה לא צלח.

למרות שינוי הגרסה - שאינני מקבלת אותה - ניתן לצייר בבהירות את
השתלשלות העניינים.

המחבל, קטין בן 15.5 רצה להיות חייל פלשתיני (עמ' 16 שורה 12), ובהתאם
להודעתו במשטרה, אומן ביריחו על ידי הרשות הפלשתינית, לשאת נשק.
אימון זה ארך לדבריו 50 ימים, ומיד לאחר מכן, עשרה ימים מתום האימון,
נראה שבער בעצמותיו של המחבל הצורך להוציא לפועל את הידע שרכש
במחנה האימונים של הרשות הפלשתינית, והשאר ידוע.

כפי שציינתי, הנני מעדיפה את הודעתו של המחבל במשטרה. מדובר בהודעה
אוטנטית, אשר מאז נתינתה ועד לחקירתו של המחבל בבית המשפט, הוא

לא מצא לנכון לשנותה ואין לי כל ספק, כי האמור בהודעה זו הינו האמת לאמיתה.

גרסת האימונים במסגרת גדודי אל אקצה "נולדה" לראשונה בבית המשפט, וניכר היה שהמחבל מדקלם גרסה, שאיננה גרסת אמת.

ב"כ הרש"פ טען, כי התביעה כולה כנגד הרש"פ מושתתת על הודעת המחבל, (1/ת) על פיה אומן על ידי הרשות הפלשתינית ביריחו, ובלשונו "ברשות הפלשתינית ביריחו", אולם לדבריו הודעה זו איננה קבילה ואיננה יכולה לשמש ראיה לאמיתות תוכנה, אלא שאינני מקבלת את האמור.

ראש וראשונה יצויין, כי הודעת המחבל (1/ת) הוגשה בהסכמה וללא התנגדות, לאחר שהמחבל אישר את חתימתו על ההודאה, ולמעשה אישר בבית המשפט גם את אמיתות תוכנה, בהעידו על עצמו, שהוא "פיקח ומבין" (עמ' 24 שורה 13), ובתהותו "בשביל מה לשאול את כל השאלות, אני הודיתי מזמן" (עמ' 24 שורות 13-14), קרי: המחבל עצמו מפנה להודעתו 1/ת, ומאשר למעשה את אמיתות תוכנה.

זאת, אף זאת. הודעת המחבל נגבתה ממנו סמוך מאוד לביצוע הפיגוע, ומקריאת החקירה עולה, כי המחבל נשאל שאלות "פתוחות", כגון: "האם אתה יכול לספר לי מה קרה בדיוק איתך?" (גליון 2 ת/1 שורה 3), כאשר במענה לשאלה זו החל המחבל מספר את קורותיו, והוא עצמו בחר לספר מרצונו, ומבלי שהוצגה לו שאלה כלשהי בעניין אימוניו קודם לביצוע הרצח, על מחנה האימונים שעבר ברשות הפלשתינית ביריחו. אופן הצגת השאלה והתשובה הספונטנית מקנים להודעה במשטרה ערך ראייתי רב, ערך אשר אך עולה נוכח התנהגותו ושקריו של המחבל בחקירתו בבית המשפט, כשש שנים לאחר מסירת הודעתו הראשונית באופן וולונטרי (לגבי ערכה של ההודעה, ראו: י' קדמי "על הראיות, מהדורה מעודכנת ומשולבת 2009, 1818). ודוק: ב"כ הרש"פ לא התנגד להגשת הודעתו של המחבל כראייה, הוא אף לא העלה כל הסתייגות בנוגע לתוכנה, ומשלא עשה כן במועד הגשתה, הוא לא יורשה לעשות כן בשלב הסיכומים, שכן אילו היה מעלה התנגדות להגשת הראייה, הייתה ההתנגדות נדונה ומוכרעת, אף בהתייחס לערכה הראייתי של ההודעה. דבר מאלו לא קרה. לא זו אף זו. משהוכרז

המחבל כעד עויין, רשאי היה ב"כ הרש"פ לחקור אותו בחקירה נגדית, ולנסות להבהיר את שינוי הגרסאות המהותי בין ההודעה ת/1 בשאלת מיהות הגוף המאמן, לבין עדות המחבל בבית המשפט. ב"כ הרש"פ ויתר על חקירת המחבל ובחר שלא לחקור אותו כלל. וויתור זה אומר דרשני.

שינוי גרסתו של המחבל לא בא לידי ביטוי רק בשאלת מיהות הגוף המאמן, אלא גם בשאלת משך האימונים. בניגוד להודעה ת/1 טען המחבל בבית המשפט, כי התאמן בג'נין - ולא ביריחו, כפי שהבהיר בהודעתו - במשך יומיים בלבד, כל יום שעה, כלומר, הוא התאמן בסך הכל שעתיים לפני ביצוע הרצח. גם גירסה זו אינני מקבלת, וקובעת שהיא שקרית. המחבל נשאל מדוע סיפר בת/1, כי התאמן במשך 50 ימים, אולם הוא בחר להתחמק ממתן תשובה, באומרו **"אני לא הלכתי לאימונים בכלל, אמרו לי שאין לי תעודת זהות"** (עמ' 26 שורות 10-11), כלומר תשובה לשאלה -אין.

כדרכו של מי שאינו דובר אמת, הסתבך גם המחבל בדבריו. מחד גיסא חזר וטען, כי ענה לחוקר המשטרה תשובות אמת, לרבות בשאלת השתייכותו הארגונית (בת/1 טען שאינו שייך לשום ארגון), אולם מיד התחכם וטען, כי אמר לחוקר המשטרה שארגון אל אקצה **"עומד מאחורי הביצוע של הרצח שעשיתי"** ומיד הוסיף ביוזמתו ומבלי שנשאל **"החוקר היה מרוכז אם הרגתי, או לא ולמי אני שייך"** (עמ' 28 שורות 16-18), וכאמור, אין לי כל ספר שאמירותיו של המחבל בת/1 הינן אמירות אמת שנאמרו ללא כל הדרכה, או הכוונה, אמירות אמת של נער בן 15.5, שאינו מתוחכם, ומן הסתם אינו מעורה בתוצאות אמירותיו בהתייחס לרשות הפלשתינית.

אין ספק שבמהלך שנות כליאתו **"החכים"** המחבל, הבין את הנזק שנגרם לרש"פ בגין הודעתו בת/1, הודרך על ידי אסירים אחרים (עמ' 28), ועשה מאמץ גדול לתקן אמירות אלו, מאמץ שנדון לכשלון, שכן אין ספק כי מדובר בעדות שקר, והאמת היא שהמחבל אומן על ידי הרש"פ במחנה אימונים ביריחו, ממש כפי שטען מלכתחילה.

43. הרש"פ ניסתה להוכיח באמצעות עדים מטעמה, כי המחבל לא עבר קורס מטעמה במועד הרלבנטי, אלא שנסיון זה כשל.

ראשון העדים מטעם הרש"פ היה נעמן נעים פאנון (להלן: "פאנון"), המשמש כיועץ משפטי במודיעין הצבאי הפלשתיני (עמ' 64 שורה 7) מאז שנת 2009 (שם). מדבריו עלה, כי משנת 2000 עד שנת 2006 שימש כתובע בבתי דין של הרש"פ (עמ' 64 שורה 20) ומשנת 2006 עד שנת 2008 שימש כשופט בבית דין צבאי של הרש"פ (שם). עוד התברר כי בשנים שבהן שימש כתובע צבאי, הוא התגורר "בין חברון לבית לחם" (עמ' 65 שורה 2) ומאליה נשאלה השאלה מדוע הובא עד זה לעדות, כאשר בשנים הרלבנטיות לא היה לו כל קשר למחנות האימונים של הרש"פ, וממילא אינו מסוגל ליתן כל אינפורמציה לגביהם מידיעה אישית. התמיהה שבהבאתו לעדות גברה, כאשר התבררה זהותו של מפקד מנגנון הבטחון הפלשתיני, וכן התברר שמדובר באדם שהוא חי וקיים, והוא זה אשר יכול היה ליתן את העדות המוסמכת ביותר בנוגע לקיומם, או אי קיומם של מחנות אימונים של הרש"פ ביריחו בשנת 2003, וכן פרטים לגבי המתאמנים בהם (עמ' 65).

במאמר מוסגר יצויין, כי תמיהה זו "הוסברה" על ידי ב"כ הרש"פ בסיכומיו (סע' 73) ומפאת כבודו לא אתייחס "להסבר" זה, המופיע בסיכומים.

העד פאנון, שהינו עורך דין במקצועו, ניסה לתרץ את הבאתו לעדות בתיק זה, למרות שאין לו כל ידע בנושא השנוי במחלוקת, בהסבירו כי "קשה למצוא בן אדם שיתן אינפורמציה על כל המקומות האלה (מחנות האימונים שקיבלה הרש"פ - ד.ג.). ושמות ממש מדוייקים" (של מתאמנים - ד.ג.). (עמ' 65 שורה 25). ודוק: בית המשפט נתן מספר צווים המחייבים את הרש"פ לגלות פרטים בהתייחס למחנה האימונים ביריחו ולשמות המתאמנים במועד הרלבנטי, אולם הרש"פ לא המציאה את האינפורמציה האמורה, מבלי להעלות טעם של ממש להימנעותה מהיענות להוראות הצו, וכך נמנע מבית המשפט ללמוד מכלי ראשון, האם השתתף המחבל במחנה אימונים ביריחו מטעם הרש"פ בשנת 2003 - כפי שהודה בת/1, או שלא השתתף במחנות אלו, בהתאם לגירסתו המאוחרת, שהינה שקרית על פי קביעתי. מיותר לציין, כי הימנעות זו פועלת לחובת הרש"פ, וקרוב לוואי שאילו הייתה מומצאת האינפורמציה המבוקשת, היינו מגלים בין שמות המתאמנים גם את שמו של המחבל, ממש כפי שתיאר בת/1.

עו"ד פאנון אף הודה, כי אינו יודע מי היה אחראי על מחנות האימונים ביריחו בין השנים 2000-2006 (עמ' 66 שורות 1-2), והתברר, כי טענתו על פיה המחבל לא נטל חלק במחנה אימונים מטעם הרש"פ הסתמכה על "שאלנו... בררנו..." והוא הודה, כי אינו יודע מידיעה אישית האם המחבל התאמן במחנה של הרש"פ ביריחו אם לאו (עמ' 66 שורות 17-18).

עוד אישר עו"ד פאנון, כי הוא לא הגיע באופן אישי למחנה האימונים ביריחו ולא בדק את רישומי המחנה באופן אישי (עמ' 67 שורות 12-13), ולדבריו "אני לא יכול לבדוק וללכת ולעבור על כל הרשימות" (עמ' 68 שורה 14).

באשר לטענת המחבל בחקירתו בבית המשפט, על פיה לא התקבל למחנה האימונים ביריחו בשל גילו הצעיר, הודה עו"ד פאנון, כי אין ברשותו אישור של מנגנוני הבטחון הפלשתינים, על פיו הם אינם מקבלים לשורותיהם אנשים שגילם פחות מגיל 18 (עמ' 69 שורות 6-8), ובמענה לשאלת בית המשפט היכן ניתן לראות את רשימת המשתתפים במחנות אימונים של הרש"פ ביריחו מאפריל עד יוני 2003, הפתיע העד, באומרו "על מנת שאת תוכלי להגיע לרשימה הזו, אנחנו צריכים לדעת איפה הוא התאמן, באיזה מקום ביריחו" (עמ' 70 שורות 28-29) ואז התחוויר, כי הרש"פ קיימה ביריחו מספר מחנות אימונים (עמ' 71 שורות 1-2).

44. נוכח חוסר התמצאותו הטוטאלי בנושאים העומדים על הפרק, הגישה הרש"פ תצהיר נוסף מטעמו של ג'ומעה חסין פריג' חמדאללה (להלן: "חמדאללה"), שהינו ראש רשות האימונים ברש"פ.

ניתן היה לסבור, כי חמדאללה הוא הוא העד שיוכל ליתן סוף סוף מענה לשאלת אימוניו של המחבל, אלא שפעם נוספת נכונה לנו אכזבה. התברר, כי חמדאללה התגורר בעזה מספטמבר 96 "עד 2007 אחרי המהפכה של החמאס" (עמ' 520 שורה 6), כלומר, במועד הרלבנטי, בשנת 2003, לא רק שלא היה ראש רשות האימונים, אלא ששהה בעזה, וממילא לא יכול היה להגיע לאיזור יריחו.

עוד עולה מדברי חמדאללה, כי עד שנת 2007 היה "אלוף סמיה נאסר" (עמ' 520 שורה 23) ראש רשות האימונים ברש"פ ועל כן, כבר עתה אין מנוס

מהמסקנה, שהימנעותה של הרש"פ מהבאתו לעדות של האדם הרלבנטי, הינה הימנעות הפועלת לחובתה, ומקורה ברצונה של הרש"פ להסתיר את האמת מידיעת בית המשפט, אמת אשר כפי הנראה אינה נוחה לרש"פ.

במאמר מוסגר יצויין, כי חקירתו של חמדאללה נתקלה בקשיים עקב הימנעותו השיטתית ממתן תשובות ישירות לשאלות ברורות, ונסיון התחמקותו ממתן מענה (עמ' 522, שורות 31-32).

בחקירתו הודה חמדאללה, כי בין השנים 2000-2005 היו לרש"פ מחנות אימונים "רק ביריחו" (עמ' 525 שורה 30), אולם לדבריו בין השנים 2002 ו-2004 לא פעלו מחנות האימונים עקב ההתקפות הישראליות, לרבות במסגרת מבצע חומת מגן (עמ' 526 שורות 22-25, עמ' 527 שורות 16-19), אלא שהוא נאלץ להודות באי רצון גלוי, כי צה"ל לא נכנס למחנות האימונים במסגרת מבצע חומת מגן, "אבל הוא היה בקירבת מקום, במחסום" (עמ' 527).

בהמשך חקירתו של חמדאללה התברר, כי בין השנים 2002-2004 הוא לא היה כלל באיו"ש, אלא בעזה, ומעדותו עלה, כי בשנים אלו שהן השנים הרלבנטיות לענייננו - הוא היה בקשר טלפוני עם מנגנוני הבטחון ביריחו (עמ' 529 שורות 11-12) ולטענתו הוא יודע שבשנים הרלבנטיות לא התקיימו קורסים, שכן הוא נהג לתת אישור טלפוני לקיומו של הקורס, ובשנים אלו הוא לא התבקש לאשר קיומו של קורס. (עמ' 530).

45. לסיכום עדויותיהם של פאנון וחמדאללה, אין מנוס מהמסקנה, כי מדובר בעדויות שמרביתן המכריע הינו עדות שמועה, בבחינת חוסר ידיעה אישית. וליתר דיוק: אינני יכולה לקבל את טענתו של חמדאללה, לפיה לא התקיימו מחנות אימונים ביריחו בין השנים 2002-2004.

ראש וראשונה, חמדאללה הודה, כי הוא לא נכח פיסית ביריחו בשנים האמורות, ועל כן כל מידע שבידו, אינו אלא עדות שמועה, שכן בהיעדרו מיריחו, אינו יכול לדעת באמת ובתמים האם התקיימו מחנות אימונים, אם לאו. לא זאת אף זאת. באם אכן הייתה החלטה שלא לקיים מחנות אימונים, או קורסים בין השנים 2002-2004, מחמת הפחד מתקיפה ישראלית, קרוב לוודאי שהיו מסמכים המאשרים זאת, אלא שמסמכים כאלו לא הומצאו וחשוב מכל, מבצע חומת מגן התקיים בין החודשים 5/02-3/02, (עובדה לה

מסכים ב"כ הרש"פ בסעי' 71 לסיכומיו) ועל כן דברי חמדאללה, לפיהם היה חשש לנוע בכבישים בשנים האמורות, לכאורה בשל מבצע חומת מגן אינם אמת, והם חסרי כל ערך.

