

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 6970/99

כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט א' ריבלין

בפני:

1. אחמד אבו סמרה
2. חליל סלמאן בשיר
3. עבד אלקאדר אבו בשיר

המערערים:

נ ג ד

1. מדינת ישראל
2. מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה

המשיבים:

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 6.7.99
בת"א 438/94 שניתן על ידי כבוד השופט א"צ בן-זימרה

ח' באייר תשס"א (1.5.2001)

תאריך הישיבה:

עו"ד צבי ריש

בשם המערערים:

עו"ד שלמה פרידלנדר

בשם המשיבים:

פסק-דין

השופט א' ריבלין:

1. ביום 27.5.1992, בשעת בוקר, נרצח בדקירות סכין הרב שמעון בירן ז"ל, תושב היישוב כפר-דרום המצוי בלב אזור דיר-אל-בלח שברצועת עזה. בעקבות הרצח החלו הפרות סדר נקודתיות מצד כמה מתושבי האזור היהודיים. במעשיהם הם גרמו נזקים לשכניהם הערבים, החפים מכל פשע. המערערים, תושבי אזור דיר-אל-בלח, הגישו תביעה ובה טענו כי המשיבים - מדינת ישראל ומפקד אוגדת עזה - אחראים לנזקייהם, מכוח עוולת הרשלנות ועוולת הפרת חובה חקוקה.

2. בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט א' צ' בן זמרה) דחה את התובענה. בית המשפט קבע, כי מעמדם של המשיבים (כפי שהיה באותה עת) באזור, "כריבון וכרשות הצבאית שהופקדה על שמירת השקט והביטחון באזור", גוזר קיומה של חובת זהירות מושגית להגן על כלל תושבי האזור מפני מעשי אלימות ונזקים לרכושם. אלא שחובה זו - כך קבע בית המשפט המחוזי - אינה חלה ביחס לכל אחד מהתושבים. מכל מקום, כך הוסיף בית המשפט וקבע, אין מוטלת על המשיבים חובת זהירות קונקרטיית כלפי המערערים. בית המשפט מצא, כי המשיב 2 פעל באורח סביר בתגובה לאירוע, וכי אין זה מתפקידו של בית המשפט לשים עצמו בנעליו, מקום שמדובר בשיקול דעת בענייני ביטחון. בית המשפט דחה את טענת המערערים בדבר התקיימותו של כלל "הדבר מדבר בעדו", במקרה זה.

בית המשפט קמא הוסיף וקבע, כי לא הוכחה, בענייננו, הפרת חובה חקוקה - אם מכוח דיני המשפט הבינלאומי ואם מכוח צווים ופקודות מקומיים - המקימה זכאות לפיצויים על-פי הוראת סעיף 63 לפקודת הנזיקין.

בית המשפט קמא דחה את טענתם של המערערים, כי המשיבים גרמו להם "נזק ראייתי" שכן לא הציגו ראיות בעלות חשיבות. בית המשפט קבע, בהסתמך על פסק דינו של השופט ו' זיילר בת"א 1375/96 נעימה אבו אלעש נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), כי בנסיבות כגון אלה שבהן פעלו כוחות הביטחון בענייננו, אין תימה שאין בנמצא רישום מלא ומדויק של כל האירועים על פרטיהם ודקדוקיהם.

כנגד החלטה זו מופנה הערעור שלפנינו.

3. המערערים טוענים, כי בניגוד לסברתו של בית המשפט קמא, עמדו כוחות הביטחון מנגד בעת ההתפרעויות ולא מנעו אותן. זאת, תוך הפרת החובה המוטלת על הריבון להבטיח את שלומם ורכושם של תושבי האזור כולם. לטענתם, ראוי היה ליתן אמון בעדויותיהם, ולקבוע על-פיהם כי המשיבים התרשלו בכך שלא מנעו את הפרות הסדר, שנמשכו, לטענתם, מספר ימים. הפרות הסדר, כך אליבא דהמערערים, ניתנות היו לצפייה - ואכן נצפו בפועל על-ידי המשיבים - וניתן גם היה למנוע אותן, לו היו נוקטים המשיבים באמצעים כאלה ואחרים שעמדו לרשותם.

זאת ועוד זאת: לטענת המערערים, נתקיימו במקרה שלפנינו התנאים להחלת כלל "הדבר מדבר בעדו", ולפיכך - ראוי, לטענתם, להעביר את נטל השכנוע אל כתפי המשיבים. המערערים טוענים גם כי

המשיבים נמנעו מהבאת ראיות חשובות, וכי יש להסיק מכך מסקנות לרעתם. המערערים סבורים, כי במעשיהם ובמחדליהם הפרו המשיבים חובות חקוקות המוטלות עליהם מכוח צווים ופקודות של צה"ל ומכוח המשפט הבינלאומי המנהגי. המערערים שמים יתבם גם על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המשיבים, לעומת זאת, סומכים ידם על ממצאיו ומסקנותיו של בית המשפט המחוזי. טענתם העיקרית היא, כי כוחות הביטחון לא עמדו מנגד, אלא פעלו באופן סביר - ואף למעלה מכך - להגנת תושבי המקום הערבים.

