



בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפל-גבאי
 כב' השופט אהרון פרקש
 כב' השופט דפי כרמל

המעוררת: מדינת ישראל – משרד הביטחון
 והמשיבה שכנגד: באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
 ע"י ב"כ עו"ד אהרון גל

נגד

המשיבים: 1. עימד
 והמעוררים שכנגד: 2. עימד
 3. עימד
 ע"י ב"כ עו"ד שלמה לקר

פסק דין

עדעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט אברהם רובין) בת"א 8801/04 ט' 3.11.10.

כללי

1. המשיבים/המעוררים שכנגד (להלן: "התובעים") הגישו תביעה למיצויים בסך 1,900,000 ש"ח בגין גזקים שנגרמו להם כתוצאה מפעולת חיילי צה"ל ללכידת מחבל, שלפי התשר הסתתר בכנין מגורים השייך לתובעים. בית

מתוך 8

03/08/2011



בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כבי השופטת אורית אפעל-גבאי
 כבי השופט אהרון פרקש
 כבי השופט רמי כרמל

משפט קמא קיבל את התביעה בחלקה החייב את המדונה בתשלום פיצוי כספי
 429,000 ש"ח. מכאן הערעור והערעור שכנגד.

העובדות

התובעים הנם הבעלים של בניין בן 3 קומות בשם עיריית רמאללה
 בתחומי הרשות המלטינאית, הכולל 17 דירות מגורים, מחסנים ואזור מסחרי.
 מפעל הדין של בית משפט קמא עולה כי ביום 10.6.02, בשעה 02:00 לפנות
 בוקר בערך, עת היתה נתונה העיר רמאללה בעוצמת כלי, הגיעו חיילי צה"ל
 לבניין ונכנסו לדירה, שבת, לפיה המידע היה אמור להסתתר המחבל. המחבל
 לא אותר בדירה, אך נמצאו בה תחמושת ואפוד קרב. החיילים הצריכו כי
 המחבל עדיין שוהה בתוך הבניין ולכן יצאו מהבניין ותפסו צמד מסביב לה.
 הכוח פנה לדיירי הבניין באמצעות מקולים וחזרה להם להתפנות מהבניין ואת,
 כעבור מידע שהתקבל לפי המחבל עדין מסתתר בבנין. בתוך פרק זמן קצר
 פונה הבניין מדייריו, כלא שוגחה לדיירים שהות לקחת עימם את הכוסים.
 במקדי הכוח תששה לחיי החיילים אם תבוצע סריקה רגלית של הדירות, ועל כן
 הורו על הפעלת נוהל "סיר לחץ" לפיו ננקטו אמצעים בעוצמה מהותית -
 כריזה, ירי בנשק לל על קירות הבית, ירי במקלע סגור ולבסוף, ירי של פגזי סנק
 לאגונה הבית. הפעולה נמשכה שעות וגלשה לצארי יום המחרת. בשעות אחר
 הצהריים הועמד לרשות הכוח צלב גישוש ועימו נפלט הכוח אל הבנין וטרק את
 כל הדירות. הסריקה לא העלתה דבר והכוח העריך כי המחבל נמלט. בשעות
 הערב המוקדמות הסתיימה הפעולה והכוח עזב את המקום. ישוין כי בסופו של
 דבר נתפס, בהודמנה אחרת, אותו מחבל מבוקש, ונגזר עליו עונש מצטבר של
 11 מאסרי עולם ועד 50 שנות מאסר.

טענות הצדדים בבית משפט קמא

הטובעים לא תקפו את חוקיות נוהל "סיר-לחץ", אלא טענו לרשלנות
 באופן הפעלת האמצעים כנגד הבנין. לשיטתם, צריך היה להפסיק את היצוע
 הנוהל לפני ירי גזי הטוקים. החובעים טענו כי הדיירים פנו לחיילים והציעו
 לקיים את נוהל שכני, שהיה חוקי בשעתו, אך החיילים לא נעתרו לבקשתם.



בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפעל-גבאי
כב' השופט אהרון פרקש
כב' השופט רמי כרמל

עוד נטען כי היתה התרשלות בכך שכלכ הגישוש לא הובא קודם לכן. לסענת התובעים, לא מדובר בפעולה מלאהמתית. לחלופין, טענו התובעים לזכות לפיצוי מכח כללי המשפט הבינלאומי, שמתייכים כוח כובש לשלם פיצויים לבעלי נכסים שנעשה שימוש בנכסיהם.

4. המדינה טענה להגנת פעולה מלאהמתית שבוצעה בשטח שהיה בשליטה מלסטינית. לגרסתה, ההיילים לא התדשלו אלא פעלו בטכירות נוכח הסיכון הרב כפניו ניצבו. עוד נטען כי אין חובה עפ"י המשפט הבינלאומי המנהגי לשלם פיצוי לתובעים.

פטק דינו של בית משפט קמא

פעולה מלאהמתית

5. בית משפט קמא הפנה לפסיקה המנחה לענין פעולה מלאהמתית, לפיה יש לבחון את מהות הפעולה, ולא את התקופה בה היא בוצעה, וכן, לבחון את הנסיבות המיוחדות של המקרה, ובכלל זה מקום האירוע, האמצעים שהונעלו, מטרת הפעולה והנפשות הפועלות. לבסוף, יש לבחון האם במהלך האירוע נשקפה לחיילים סכנת חיים ממשית.

6. בית משפט קמא קבע כי בעניינו לא מדובר בפעולה מלאהמתית, אלא "במצע צבאי לחפיסת מחבל מסוכן. מצע כזה טוחו בהובו סיכון סמטי לחיי היילי צה"ל, ברם סיכון זה אינו יסיכון חלתעתי החורג מסוג הסיכונים האורבים, למשל, ליחידות מסורתיות הנערבות למעצר עברין פלילי מסוכן. הוטף כי אסנו המחבל היה עם ידם על הידיים", אך הסיכון שנשקף ממנו "לא היה סיכון האופייני לפעולות לחימה". "הכות לא הותקף, למעט צרור ידיות אקראי", ולכן פעולת השיטור לא הפכה בשום שלב לפעולה מלאהמתית.

7. בהתייחסו לשטח בו בוצעה הפעולה, קבע בית משפט קמא כי "אין דאיה שהשטח היה בטליצה בטחונית דה פקסו של הרשות הפלסטינית. עוד הוסף, כי נזכרות הכוח בשטח באור יום במשך שעות ארוכות מלמדת על כך שהכות לא



בית המשפט תמחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפעל-גבאי
 כב' השופט אהרון פוקש
 כב' השופט דפי ברנל

חשש מהתקפה מזויינת ומאורגנת כנגדו. מצדויות החיילים עלה כי הצדור שורה לעברם היה "צדור אקראי ובלתי יעיל שנודה מסורה דחוק יחסית של מאות פטריוטים". לפיכך, סיכם בית משפט קמא כי "בהעדר חילופי אש בפועל, למעט אותו צדור אקראי, מדובר בפעולה שיטתית מסוכנת מאוד, אך לא בפעולה תלכדתית".

השלנות

8. כאשר לסוגיה הרשלנות, קבע בית משפט קמא כי החיילים פעלו ללא התרשלות, אלא כראוי לנוכח המשימה שעמדה לפניהם ובהתחשב בסיכונים הכרוכים בפעולה המוצדקת והנדרשת. בנסיבות הענין, הבהירה להפעיל את נוהל "סיר לחץ" היתה סבירה ומידתית על אף הנוק שנגרם לרכוש. יתרה מזו, החיילים לא הדפו את הכנין באופן מיידי ועד היסוד, הגם שהיה ככך כדי לסיים את הפרשה באופן מיידי וללא סיכון מיותר. כאשר לכלב הגישוש, מעדותו של ה', מפקד הכוח, עלה כי מגבלה בכמות כלבי הגישוש היא שמנעה את הקצאת כלב גישוש לבוח זה למן תחילת הפעולה.