אם אצרף לכך את עדותו האוטנטית של המחבל בת/1, הרי שאין כל ספק, שהמחבל השתתף במחנה אימונים ביריחו מטעם הרשות הפלשתינית, וכל מאמציה של הרש"פ להסתיר את עובדת קיומו של מחנה האימונים ביריחו בעת הזאת והשתתפותו של המחבל במחנה, כשלו, ועל כן הנני קובעת, כי המחבל אומן ברשות הפלשתינית במחנה אימונים ביריחו במשך 50 ימים, וכן הנני קובעת כי הוא סיים את אימוניו כעשרה ימים לפני ביצוע הרצח.

46. זה המקום לציין, כי ב"כ הרש"פ עשה מאמץ לכל אורך הסיכומים שהוגשו על ידו "להסביר" אמירות כאלו ואחרות של עדיו, אלא ש"הסברים" אלו אינם, אלא עדות, שמקומם היה בתצהירים, או במהלך שמיעת הראיות, ולא בסיכומים מפי ב"כ הרש"פ (ראו למשל סעי' 71, 73 לסיכומים ועוד).

47. ב"כ הרש"פ יצא חוצץ כנגד טענתה של ב"כ התובעת, לפיה הרש"פ "גייסה ואימנה את המחבל אשר רצח את המנוח" (סעי' 53 א' לכתב התביעה המתוקן), וכן כנגד האמור בסעי' 53 ב' לכתב התביעה המתוקן, לפיו "הנתבעת אימנה והדריכה את המחבל לרצוח יהודים, באשר הם, בדם קר, ולדבריו, התובעים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם להוכיח, כי המחבל אומן לרצוח יהודים בקורסים, או מחנות אימונים מטעם הרשות הפלשתינית".

אין ספק, כי האמירות הללו בכתב התביעה ובסיכומים הן בוטות משהו, אולם אם נבור את המוץ מהתבן ונציג את העובדות כפשוטן, ללא כל פלפולים, הרי שלא יתכן ספק באשר לקיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין האימונים שניתנו למחבל על ידי הרשות הפלשתינית, לבין הרצח שביצע זמן קצר לאחר מכן, מיד בתום "לימודיו".

48. תיק זה הינו תיק סבוך ויוצא דופן מבחינה משפטית, והדיון בשאלת קיומו או אי קיומו של קשר סיבתי - עובדתי ומשפטי - בין מעשי, או מחדלי הרש"פ, לבין ביצוע הפיגוע, אינו בגדר דיון משפטי רגיל. מדובר במארג סבוך

של עובדות, אשר חיבורם לכלל יצירה שלמה, יסייע בידי לפתור את שאלת הקשר הסיבתי.

49. על מנת לקבוע מסמרות בעניין קיומו, או אי קיומו של קשר סיבתי, יש לסקור ראש וראשונה את הלך הרוח הציבורי בקרב הציבור הפלשתיני בתקופה שקדמה לרצח המנוח. הלך הרוח הזה יסייע בידינו לנסות ולהבין, מה גורם לנער בן 15.5 לרצוח יהודי, רק בשל היותו יהודי (ראה ת/19, וכן יבהיר, כי דברי ב"כ התובעים בכתב התביעה, על פיהם הרש"פ "גייסה ואימנה את המחבל, אשר רצח את המנוח", לא רק שאינם מופרכים, אלא שהוכחו ברמת ההסתברות המקובלת במשפט האזרחי.

באשר לאמירה הנוספת של ב"כ התובעים, על פיה הרש"פ אימנה את המחבל לרצוח יהודים - מדובר במסקנה הסתברותית, אשר לעניות דעתי הוכחה גם היא ברמת ההסתברות הנדרשת במשפט האזרחי, ואבהיר.

את המסקנות בדבר הלך הרוח ברחוב הפלשתיני עובר לביצוע הרצח ניתן ללמוד מעדויותיהם של תת אלוף במיל קופרווסר (להלן: "קופרווסר") וד"ר מנחם קליין.

בטרם אדון בעדויות אלו, יש להבהיר את מעמדה של תעודת עובד ציבור שהוגש על ידי קופרווסר.

ב"כ הרש"פ טוען, ובצדק, כי המסמך אשר הוגש על ידי קופרווסר אינו מהווה "תעודת עובד ציבור" כהגדרתה בסעי' 23 לפקודת הראיות, הקובעת: "תעודת עובד הציבור תהא חתומה בידי עובד הציבור שעשה את הרישום, או את המעשה, או קיבל את הידיעה שנרשמה, ואם אין הוא עוד באותו שירות - בידי האחראי על היחידה שבה עבד".

מדברי קופרווסר עולה, כי מיולי 2001 ועד יוני 2006 שימש כראש חטיבת המחקר באמ"ן, ובמסגרת תפקידו זה הכיר וקרא באופן אישי את כל מסמכי השלל שנתפסו על ידי צה"ל במסגרת מבצע חומת מגן, ואף היה מעורה בכתובת הסקירות שצורפו לתעודת עובד הציבור, ופיקח על כתיבתן. אלא מאי? כיום אין הוא משמש עוד כראש חטיבת המחקר באמ"ן. אמנם, גם

כיום הוא משמש בתפקיד ציבורי כמנהל הכללי של המשרד לנושאים אסטרטגיים (עמ' 312 שורה 21), אולם אין ספק, כי תעודת עובד הציבור (ת/9) לא ניתנה במעמדו כמנכ"ל המשרד לנושאים אסטרטגיים, ועל כן, ובהתאם לסעי' 23 לפקודת הראיות, הוא אינו בגדר "עובד ציבור" שרשאי היה להגיש את "תעודת עובד ציבור" שהוגשה באמצעותו.

נוכח האמור, הבהרתי במהלך הדיון, כי ההתייחסות לת/9 תהיה כאל חוות דעת ולא כאל תעודת עובד ציבור (עמ' 325 שורה 25), ואף אפשרתי לרש"פ להמציא חוות דעת נגדית, והיא עשתה כן, והגישה חוות דעת נגדית כתובה בידי דר' מנחם קליין, כמענה לחוות דעתו של קופרווסר.

מהאמור עולה, כי המסמך אשר הוגש על ידי קופרווסר הינו חוות דעת, עובדה שאף התקבלה כאמור על דעת הרש"פ, אשר הגישה חוות דעת נגדית.

היות וקבעתי כי ההתייחסות לת/9 תהיה כאל חוות דעת, שהוגשה מטעם התובעים, הרי שכל הכללים הראייתיים לבחינת חוות דעת יחולו על ת/9 ועל עדותו של קופרווסר, שהינו מומחה מטעם התובעים, ממש כפי שדר' קליין הינו המומחה הנגדי מטעם הנתבעים 7 ו-8.

זאת ועוד, ב"כ הרש"פ טוען, כי ארבע הסקירות שצורפו לת/9 אינן אלא עדות מפי השמועה, ואין בהן כדי להעיד על אמיתות תוכנם, להבדיל מעצם קיומן, אלא שאינני מקבלת עמדה זו, ואבהיר עמדתי בהמשך.

ת/9 ועדותו של קופרווסר מבוססים על מסמכי שלל שנתפסו על ידי צה"ל במסגרת מבצע חומת מגן, ואשר אין כל ספק לגבי האותנטיות שלהם, כפי שאף הודה דר' קליין בחקירתו (עמ' 702) (למרות שב"כ הרש"פ ניסה לחלוק על כך, עמ' 322). הן הן הסקירות שצורפו לת/9, הן הן הסקירות שנעשו בידי אנשי חטיבת המחקר באמ"ן בשנים הרלבנטיות, והן מבוססות על תוכנם של מסמכי השלל שנתפסו ותורגמו לעברית.

אין חולק, כי בתקופת תפיסת מסמכי השלל, תרגומם וכתובת הסקירות על סמכם, היה קופרווסר ראש חטיבת מחקר באמ"ן, והיה ממונה על לימוד מסמכי השלל והסקת מסקנות העולות מהן, הן לצרכים צבאיים והן לצרכים

מדיניים. ודוק: קופרווסר הבהיר בחקירתו, כי הסקירות שצורפו לת/9 מבוססות הן על מסמכי השלל שנתפסו במהלך מבצע חומת מגן, והן על מסמכים **"שנתפסו גם הם בהזדמנויות אחרות"** (עמ' 313 שורות 26-27), ואשר כפי שציין, אין כל מחלוקת באשר לאוטנטיות שלהם.

קופרווסר העיד, כי הוא מכיר את המסמכים באופן אישי (עמ' 313 שורות 30-28), שכן לאחר תפיסת המסמכים הם הובאו אליו פיסית והוא קרא אותם (עמ' 314 שורות 2-4). עוד העיד קופרווסר, כי היה מעורב בכתיבת הסקירות המצורפות לת/9 **"לא ברמת כותב"**, אלא **"ברמת פיקוח"** (עמ' 314 שורות 16-21), וכן אישר, כי **"כן. כל דבר שיוצא מחטיבת המחקר מאושר על ידי ראש חטיבת המחקר"** (עמ' 314 שורה 27), וחזר והבהיר, כי הוא מכיר באופן אישי את מסמכי השלל (עמ' 316 שורה 14).

קופרווסר נחקר בשאלת תפקידה של חטיבת המחקר באמ"ן והבהיר **"תפקידי המרכזי, תפקידה המרכזי של חטיבת המחקר הוא להתריע ולמנוע מעשים הפוגעים בבטחונה של מדינת ישראל ואזרחיה..."** (עמ' 317 שורות 26-28).

בחקירתו הנגדית של קופרווסר על ידי ב"כ הרש"פ, נעשה מאמץ גדול להוכיח קיומה של עמדה אישית מגמתית של קופרווסר בשאלת פרשנות מסמכי השלל, כפי גם נטען בסיכומי הרש"פ.

קופרווסר העיד, כי על סמך מסמכי השלל נכתבו **"הרבה סקירות נוספות"** (עמ' 321 שורה 9) בנוסף לארבע הסקירות שצורפו לת/9, והבהיר, כי לא היה שותף להחלטה אילו סקירות לצרף לת/9 ואילו לא.

קופרווסר אישר בחקירתו, שאף אחד ממסמכי השלל שנתפסו אינו נוגע ספציפית לפיגוע נשוא כתב התביעה (עמ' 322 שורות 5-6), וכן אישר, כי לא תרגם את המסמכים לעברית באופן אישי, ומעורבותו בכתיבת הסקירות הייתה ברמת הפיקוח (עמ' 323), דבר שהינו ברור, שכן הוא שימש במועדים הרלבנטיים כראש חטיבת המחקר באמ"ן והוא נעזר בעבודתו בצוות של אנשים נוספים.

ב"כ הרש"פ ניסה בכל מאודו להוכיח באמצעות חקירתו של קופרווסר, קיומם של חילוקי דעות בין האנשים השונים ששרתו בחטיבת המחקר באמ"ן, לגבי הפרשנות שיש ליתן למסמכים אלו, וכי העמדה המוצגת בסקירות שצורפו לת/9 איננה עמדה רשמית של אמ"ן, אלא שהוא כשל בכך, ועל פי התרשמותי, בהתבסס על עדותו האמינה של קופרווסר, מייצגות הסקירות שצורפו את עמדתה הרשמית של חטיבת המחקר באמ"ן, מה עוד שקופרווסר אישר באופן חד משמעי, כי העמדה המוצגת בסקירות, איננה עמדת המיעוט "שהתקבלה" (עמ' 325, שורות 1-2).

בעניין זה יובהר, כי לא הוכח קיומן של דעות סותרות באשר למשמעות שיש ליתן למסמכי השלל, אולם הנני מוכנה בהחלט לקבל את העובדה שהיו דעות שונות, וטוב שכך, שכן עצם העלאת הדעות השונות מצביע על חופש מחשבתי וסיעור מוחות של האנשים, שזהו בדיוק תפקידם. גם אם העמדה המוצגת בסקירות הינה "עמדת מיעוט שהתקבלה" (דברי ב"כ הרש"פ, עמ' 325 שורה 1), הרי שהמסקנה הינה, כי זו הפרשנות הסופית שניתנה למסמכי השלל, וכך התייחסו אליהם בעלי התפקידים, שהיו אמורים להגיע להכרעות והחלטות על סמכם.

בחוות דעתו הנגדית של דר' קליין, התרעם דר' קליין על אמירותיו של קופרווסר בחקירתו, וטען כי הסקירות שצורפו לת/9 אינן אלא "פרשנות סובייקטיבית, אך מגמתית ומכוונת מלמעלה, או כלפי מעלה, והדבר משול לאותו אדם היורה את החץ ולאחר מכן מסמן את המטרה" (סעי' 18 לחוות הדעת).

דר' קליין הסכים, כי העמדה המובאת בסקירות שצורפו לת/9 הינה העמדה הרשמית של אמ"ן, אולם לדבריו, עמדה זו לא התבססה בלעדית על חומר הגלם שעמד בפני חטיבת המחקר (מסמכי השלל), ומכל מקום, אינה מבוססת על "מלוא חומר הגלם המודיעיני, שהיה בידי החטיבה באותה עת" (סעי' 19 לחוות הדעת).

דר' קליין הרחיק לכת, בקובעו כי "חטיבת המחקר כשלה בעת שהוציאה סקירות אלו... כפי שעולה ממסמכי השלל, מדובר במסמכים נקודתיים, המתייחסים לפעולות ספציפיות במקום ובזמן נתון והם אינם מעידים על

המכלול האסטרטגי. הסקירות בחרו להתייחס למסמכי שלל מסויימים בלבד ולא ליתר המסמכים, דבר המעלה את השאלה, האם יתר מסמכי השלל תאמו את המסקנה אליה ביקשו כותבי הסקירות להגיע...." (סעי' 21 לחוות הדעת).

לכאורה, דברים כדורבנות, אולם אין בהם כל ממש, ואבאר.

מחקירתו של דר' קליין עלה, כי הוא שירת בחטיבת מחקר באמ"ן בשנות ה-90 (עמ' 690) תחת פיקודו של המפקד דאז דר' אפרים לביא, אשר על פי חוות דעתו הינו מורו ורבו של דר' קליין, שכן מקריאת חוות דעתו של דר' קליין עולה, כי כל כולה מבוססת על מאמרים שנכתבו בידי דר' לביא ואח', ונשאלת השאלה, מדוע הוגשה חוות דעתו של דר' קליין דווקא, ולא חוות דעתו של דר' לביא, אשר כתביו ואמירותיו הן היסוד לאמירות והקביעות בחוות דעתו של דר' קליין, שאינה אלא סיכום שיחות שערך דר' קליין עם דר' לביא (סעי' 2 לחוות הדעת) וסיכום מאמרים שפורסמו בנושא. ודוק: ספק בעיני האם ניתן להתייחס לחוות דעתו של דר' קליין כאל "חוות דעת", שכן היא איננה כוללת קביעות ענייניות, הנובעות ממומחיותו בנושא, אלא מהווה צְבֵר סיכומים של אמירות ודעות של אחרים, וככזו, הינה חסרת כל ערך ראיתי.

לגופה של "חוות הדעת", דר' קליין הודה בחקירתו, כי אינו מומחה לטרור, כי אם מומחה לתחום הפלשתיני, "לא לטרור במובן המבצעי שלו" (עמ' 691 שורה 31).

דר' קליין הסביר, כי חוות דעתו כוללת שני חלקים. החלק הראשון הינו כל כולו "עדות שמועה", "מה ששמעתי מאל"מ דר' אפריים לביא, והחלק השני אילו הן המסקנות שאליהן הגעתי במחקרים האקדמיים שלי" (עמ' 696 שורות 28-30), ובהמשך אישר פעם נוספת, כי חוות דעתו כולה מבוססת על דברי דר' לביא (עמ' 700 שורות 7-13), והמסקנה היא, שהדעות המובאות בחוות דעת זו, הן למעשה דעותיו של דר' לביא (שלא הובא לעדות) שאומצו במלואן על ידי דר' קליין.

ד"ר קליין אישר, כי קביעתו בחוות דעתו ממנה עולה, כי חטיבת המחקר באמ"ן נרתמה למסע הסברה, שבמסגרתו נכתבו הסקירות האמורות במטרה להתאימן ליעדי ההסברה של ממשלת ישראל, מבוססת **"על הדברים של דר' לביא"** (עמ' 703 שורה 5).