דין הערעור להידחות.

4. המדינה אינה חסינה באופן מוחלט מפני אחריות בנזיקין - אף לא כאשר מדובר בנזקים שנגרמו, בתקופה של לחימה, על-ידי כוחות הביטחון בשטחים (ראו: ע"א 5964/92, 6051 עודה נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). בענייננו, אין טענה כי כוחות הביטחון הם שגרמו, באופן ישיר, לנזקיהם של המערערים. הטענה היא, בתמצית, כי כוחות הביטחון עמדו מנגד, בעת שאחרים (תושבי האזור היהודים) פרעו ברכושם ובגופם של המערערים. אין לשלול אפשרות כי המדינה תמצא אחראית בנזיקין בגין אי-מניעת מעשים פליליים או אף מעשי איבה שנעשו על-ידי אחר (ראו והשוו: ע"א 3510/99 ולעס נ' אגד - אגודה שיתופית לתחבורה, פ"ד נה(5) 826; ע"א 559/77 למפרט נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 649). יחד עם זאת, אחריות כזו מן הראוי שתוטל בזירות הראויה, תוך בחינת צפיותו של האירוע העברייני, האמצעים שננקטו למניעתו, והקשר הסיבתי שבין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם בפועל.

5. לאור הדברים האלה, ובהתחשב בעובדות המקרה כפי שקבען בית המשפט קמא, המסקנה המתבקשת היא כי אין מקום, בנסיבות העניין, להטיל אחריות בנזיקין על המשיבים. נראה כי, אכן, מוטלת על המשיבים חובת זהירות כלפי המערערים (המשיבים מודים בקיומה של חובת זהירות מושגית, וכן בקיומה של חובת זהירות קונקרטיים במקרים בהם אירע הנזק לנגד עיניהם או דווח להם עליו בעת הימצאם בטווח גישה מיידית לזירת האירוע). אלא שבענייננו, אין לומר כי הופרה החובה הזו. הוו אומרים: לא הוכח כי המשיבים חדלו ולא נקטו באמצעים הסבירים למניעת הנזק.

ודוק: גם המערערים מסכימים, כי "המדינה ושלוחיה לא יכולים לספק הגנה מוחלטת לכל אדם הנמצא תחת שליטתם". טענתם היא, כי "במקרים בהם יכולה המדינה לצפות התרחשותו של הנזק במועד מסוים ובמקום מסוים - אזי אין לפוטרה מחובתה לעשות כל שביכולתה כדי להגן על אלה שנחשפו לסכנה

הצפויה". ואכן, בענייננו, המשיבים צפו בפועל, ככל הנראה, את האפשרות כי יפרצו חיכוכים בין התושבים היהודים לתושבים הערבים, בעקבות מעשה הרצח. אלא שהמשיבים נקטו באמצעים למניעת הפרות הסדר, ולא הוכח, כי שיקול דעתם חרג מן הסביר וכי אין לו אחיזה במציאות.

6. כאשר באים לבחון את שיקול הדעת של המשיבים באספקלריה של סבירות, יש לזכור, כי בעניינים כגון דא "אין לבדוק את הדברים בדיעבד באמת המבחן של מעבדה" (ע"א 3684/98 מדינת ישראל נ' זאיד באדר אלחלייל (טרם פורסם)). אכן, בחינת סבירות הפעולה נעשית על-יסוד הנסיבות שנגלו לעיני הנוגעים בדבר והנתונים שהיו ידועים להם בזמן-אמת (ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון (טרם פורסם)). בענייננו, התרחש האירוע, כאמור, בתקופה מתוחה, ובחבל ארץ רגיש עד-מאד. אירוע טרגי - רצח רב היישוב - יצר סכנת התלקחות בשני עברי המתרס. מקבלי ההחלטות נדרשו להתמודד עם מתחם רחב של תרחישים וסיכונים אפשריים. הם נדרשו להקצות כוח-האדם למגוון משימות. הם ניצבו בסיטואציה בה לא ניתן היה לצפות במדויק את כל קשת האירועים העלולים להתרחש ואת התוצאות שינבעו מכל פעולה שתינקט. הם נדרשו אפוא לקבל החלטות קשות בזמן-אמת, תוך הפעלת שיקול דעת רחב.

