

**בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים****ע"א 4471/08**

בפני :  
 כבוד השופטת א' חיות  
 כבוד השופט ע' פוגלמן  
 כבוד השופט י' עמית

המערערים :  
 1. ג'ורג' סעדה  
 2. נג'ואה סעדה  
 3. מריאן סעדה  
 4. עזבון המנוחה קריסטין ג'ורג' סעדה

נ ג ד

המשיבה :  
 מדינת ישראל – משרד הביטחון

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים,  
 בת.א. 6348/04, [פורסם בנבו] מיום 24.3.08, שניתן על ידי  
 כב' השופט י' צבן

תאריך הישיבה :  
 ח' בתשרי התשע"א (16.9.10)

בשם המערערים :  
 עו"ד אהרון גבע

בשם המשיבה :  
 עו"ד טלי מרקוס

**פסק-דין**השופט ע' פוגלמן:

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י' צבן),  
 שבו נדחתה תובענת המערערים לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו להם בעקבות ירי של  
 כוחות הביטחון, באירוע שהתרחש בעיר בית-לחם בחודש מרץ 2003, שכתוצאה ממנו  
 נהרגה אחת מבנות המשפחה.

## עובדות המקרה

1. האירועים העומדים במוקד הערעור שלפנינו, התרחשו בעיר בית לחם במהלך אירועי "האינתיפאדה השנייה". באותה תקופה, פעלו כוחות הביטחון בתחומי אזור יהודה והשומרון, ובכלל זה בעיר בית-לחם, המסווגת כשטח A, הנתון לשליטה ביטחונית פלסטינית, בשל ריבוי אירועי הטרור והאירועים האלימים שהתרחשו באותו אזור. ביום 25.3.03, במהלך מבצע צבאי ללכידת מחבלים, נפרש כוח צה"ל ברחוב צדדי היוצא מרחוב נאצר בעיר בית לחם, בסמוך למלון "שפרד" (להלן: הרחוב הצדדי). על כוח זה פיקד חייל המכונה 019 (להלן: הכוח העיקרי). על-פי מידע מוקדם שהיה בידי גורמי הביטחון, היו המחבלים אמורים לעבור במכונית באזור בשעות הערב, כשהם חמושים ומצוידים במטעני חבלה. ואכן, בשעת ערב של אותו יום, הגיעה מכונית המחבלים לאזור. משהבחינו אלה בכוח צה"ל, החלו בנסיעה לעבר חיילי הכוח העיקרי בניסיון לדרסם. בתוך כך, פתחו המחבלים באש לכיוון חיילי הכוח, ואלה השיבו אש. במהלך חילופי האש נהרגו שניים מהמחבלים, מחבל נוסף הצליח להימלט מהרכב אך נורה בשלב מאוחר יותר. מכונית המחבלים נעצרה לבסוף בנתיב הימני של הרחוב הצדדי, בסמוך למלון שפרד. עם תחילת האירוע, הוזעק למקום כוח תגבור, בפיקודו של חייל המכונה 009 (להלן: כוח התגבור). כוח התגבור התמקם על רחוב נאצר, כך שחלק מן החיילים עמדו לפני הצומת בנתיב השמאלי של הכביש ואילו מספר חיילים נוספים עמדו אחרי הצומת, לצד רכב מסוג "אביר". חיילי הכוח העיקרי המשיכו לעמוד בקרבת מכונית המחבלים, ברחוב הצדדי.

2. המערערים, בני משפחת סעדה, הינם תושבי העיר בית לחם. פרק זמן קצר לאחר חילופי הירי בין הכוח העיקרי לבין מכונית המחבלים, נסעו המערערים במכוניתם ברחוב נאצר, כשבכוונתם לפנות שמאלה לרחוב הצדדי. מנקודה זו קיימת מחלוקת עובדתית בין הצדדים, ועל כך נעמוד להלן, אך מוסכם כי בטרם השלים רכבם של המערערים את הפנייה שמאלה, פתחו חיילי כוח התגבור באש לעבר המכונית. עם הישמע הירי, פתחו גם חיילי הכוח העיקרי באש לעבר מכונית המערערים. עוד מוסכם כי הירי של הכוח העיקרי פגע בצידה השמאלי של המכונית, וכתוצאה ממנו, נורתה ונפגעה קריסטין סעדה, בת ה-12 שישבה ברכב, ומאוחר יותר – מתה מפציעה במהלך העברתה באמבולנס לקבלת טיפול רפואי. המערערים האחרים – בני משפחתה של המנוחה – נפגעו אף הם מהירי: האב, ג'ורג', נפגע ממספר קליעים אשר חדרו לגופו