עוד טען דר' קליין בחוות דעתו, כי הדעות הבאות לידי ביטוי בסקירות שצורפו לת/9 אינן מבוססות על כלל מסמכי השלל, אלא על חלקם בלבד, אולם בהמשך התברר, כי מדובר באמירות חסרות כל בסיס, בבחינת השמצות שלא הוכחו, שכן דר' קליין אישר שדבריו מבוססים על דברי דר' לביא וכלשונו, **"את זה אומר אפריים לביא ואני מצטט מתוך הדברים שהוא כתב בבטאון חיל המודיעין, בבטאון מל"מ"** (עמ' 704 שורות 26-27).

הדעת נותנת, שאם סבר דר' קליין, כי הסקירות מבוססות על אותם מסמכי שלל, אשר **"נוח"** היה לחטיבת המחקר באמ"ן להשען עליהם, הרי שהיה טורח ומאמת את סברתו - או סברתו של דר' לביא - בדבר קיומם של מסמכי שלל נוספים, שלא הוזכרו בסקירות, ואשר תוכנם עשוי היה לשנות את המסקנות המובאות בסקירות שצורפו לת/9, אלא שבמהלך חקירתו של דר' קליין התברר, כי הוא עצמו לא ראה את אותם מסמכים מודיעיניים (עמ' 704 שורות 28-29), והבהיר פעם נוספת, כי הוא מסתמך על דעותיו של דר' לביא (עמ' 704 שורות 30-31), וכי **"יכול להיות"** (עמ' 705 שורות 16-18) שבסקירות, אשר צורפו בת/9 לא כתוב שהיו מסמכי שלל נוספים.

נוכח המחלוקת, שניסה דר' קליין לעורר בדבר קיומם, או אי קיומם של מסמכי שלל נוספים **"שהוותרו"** בזמן כתיבת הסקירות הרלבנטיות, אך טבעי היה, שדר' קליין יבקש לראות בעצמו את מסמכי השלל, ויווכח בעצמו האם היו מסמכים נוספים אלא, שמחקירתו עלה, כי הוא לא ביקש כלל לראות את מסמכי השלל **"מפני שאני לא חוקר את הפעולות המבצעיות והשתלשלות האינתיפאדה ברמה הפרטנית מאוד של המבצעים"** (עמ' 705 שורות 24-29), והוא הבהיר, כי לא ראה לנכון לעיין במסמכים בעצמו, שכן **"הסתמכתי על דבריו, נסיונו של דר' לביא"** (עמ' 706 שורות 4-6), ובהמשך הוברר, כי הוא לא שוחח גם עם הכותבים הנוספים המצוטטים בחוות דעתו, והסתפק בציטוט הכתוב (עמ' 708), וכפי שציינתי, חוות דעתו של דר' קליין,

אינה אלא עדות שמועה המתבססת על דעותיהם של אחרים, שלא הובאו לעדות, והינה חסרת כל ערך ראייתי.

במאמר מוסגר אציין, כי נוכח דברי דר' קליין בחוות דעתו, בדבר הקונספציה, שעמדה בבסיס הסקירות שצורפו לת/9 וכן סברתו, כי מדובר בפרשנות סובייקטיבית של כותבי הסקירות (סעי' 17, 18 לחוות הדעת), אך טבעי היה, שדר' קליין יעניק למסמכים האמורים את הפרשנות הנכונה לפי דעתו, אלא שלמעט פסילת הפרשנות שניתנה למסמכי השלל במסגרת הסקירות האמורות, נמנע דר' קליין מלהאיר את עינינו באשר לפרשנות הנכונה לדעתו, שיש ליתן לאותם מסמכים, אולי משום שלא טרח לקרוא אותם מעולם, ואולי משום שלא ניתן ליתן להם פרשנות אחרת, או מכל סיבה אחרת.

כאשר נשאל דר' קליין בחקירתו מדוע לא מצא לנכון לפרש את המסמכים האמורים בצורה שונה, אם סבר שזוהי הדרך הנכונה לפרשם, השיב דר' קליין "אני לא כותב עכשיו פרשנות אחרת, או חוות דעת, אני מתייחס למסמכים הללו כפי שהם. אני לא כותב את התיזה הנגדית שלי כאן" (עמ' 713 שורות 25-26), ודומני, כי הדברים מדברים בעד עצמם, ואינם זקוקים לפרשנות נוספים.

50. נוכח כל האמור, הנני קובעת, כי אין לייחס ערך ראייתי - משפטי כלשהו לחוות דעתו של דר' קליין, והנני מאמצת את חוות דעתו ועדותו של קופרווסר, אשר הרשים אותי בידענותו ובמקצועיותו.

51. ייחודה של חוות הדעת, שהוגשה על ידי קופרווסר, הינה התבססותה על מסמכים שצורפו אליה, מסמכי השלל, אשר אין כל מחלוקת באשר לאמיתותם והאותנטיות שלהם.

נסיונה של הרש"פ למזער את המסקנות העולות ממסמכי השלל, כשל. ממסמכי השלל עולה, כי במהלך האינתיפאדה השנייה שילבו הארגונים השונים ידיים במאמצייהם לבצע פיגועים בישראל וכנגד ישראלים, וכן הוכח למעלה מכל ספק, כי הם עשו כן תחת פיקודו ופיקוחו הישיר של ראש הרש"פ - יאסר ערפאת, אשר הנחה אותם - ודאג לממן את פעולותיהם,

לרבות אישור כספים למפגעים ולמשפחותיהם, ונקיבה בסכומים שיש ליתן להם.

עומק מעורבותו של ערפאת בפעילות הארגונים עולה בבירור מהמסמכים שצורפו, ויעידו המסמכים הרבים של הפניות ל"האח הנשיא אבו עמאר ישמרהו האל", פניות הנוגעות לגיוס פעילים ומימונם, לרבות הבעת תודות על תשלום כספים על פי פניות הארגונים, וראו למשל את מסמך מס' 1 (עמ' 17 לת/8), שבו מתבקש ערפאת להקצות סיוע כספי למפקד התנזים בטול כרם וכן "לאח" המחבל זיאד מוחמד דעאס, שתכנן, בהתאם למסמך זה, את "פעולת ההרג בטקס בת המצווה בחדרה".

הנה כי כן, ועל מנת שלא אאריך יתר על המידה, עיון במסמכים שצורפו לסקירות, כמו גם בסקירות עצמם, מביא למסקנה אחת ויחידה, על פיה פעולותיהם של הארגונים השונים, לרבות התנזים וגדודי חללי אל אקצע, נעשו תחת ניצוחה ובמימונה של הרש"פ, ואשר על כן, גם אם הייתי מקבלת את גרסתו העכשווית של המחבל, על פיה ביצע את הפיגוע מטעם ארגון חללי אל אקצע, הרי שאין בכך כדי לשנות את חבותה הבסיסית של הרש"פ, בהיותה שותפה מלאה למתרחש בגדודי חללי אל אקצע, כפי שעולה ממסמכי השלל. ודוק: אינני מקבלת גרסה זו, והנני קובעת באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי המחבל הרוצח אומן בנשק על ידי הרשות הפלשתינית.

52. מחלוקת נוספת אשר נפלה בין התובעים לבין הרש"פ הינה בדבר ערכו הראייתי של דו"ח השר לשעבר דני נווה (להלן: "דו"ח נווה").

התובעים ביקשו להביא את מר דני נווה לעדות, על מנת להגיש באמצעותו את הדו"ח (ת/8), אלא שסברתי, שהיות וגם דו"ח זה מבוסס על אותם מסמכי שלל אוטנטיים, שצורפו לת/9, אין מקום להטריחו, וכך, בהסכמת ב"כ הרש"פ הוגש הדו"ח וסומן ת/8, כאשר הוברר, כי הצדדים יהיו רשאים לטעון לגבי ערכו הראייתי - להבדיל מקבילותו - בסיכומיהם.

דברי ב"כ הרש"פ בסיכומיו, על פיהם נותר דו"ח נווה בתיק בית המשפט "כמוצג" (סעי' 130 לסיכומים) אינם נכונים, ומטעים. עיון בפרוטוקול הדיון

(עמ' 47) מלמד, כי ב"כ הרש"פ לא התנגד להגשתו וסימונו של הדו"ח כראייה, ואכן הדו"ח הוגש כאמור כראיה וסומן ת/8.

לגבי ערכו הראייתי של הדו"ח - קופרווסר העיד, כי דו"ח זה נכתב על ידי "הצוות של דני נווה" (עמ' 316 שורה 3), אולם הוא אישר, כי קרא אותו ומסכים לתוכנו, באשר הוא מבוסס על אותם מסמכי שלל, אשר אליהם התייחס קופרווסר עצמו, ועל כן, למרות שדני נווה לא העיד בפניי, הנני קובעת, כי נוכח הסתמכות דו"ח נווה על מסמכי השלל, הרי שמדובר בראייה כשרה ובעלת ערך גבוה, ולענייננו - בעלת משמעות מיוחדת, כפי שיבואר בהמשך, מה עוד שב"כ הרש"פ לא הצביע על סתירות הקיימות בין האמור בדו"ח לבין הכתוב במסמכי השלל.

53. ועתה, נחזור לשאלת הקשר הסיבתי, ונבחן אותה בראי התקופה בה נעשה הפיגוע.

מדובר במחבל, קטין בן 15.5 שנים, אשר רצה להיות חייל פלשתיני (עמ' 16 שורה 129). נשאלת השאלה, מה גורם לנער בן 15.5 לרצות להיות חייל, וחמור מכך, הכיצד הסכימה הרש"פ לאמנו, למרות גילו הצעיר.

מהודעת המחבל (ת/19) עולה, כי הוא התגורר ב"כפר קטן נקרא ביר אלמקסור" (גליון 1 שורה 19). עוד עולה מת/1, כי כפי הנראה הוא נפלט ממערכת החינוך, שכן במענה לשאלה "מה אתה עושה", ענה "עובד בחקלאות עם אבי ונוטע ירקות עם אבא שלי בדיר אלמקסור" (גליון 1 שורות 19-20). עוד עלה מת/1, כי המחבל הינו בן בכור למשפחה המונה עוד שבעה ילדים (גליון 1 שורה 25).

אין לי אינפורמציה לגבי מצבה הכלכלי של המשפחה, שהינה משפחה גדולה המונה עשר נפשות, אולם ברור, כי ההכנסות מהעבודה בחקלאות בדיר אלמקסור לא הספיקה לפרנסת המשפחה, שכן "אבא שלי עובד בקטיף פירות בקיבוץ עוגן" (גליון 1 שורות 25-26).

התמונה המצטיירת מדברי המחבל הינה, כי מדובר בנער שנפלט ממסגרת חינוכית, בן בכור למשפחה מרובת ילדים, אשר מצבה הכלכלי אינו מזהיר מן

הסתם, ועל רקע זה, נקל להבין את הפנטזיה שלו, להיות חייל ובמילים אחרות, הוא רצה מן הסתם לעזוב את משפחתו ומצוקותיה.

כאמור, התקופה היא תקופת האינתיפאדה השנייה, כאשר קברניטי הרש"פ, לא רק שלא עשו כל מאמץ לסכל פיגועים, אלא עודדו את ביצועם, כפי שעולה בבירור ממסמכי השלל והסקירות שנכתבו בעקבותיהם (ת/9), ולתוך הואקום הזה נשאב הנער, אשר נוכח גילו הצעיר, לא ברורה מידת שיקול הדעת שהפעיל, אם בכלל, ויתכן, כי הפעיל שיקול דעת ובחר באופציה המפתה של השתייכות לשורות מנגנון הבטחון של הרש"פ.

כפי שצינתי, בשל נסיונה של הרש"פ להרחיק עצמה מהסכמתה לאמן את המחבל הקטין במחנה אימונים שקיימה ביריחו, ובהמשך לקביעתי החד משמעית, על פיה השתתף המחבל במחנה אימונים בן 50 ימים ביריחו, מטעם הרשות הפלשתינית, ממש כפי שהודה בהודעתו ת/1, הוסתרו מידיעת בית המשפט הפרטים הנוגעים לאימון המחבל, עובר לביצוע הרצח על ידו.

הסכמתה של הרש"פ לאמן קטינים ב"אימוני גוף ונשק" (ת/19) אף עולה בבירור ממסמכי השלל, שהרי בעבר עשתה כבר הרש"פ שימוש בקטינים לצורך הוצאת פיגועים כנגד מטרות ישראליות מהכח אל הפועל, ולאחר מכן, כפי שעולה ממסמכי השלל, היא מימנה אותם, או את משפחותיהם, הן במקרים בהם מצאו המגוייסיים הקטינים את מותם כתוצאה ממעשיהם והן במקרים שהם נתפסו ונכלאו בבתי כלא בישראל.

כך למשל מקרהו של ג'מיל חמיד, נער בן 16 מבית לחם, אשר גוייס על ידי הפת"ח, למרות גילו הצעיר, ואולי בשל גילו הצעיר, ופוצץ עצמו בתאריך 31.3.02 בישוב אפרת. בפיגוע זה נפצעו שישה ישראלים.

כך למשל, עניינה של הנערה שירין רבוע, בת 15 שנים, אשר נעצרה לתחקור עם כניסת צה"ל לבית לחם, והודתה, כי גוייסה על ידי דודה, שהיה פעיל תנזים באזור, לצורך ביצוע פיגוע התאבדות בשטח ישראל. (ודוק: ממסמכי השלל עלה באופן חד משמעי קיומו של שיתוף פעולה מלא בין הרש"פ, בראשותו של ערפאת, לבין ארגונים נוספים לרבות התנזים, גדודי חללי אל אקצה ועוד. (סקירה מס' 688/0032, העוסקת במיסוד המליציות המקומיות

על ידי הנהגת אש"פ, על סמך מסמכי השלל, וכן דו"ח דני נווה ת/8, עמ' 4, המבוסס גם הוא על מסמכי השלל).

כך למשל מקרהו של הנער אנואר חמאד, בן 17 שנים מרפית, אשר נשלח לבצע פיגוע התאבדות כנגד שיירת כלי רכב, אשר הסיעה חיילי צה"ל ברצועת עזה. התברר, כי הנער חסר השכלה ואינו יודע קרוא וכתוב, וטרם גיוסו לפת"ח עסק בשימוש וסחר בסמים. (ראו עמ' 42 לת/89).

משכך, נקל להבין את מסקנתו של דני נווה, על פיה "יצויין, כי הרשות הפלשתינית איננה נאבקת בתופעה זו וממשיכה בעקביות להעלים עין מכך שהנערים והנערות הפלשתינים היו "לקורבן עצמי" של החברה הפלשתינית כולה", (עמ' 42 לת/8) ואף להצטרף אליה.

54. במקרה אשר בפניי לא הוכח, כי המחבל נשלח לביצוע הפיגוע הספציפי על ידי הרש"פ, בין היתר בשל הקושי לעשות כן נוכח התחמקותה השיטתית של הרש"פ מהמצאת מסמכים רלבנטיים. אלא מאי? משהביעה הרש"פ את נכונותה לאמן נער בן 15.5 בשימוש בנשק במשך 50 ימים (!!), הרי שברור שעודדה אותו, ליישם את המידע שצבר במשך לימודיו, ונוכח האווירה ששררה באותם ימים, ליבוי השנאה וההסתה כלפי ישראל וכלפי היהודים (ראו ת/8 עמ' 9), אך טבעי היה בעיני המחבל כי עליו לממש את הידיעות שצבר במחנה האימונים של הרש"פ בהפעלת נשק ברוח התקופה, קרי: בדרך של רצח יהודי. ודוק: ממסמכי השלל עולה, כי אין ספק באשר לעיסוקה המתמיד של הרש"פ בהטמעת האידיאולוגיה שעמדה מאחורי התפיסה האסטרטגית שלה, כי הטרור הוא לגיטימי להשגת היעד הלאומי הפלשתיני, ואין ספק, כי אידיאולוגיה זו חלחלה והוטמעה בקרב הצעירים, אשר ראו במימוש האידיאולוגיה משום מעשה נאצל ורצוי, מה עוד שהרשות טרחה להקנות להם את היידע המעשי בשימוש בנשק, כצעד ישיר כתוצאה מאותה אידיאולוגיה.