חבות חבות הדין הבינילי

9. כאשר לשאלת החכוח מכוח הדין הבינלאומי, קבע בית משפט קמא כי במקרה של סכסוך מווין בשטח כבוש, חלים דיני המלחמה בצד ריני הכיבוש. שתי מערכות דינים אלה אוסרות על פגיעה ברכוש, אלא אם מתקיים צורך צבאי להימתי היוני. טענת המדינה לפיה דיני המלחמה חלים על השטח, כיוון שהוא מצוי בשליטת הרשות הפלסטינית, נדחתה על ידי בית משפט קמא, תוך שנקבע כי על המדינה היה להוכיח טענה זו בראיות. עוד נקבע כי חובת הפיצוי אינה נובעת מתמיסת המכנה, אלא מהנוק שנגרם לו.

10. לפיכך, קבע בית משפט קמא כי משלא מדובר בפעולה מלחמתית, קמה לתובעים זכות לפיצויים לפי דיני התפיסה הלוחמתית, למרות שהפעולה היתה חוקית לפי המשפט הבינלאומי, שכן היא נדרשה ללכידת מחבל מטוכן.

בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפעל-גבאי
כב' השופט אהרון פרקש
כב' השופט דמי כרמל

תוקף

11. בנוגע לנוק, הגישו החובשים תוויד שמאי המקרקעין, מר יעקב פטל, השמאי העריך את תיקון הנוקים בעלות של \$ 400,000, אגבן דמי שכירות מהשכרת הדירות בבנין בסך של \$ 800,000 ואח הדירה ערך הבנין בסך של \$ 200,000. המדינה הגישה תוויד של השמאי דגון שהעריך את עלות התיקונים בסכום של 429,902 ש"ח ומסד דמי השכירות בסך של 145,569 ש"ח. נקבע כי לא נגרמה ירידת ערך למבנה.

12. בית משפט קמא פסק כי אינו יכול לקבוע ממצאים על יסוד תורת דעתו של השמאי פטל, ומגוד, קבע כי אינו מקבל את תוויד דגון, אך רואה לכה משום הוראת בעל דין מטעם המדינה בנוק שנגמה, ולפיכך חייב את המדינה בהשלים שומת הנוק שקבע השמאי דגון. הפיצוי בגין צגמה נפש נדמה, מהטעם כי התוכנים לא הוכיחו כי הם זכאים לפיצוי כדאש נוק זה לפי כללי המשפט הבינלאומי. עוד נקבע כי לא הוכחה ירידת ערך למבנה כתגונים המבססים את המסקנה של השמאי פטל, וככלל זה נתונים כדבר שווי הבנין.

הערות

13. לטענת המדינה, מדובר בפעולה מלהמתית המקנה לה חסינות ופוטרת אותה מאחריות, לפי סעיף 5 לחוק הגזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), חסי-ב-1982. המדינה טוענת כי היא הפעילה את זכותה להגנה עצמית, שאינה זהה להגנה עצמית שמפעילה ישות פיזית. ככלל זה פעולה של מלחמת מונעת נחשבת על פי רוב כהגנה עצמית מותרת בפני תוקפנות, בהתאם למשפט הבינלאומי המנהגי. עוד נטען כי אין לבחון את האירועים בעיני המשפט האזרחי, אלא באמצעות דגוי המלחמה, הקובעים, בין היתר, כי איך לסוכך על פטרות צבאיות באמצעות אזרחים, וכי פעולה כזו תשפת את האזרחים לפעולה לחימה מותרת. לשיטת המדינה, אין לתפעים זכות לפיצוי על פי הדור הבינלאומי. הפסיקה קובעת כי למדינת זכות לשקול מחן פיצוי, במסגרת שיקול הדעת המינהלי שמסור לה כרשות מינהלית, אך אינה מקנה זכות קנויה לקבלת פיצוי במישור הדין הפרטי. מדובר, כך נטען, בפעולה שהחכמה בלכ



**בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אורחיים**

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפעל-גבאי
כב' השופט אהרון פרקש
כב' השופט רפי ברמל

שטה עוין ברמאללה בשטח A, הנמצא בשליטה בטתונית פלסטינאית, ולא, כמי שקבע בית משפט קמא, בשטח המצוי בתפיסה לוחמתית של המדינה. אין צורך להוכיח עובדה הקבועה בתוק: ממצא שטחי השליטה (חלוקים לאזורים A B C), שצורפה להסכם הביניים, ומתוק יישום ההסכם בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), תשנ"ו-1996, עולה כי רמאללה היא אזור A, המצוי כולו בתחום שליטה אורחית ובטתונית של הרשות הפלסטינאית.

14. לענין הנוק נטען כי לא היה מקום לקבוע נוק על יסוד הודאת כעל דין, אותה ייחס בית משפט קמא למרינה בהסתמך על חו"ד שמאים מטעמה. לשיטת המרינה, הנוכחים לא הוכיחו את נוקם.

הערעור שכנגד

15. מנגד, התובעים טוענים כי הוות דעתו של השמאי מטל נדחתה שלא כדין. העובדה כי היא נערכה מבלי שהשמאי ביקר פיזית במבנה, אינה רלבנטית, משום שהומצא לו סרט וידאו באורך של כ- 102 דקות שצולם ומן קצר לאחר הריסת המבנה. כמו כן, הקירתו הנגדית של השמאי מלמדת כי הוות דעתו מקצועית, מפורטת ומחיימת, ומבוססת על בדיקה פרטנית של ממצאים. כמו כן, השמאי מטל ביטט כדבצי את הערכותיו בנוגע לעלות כיצוע עבודות הבניה והתיקונים בשטחים.

דין ונטקנות

16. דין הערעור להתקבל: סעיף 5 לחוק הנויקין האורחיים (אחריות העדינה), תשי"ב - 1962, פוטד את המדינה מאחריות כנויקין לפעולה מלחמתית: "אין הפדינה אחראית בנויקים על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל" (ואת בנוטתו של החוק במועד הולכנטי, בטרם באו התיקונים בחוק האמור בנוגע ל"פעולה מלחמתית"). במסיקה החגבשה אכהנה בין פעולה מלחמתית לבין "פעולה עזר" או "פעולת שיטורי שאינה מלחמתית במהותה (ר' למשל פסק הדין בע"א 5964/92 עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ו (4) 1 (2002)).



בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01/11

לפני

כב' השופטת אורית אפל-גבאי
כב' השופט אהרון פרקש
כב' השופט רפי כרמל

בעניין שווה נקבע בין היתר, כי יש להבחין בין פעולות שהלחימה מעורבת בהן לבין פעולות שאינן כאלה, כגון פעולות אזרחיות או משטרתיות, כאשר הדגש מיוחד על מהות הפעולה ולא על הסיכון המיוחד שהיא עלולה להסב. יודגש כי נקבע שגם פעולה נגד ארגון טרור עשויה להיות פעולה מלחמתית. ע"ד נקבע כי גם פעולה שהחלה כפעולה שאינה מלחמתית, כגון פעולת שיטור, אולם זו הסתבכה והעמידה בסכנה את חיילי הכוח, עשויה להיחשב לפעולה מלחמתית, מקום שנוצר סיכון מיוחד. נקבע כי יש לבחון את מהות הפעולה, נסיבותיה, לרבות מיקומה, האמצעים שהופעלו, מטרתה, הנמסות הפועלות והאם נשקפה במהלכה האירוע לחיילים סכנת חיים ממשית.