ופגעו באיברים פנימיים. האם, נג'ואה, נפגעה מרסיסים, בעיקר בידה הימנית. בתם הבכורה של בני הזוג, מריאן, נפגעה מרסיס שחדר לברכה הימנית.

3. לטענת המערערים, עם הגיעם לאזור, כשראו כלי רכב צבאיים חונים בצד הדרך ברחוב נאצר, האטו את נסיעתם. לדבריהם, הם לא עצרו את מכוניתם הואיל ולא היה מחסום על הדרך, וכן משום שלא הבחינו בסימונים כלשהם המורים להם לעצור. לשיטתם, גם אם נעשה ניסיון מצד חיילי כוח התגבור להורות להם לעצור, הדבר נעשה מאחורי חומה שמנעה מהם לראות או לשמוע את סימוני החיילים. עוד נטען, כי הירי של חיילי צה"ל כוון מראשיתו לעבר גוף המכונית, וכי לא בוצע ירי מקדים לאוויר או לכיוון גלגלי המכונית.

4. לטענת המשיבה, מכונית המערערים התקרבה במהירות לעבר חיילי כוח התגבור. אלה האירו לעבר המכונית באמצעות פנסים וקראו לנהג לעצור, בעברית ובערבית. משלא עשה כן, פתחו חיילי כוח התגבור בירי לאוויר ולעבר גלגלי המכונית. המשיבה טוענת כי הרכב לא האט, והמשיך בפנייתו שמאלה לרחוב הצדדי, לכיוונו של הכוח העיקרי. חיילי הכוח העיקרי שמעו את הניסיונות לעצור את הרכב, וכן את ירי האזהרה והדיווחים בקשר בדבר מכונית שממאנת לעצור, ופתחו אף הם בירי לעבר מכונית המערערים.

5. נוכח תוצאותיו הקשות של האירוע, הגישו המערערים תובענה נזיקית לבית המשפט המחוזי בירושלים, שבה תבעו לקבל פיצוי בגין נזקי הגוף שנגרמו להם. בכתב התביעה נטען, כי אירוע הירי ותוצאותיו נבעו ממעשים ומחדלים רשלניים של המשיבה. בין היתר, נטען כי חיילי צה"ל פתחו באש לעבר המכונית מבלי שנסקפה להם כל סכנה, לאחר שהמערערים האטו את נסיעתם תוך נכונות לעצור ככל שתופנה אליהם דרישה בעניין; כי החיילים לא נקטו באמצעים בסיסיים לזיהוי יושבי הרכב; כי הם פעלו בניגוד לנהלי הפתיחה באש, כשירו לעבר גוף המכונית מבלי שקדמו לכך ניסיונות אפקטיביים לסמן לה לעצור או יריות אזהרה; כי החיילים לא הציבו במקום האירוע מחסום שהיה מחייב את המערערים לעצור את מכוניתם; וכי הם מנעו במשך למעלה מרבע שעה הגשת עזרה רפואית למערערים ואת חילוץם מהמקום, דבר שהיה עשוי להציל את חייה של המנוחה. עוד נטען כי בפעולותיהם האמורות, ביצעו החיילים גם עוולת תקיפה כלפי המערערים. להשקפת המערערים, המשיבה אחראית לנזקיהם,

הן מכוח אחריותה השילווחית למעשיהם ולמחדליהם של חיילי צה"ל; הן – לחילופין – במישרין, משום שלא פעלה לשם הפחתת הסיכון במצב שנוצר – בין היתר, על-ידי קביעת נהלי פתיחה באש המותאמים לאזור מאוכלס באזרחים.

פסק-דינו של בית המשפט המחוזי

תובענת המערערים נדחתה בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' צבן) מיום 24.3.08.