מסקנה זו הינה מסקנה מתבקשת, אף בראי מבחן השכל הישר. וכי מדוע הסכימה הרשות הפלשתינית לאמן נער בן 15.5 ולהקנות לו ידע בהפעלת כלי נשק, אם לא כדי לעודדו להשתמש בו? והרי ברור, כי הרשות לא עשתה כן

כדי שישתמש בנשק כנגד בני עמו, ואם כך, מי היה מטרת היעד של הקניית הידע בשימוש בנשק לנער בן 15.5? דומה, שהתשובה ברורה מאלה.

55. למען הסר ספק יובהר, כי לא הוכחו התכנים שהועברו לחניכים במחנה האימונים של הרש"פ ביריחו, ועל כן אינני יכולה לקבוע בוודאות, כי המחבל אומן על ידי הרש"פ "לרצוח בכלל ויהודים בפרט" (סעי' 91 לסיכומי הרש"פ), אולם, משהחליטה הרש"פ לאמן קטין בן 15.5 וללמדו את רזי השימוש בנשק, באווירה ששררה ברש"פ באותה עת, בהתחשב באינתיפאדה מחד גיסא ובמבצע חומת מגן מאידך גיסא, הרי שברור, שגם אם הדברים לא נאמרו "ברחל בתך הקטנה", הרי שהאווירה הכללית עודדה את חניכי המחנה לעשות שימוש בידע שרכשו בתפעול כלי נשק, והיות וברור, כי איש לא ציפה ששימוש זה יעשה כנגד הפלשתינים, הרי שנותר מעט מאד דמיון באשר למסקנה המתבקשת - שימוש בנשק כנגד יהודים.

זאת ועוד. סמיכות הזמנים שבין סיום "לימודיו" של המחבל במחנה האימונים לבין ביצוע הרצח (עשרה ימים), אך מחזקת את המסקנה, שנכונותה של הרש"פ לאמן בנשק קטין בן 15.5 הייתה לצורך מטרה מסויימת, מטרה שמומשה על ידי המחבל מיד עם סיום הכשרתו, קרי: הוכח קיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין האימונים שעבר המחבל במחנה האימונים של הרש"פ ביריחו, לבין רצח המנוח. ודוק: אין לשכוח, כי הרש"פ - מטעמים מובנים - נמנעה ממתן אינפורמציה כלשהי בהתייחס למחנה האימונים האמור, לרבות לא לגבי עצם קיומו, או תכניו, והסתפקה בהכחשת קיומו. אלא מאי? הרש"פ לא סיפקה הסבר כלשהו למניעיו של המחבל לומר בהודעתו במשטרה (ת/1) אמירות שלכאורה אינן אמת מחד גיסא, ומאידך גיסא - הימנעותה השיטתית מהבאת עדים רלבנטיים לעדות ומהמצאת מסמכים, אשר יכולים היו לתמוך בעמדתה הנטענת, מובילה למסקנה, כי דברי המחבל בהתייחס לאימונים שעבר מטעם הרשות הפלשתינית במחנה האימונים ביריחו הינם אמת, ובהמשך ישיר לאימונים אלו - בוצע הרצח נשוא כתב התביעה.

56. ב"כ הרש"פ טען בסיכומיו, כי התובעים "לא הוכיחו" את טענותיהם בדבר אימונו של המחבל במסגרת הרש"פ והסתתרו לרצוח יהודים.

כגפי שהברתי, הנני בדעה, כי התובעים הרימו את הנטל המוטל עליהם, ועל מנת להבהיר עמדתי, אחזור למושכלות ראשוניים בדבר הטיית מאזן ההסתברות במשפט האזרחי, ויפים לכך דברי המחבר "קדמי על הראיות" עמ' 1548, בהבהירו:

"הטיית מאזן ההסתברות מאי משמע? הלכה למעשה, משמעותה של מידת ההוכחה האמורה היא: שלדעת בית המשפט - על בסיס העמדה שהוא נוקט באשר למהימנותן של הראיות שבאו בפניו, כמותן, דיותן והמשקל הראייתי, שיש להעניק להן - גירסה אחת (באשר לעניין השנוי במחלוקת) מסתברת יותר ומתקבלת יותר על הדעת מן הגרסה שכנגד.

באורח ציורי, נוהגים לומר 'שדרושה רק הרמת נטל ההוכחה על למעלה מ- 50%' לשון אחר די לנושא בנטל השכנוע, שגרסתו תשכנע את בית המשפט ב- 51%, מתוך ה- 100% המבטאים ודאות מוחלטת, על מנת לצאת ידי חובתו; ואין נפקא מינה שנותרים 49% של "אי ודאות". (ראו ע"א 6283/97 יאניקה אלכסנדרוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 254; ע"א 1892/95 מוחמד קאסם אבו סעדה נ' שירות בתי הסוהר - משטרת ישראל, פ"ד נא(2) 704).

ובאשר להבחנה בין נטל השכנוע לבין נטל הבאת הראיות, נקבע:

"נטל השכנוע' הוא נטל ראייתי מהותי שהוא חלק מדיני הראיות. נטל זה הוא הנטל העיקרי המוטל על בעל-דין הנדרש להוכיח את העובדות העומדות ביסוד טענותיו. אי-עמידה בנטל זה משמעותה דחיית תביעתו של מי שהנטל מוטל עליו. 'נטל הבאת הראיות' הוא נטל דיוני, הוא חלק מסדרי הדין. נטל זה הוא הנטל המוטל על בעל-דין להביא את ראיותיו כדי לעמוד ב'נטל השכנוע' אם נטל זה מוטל עליו, או כדי לשמוט את

הבסיס מתחת לכוחן של טענות יריבו וראיותיו. נטל זה הוא נטל משני, ועיקר קיומו הוא לצורכי הנטל העיקרי. רע"א 98/3646 כ.ו.ע. לבנין בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף, נו (4) 891, בעמ' 897. (ראה גם: י. קדמי "על הראיות" (תשס"ד-2003) בעמ' 1505-1508).

"הקביעה מי מבעלי הדין נושא בנטל השכנוע נעשית על בסיסם של שני כללים יסודיים: האחד - 'המוציא מחברו עליו הראיה'; ויכול שיהא זה התובע ויכול שיהא זה הנתבע, הכל לפי העניין. והשני - 'דיני הראיות הולכים אחרי הדין המהותי'; הן לעניין הוכחת יסודות העילה/ההגנה והן לעניין הפרכתן של חזקות". י. קדמי "על הראיות" (תשס"ד-2003) בעמ' 1508.

באשר לכלל "המוציא מחברו עליו הראיה", נקבע בע"א 357/72, שנסי עזיז נ' סוראיה בצלציוני,

(פ"מ כז(1), 741) בעמ' 744 :

"חובת שכנוע זו נובעת מהעקרון היסודי בדיני ראיות, לפיו בעל-דין במשפט אזרחי, הטוען טענה חשובה לעמדתו המשפטית, נושא בנטל השכנוע להוכחת העובדות הנחוצות לביסוס טענתו"

(ראה גם: י. קדמי על הראיות (תשס"ד-2003) בעמ' 1515-1508; א. הרנון, דיני ראיות (הדפוס האקדמי, כרך א, תש"ל) 200; ע"א 88/210 החברה להפצת פרי הארץ בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא מו (4) 627).

ובע"א 642/61 טפר נ' מכלה, (פ"ד טז 1000) הובהר מפי השופט זוסמן:

”תובע המביא דברו לפני בית-המשפט מבקש לזכות ביתרון או בהנאה שנקבעו - לטובתו - בהלכה פלונית מהלכות המשפט המהותי. תוצאה זו, הזכות שהתובע טוען לה, מותנית בכך שנתקיימו העובדות המולידות את הזכות האמורה (‘עילת התביעה’). כיוצא בזה הנתבע המבקש לנקות את עצמו ומסתמך לשם כך על הלכה אחרת הפוטר אתו מחבות שנולדה. אם תופסת הלכת-הפטור לטובת הנתבע, תלוי בכך אם נתקיימו עובדות אחרות (‘עילת ההגנה’).”

באשר לכלל על פיו ”דיני הראיות הולכים אחרי הדין המהותי” נקבע:

”הכל תלוי במשפט המהותי, כי דיני הראיות הולכים אחריו. פעמים יש והמשפט המהותי תולה את הזכות שהתובע טוען לה בכך שלא אירעה עובדה מפקיעה, ואם עשה כן - נטל השכנוע על התובע, ועליו להוכיח שלא אירעה העובדה האמורה, אף על-פי - שלענין זכות אחרת - עובדה מפקעת היא.”

ע”א 88/210 החברה להפצת פרי הארץ בע”מ נ’ הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, כפר-סבא מו (4), בעמ’ 643. (ראה גם: י. קדמי על הראיות (תשס”ד-2003) בעמ’ 1516-1537).

ובאשר לעמידה, או אי עמידה בנטל השכנוע נקבע:

”השאלה אם הריס בעל דין את נטל השכנוע המוטל עליו נבחנת בתום הדיון כולו; ובית המשפט משיב לשאלה זו, על פי כלל הראיות שבאו בפניו - ואין נפקא מינה מיהו בעל הדין שהביאן - ועל בסיס הערכת מהימנותן של ראיות אלו וקביעת משקלן הראייתי.”

(י. קדמי על הראיות (תשס”ד-2003) בעמ’ 1537).

”ואין צריך לומר, שחשיבותה המיוחדת של קביעת נטל השכנוע היא בכך: שאם בסוף המשפט העריך השופט שההוכחות של הצדדים הן שקולות ומאוזנות, כי אז יכריע את הדין לרעת הצד הנושא בנטל השכנוע.”

ד"נ 4/69 נוימן ואח' נ' כהן ואח' פ"ד כד(2) 229, ע"א 8383/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו בתאריך 24.1.11).

57. ולענייננו - התובעים הביאו די והותר ראיות להוכחת הקשר הסיבתי הנסיבתי, העובדתי והמשפטי בין התנהלות הרש"פ, הן במעשה והן במחדל, לבין ביצוע הפיגוע על ידי המחבל. ודוק: אינני קובעת כעניין שבעובדה, כי הוכח שהרש"פ יזמה את הפיגוע הספציפי באופן מעשי. הקביעה היא שנכונותה של הרש"פ ללמד נער בן 15.5 להשתמש בכלי נשק, על רקע התקופה בה עשתה כן, יצרה אצל המחבל הצעיר הבנה, כי מצופה ממנו לעשות מעשה ולממש את ידיעותיו בתחום תפעול כלי נשק. המחבל תרגם הבנה זו למעשה, וביצע את המצופה ממנו, כפי שלמד במחנה האימונים של הרש"פ. כלומר: גם אם לא הוכח באופן פוזיטיבי, כי הרשות כללה במסגרת הידע שהנחילה למתאמנים במחנותיה, הנחיות ברורות לביצוע פיגועים כנגד מטרות ישראליות, הרי שעצם קיום המחנות ושיתוף נערים בלימוד תיפעול כלי הנשק, כמוה כמתן הנחיות בפועל לביצוע פיגועים כאלו.

ודוק: הרש"פ לא הרימה את הנטל המשני המונח על כתפיה, ולא המציאה תיעוד, או עדויות לגבי המתרחש במחנות האימונים שלה, וליתר דיוק, לא המציאה ראיות, שיש בהן כדי להוביל למסקנות שונות.

בנוסף, הרש"פ "עצמה עיניה" אל מול האפשרות שהחניך, שאותו אימנה, למרות גילו הצעיר יממש את הידע, שהרשות טרחה לצייד אותו בו, ויבצע פיגוע טרור כנגד יהודי, וככלל, הרש"פ לא הוכיחה, ואף לא ניסתה להוכיח מה עמד ביסוד הסכמתה להעניק לנער בן 15.5 אימוני נשק, לרבות המטרה שניסתה להשיג בהקניית ידע זה לנער בן 15.5.

התנהלות זו של הרש"פ מובילה למסקנה, כי בהחלטתה לאמן נער בן 15.5 וללמדו לאחוז בנשק, היא מבינה את הסיכון הגלום בכך, וכפועל יוצא - היא מסכימה למימוש הסיכון, ממש כפי שקרה בפועל.

הרש"פ לא עמדה בנטל המשני המוטל עליה לשמוט את הבסיס מתחת לראיות התובעים, ובמאזן ההסתברות שוכנעתי, כי גרסת התובעים **"מסתברת יותר ומתקבלת יותר על הדעת מהגרסה שכנגד"** (קדמי, שם).

ויובהר, כבר נקבע (בע"א 10078/03 אורי שתיל ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פורסם בנבו), כי אין בנמצא בדיני הראיות כלל עקרוני השולל, או מקים אחריות, והקביעה בדבר קיומה או אי קיומה של חובת זהירות קונקרטיה נעשית על יסוד הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה, וכפי שהבהרתי, במקרה אשר בפני, בנסיבותיו הקונקרטיות הוכחה אחריותה של הרש"פ לביצוע הפיגוע, וכן הוכחו עידודה ותמיכתה בביצוע פעולות טרור הן במעשה והן במחדל. **ודוק: אין מנוס מהמסקנה, כי ביצוע הרצח בידי המחבל, אינו אלא התממשות של סיכון שיצרה הרש"פ באמנה נער בן 15.5 לירות בנשק,** וכי אחריותה של הרש"פ לאירוע הנזיקי ולתוצאתו הינה אחריות עיקרית ומכרעת, שכן אילו הייתה נמנעת מללמד את המחבל להשתמש בנשק, קרוב לוודאי שהאירוע היה נמנע.

אין כל ספק, כי כאשר בחרה הרש"פ ללמד את הנער להשתמש בנזק, היא יכולה הייתה וצריכה הייתה לצפות את אירוע הנזק, קרי: השימוש שיבחר הנער לעשות בכישוריו החדשים.

58. כפי שצינתי, ב"כ הרש"פ ניסה ללא לאות לגרור את בית המשפט, לאמירות פוליטיות, ולהסיט את מרכז הכובד של הדיון בהתייחס לקיומה, או אי קיומה של רשלנות במעשי הרש"פ לשאלות של ריבון זר ויישות משפטית זרה, והמשיך לעשות כן אף בסיכומיו, בהגיעו למסקנה מרחיקת הלכת, לפיה, אם **"תוטל על הנתבעת אחריות גורפת למעשי האלימות שארעו במהלך האינתיפאדה - תתלווה לכך בהכרח אמירה מדינית המיוחסת למדינת ישראל, לאמירה זו תהיה מצידה השלכה ישירה ומיידיית על עתידו של התהליך המדיני בפרט ועל היחסים בין העמים בפרט"** (סע' 147 לסיכומי הנתבעת).

עוד טוען ב"כ ברש"פ במשתמע, כי מקורו של הפיגוע הינו "בסכסוך בין עמים..." (סעי' 27 לסיכומים), אמירה אומללה, שיש להצר עליה. האם הכשרת נער בן 15.5 לשימוש בנשק הינה תוצאה של סכסוך בין עמים? האם הפיגוע ורצח המנוח הינם תוצאה צפויה של סכסוך בין עמים? האם קיומו של סכסוך בין העמים מכשיר ביצוע רצח כגון זה? האם זו עמדתה של הרש"פ? ואם כן - לשם מה נדרש בית המשפט לשמוע ראיות באשר לאחריותה של הרש"פ לביצוע הרצח??

ב"כ הרש"פ חוזר על הדברים בסעי' 148 לסיכומיו, באומרו, כי "העובדה, כי הארוע נשוא כתב התביעה הינו חלק בלתי נפרד מהסכסוך בין שני העמים הישראלי והפלשתיני, מהווה שיקול מדיניות ראשון במעלה, שיש בו כדי למנוע קביעה בדבר קיומה של חובת זהירות במקרה זה". קראתי ונדהמתני. אם זו איננה הודאת בעל דין בדבר אחריות הרש"פ לרצח, לא ברור לי מהי הודאת בעל דין.

ויובהר הבהר היטב. פסק דין זה ניתן על ידי כשופטת בבית המשפט המחוזי בתל אביב. פסק הדין ניתן לאחר שמיעת ראיות, ומבוסס כל כולו על הדין הנוהג במדינת ישראל.