7. על פי הממצאים שנקבעו בבית המשפט המחוזי, נקטו המשיבים בפעולות מהירות על-מנת למנוע הסלמה. בית המשפט פירט בפסק הדין את הפעולות בהן נקטו המשיבים: מיד לאחר אירוע הרצח, הוטל עוצר על התושבים הערבים באזור, והשטח הוכרז כ"שטח צבאי סגור". המשיב 2 הוטס במסוק-חירום לאזור, והורה על תגבור הכוחות. כוחות רבים - כאלה שפעלו ברצועת עזה וכאלה שפעלו מחוץ לה - הגיעו למקום, בין היתר בשל החשש מפני הפרות סדר. במהלך היום רוכזו באזור כ- 1000 חיילים ושוטרים. הכוחות פעלו באפיקים שונים וביצעו משימות מגוונות: הטלת עוצר; אבטחת היישוב כפר-דרום לשם מניעת פיגועים נוספים והגנה על תושביו; פיקוח ומעקב אחר היוצאים והבאים בשערי היישוב, מזה, ואחר מפגינים ערבים שהתרכזו ליד ביתו של החשוד ברצח, ושמו פעמיהם לכיוון היישוב, מזה; איוש ותגבור צמתים, נקודות מפתח ומקומות מועדים לפורענות; כיבוי שריפות (תוך אזעקת כבאיות) שהציתו מפירי-הסדר היהודיים, ומעצרים של האחרונים; אבטחת התושבים הערבים - במיוחד אלה השבים מעבודתם ומבית הספר; אבטחת המשתתפים בהלווייתו של הנרצח. כל זאת, לצד משימות שוטפות אותן נדרשו כוחות הביטחון למלא. בנוסף, ננקטו פעולות שונות לצורך הרגעת הרוחות, ובהן סיג-ושיח עם המתיישבים וכן הקמת סוכת אבלים בה ראה המשיב 2, על-פי עדותו, "שסתום לפורקן לחץ ופורקן מתחים בקרב התושבים, במקום שזה יופנה לפגיעה ברכוש או בנפש". על זרימת כוחות הביטחון לאזור ועל חלק מן הפעולות שנעשו על-ידי כוחות הביטחון, ניתן ללמוד גם מדברי המערערים עצמם.

אשר למעשי ההצתה וההרס, מצד כמה מן המתיישבים היהודים, נקבע בפסק הדין כי אלה:

"לא בוצעו על-ידי כוחות הביטחון ולא בוצעו בהישג ידם, הכוחות לא יכלו לצפות מראש את אירועם במקומות ובמועדים שבוצעו, מה גם שתופעת גרימת נזקים כנ"ל באזור על-ידי מתיישבים יהודים, היתה בגדר חידוש...".

את התוצאות, בסופו של יום, סיכם בית המשפט קמא כך:

"המטרות הושגו כמעט במלואן כאשר עם סיום כל האירועים הקשורים לרצח נתברר כי לא היתה כל פגיעה של ממש בנפש והחשודים בהיזק לרכוש שנתפסו, הועמדו לדין...".

בית המשפט המחוזי בחן את עדויות המערערים וקבע לגביהן ממצאים של מהימנות. כך נקבע, כי אין ליתן אמון בדבריו של המערער 2, לפיהם החיילים צפו במעשיהם של פורעי-החוק ודבר לא עשו. זאת ועוד, מעדותו של המערער 1 אף עולה, כי הצבא לא ישב בחיבוק ידיים אלא התעמת עם מפירי-הסדר ועשה למניעת מעשי-הנזק - הגם שלא תמיד בהצלחה מלאה. בית המשפט נתן אמון בעדותו של המשיב 2, לעניין המאורעות שאירעו והפעולות שנקטו, לאחר רצח הרב. פעולות אלה פורטו בפסק הדין של בית המשפט המחוזי: "הפגנת נוכחות משמעותית, מארבים וסוירים בין הבתים, השדות והחממות ברכב וברגל, הצבת מחסומים בנקודות מפתח, כיבוי אש, פיזור התגודדות, פינוי 'קרוונים' שהוצבו על ידי מתיישבים יהודים ומעצר חשודים בהיזק לרכוש והפרת הסדר הציבורי תוך העברתם לידי המשטרה". לא ראיתי מקום להתערב בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי ובקביעותיו לעניין מהימנות העדים. ראוי לציין גם, כי על-פי עדותו של המשיב 2, לא כל מפירי-הסדר היו תושבים של כפר-דרום, אלא חלקם באו מיישובים אחרים.