6. בית המשפט קבע על-יסוד הגרסאות שמסרו עדי המשיבה, לרבות מפקדי הכוחות, כי חיילי כוח התגבור עשו ניסיונות כנים לעצור את המכונית – הם קראו קריאות אזהרה לעברה והאירו לכיוונה באמצעות פנסים. עם זאת, מצא בית המשפט כי סביר שהמערערים לא הבחינו בסימונים אלה, משום שחלונות מכוניתם היו סגורים, וכן משום שחיילי כוח התגבור עמדו מאחורי חומה נמוכה, דבר שהקשה על המערערים להבחין בסימוניהם. עוד נמצא כי הרכב הצה"לי הועמד במאוזן על הנתיב השמאלי של הכביש באופן שלא הפריע לתנועת המכוניות בנתיב הימני. זאת, בניגוד לגרסתו של מפקד כוח התגבור שלפיה רחוב נאצר נחטט על-ידי רכב צה"לי, כך שנדרש תמרון על-מנת לעבור אותו.

7. בית המשפט עמד על ההלכה הפסוקה שלפיה סעיף 38 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], המעביר את נטל הראיה למזיק בנסיבות מסוימות, אינו חל במצבי לחימה, שבהם נאלץ הנתבע לעשות שימוש ב"דבר מסוכן" על מנת להתמודד עם נסיבות מסוכנות העומדות מולו (ראו: ע"א 1071/96 עזבון אלעבד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), 6.2.06) סעיף 16 לפסק-דינו של השופט א' ריבלין). מכאן שנטל ההוכחה נשאר על כתפי המערערים, להראות כי אכן היתה התרשלות מצד המשיבה. לאחר קביעתו של בית המשפט בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית וקונקרטי, פנה לדון בשאלה האם הופרה החובה; קרי האם הייתה התרשלות. לאחר שסקר את התשתית הנורמטיבית שנקבעה בהלכה הפסוקה לעניין חובת הזהירות של חיילי צה"ל כלפי מי שנחשד על-ידיהם כמפגע (ראו: ע"א 3889/00 לרנר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 304, 311-312 (2002)), ובחן את התשתית הראייתית המתייחסת לארוע, פסק בית המשפט כי בנסיבות העניין, לא הייתה התרשלות מצד חיילי כוח התגבור. בית המשפט אמנם מצא כי הגם שככלל קריאות וסימוני האזהרה שנעשים מאחורי חומה נמוכה אינם עומדים בסטנדרט