כשופטת אין לי כל עניין להתערב בעניינים מדיניים, ואינני עושה כן. פסק הדין הינו תוצאה משפטית של הליך משפטי שנוהל בפני כדין, לא יותר ולא פחות, ונסיונו של ב"כ הרש"פ לייחס לקביעותי פגיעה "ישירה ומיידית על עתידו של התהליך המדיני בפרט ועל היחסים שבין העמים בפרט" אינה, אלא נסיון להלך אימים על בית המשפט, ונסיון להניאו מליתן פסק דין לחובת הרשות הפלשתינית, והנני מצרה מאוד על נסיון זה ועל התבטאויות אלו.

59. בטרם סיום פרק זה בפסק הדין, הקובע הלכה למעשה את הקשר הסיבתי הנדרש בדין בין התנהלות הרש"פ, במעשה ובמחדל, לבין ביצוע הרצח נשוא כתב התביעה, אדרש למספר נושאים נוספים, אשר הועלו על ידי ב"כ הרש"פ בסיכומיו.

באשר לטענת אי השפיטות, שכן מדובר לכאורה בעניינים מדיניים - אינני רואה בטענה זו כל ממש, וכל עניינה הוא לגרור את בית המשפט לדיונים בעניינים מדיניים, דבר שאינו מתפקידו, או מסמכותו של בית המשפט.

למעלה מן הצורך אציין, כי כפי שקבעתי, עילת התביעה כנגד הרש"פ הינה מכח פקודת הנזיקין, בהיותה ישות משפטית, שניתן לתובעה, בהתאם להצהרותיה היא.

בהתייחס למעמדם של פסקי הדין הצבאיים - אינני נדרשת להכרעה בעניין זה שכן ממילא לא הסתמכתי בפסק דין זה על אותם פסקי דין.

בהתייחס לטענה, כי אין בסקירות (ת/9) התייחסות לאירוע נשוא כתב התביעה - אין כל ספק שהצדק עם ב"כ הרש"פ. אלא מאי? הסקירות נועדו לתאר את הרקע, האווירה והלך הרוח ברש"פ וברחוב הפלשתיני, רקע, שהינו הכרחי להבנת הסיטואציה, שהובילה לפיגוע נשוא תיק זה.

הטענה בדבר אי חקיקת חוקים ברש"פ עקב ההסכמים שנחתמו עם ישראל - גם היא טענה מוצדקת של הרש"פ, אלא שהיות ולא ייחסתי בפסק הדין כל ערך לשאלת חקיקתם, או אי חקיקתם של החוקים, אינני מוצאת לנכון להתייחס אליה כלל.

הטענה, כי לא הובאו ראיות להפצת כרוזים, שידורי תעמולה והפצת ספרים - טענה זו נכונה בחלקה, שכן במסגרת מסמכי השלל שהוצגו בפני בית המשפט קיימים כרוזים.

באשר לשידורי תעמולה - בתיק זה לא נעשה נסיון להוכיח את קיומם.

באשר להפצת ספרים אין לי כל מידע, וטענה זו לא הוכחה.

באשר להפרת חובה חקוקה בהתייחס לחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י - 1950 - חוק זה מגדיר בסעי' 1 מה פירוש "**השמדת עם**" על פי חוק זה, והוא כולל חמש אפשרויות חלופיות להחלתו, כאשר לצורך החלתו, יש להוכיח, כי מאן דהוא עשה מעשה מסויים "**בכוונה להשמיד**,

השמדה גמורה או חלקית, קיבוץ לאומי, אתני, גזעי, או דתי...” (סעי' 1 לחוק) - כוונה זו יש צורך להוכיח באמצעות ראיות, דבר שלא היה בעניין אשר בפני.

לא זו אף זו, אינני סבורה, כי חוק זה נועד לשימוש במסגרת המשפט האזרחי, אלא במסגרת המשפט הפלילי, וזאת למדה אני משימוש במונח “פשע” - הגדרה הלקוחה מהמשפט הפלילי, ממטרתו המוצהרת של החוק - ענישת הפושע. המשפט האזרחי אינו עוסק בענישה ודיני הנזיקין - מטרתם לפצות בשל נזקים שנגרמו בעוולה, ובשום פנים ואופן אין מטרתם להעניש את המעוול.

אחריות שילוחית - ההתייחסות לאחריות שילוחית עלתה לראשונה בסיכומי התובעים ולא נדונה במסגרת שמיעת הראיות.

מעבר לצורך אציון, כי גם אילו הייתה מועלית הטענה בדבר קיומה של אחריות שילוחית לרש"פ, הרי שטענה זו הייתה נדחית, באשר נקבע קיומה של אחריות ישירה, בהתאם למפורט בפסק דין זה.

עניין נוסף הדורש התייחסות הינו בקשת הנתבעים למחוק את סיכומי התשובה שהוגשו על ידי ב"כ התובעים וזאת על סמך הנימוקים שפורטו בבקשות שהוגשו על ידם.

לא מצאתי לנכון להיעתר למבוקש, למרות שחלק מטענות הנתבעים נכונות. כך בהתייחס לאורכם של סיכומי התשובה וכך בהתייחס לטענות בדבר הרחבת חזית אסורה.

יובהר, כי התובעים הונחו באשר לאורכם של סיכומי התשובה, וללא ספק התעלמו במופגן מהנחייה זו, מבלי שהיה בפיהם הסבר משכנע, או מניח את הדעת להתנהלותם. אלא מאי? מחיקת סיכומי התשובה היה גורם בהכרח להארכת משך ניהול התובענה, שהוגשה בשנת 2004, וזאת לא יכולתי להתיר.

באשר להרחבת החזית הנטענת - גם טענה זו מוצדקת, אולם הקורא את פסק הדין לא יתקשה להבחין בהתעלמותי מהטענות שהועלו בסיכומי התשובה בבחינת הרחבת חזית.

60. טענה נוספת הדורשת התייחסות הינה טענת התובעים, לפיה יש להעביר את נטל הראייה לרש"פ, מכח סעי' 41 לפקודת הנזיקין.

סעי' 41 לפקודת הנזיקין מונה שלושה תנאים מצטברים להחלתו:

האחד - לתובע לא הייתה ידיעה, או לא הייתה לו יכולת לדעת מה הן הנסיבות שהביאו לאירוע הנזק.

השניה - הנזק נגרם על ידי נכס, שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע.

השלישי - אירוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה, שהנתבע התרשל, מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה.

כאמור, מדובר בתנאים מצטברים, ולעניות דעתי, לא כולם התקיימו במקרה אשר בפני. במה דברים אמורים?

כמפורט בפסק הדין, אין ספק שהתנאי הראשון והתנאי השלישי התקיימו, אולם אין באפשרותי לקבוע, כי במועד ביצוע הפיגוע היה המחבל בשליטתה המלאה של הרש"פ, אלא אם כן כוללת "שליטה" זו גם הלך רוח שבו היה נתון המחבל במועד ביצוע הפיגוע, אלא שאינני סבורה שכוונת המחוקק הייתה לכלול במבחן השליטה גם הלך רוח, אלא הכוונה היא לשליטה ממשית ואקטיבית, ואשר על כן הנני דוחה את הטענה בדבר חלותו של סעי' 41 לפקודת הראיות במקרה אשר בפני.

61. כפי שציינתי ופרטתי היטב בפסק הדין, הנני בדעה, כי התובעים הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם ברמת ההסתברות הנדרשת במשפט האזרחי, בשיעור של למעלה מ- 51%, אולם הנני סבורה, כי מקרה זה מלמד, שיש

ליתן את הדעת על הקושי המובנה שבהוכחת חבות במקרים כגון דא, וביתר דיוק, להוכחת החבות של הרשות הפלשתינית והמועצה הפלשתינית. במה דברים אמורים? מטבע הדברים, האינפורמציה הרלבנטית, אשר יש בה כדי לסייע בהגעה למסקנות בדבר קיומה, או אי קיומה של חובת זהירות, והפרתה, מצויה בידיעת הרש"פ, אשר נמנעה באופן שיטתי וגורף מהמצאת מסמכים, או אינפורמציה. ההלכה היא, שהימנעות מהמצאת האמור פועלת לחובתו של הנמנע - הרשות הפלשתינית, שכן חזקה היא שאילו הייתה ממציאה את כל הנדרש ממנה, היו המסמכים והראיות פועלים לחובתה.

ב"כ הרש"פ חזר הרבה מאוד פעמים בסיכומיו על הטענה, כי התובעים לא הוכיחו את הטענה, על פיה הרש"פ אימנה את המחבל כדי להרוג יהודים, וכפי שביארתי בפסק דין זה, עצם האימון על נער בן 15.5 להשתמש בנשק, בתקופה הרלבנטית, אינה אלא, לצורך הכנתו של הנער לשימוש בנשק בפועל בהתאם **"להשכלה"** שרכש במחנה של הרשות הפלשתינית. אין צורך באמירה ברורה ומפורשת מה אמור הנער לעשות עם **"ההשכלה"** שרכש במחנה האימונים ברש"פ. בהתחשב בכל הרקע שפורט בפסק דין זה, ובמיוחד בהתחשב בעובדה שהימים הם ימי האינתיפאדה השנייה, ופיגועים קשים שבוצעו כנגד תושבי ישראל ואף גבו קורבנות רבים בנפש, אין צורך באמירה ברורה, אם כי, אין לדעת האם לא נאמרו אמירות ברורות במסגרת אותו מחנה אימונים, מקום שהרש"פ הכחישה הן את עצם קיומו והן את השתתפותו של המחבל במחנה מטעמה, וממילא לא צירפה את **"תוכנית הלימודים"**, לה נחשף המחבל במסגרת לימודיו במחנה האימונים מטעם הרש"פ.

הוכחת טענות התובעים אינה מלאכה קלה נוכח הימנעותה השיטתית של הרש"פ מהיענות לצווי בית המשפט, והסתרת כל החומר הרלבנטי שיכול היה להטיל אור על המתרחש באותם מחנות אימונים במועד הרלבנטי, הימנעות, אשר כפי שקבעתי, אין כל ספק שיש לזקפה לחובת הרש"פ.

ולמה הדבר דומה? לא אחת נקבע בפסקי דין בתחום הפלילי, כי חזקה על מי שנושא סכין, שהוא מתכוון להשתמש בו, קרי: עצם נשיאת הסכין הוא סיכון, והשימוש בו הוא התממשות הסיכון. כך במקרה אשר בפני. כוונת הרש"פ ללמד נער בן 15.5 את רזי הנזק והשימוש בו הינה בגדר סיכון עצום

שלקחה הרש"פ על עצמה, ועל כן לא ייפלא, שאותו נער מימש את הסיכון והשתמש בנשק לרצח יהודי.

למה מכוונים דברי? יתכן, שבמקרים כאלו בהם קיים קושי ראייתי מובנה להוכיח את הקשר הסיבתי בין התנהלות של צד א' - במקרה שלנו, הרש"פ - לבין התנהגותו של צד ב' - במקרה שלנו, המחבל, יש מקום לחשוב על הפעלת הדוקטרינה של סיבתיות עמומה (או עמימות סיבתית) בדומה ובשונה - בשינויים המתבקשים, לדוקטרינה שנקבעה בדנ"א 4693/05 **בית החולים "כרמל" חיפה נ' עדן מלול** (פורסם בנבו). במה דברים אמורים? בפרשת עדן מלול הראשונה (ע"א 7375/02) פסק בית המשפט, כי יש להכיר בחריג האחריות היחסית במקרים של סיבתיות עמומה. אמנם פרשת עדן מלול הינה פרשה, אשר עובדותיה שונות בתכלית מעובדות המקרה אשר בפני, שכן היא עוסקת בשאלת קיומו של קשר סיבתי בין התנהלות רפואית לבין נזק שנגרם, כאשר קיים קושי להוכיח ברמת ההסתברות של 51% קיומו של קשר כזה.

במסגרת הדיון הנוסף (דנ"א 4693/05) בוטל פסק הדין שניתן בע"א 7375/02, והתקבלה עמדתו של המשנה לנשיאה (כתוארו דאז) כב' השופט א' ריבלין, והנני בדיעה, כי יתכן שעמדה זו אף נכונה לבחינת המקרה אשר בפני, ואבאר.

במסגרת הדיון הנוסף בפרשת עדן מלול סבר כב' השופט ריבלין, כי עד לאותו מועד התמודדה הפסיקה עם העמימות הסיבתית, תוך קביעת העובדות במקרה הבודד המובא בפני בית המשפט, ותוך חתירה להשגת צדק פרטני, ולשיטתו של השופט ריבלין, מן ראוי להמיר את מבחן החריגה מכלל מאזן ההסתברויות לכלל של פיצוי לפי הסתברות בדרך שאינה מצויה במישור של המקרה הבודד, כי אם במישור רחב יותר על ידי איתור הטייה נשנית. לדעתו, תוצאה זו הינה הרע במיעוטו, בשל הסטייה ממבחן מאזן ההסתברויות.

השופט ריבלין דורש התקיימותם של ארבעה יסודות לצורך הפעלת הסטייה ממבחן מאזן ההסתברויות:

א. קיומו של מזיק.

ב. קיומה של קבוצת ניזוקים.

ג. סיכון חוזר ומשותף.

ד. הטייה עקבית בהחלת כלל מאזן ההסתברויות.

לדברי השופט ריבלין, במקרים אלו, ובהם בלבד, ניתן יהיה לשיטתו לחרוג מן הכלל הרגיל של מאזן ההסתברויות ולחייב בפיצוי גם את מי שהסיכוי לכך שגרם לנזק בהתרשלותו - במעשה, או במחדל - נמוך למדי.

אם אבחן את המקרה אשר בפני לאור המבחנים האמורים, אמצא, כי כל המרכיבים האמורים מתקיימים במקרה אשר בפני. קרי: קיים מזיק - הרשות הפלשתינית, אשר אימנה במשך 50 ימים נער בן 15.5 להשתמש בנשק.

קיימת קבוצה של ניזוקים - כפי שפירטתי, הימים ימי האינתיפאדה השניה רוויית הפיגועים והקורבנות בקרב אזרחי ישראל, כאשר ממסמכי השלל שהוצגו בפני עולה באופן ברור ומפורש מעורבותה של הרש"פ במימון והוצאה לפועל של הפיגועים.

סיכון חוזר ומשותף - מדובר בסיכון מובנה כתוצאה מהתנהלות הרש"פ, כפי שעולה ממסמכי השלל, אשר אינם מותירים ספק באשר לאחריותה של הרש"פ לביצוע הפיגועים, או חלקם.

הטייה עקבית בהחלת מאזן ההסתברויות - לעניות דעתי מדובר בתופעה - פיגועים כלפי אזרחי ישראל - היוצרת "הטייה נשנית" בשל הקושי המובנה להוכיח בכל אחד מהמקרים את אחריותו של הארגון, או של הגוף שאחראי לפיגוע ולתוצאתו.

62. דברי באשר להיתכנות הפעלת דוקטרינה זו גם במקרים כגון המקרה נשוא פסק הדין, הינם הגיגים שעלו על דעתי, לא נטענו על ידי בעלי הדין, וממילא אינני מכריעה בהם, אולם סברתי, כי מן הראוי לשקול דוקטרינה זו במקרים כגון המקרה נשוא פסק הדין. ודוק: הפעלת הדוקטרינה במקרה כזה עשויה לשרת הן את האינטרסים של התובעים, המוצאים עצמם לעיתים מתקשים לעמוד ברף מאזן ההסתברויות, והן את האינטרסים של הנתבעים,

שיוכלו לטעון להפחתת הפיצויים כאשר אין ודאות מלאה בהתייחס להוכחת חבותם, כמו גם היעדר קביעה מפורשת בדבר אחריותם למעשה הנזיקי, אשר בגינו נתבעים פיצויים.