בענייננו קבע בית המשפט קמא, בעובדה כי מדובר בפעולה מכצעת צבאית, אותה ראה כמוכחנת מפעולה מלחמתית. הפעולה כוצעה בעיר רמאללה, הנמצאת בשטח אשר מצוי בשליטה בלתי חוקית פלשתיאית, כמי שפולה מהמבט הביניים הישראלי-פלשתיני והמפה המהווה חלק ממנו, אליהם הפנתה המדינה. מבחינת העובדות, אין חולק כי לאחר שכוחות צה"ל הגיעו לבניין "לדיה" נמצאה בדירה אפור ומחסנויה, אך ללא הנשק, מכאן קם צורך ראשון במעלה לנקוט בפעולות לאיתור המחבל כאופן הוחזר ביותר על מנת למנוע כל פגיעה אפשרית במל מחיילי צה"ל. המסקנה הסבירה הייתה - לאחר מציאת אפור ומחסנויה - כי אם המחבל נמצא בבניין, הוא מהזיק בנושק וניתן לשער כי יעשה בו שימוש. על כן, פונו החיילים בשלב זה מהבניין והחל ביצוע ניהול "סיר לחץ", במסגרתו הגיעו למקום טנק ודחפור ו-4 סי. במצב דברים נתון זה, פעולה שנועדה לעצור מחבל, לאחר שהסתבר כי הוא חמוש ומסוכן, ולאחר שהסתבר כי ככל הנראה הוא מסתתר בפניה מסינות הבניין, הנה פעולה מלחמתית ולא ניתן להשנותה לניסיון משטרתי לעצור עבריון וחמוש או לא חמוש. לא ניתן לנתק בין המידע שהיה קיים בידי הכוח אודות מסוכנות אזור מחבל שביקשו לעצרו לבין הדרך שנועדה ללכוד אותו. פעולה שנועדה למעצר מי שעל ידיו דגם של אזרחים ישראלים, מקום שהוא חמוש ומסתתר, ואינו נענה להוראה להסגיר עצמו, במן גם לאמצעים המדרגתיים הכרוכים בהפעלת ניהול "סיר לחץ" - הנה פעולה מלחמתית. זאת, ודנה הסיכונים הטמונים בה,



בית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 5390-01-11

לפני

כב' השופטת אורית אפעל-גבאי
 כב' השופט אהרון פרקש
 כב' השופט רפי כרמל

נוכח המעורב בה, ובעיקר נוכח כך שההיילים עמדו בפני סכנה מוחשית. עצם העובדה שההיילים המבצעים אותה פעולה "תופסים מרחק" וניצבים מאחורי טוק ודחפור, אינה שוללת את טיב ומהות הפעולה כפעולה מלחמתית, פעולה שנועדה למנוע סיכון מאזרחים או מחיילים. בענייננו, על אהת כמה נכמה, מקום שהייתה צפויה סכנה להיילים עצמם. ואכן, צורקת המדינה בטענתה כי במצב דברים זה הרס הבניין לא היה מטרה בטני עצמה, אלא תוצאת לוואי (עגומה) שנועדה לקדם לכידת מחבל חמוש ומסוכן. לא ניתן לקבל את עמדת ב"כ התובעים לפיה נטיבות צניין זה אמנם אינן מפירות חוק, אך הן שקולות ושוות ערך להפקעה ולתפיסת רכוש, שאו על המדינה לפצות את האזרח. כאמור, מדובר בנטיבות שונות בתכלית שהולידו בעקבותיהן אירוע מלחמתי.

לאור מסקנה זו, אין צורך לדון ביתד טענות הצדדים, לרבות בשאלת הפיצוי מכח הדין הבינלאומי.

לפיכך, ערעור המדינה מתקבל. ערעורם של המשיבים, המערעורים שכנגד, נדחה ופסק דינו של בית משפט קמא - מבוטל. המשיבים ישאו בהוצאות המדינה ובשכ"ט בסך 15,000 ₪.

ניתן היום, _____ תשע"א, _____, 2011, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא פסק דין זה לכאי כה הצדדים.

רפי כרמל, שופט

אהרון פרקש, שופט

אורית אפעל-גבאי

אורית אפעל גבאי, שופטת
 [אמ"ד]