8. המערערים מלינים, בין היתר, על ההחלטה שלא להטיל עוצר על כפר-דרום. אלא שהחלטה זו - כמו החלטות רבות אחרות שנתקבלו בסמוך לאחר הרצח - היא החלטה שביסודה שיקול דעת רחב, הכורך בתוכו שיקולים ביטחוניים. המשיבים בחרו, כאמור, באמצעים חלופיים, ובהם: הכרזה על האזור כשטח צבאי סגור, מעקב ופיקוח על תנועת התושבים, הקמת סוכת אבלים והידברות עם התושבים. בחירה זו היתה, כך נראה, פועל יוצא של הרצון למנוע הפרות סדר, מחד גיסא, והרצון לַמְתֵּן תסיסה והתמרמרות בקרב התושבים האבלים, מאידך גיסא. לא הוכח כי החלטה זו אין מִשְׁכָּנָה בגדרי מתחם הסבירות.

גם ביתר השגותיהם של המערערים אין כדי להצביע על פגם המצדיק קביעה שיפוטית כי שיקול דעתו המבצעי של המשיב 2 היה בלתי סביר. כך, טענתיהם כי פריסת הכוחות שהוזרמו למקום היתה לקיחה, כי לא הוקמו די מחסומים, וכי לא הוקדשה תשומת לב ראויה להגנה על רכוש התושבים הערבים - הן טענות כלליות שלא הוכחו כנדרש. טענתם העיקרית של המערערים, כי כוחות הביטחון עמדו מנגד אל מול התפרעויות תושבי

כפר-דרום, אף היא לא הוכחה, וכאמור אין היא עולה בקנה אחד עם הראיות, הממצאים, ועדויות המערערים עצמם. המערערים טוענים, כי מכוח "חובת זהירות מוגברת" שקמה למשיבים, היה עליהם לעשות כל שביכולתם על-מנת למנוע מעשי ונדליזם כלפי התושבים הערבים - לרבות הצבת כוחות ליד כל בית באזור. דא עקא, שאופן הצבת הכוחות נגזר כאמור ממגוון של צרכים ושיקולים, ובענייננו לא נתגלה בשיקול הדעת של המשיבים חוסר סבירות במידה המצדיקה התערבות בהחלטת בית משפט קמא, לפיה אין לקבוע, היום ובדיעבד, כי ראוי היה להקצות את הכוחות בדרך אחרת.

9. המשיבים טוענים כי קמה תחולה, בענייננו, לכלל "הדבר מדבר בעדו". בית המשפט דחה טענה זו - ובדין עשה כן. למצער, לא נתקיים בענייננו התנאי השלישי הדרוש להעברת נטל השכנוע מכוח הוראת סעיף 41 לפקודת הנזיקין, והוא כי אירוע הנזק מתיישב יותר עם המסקנה בדבר רשלנות המשיבים מאשר עם המסקנה כי לא התרשלו. אף לא מצאתי עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי לעניין הגשת הראיות על-ידי הצדדים.

מטעמים אלה, יש לדחות את הערעור בכל הנוגע לעוולת הרשלנות. מטעמים דומים, גם לא מצאתי כי הוכחה בענייננו עוולה של הפרת חובה חקוקה.

10. בשולי הדברים, אבקש להעיר שתי הערות: האחת נוגעת לטענה הנזכרת בכתבי הטענות של המערערים, בדבר "עמדה עויינת" של בית המשפט קמא כלפיהם. לטענת המערערים, חרץ בית המשפט קמא את גורל התביעה מראש, ולא היה קשוב לטענותיהם. ברי, כי טענות אלה של המערערים, אין מקומן בהליך הנוכחי, אלא - אם בכלל - בהליך של בקשה לפסילת השופט. בקשה כזו לא הוגשה.

הערה שניה מתייחסת לעצם המעשים נשוא הערעור. התופעה של עשיית דין עצמית ופגיעה בחפים מפשע מתוך רגשות שנאה ונקם, היא תופעה שיש לשרש, לגנות ולהוקיע בכל לב, ובכל האמצעים העומדים לרשותנו על-פי הדין, לרבות הדין הפלילי. על המדינה מוטלת החובה לעשות למניעת תוצאות מעין אלה, אך בענייניו כשלו המערערים, כאמור, בהוכחת הטענה כי החובה הזו הופרה. אשר על כן, עם כל הצער על שהמערערים (או מקצתם) נפלו, כך נראה, קורבן למעשי נקם, לא הוכחה תביעתם כנגד המדינה. יחד עם זאת, סברנו בעת הדיון בערעור, ואנו סבורים גם עתה, כי ראוי שהמשיבים ישקלו את האפשרות להעניק למערערים, שיצביעו על נזק שנגרם להם, פיצוי - לפנים משורת הדין.

סוף דבר: הערעור נדחה. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

שופט

השופט ד' דורנר:

אני מסכימה.

שופטת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט א' ריבלין.

ניתן היום, יט' באלול תשס"ב (27.8.2002).

שופט

שופט

שופטת

העתק מתאים למקור P05.99069700 /אמ
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
רשם

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pnio@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il