אמנם בפרשת עדן מלול נקבע, כי היתכנות ההזקקות למבחן ההטייה הנשנית הינו חריג לכלל בדבר החובה להוכיח את התביעה על פי כלל מאזן ההסתברות, ומכל מקום, הוא מופעל רק במקרים של טענה לקיומו של נזק במישור הרפואי, אולם כפי שהבהרתי, יש לשקול הפעלת מבחן זה גם במקרים נוספים, כגון המקרה אשר בפני, מה עוד שמבחן ההטייה הנשנית הינו חדש יחסית וטרם נבחן הלכה למעשה באופן שיטתי בפסיקת בתי המשפט. (לדיון נרחב בקשיים המתעוררים בישום גורף של פתרונות יחסים, ראו י' גלעד "דוקטרינת הנזק הראייתי: האם הורם נטל השכנוע? משפטים ל 317; י' גלעד "תגובה: הסדר חדש לדין ההתיישנות?", משפטים לו (3) 855).

כפי שציינתי, מדובר ברעיון, אשר מן הראוי לעבדו ולשקול אותו, ומכל מקום, אינני מוצאת לנכון להכריע בו, או ליישמו במסגרת המקרה אשר בפניי, שכן כפי שקבעתי, במקרה אשר בפני הוכחה התובענה בהתאם לכלל מאזן ההסתברות.

התביעה כנגד הראל חברה לביטוח בע"מ

63. הראל חברה לביטוח בע"מ (להלן: "הראל") הוציאה פוליסת ביטוח לחברות "בזק" ו"לילית" (נספחים א', ו' לתצהיר גרמיזה).

באשר לפוליסה, שהוצאה ללילית - משקבעתי, כי לא קמה חובת אחריות קונקרטית ללילית בגין האירוע נשוא כתב התביעה, הרי שיש לדחות את התובענה כנגד הראל בגין הטענות שהועלו כנגד "לילית", מה עוד שהפוליסה איננה רלבנטית למקרה אשר בפני, באשר היא כוללת חריג ביחס לאירועי טרור.

ביחס לפוליסה שהוצאה לחברת בזק - מדובר בפוליסת חבות מעבידים שמספרה 61000043/02, אשר צורפה כנספח א' לתצהירו של גרמיזה (להלן: "הפוליסה").

עיון בתנאי הפוליסה מגלה, כי היא כוללת "חריג מלחמה, מלחמת אזרחים וטרור" הקובע, בין היתר: "בניגוד לאמור בכל מקום אחר בפוליסה, או בכל תוספת לפוליסה, מוסכם ומוצהר בזאת, כי הפוליסה לא תכסה את המבוטח בגין:

... 2. כל מעשה טרור"

"מעשה טרור" מוגדר בפוליסה: "מעשה הכולל, אך לא מוגבל לשימוש בכח, אלימות... חבלה, או כל שימוש באמצעי אחר על מנת לגרום במכוון, או שלא במכוון לנזק מכל סוג שהוא... על ידי אדם, קבוצה/ות בין אם הם פועלים לבדם, או בשם, או בקשר עם כל ארגון שנוצר למטרות פוליטיות, דתיות, אידיאולוגיות, או מטרות דומות..."

גם בג'קטים של הפוליסות מוחרג באופן מפורש אירוע טרור (נספח א' - עמ' 2 ו- 3 לרשימה, וסעי' 3.4 לג'קט; נספח ד' - עמ' 9 לרשימה, וסעי' 1.3 לג'קט; נספח ו' - עמ' 3 לרשימה, וסעי' 51.2 לג'קט.

מהאמור עולה, כי הפוליסה מחריגה במפורש ובאופן ברור את האירוע נשוא כתב התביעה, שהינו ללא כל ספק אירוע טרור.

ב"כ התובעים ניסתה להוכיח במהלך שמיעת הראיות ואף טענה בסיכומיה, כי אין לקבל את החרגת הטרור בפוליסה, ואין לפטור את הראל מכיסוי בגין הארוע נשוא כתב התביעה, שכן חבותה של הראל נובעת מאחריותה הנזיקית של בזק בגין התנהלותה ומחדליה, ולא בשל אירוע הטרור, אלא שאינני יכולה לקבל פרשנות זו. הפוליסה קובעת בלשון שאיננה משתמעת לשתי פנים שהיא מכסה כל אירוע רשלני של בזק, אשר כתוצאה ממנו תחוייב בזק בתשלום פיצוי לנפגעים, אלא מאי? התחייבות חוזית זו של הראל, כפי שבאה לידי ביטוי בפוליסה איננה מוחלטת, אלא מסוייגת, ונקבע במפורש, כי היא לא תחול במקרה שהאירוע נשוא החיוב הוא אירוע טרור.

אין להבין מהאמור, כפי שמבקשת ב"כ התובעים לטעון, כי באם מתברר שאירוע הטרור התאפשר, בין היתר, כתוצאה ממחדלי בזק, כי אז אין להפעיל את החריג. נהפוך הוא - הפוליסה קובעת בבירור ובחדות, כי אם מדובר באירוע טרור, יחול החריג והראל לא תחוייב לשלם בהתאם להתחייבויותיה בפוליסה.

בעניין זה יצויין, כי העד מר יורם זילברמן, שהינו סוכן ביטוח, נחקר בעיקר לגבי פוליסת לילית, ולא דווקא בהתייחס לפוליסת בזק, ולא בכדי.

לילית הינה חברה בפירוק, ואיש מטעמה לא התייצב לדיון, ועל כן נוצר הרושם שיקל על התובעים להוכיח מחדלים של הראל עובר להוצאת פוליסת הביטוח ללילית, באופן שיחייב את הראל לשאת בחלקה של לילית לארוע נשוא כתב התביעה, אלא שנוכח קביעתי באשר לדחיית התובענה כנגד לילית, אין בדעתי להידרש לנסיבות הוצאת פוליסת לילית, ואומר רק, שלא הוכח בשום פנים ואופן שהכללת חריג הטרור בפוליסת לילית היה בניגוד לרצונה, ו/או מתוך חוסר הבנתה של לילית למשמעות חריג זה.

באשר לפוליסת בזק - הראל הביאה לעדות מטעמה את מר אילן גרמיזה (להלן: "גרמיזה") שהינו מנהל מחלקת תביעות בהראל, והותיר עליי רושם מצויין. גרמיזה הגיש לבית המשפט שני תצהירים, האחד - מתאריך 11.11.09, והשני - מתאריך 23.3.11.

ב"כ התובעים ניסתה ללא לאות להוכיח, כי הפוליסה לא שיקפה את ההסכמות בין בזק והראל בנושא תוכן הפוליסה בכלל, וקיומו של חריג הטרור בפרט, זאת תוך הצגת שאלות רבות באשר למשא ומתן שנערך בין בזק והראל עובר להפקת הפוליסה, אלא שמודבר היה בחקירה מיותרת לחלוטין. במה דברים אמורים? פוליסת ביטוח הינה חוזה ככל חוזה הנכרת בין הצדדים לו, והיא משקפת את כל ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים לחוזה (ראו: ע"א 4688/02 חזי כהן נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פורסם בנבו), דהיינו - אם הפוליסה כוללת חריג טרור, הרי שזו הייתה הסכמת הצדדים. ודוק: במקרה נשוא התביעה אין מדובר בפוליסה שהוצאה לאדם פרטי, הדיוט בעניינים משפטיים, אשר יתכן שלא הבין את הכלול בה, או את המשמעות של חריג טרור. מיותר לציין, כי בזק הינה חברה גדולה הנעזרת

ביועצים משפטיים, ועל כן, אין מדובר "בהגנבת" חריג, שהיה הנעלם מעיני יועציה המשפטיים של בזק.

מסקנה זו אף מחוייבת המציאות נוכח דבריו של גרמיזה בעדותו, כאשר הבהיר "בפוליסות של בזק, שנכתבו וצורפו לפה... זה פוליסות שנכתבו על ידי בזק/היועצים שלהם ולא על ידי הראל. זה פוליסה שהם חלק ממכרז" (עמ' 641 שורות 18-19). אמירה זו, אשר לא נסתרה, משמיטה את הקרקע מתחת לטענות התובעים בשאלת ידיעת בזק בדבר החלת חריג הטרור.

מעבר לצורך אציון, כי בהתאם להלכה הפסוקה, בעת פרשנות של חוזה ביטוח, או חוזה בכלל ניתן להיעזר בכלל בדבר העדפת פרשנות שהינה כנגד המנסח (ראו למשל ע"א 5175/06 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שמעון אסרף, פורסם בבנו; ע"א 5775/02 נווה גן (א.כ.) בנייה פיתוח והשקעות בע"מ נ' הפניקס הישראלי בע"מ, פ"ד נח(2) 307; ע"א 779/89 שלו נ' סלע חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מח(1) 221). והנה, משהתברר, כי המנסחת היא למעשה בזק, הרי שיש להפעיל את כלל הפרשנות הנ"ל כנגדה, ולקבוע, כי חריג הטרור הוכנס לפוליסה על דעתה ועל פי רצונה.

מסקנה זו מקבלת משנה תוקף מהתנהלות בזק לאחר הארוע. בהתאם לעדות גרמיזה, פנתה בזק להראל עם הגשת התובענה כנגדה לבית המשפט (עמ' 632 שורה 11) ונענתה במכתב דחיה על סמך חריג הטרור, ולדברי גרמיזה "... בזק, אחרי שקיבלו את מכתב התביעה (צריך להיות: מכתב הדחיה - ד.ג.) לא באו בהשגות כלשהם לגבי הדחיה, למרות שבמקרים שיש לנו איתם חילוקי דעות בעניינים אחרים, הם יודעים לבוא. יש להם יועץ ביטוח אורי אורלנד שמייצג אותם והוא זה, שגם היה אחראי על כל המכרז וכל הניסוח של הפוליסות..." (עמ' 634 שורות 23-27). עדות זו לא נסתרה ואמירות אלו רק מחזקות את המסקנה, שחריג הטרור הוכנס לפוליסה על דעתה ועל פי רצונה של בזק.

ב"כ התובעים מפנה בסיכומיה לעובדה, שבתקופה שלאחר קרות הארוע נשוא כתב התביעה, הוציאה הראל לבזק פוליסה הכוללת הרחבה המתייחסת לטרור (ת/20), ומכאן ניתן ללמוד, לדבריה, ששינוי הפוליסה על

דרך הרחבתה והכללת אירועי טרור מלמדת, כי זו הייתה כוונת בזק גם בתקופת הפוליסה הרלבנטית.

אינני יכולה לקבל טענה זו, שאינה אלא ספקולציה, שלא רק שלא הוכחה, אלא שהוכח ההפך. העובדה שלאחר האירוע בחרה בזק להרחיב את הפוליסה ולבטל את חריג הטרור מלמדת שבזק הפנימה את הלקח העולה מהאירוע נשוא כתב התביעה, והסכימה להרחבת הפוליסה וביטול חריג הטרור, מן הסתם כנגד הגדלת תשלומי הפרמיה, ובכל מקרה, אין לראות בהתנהלות זו הוכחה לנטען על ידי ב"כ התובעים.

עוד טוענת ב"כ התובעים בסיכומיה (עמ' 24), כי בזק והראל עשו יד אחת כנגד התובעים "כאשר יותר מסביר הוא, כי השתיים סיכמו ביניהן, כי הראל תשפה את בזק בגין הפיצויים שיושטו עליה בתביעה זו", טענה שעוררה תרעומת אצל ב"כ הראל (פסקה אחרונה בפתיח לסיכומיו). פעם נוספת, מדובר בספקולציה שלא הוכחה, ואינני יכולה להתייחס אליה.

ב"כ התובעים טוענת עוד, כי הפעלת חריג הטרור במקרה זה, מרוקנת למעשה את הפוליסה מכל תוכן, אלא שמדובר בטענה תמוהה. ממקרא הפוליסה עולה, כי היא מכסה את כל המקרים בהם תחוייב בזק לפצות צדדי ג' בשל התרשליותה, למעט מקרים הנובעים, בין היתר, מאירועי טרור, כפי שארע במקרה זה. חריג זה אינו מרוקן את הפוליסה מתוכנה, ואינו אלא ביטוי להסכמות הצדדים, מה עוד שלא הוכח אחרת.

נוכח האמור, נדחית בזאת התובענה כנגד הראל חברה לביטוח בע"מ.

חלוקת החבות

64. כפי שקבעתי, הופרה חובת הזהירות הקונקרטיית בין הנתבעים 1, 2, 3, 4, 5, 7 ו-8 לבין המנוח.

בהתאם לקביעותי בדבר מעשיהם ומחדליהם של המעוולים השונים, אשר אפשרו במעשה, בשתיקה, או במחדל את התרחשות הארוע הקשה, אשר במהלכו נורה ונהרג המנוח, הנני מחלקת את החבות כדלקמן:

נתבעות 7 ו - 8 (הרשות הפלשתינית והמועצה הפלשתינית) נושאות באחריות בשיעור של 70% ביחד ולחוד להתרחשות האירוע.

נתבעים 1,2,3,4,5 נושאים באחריות בשיעור של 30% ביחד ולחוד להתרחשות האירוע.

הנזק

65. התובעים עותרים לפיצוי בגין הפסדי המנוח "בשנים האבודות", לרבות אובדן פנסיה, אובדן קצבת זקנה, הפסד קרן השתלמות, רכב, הטבות, כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים, אובדן שירותי בן, עזרת צד ג', נסיעות מוגברות, אובדן השתכרות התובעת, הוצאות מצבה ושבעה ופיצויים עונשיים כנגד נתבעים 7 ו - 8.

66. אובדן הכנסות המנוח "בשנים אבודות" - בהתאם לתלושי המשכורת שהוגשו לבית המשפט (נספח יג' לתצהירו של רוני מנטין) עמד שכרו הממוצע ברוטו של המנוח על סך של 5,474 ₪ ובתוספת הפרשי הצמדה לתאריך היום - סך של 6,605 ₪.

ב"כ התובעים שירטטה בסיכומיה מסלול התקדמות ספקולטיבי של המנוח בבזק, אילו לא היה נרצח, אולם אינני יכולה לקבל את טענותיה בעניין זה ואבאר.

67. המנוח, בן 31 במוותו, עבד בבזק 7 שנים כטכנאי, מתוכם עבד בבזק במשך 6 שנים מטעם חברת השמת כח אדם - לילית - ובשנה האחרונה, השנה השביעית להעסקתו, התקבל לבזק כעובד בזק ועובר להירצחו עבד בבזק כעובד בזק במשך 11 חודשים.

בנסיון להוכיח את מסלול קידומו של המנוח בבזק הביאה ב"כ התובעים לעדות מספר עדים.

העדה הראשונה - גב' מלי יוסף - ראש צוות משאבי אנוש בבזק, הבהירה כי המנוח הועסק בבזק במסגרת הסכם קיבוצי שנקרא "דור 2000" והיא הבהירה כי הוא לא היה חתום על חוזה אישי.

גב' יוסף הבהירה בחקירתה, כי מדובר בהסכם קיבוצי אישי, וכך הבהירה, כי **"חשוב לי לומר, שחברת בזק עברה הפרטה לאחרונה, צמצומים והתייעלות וגם עובדים טובים נשלחו הביתה. אני לא יכולה להבטיח שהוא היה ממשיך להיות מועסק, מה גם שהיה מועסק פחות משנה (במועד הרצחו - ד.ג.)..."** (עמ' 73 שורות 3-5) - עובדה שאושרה על ידי אגם המנוח שהעידה כי בעלה, שהיה ועבד בזק פוטר עקב צמצומים, למרות ש"הוא היה עובד מצויין" (עמ' 33 שורה 21). זה המקום להבהיר, כי בהתאם לעדויות שנשמעו, לא נמצא תיקו האישי של המנוח בבזק, ועל כן לא ניתן לדעת האם היו נמצא הערכות לגבי תפקודו המקצועי של המנוח.

אין ספק שיש לזקוף לחובת בזק את העלמו של התיק, מה עוד שהדעת נותנת, שהמנוח נחשב לעובד מקצועי, שאם לא כן, לא הייתה בזק קולטת אותו ביולי 2002 כעובד בזק לאחר שהועסק בבזק כשש שנים באמצעות חברת להשמת כח אדם (לילית) (עמ' 75 שורות 3-4).

העדה הסבירה, כי בהתאם להסכם הקיבוצי דור 2000, אליו השתייך המנוח, ניתן היה לעבוד בבזק כעובד ארעי במשך 8 שנים, והיות שהמנוח החל את עבודתו בבזק כעובד ארעי ביולי 2002, הוא אמור היה להישאר במעמד זה למשך 8 שנים, קרי: עד שנת 2010 - ממש כפי שעולה מתלושי המשכורת שצורפו, שם נרשם, כי מועד סיום העסקתו אמור היה להיות בתאריך 30.6.10.

באשר לשאלה, האם היה המנוח מקבל קביעות בבזק, בתום תקופת העסקתו כעובד ארעי, השיבה העדה כי **"ממש לא מבטיח שעובד יקבל קביעות. ממש לא. גם אם הוא עובד טוב"** (עמ' 76 שורה 23), אם כי הוברר, כי המנוח לא היה בתחום טיפולה ולא הייתה לה כל ידיעה אישית לגביו (עמ' 80 שורות 25-26, עמ' 81 שורות 2-3).

אחרי גבי יוסף העידה גבי איווט רון, שהינה מנהלת משאבי אנוש של החטיבה הפרטית בבזק.

גבי רון העידה, כי במסגרת תפקידה היא אחראית על הטכנאים (עמ' 6). היא אישרה, כי המנוח עבד בבזק במסגרת ההסכם הקיבוצי דור 2000, וכך העידה, כי כל העובדים שעבדו בבזק במסגרת הסכם דור 2000 עברו בשנת 2006 להסכם קיבוצי חדש, שנקרא דור 2006 (עמ' 8). מדברי העדה עלה, כי "אין מסלול (קידום - ד.נ.) לטכנאים. אין מסלול מובנה... (עמ' 13) בניגוד למקצועות אחרים בבזק. עוד הבהירה העדה, כי קיימת אפשרות שידרוג בעבודות הטכנאים, בהתאם לכישוריהם "אבל שדורשות הסמכה..." (עמ' 13), ולעניין זה אבהיר, כי לא הובאה עדות כלשהי, שהיה בה כדי לרמוז על כך שהמנוח היה עובר הסמכות ומשפר את כישוריו, ובאותה מידה שניתן לצאת מתוך הנחה שהיה עושה כן, ניתן גם לצאת מתוך הנחה, שנוכח כישוריו הנטענים היה פורש מעובדתו בבזק ועובד במסגרת חברה פרטית למשל (ראו הערתי בעמ' 15 לפרוטוקול).

בהמשך עדותה של העדה הוברר, שבהמשך הוחלף ההסכם הקיבוצי דור 2006 בהסכם קיבוצי חדש מדצמבר 2010, וסביר להניח, שאילו המנוח היה בחיים היה מועסק במסגרת הסכם חדש זה "ועובר למעמד שנקרא - עובד קבוע חדש", זאת בתנאי ש"הוא היה נשאר, והוא היה ראוי... החברה הייתה מוצאת אותו ראוי להישאר, הוא היה עובר כנראה לסטטוס הזה היום" (עמ' 17), ואילו עובדים שלא הועברו להסכם החדש החדש - עבודתם הופסקה (שם).

גבי רון נשאלה, האם היא יודעת אילו שינויים חלו משנת 2004 בשאלת השעות הנוספות, והיא הבהירה שחלה "ירידה דרסטית" (עמ' 18) בנושא השעות הנוספות, למעט בתקופות לחוצות.

עד התביעה, מר רונן לוי, המשמש כמנהל מחלקת שכר והטבות בבזק העיד, כי בדרך כלל עובד ארעי - הוא המעמד של המנוח במועד הרצחו, מקבל קביעות כעבור 96 חודשים (7 שנים) (עמ' 30,31), כאשר קיים מעמד ביניים בין עובד ארעי לבין עובד קבוע, הנקרא - עובד קבוע חדש (עמ' 319).

בשלב מסויים במהלך שמיעת הראיות הוחזרה גב' איבט רון לעדות. ב"כ התובעים ניסתה לדלות מגב' רון אישור לקיומן של העדפות שונות שניתנו לבנים ממשיכים בבזק (אבי המנוח היה בזמנו עובד בזק), אולם היא הבהירה, כי אין עדיפות במתן קביעות לבנים ממשיכים (עמ' 579 שורות 28-26), כפי שאף העידה גב' אירית נגר מור - מנהלת מחלקת יחסי עבודה, שהסבירה שיתכן קיצור זמנים מסויים לבן ממשיך, אולם לא ניתנה לו כל עדיפות בקבלת תפקיד מסויים (עמ' 598).

מעדותה של גב' רון עלה, כי הנסיון להעריך את שאלת קביעותו העתידית של התובע הינו מאוד מאוד תיאורטי, שכן הוברר, כי רק בשנת 2011 החלה בזק להעביר עובדים זמניים למעמד של עובדי קבע, ודוק: מדובר בעובדים שהחלו עבודתם בבזק לפני המנוח, בפברואר 2001 (עמ' 584).

מעדותה של גב' רון וכן מעדותה של גב' נגר מור עלה בבירור, כי אין כל אפשרות, אפילו תיאורטית, לנסות ולשרטט את מסלול קידומו של המנוח בבזק, ונסיונה של ב"כ התובעים לנסות ולהוכיח את הפסדי המנוח, לרבות את ערכן של המתנות לחג שניתנו לעובדי בזק, הינה ירידה לרזולוציות בלתי אפשריות. ודוק: במועד הרצחו עבד המנוח כעובד ארעי בבזק במשך 11 חודשים בלבד, ונסיונה של ב"כ התובעים להוכיח מסלול קידום וואי ובטוח נדון לכשלון, מה עוד, שמדבריה של גב' נגר מור עלה שבזק מפטרת עובדים אשר מפריס את הוראותיה, או נתפסים באי אמירת אמת (עמ' 614), ובעניין אשר בפניי, אין כל חולק, כי המנוח העביר לבזק בבוקרו של יום הרצח דיווח בלתי מדוייק, כאשר דיווח למוקד בזק על כניסתו לבקעה אל גרבייה עם המאבטח, בהסתירו את העובדה שהמאבטח נכנס לבקעה אל גרבייה ברכבו הפרטי ולא ברכב בזק. על דברים כגון דא העידה גב' נגר מור "על דיווחים כוזבים אנשים הולכים הביתה".

נוכח כל האמור, ובשל חוסר האפשרות לקבוע שהמנוח היה נשאר עובד בזק עד הגיעו לגיל 67, או שהיה מתקדם בתפקידו מעבר לתפקיד של טכנאי, בעיקר בהתחשב בעובדה שבמועד הרצחו היה המנוח עובד בזק במשך 11 חודשים בלבד, הנני בדעה, כי יש לחשב את הפסדי הכנסתו מיום הרצחו ועד מועד מתן פסק הדין על פי הכנסתו המוכחת בסך של 6,605 ₪, כערכה לתאריך היום.

עם זאת, נוכח כישוריו והשכלתו של המנוח, כפי שמפורט בתצהירו של אחיו - רונן מנטין, אין לי כל ספק, שבשלב מסויים היה המנוח משתכר לפחות בגובה השכר הממוצע במשק, (אם בבזק, או מחוצה לה) ואשר על כן, יש לחשב את הפסדיו מתאריך פסק הדין ועד הגיעו לגיל 67, על פי השכר הממוצע במשק, בסך של 8,837 ₪.

במאמר מוסגר אציין, כי במרבית התביעות המוגשות בעילה נזיקית עוסק בית המשפט בניחוש ובנבואה בהתייחס לעתידו המקצועי ורמת הכנסתו של הנפגע. ישנם מקרים, בהם קל יותר להעריך את קידומו של הנפגע לולא פגיעתו, וישנם מקרים בהם קשה הדבר, ואף בלתי אפשרי למעשה, כמו המקרה אשר בפניי. ודוק: המנוח עבד בבזק מטעם לילית במשך שש שנים עד שהתקבל כעובד בזק. לא הובהר, וממילא לא הוכח מדוע לא הפך המנוח לעובד בזק בתאריך מוקדם יותר, אולם אין ספק שלא ניתן לבנות מגדלים באוויר בהתייחס לעתידו המקצועי של המנוח בבזק, ומן הראוי להשתמש בנתונים אובייקטיביים ומקובלים, אשר קרוב לוודאי שהינם קרובים למציאות, וממילא אינם מקפחים איש מבעלי הדין.

אשר על כן, יש לחשב את הפסדי ההכנסה של המנוח באופן כדלקמן:

א. 6,605 ₪ (הכנסתו המשוערכת של המנוח לתאריך היום) 117X (חודשים) (ממועד

הרצח ועד לתאריך פסק הדין) = 772,785 ₪, בצירוף ריבית מאמצע התקופה בסך

של 66,905 ₪, ובסה"כ 839,690 ₪.

ב. מתאריך היום עד הגיע המנוח לגיל 67, 8,837 ₪ (השכר הממוצע במשק) X

210.8765 (מקדם היוון למשך 25 שנים) = סך של 1,863,516 ש"ח.

נוכח האמור, הפסדי ההשתכרות של המנוח הינם בשיעור 2,703,206

₪.

68. אובדן פנסיה - התובעת ערכה חישוב בראש נזק זה, על פי כפל השכר הממוצע במשק, אלא שכפי שפרטתי, אינני מקבלת את חישוב השכר שפורט בסיכומיה של ב"כ התובעים.

הנתבעים לא התייחסו לראש נזק זה בסיכומיהם, ואשר על כן, על פי עקרון החישוב המופיע בסיכומי התובעים, יש לקחת בחשבון 70% משכרו הצפוי של המנוח עובר לפרישתו, ועל כן ייערך החשבון באופן הבא:

$$70\% \times 8,837 \text{ ₪} (\text{שכרו של המנוח}) = 6186 \text{ X} (\text{מקדם היוון כפול } 0.47 \text{ X}) \\ = 375,183 \text{ ₪} (129.0454)$$

69. אובדן קיצבת זיקנה - אלמלא האירוע המצער, היה המנוח זכאי לקצבת זקנה החל מהגיעו לגיל 70 ועד תום תוחלת חייו, בגיל 80 לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, קרי: למשך 11 שנים.

הנתבעים לא התייחסו בסיכומיהם לחישוב התובעים, ומשכך, אינם מתנגדים לחישוב המוצע, ואשר על כן, הנני מקבלת אותו ומעמידה את ההפסד בגין ראש נזק זה על סך של 62,201 ₪.

70. מהאמור עולה, כי שווי סך כל הפסדי ההכנסה של המנוח הינו בסך של 3,140,590 ₪, ובהתאם לעקרונות שהותוו בע"א 1400/00 עזבון המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי, פורסם בנבו, (להלן: "הלכת אטינגר"), זכאי העזבון לפיצוי בשיעור החסכון שהיה צובר המנוח במהלך חייו בשיעור של 30%, ואשר על כן זכאי העזבון לפיצוי בסך של 942,177 ₪.

71. כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים - מעדותו של בן נעים עולה, כי המנוח לא נפטר באופן מיידי כתוצאה מהירי שספג. בהודעתו במשטרה מסר בן נעים, שבתום המרדף - המוצלח - לאחר המחבל, הוא חזר לרכב בו ישב המנוח, ולדבריו "שמעתי שעמוס היה מחרחרר". (הודעה מס' 2 גליון מס' 8 שורה 13, ת/17), אם כי על פי עדותו של אוני דביר (עמ' 481) נראה כי המנוח נפטר דקות ספורות מאד לאחר שנורה.

במאמר מוסגר אציין, כי התנהגות צוות האמבולנס של וואן, כפי שבאה לידי ביטוי בעדותו של אוני דביר (עמ' 482) מגעת לכדי חילול כבודו של המנוח, אולם וואן אינה נתבעת בתיק זה ולא ניתן לבוא עימה חשבון על התייחסותה למנוח.

המנוח, בן 31 במותו מצא את מותו בגיל צעיר ובנסיבות טראגיות, ואשר על כן הנני בדעה, כי העזבון זכאי לפיצוי בסך 1,000,000 ₪ בגין הכאב והסבל ובגין קיצור תוחלת חייו של המנוח.

72. אובדן שירותי בן - אודה, כי אינני מכירה ראש נזק הידוע בפסיקה כאובדן שירותי בן, ונראה, כי סעיף זה בא להצדיק את תביעת התובעת כתלויה, אלא שתביעה זו לא הוכחה. ודוק: אין לי כל ספק, שעם קבלת ההודעה על הרצחו של המנוח ונסיבות מותו, חרב על אמו עולמה. מדובר באסון כבד ובלתי נתפס, המותיר אחריו שובל של כאב שלעולם לא יפוג, אלא שאין בין כאב נוראי זה של אדם על מות בנה, לבין המסקנה בדבר היותה תלויה בו, דבר וחצי דבר.

זאת ועוד. הנני מצרה מאוד על שהנני נדרשת להעריך את עדותה של האם - גב' אינס ניצה מנטין, שכן עדותה הייתה מגמתית מאוד, וחבל.

בתצהירה (סעי' 15) טענה גב' מנטין, כי היא מתגוררת עם בעלה "אך מזה שנים לא הסתדרנו ובני ז"ל היה המושיע שלי, איש סודי". גב' מנטין אף טענה בתצהירה, כי המנוח נהג להסיעה לסידוריה ברכב שבזק העמידה לרשותו (סעי' 13) וכי תמך בה "כספית ודאג לכל מחסורי, היות ובעלי לא נתן כסף למחייה ו/או לכל דבר אחר משך כל השנים. בני המנוח אף תמך באח הקטן טלאור" (סעי' 23).

באשר להכנסתה, טענה גב' מנטין בתצהירה, כי משנת 1990 ועד שנת 2000 עבדה כמנקה בבנק מזרחי כעובדת חברת כח אדם והשתכרה סך של 1,700 ₪ לחודש, ולאחר שפוטרה עקב פרוקה של החברה, עבדה בעבודות משק בית שלוש פעמים בשבוע במשך חמש שעות כל פעם, והשתכרה סך 140 ₪ ליום. עוד הצהירה גב' מנטין, כי מאז הרצח איננה עובדת (סעי' 22 לתצהיר).

מהתצהיר ומצו הירושה עלה, כי גב' מנטין הינה יורשתו היחידה של המנוח, וכי אביו הסתלק מירושת המנוח, אולם לא ניתן לעובדה זו כל הסבר המניח את הדעת.

מהתצהיר ומעדותה של גב' מנטין עלה, כי היא ובעלה הינם הורים לארבעה ילדים נוספים ילידי 1973, 1975, 1978 ו-1986, אולם העדה טענה בחקירתה, כי בעלה מעולם לא תמך בה ובילדיה **"מאז שהתחתנו"** (עמ' 33 שורה 7).

לדבריה **"הוא לא השתתף בכל ההוצאות של הילדים, של כל מיני דברים, הוא השתתף בדברים שוליים כמו לתת לחם וחלב"** (שם).

העדה אישרה, כי היא חיה עם בעלה תחת קורת גג אחת עד עצם היום הזה, וכי היא בגמלאות מזה 12 שנים.

בהמשך העדות התברר, כי לבני הזוג חשבון בנק משותף, אליו מועברים גם כספי הפנסיה של האם והן קצבת הביטוח הלאומי מהמוסד לביטוח לאומי, בהתאם לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה תש"ל-1970 וכן היא אישרה כי היא משתמשת בכספים מחשבון זה לצורך מחיית בני המשפחה (עמ' 33 שורות 17-21).

עוד התברר, כי לבני הזוג דירה משותפת בבעלותם, אשר נרכשה בסיוע כספי משכנתא שנלקחה ושולמה על ידי שני בני הזוג (עמ' 34 שורות 1-12).

גב' מנטין אישרה, כי גם כאשר בעלה עבד בבזק, נכנסה משכורתו **"לחשבון משותף"** (עמ' 34 שורה 28), אם כי חזרה בה וטענה, כי רק כספי הפנסיה נכנסים לחשבון משותף, ואילו כספי משכורתו נכנסו לחשבון נפרד, אולם **"הוא עשה לי שיקים שיכולתי לחתום עליהם..."** (עמ' 35 שורה 4). נוכח האמור, אך טבעי הוא שגב' מנטין אישרה שבמהלך כל שנות נישואיהם התקיימה המשפחה הן מהכנסת בעלה והן מכנסתה היא (עמ' 35 שורה 7), אם כי לדבריה **"הוא לא תמך בי"** (עמ' 35 שורה 7), דבר שאילץ אותה לעבוד קשה ולקחת הלוואות, וזאת משום שבעלה השתתף בהוצאות משק הבית **"בדברים שוליים ששילם, חשמל..."** (עמ' 35 שורות 7-10), למרות שהיא

אישרה כי המשפחה התקיימה הן מהכנסת בעלה והן מהכנסתה היא (עמ' 35 שורות 11-12).

בהמשך הודתה העדה, כי גם כיום "הוא נותן לי כסף שאכניס לחשבון שלי..." (עמ' 35 שורות 16-19) וכן הודתה, כי בעלה משלם את חשבונות המים, הארנונה והחשמל, (עמ' 37 שורות 29-30).

מעדות זו עולה, כי הנסיון לצייר את אבי המשפחה כמי שאינו תומך בה, כשל, ואין כל ספק שבני הזוג מתקיימים מהכנסתם המשותפת הן בתקופה שלפני הרצח והן בתקופה שלאחריו.

במאמר מוסגר יצויין, כי אבי המשפחה לא הובא לעדות, ונראה כי לא בכדי.

באשר לתמיכתו הנטענת של המנוח באמו - טענה זו לא הוכחה.

התובעת לא צרפה תדפיס מחשבון בנק, אשר ממנו ניתן היה ללמוד על קיומה של תמיכה בה, ולמעשה לא צרפה כל מסמך התומך בטענתה.

זאת ועוד. מדברי גבי מנטיין עלה, שהמנוח שכר דירה לעצמו דירה, ואף מימן את הוצאותיה, כגון שכר דירה וחשבונות שוטפים, ועל כן ברור, כי נוכח גובה משכורתו המוכח, לא יכול היה לתמוך באמו, אף לו רצה לעשות כן.

אמנם לדברי האם, שכר המנוח את הדירה זמן קצר קודם להרצחו, ועד אז התגורר בבית המשפחה, אלא שמטעמים השמורים עמה, היא לא צרפה מסמך כלשהו לאימות דבריה לגבי מועד שכירת הדירה, וכו', דבר הפועל לחובתה.

גבי מנטיין מבקשת מבית המשפט להסיק את עובדת תמיכתו של בנה המנוח בה מכך שלאחר מותו התגלה, כי בחשבון המנוח היו רק 1,500 ₪. לדבריה נשאר בחשבון סכום כה זעום, שכן מרבית הכנסתו שימשה לעזרה לאמו. לדבריה "אם לא היה עוזר לי הייתה לו בוחטה של כסף..." (עמ' 38 שורה 27), אלא שלא רק שלא צורף מסמך המעיד על היתרה בחשבוננו של המנוח בעת פטירתו, אלא שאין בסכום האמור כדי לשמש ראיה לטענותיה של גבי מנטיין, וכאמור, טענתה של גבי מנטיין בדבר היותה תלויה בבנה לא הוכחה.

מעבר לצורך אציין - כ גם אחי המנוח - רונן מנטיין - העיד, בין היתר לגבי ההתנהלות הכספית בבית הוריו, אולם עדותו עמדה בסתירה מוחלטת לעיקרי עדותה של אמו, וניכרו המאמץ והמגמה להוכיח באופן מלאכותי את תלותה של האם בבנה המנוח, מה עוד, שמעדות האם עלה שבנה רונן נשוי מאז שנת 99 (עמ' 46) ואינו מתגורר עם ההורים, או בקרבתם, כך שאינו יכול לדעת מידיעה אישית האם נתמכה אמו על ידי אחיו המנוח.

ויובהר: אין לי ספק שהמנוח היה בן טוב וקשור מאוד לאמו, ומן הסתם סייע לה בהסעות או בעניינים אחרים, ואני מוכנה אף לצאת מהנחה שלעיתים אף סייע לה כספית - למרות שסיוע זה לא הוכח - אולם אין גם ספק, וממילא לא הוכח אחרת, שסיועו של המנוח לאמו לא חרג ממסגרת של סיוע רגיל שניתן לעיתים להורים על ידי ילדיהם, ואשר על כן הנני דוחה את הטענה בדבר היות התובעת תלויה במנוח.

73. עזרת צד ג' - עתירה זו תמוהה. לא נטען, וממילא לא הוכח, כי המנוח ביצע את עבודות הבית בבית אמו, ואשר על כן, לא ברור על סמך מה הועלתה תביעה זו.

זאת ועוד. יוזכר, כי אבי המשפחה לא העיד, דבר הפועל לחובת התובעים, שכן אילו היה מובא לעדות, יתכן והיה מוכח, כי הוא מסייע לרעייתו בעבודות הבית. מכל מקום, משלא נטען, וכאמור ממילא לא הוכח, כי המנוח סייע בעבודות הבית בבית אמו, הרי שלא הוכח קשר סיבתי בין מות המנוח לבין דרישתה למימון עזרת צד ג' מהנתבעים.

74. נסיעות מוגברות - לא הוכח, כי התובעת נזקקת לנסיעות מוגברות עקב מות המנוח. ודוק: הנני מקבלת כעובדה את הטענה שלעיתים הסיע המנוח את אמו, אלא מאי? אין לשכוח, כי המנוח עבד במשך מרבית שעות היום וממילא לא היה נוכח בבית אמו, ועל כן לא יכול היה לסייע לאמו במהלך שעות היום, ומשכך הנני דוחה עתירה זו.

זאת ועוד. האח - רונן מנטיין אישר בחקירתו, כי לאחר הרצח קיבלו הוריו הלוואה מהמוסד לביטוח לאומי לצורך רכישת רכב, ואף רכשו בכסף זה רכב

”ומי שלוקח אותם ברכב זה אחי הקטן” (עמ' 115 שורות 9-13). קרי: המשפחה הינה בעלת רכב הנמצא בשימוש הבן הצעיר, אשר מסיע את הוריו על פי הצורך. ודוק: לפני הרצח לא היה בבעלות המשפחה רכב.

75. אובדן השתכרות התובעת 2 - התובעת טוענת, כי עובר למות בנה עבדה במשק בית שלוש פעמים בשבוע, ומאז מותו חדלה לעבוד, אלא שהיא לא הוכיחה הן את הכנסתה בתקופה שלפני הרצח, וממילא לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכחת הסיבה להפסקת עבודתה.

לא זו אף זו. בהתאם לפסק הדין ברע"א 444/87 אלסוחה נ' עזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, (פ"ד מד (3) 397) (להלן: "הילכת אלסוחה") ופסקי הדין שבאו בעקבותיו, אין לתובעת עילה עצמאית לתביעת פיצוי בגין אובדן השתכרות, מה עוד שלא נטען, וממילא לא הוכחה קיומה של נכות כלשהי בתחום הנפשי.

ודוק: כפי שהבהרתי, אין לי כל ספק בדבר צערה העמוק והקשה של התובעת בגין מות בנה, והנסיבות הכרוכות במותו, אלא שאין בצער זה, קשה ככל שיהיה כדי לזכות את התובעת בפיצוי במסגרת עילת תביעה עצמאית, אלא אם הוכח, כי היא סובלת מנזק נפשי משמעותי כתוצאה ממות בנה, דבר שלא הוכח כאמור במקרה אשר בפני.

76. הוצאות בגין מצבה ושבעה - צודק ב"כ בזק בטענה, כי מן הראוי היה שלא לחזור במסגרת הסיכומים על העתירה לפיצוי בגין הוצאות השבעה, שעה שהתובעת הודתה בחקירתה, כי בזק מימנה את כל ההוצאות במהלך השבעה ולרגל ציון 30 למותו של המנוח, לרבות "קייטרינג של השבעה, של החודש, לגבי השכרת כסאות ושולחנות... הביאו ועשו הכל בעצמם..." (עמ' 41 שורות 23-26). ודוק: לא הוצגו קבלות המעידות על הוצאות נוספות, ומשכך אין מנוס מהמסקנה, כי והטענה בסעי' 78 לתצהירו של האח - רונן מנטין הועלתה על דרך הסתם וללא כל ביסוס.

באשר למצבה, העידה התובעת כי המצבה מומנה "חלק בזק וחלק ביטוח לאומי והשאר אנחנו" (עמ' 42 שורה 3).

מהמסמכים שהוגשו על ידי התובעים עלה, כי עלות המצבה הייתה בסך של 12,000 ₪, כאשר לא הוברר כמה מסכום זה שולם על ידי התובעת עצמה.

עם זאת, ולמען הזהירות, הנני מוצאת לנכון להעניק לתובעים פיצוי בסך 2,000 ₪.

77. פיצויים עונשיים בהתייחס לנתבעים 7 ו-8 - צודקים התובעים בטענתם, כי "המנוח נרצח עקב מעשה טרור נפשע, זדוני ורצחני" (סע' 52 לסיכומי התובעים, אולם המעשה עצמו בוצע על ידי המחבל - שאינו בעל דין בתובענה זו - ולא נקבע כי מעשי המחבל הינם מעשי הרש"פ, אם כי נקבע, כי התובעים הוכיחו ברמת ההסתברות הנדרשת את הקשר הסיבתי בין התנהלות הרש"פ לבין מעשהו הנפשע של המחבל, ומשכך, אינני סבורה, כי יש להטיל על הרש"פ פיצויים עונשיים.

קצבאות המוסד לביטוח לאומי

78. סע' 17(ב) לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970 (להלן: "חוק התגמולים") קובע:

"(ב) זכאי עקב מאורע אחד לתגמול לפי חוק זה ולפיצויים לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], או לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה - 1975, יחולו עליו בשינויים המחוייבים הוראות סע' 36 לחוק הנכים, או סעיף 21 לחוק משפחות חיילים, לפי העניין".

מטרתו של הסדר זה, אשר אליו מפנה חוק התגמולים היא למנוע "כפל פיצוי", והוא מסדיר את הדרך בה על התובע לילך במקרה בו הוא זכאי

לפיצוי הן לפי חוק התגמולים והן לפי "חוק אחר", ובענייננו - פקודת הנזיקין.

עיקריו של ההסדר הם כדלקמן:

א. הזכאי לפיצוי רשאי לנקוט בהליכים משפטיים במקביל הן כנגד המוסד לביטוח

לאומי והן כנגד המזיק, במסגרת תביעה משפטית לפי פק' הנזיקין, אולם הוא אינו רשאי לגבות את הפיצוי משניהם.

ב. אם בחר הזכאי במסלול של קבלת תגמולים מהמדינה, בהתאם לחוק התגמולים, זכאית המדינה להגיש תביעת שיבוב כנגד המזיק בגין הסכומים המשולמים על ידה לניזוק.

ג. אם שולמו לניזוק פיצויים מהמזיק, הוא אינו זכאי עוד להטבות מהמדינה (במקרה

שלנו - על פי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה), ואם קיבל תגמולים מהמדינה, עליו להחזיר לה את כל התגמולים שקיבל.

79. ב"כ קבוצת בזק טוען, כי יש לדחות את התביעה על הסף, שכן התובעת מקבלת מהמדינה תגמולים חודשיים על פי חוק התגמולים, אשר ערכם המהוון לעבר ולעתיד הינו בסך של כ-2,200,000 ₪, אלא שהוא נתפס לכלל טעות, ואבאר.

ב"כ קבוצת בזק מסתמך בטיעונו על פסק הדין בע"א 399/81 יפה טימסוד נ' לויס קטרינג תעשיית ארוחות בע"מ (פ"ד לו (3) 686) (להלן: "פרשת טימסוד") ממנו עולה, כי הסכמתה של המדינה (באותו מקרה - הסכמת קצין התגמולים) להחזר התשלומים, התגמולים וטובות ההנאה שקיבלה הניזוקה מהמדינה הינה תנאי מוקדם להתגבשותה מחדש של זכות התביעה בנזיקין, והיות ובמקרה אשר בפני לא הוגשה לתיק בית המשפט הסכמה כאמור, אין לתובעת זכות להגשת תביעה בנזיקין.

הלכה זו אכן נהגה במשך מספר שנים, אולם שונתה במסגרת פסק הדין שניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים בע"א 1162/96 הילה וייס ואח' נ' אביעד יוסף מאק ואח' פ"ד נג (2) 79 (להלן: "פרשת וייס").

בפרשת וייס עמד בית המשפט העליון על הקושי המובנה הגלום בדרישה להחזר התשלומים שקיבל הניזוק מהמדינה כתנאי להתגבשות זכותו להגשת תביעה בנזיקין.

קושי זה נובע מהעובדה שעם הסכמת המוסד לביטוח לאומי להחזרת התגמולים מהניזוק, מופסקים תשלומי התגמולים לניזוק, ובמקרה כזה עומד הניזוק "ללא משאבים להטבת נזקו למשך כל משפט הנזיקין", וזאת בנוסף לאובדן זכותו העתידית לקבל תגמולים מהמדינה. משכך, הברירה של הניזוק לבחור בין תגמולים מהמדינה לבין פיצוי מהמזיק "נשארת לרוב עניין תיאורטי, מה עוד שאין בידו האפשרות להחזיר את הסכומים שקיבל, אם בכסף ואם בהטבות בעין".

נוכח הקשיים האמורים נקבע, כי על רקע הוראות סעיף 36(א)(1) לחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], תשי"ט - 1959, המבחינה במפורש בין ניהול תביעות לבין גביית פיצויים, יש לפרש את הסיומת של הוראת סעיף 36(א)(5) לחוק, הקובעת מתי יהיה הנכה זכאי "לתבוע לפי החוק האחר", כמכוונת למימוש התביעה, שעניינה גביית הפיצויים, ולא ניהול התובענה.

התוצאה המשפטית הינה, כי מעמדו של הנכה הניזוק הזכאי, מלכתחילה, להגיש את שתי התביעות - אינו משתנה עם קבלת תגמולים. קרי: הניזוק רשאי לנהל את שתי התביעות במקביל, הן כנגד המדינה והן כנגד המזיק, ואם פנה תחילה לקבלת התגמולים - כמו במקרה אשר בפני, הוא עדיין רשאי להגיש תביעה נגד המזיק ולנהלה עד לסיומה. אם בסופו של דבר יעדיף לקבל את הפיצוי מאת המזיק, הוא יצטרך לעמוד בתנאי סעיף 36(א)(5) לחוק הנכים, קרי: להשיב את כל הסכומים שקיבל מהמדינה, כתנאי לקבלת הפיצויים מהמזיק.

פתרון זה, הופך את הברירה הקיימת בפני הניזוק, אשר רשאי לבחור בין תגמולים לבין פיצויים, מברירה תיאורטית לברירה ממשית, ותואם את הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

80. נוכח האמור, אין כל פסול בהגשת התובענה לבית המשפט למרות קבלת תגמולים מהמדינה, באופן שבסופו של יום תהא הברירה בידי התובעת להחליט איזו מהאפשרויות עדיפה מבחינתה, האם המשך קבלת התגמולים מהמדינה, או השבתם וקבלת פיצוי מהמזיקים, ואשר על כן נדחית בזאת טענת קבוצת בזק, לרבות בהתייחס לטענת חוסר תום הלב המיוחסת לתובעים (בסע' 11 לסיכומי בזק).

81. סוף דבר, ניתן בזאת פסק דין על סך 1,944,177 ₪, בצירוף שכ"ט עו"ד בשיעור של 20%, שכ"ט מומחים ובצירוף החזר הוצאות אגרה.

בהתאם למפורט בפסק הדין, ישאו הנתבעים 7 ו- 8 ביחד ולחוד בשיעור של 70% מסכום פסק הדין, ואילו הנתבעים 5-1 ביחד ולחוד ישאו בשיעור של 30% מסכום פסק הדין.

התביעה כנגד הנתבעת 9 - נדחית.

נוכח הטרגדיה נשוא התובענה, ולמרות שהומלץ לתובעים להסכים לדחיית התובענה כנגד נתבעת זו בשלבים מוקדמים של הדיון, אינני עושה צו להוצאות.

(>***)

ניתן היום, ט"ז אדר תשע"ג, 26 פברואר 2013, בהעדר הצדדים.