המצופה מחייל סביר, בנסיבותיו של המקרה דנן המסקנה היא אחרת. המערערים, כך נקבע, הגיעו למקום זמן קצר מאד לאחר שהגיע כוח התגבור למקום, ובטרם הספיקו חיילי הכוח להיערך ולהתפרס כראוי. לחיילים ניתנה התרעה כי המחבלים שנורו נושאים עליהם מטען חבלה. התנהגות החיילים מאזנת את הסיכון שהיה צפוי להם עם הצורך לברר אם המערערים הינם מסוכנים או עוברי אורח תמימים. לפיכך, בחינת התמונה הכוללת מעלה כי התנהגות כוח התגבור היתה סבירה בנסיבות העניין. בצד זה, קבע בית המשפט, כי לא היתה התרשלות בהתנהלותם של חיילי הכוח העיקרי, שירו לעבר גוף המכונית. בית המשפט קבע כי נוכח הדיווח ששמעו בקשר בדבר מכונית שממאנת לעצור, המידע שהיה בידיהם, הירי הקודם לעברם על ידי המחבלים והירי ששמעו מכיוון חבריהם בכוח התגבור, לא ניתן היה לצפות מהם להתנהל באופן אחר. בית המשפט הוסיף כי הקצב המהיר שבו התנהלו האירועים ("מדובר בשניות ספורות בשטח של כמה עשרות מטרים בלבד"), וסמיכות הזמנים לאירוע תפיסת מכונית המחבלים, תומכים גם הם במסקנה כי התנהלות הכוח העיקרי היתה סבירה בנסיבות העניין. בית המשפט שקל את מאפייני הארוע והסיכון שנגזר מהם כפועל יוצא מחד גיסא ושיקולים נגדיים שתומכים בהטלת חובת זהירות מוגברת על החיילים מאידך גיסא. כך, נשקלו הטענות כי מדובר באזור אזרחי מיושב; כי לא הייתה התרעה מודיעינית לגבי מכונית מחבלים נוספת האמורה להגיע; בין מועד ההיתקלות בין כוחות הביטחון למחבלים ובין הגעת מכונית המערערים לאזור, חלפו דקות מספר; לא בוצע כל מעשה עוין לעבר חיילי הכוח העיקרי, והחיילים כולם עמדו מאחורי החומה לשם מחסה. בית המשפט לא ראה כי קבוצת השיקולים האחרונה יכולה להטות את הכף. נפסק כי האירוע התרחש בתקופה סוערת ומתוחה באזור; מספר דקות קודם לכן ניהלה חוליית מחבלים לחימה עם החיילים, כאשר הייתה התרעה מודיעינית שלפיה חולייה זו נושאת עימה מטעני חבלה. חיילי כוח התגבור, שהגיעו לאחר ההיתקלות עם המחבלים סברו כי המכונית בדרכה לפגוע בהם, שכן זו לא האטה ולא עצרה, ולכן אך הגיוני היה כי יפתחו בירי אזהרה, על אף היותם מאחורי מחסה. בו בזמן, חשדם של חיילי הכוח העיקרי, שהמכונית המשיכה לנוע לכיוונם על אף הירי ודיווחים שנשמעו כי המכונית לא עצרה הגם שסימנו לה לעצור, הפך למשמעותי עוד יותר. בית המשפט שעמד על חששם של החיילים מסכנה הנשקפת לחייהם מצא כי זה היה סביר וכי אין בתגובתם לכך משום התנהגות רשלנית.

8. יתר על כן, בית המשפט לא מצא פגם בהתנהלות החיילים בכל הקשור לפינוי הפצועים. נמצא אמנם, על יסוד הרישום ביומן המבצעים, כי הפצועים לא פונו באופן

מייד, אך נקבע כי לא מדובר בעיכוב החורג מן הסביר בנסיבות העניין. עוד נמצא כי עד לפינויים, הוענק לפצועים טיפול רפואי במקום האירוע. בהמשך, דחה בית המשפט את טענת המשיבה לקיומו של אשם תורם מצידם של המערערים, בקובעו כי התנהגותם היתה סבירה. המערערים, כך נקבע, לא הבחינו במחסום ובסימוני החיילים לעצור ולא שמעו את האזהרות, ואין לזקוף לחובתם את העובדה שהמשיכו בנסיעה.

9. נוכח כל האמור, קבע בית המשפט כי החיילים לא נהגו ברשלנות ודי היה בכך כדי לדחות את התביעה. בצד זה, בחן בית המשפט האם ככל שהיתה מוכחת רשלנות מצד החיילים, הם היו פטורים מאחריות נזיקית מכוח סעיף 5 [לחוק הנזיקים האזרחיים](#) (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 (להלן: חוק הנזיקים האזרחיים). לפי קביעת בית המשפט, הפעולה ללכידת המחבלים היתה בגדר "פעולה מלחמתית" כהגדרתה בסעיף 1 [לחוק הנזיקים האזרחיים](#), ומשכך, גדר המחלוקת בשאלה האם הירי לעבר מכונית המערערים הינו חלק ממסכת האירועים שהתחילה בפעולה ללכידת המחבלים, או שמא מדובר באירוע נפרד. לאחר שבחן את טענות הצדדים, קבע בית המשפט כי מדובר במסכת אירועים אחת. מסקנה זאת התבססה על קביעותיו כי האירועים התרחשו באותו מקום, בהפרש זמנים קצר זה מזה, וכן משום שבעת אירוע הירי לעבר המערערים, היו החיילים עסוקים בחיפוש אחר מחבלים נוספים ובטיפול בעניינים הקשורים לאירוע תפיסת מכונית המחבלים שאירע זמן קצר קודם לכן. על יסוד הדיווח ביומני המבצעים ועדותו של מפקד כוח התגבור, נקבע כי הלחימה במחבלים, תפיסתם, נטרולם ונטרול חגורת הנפץ שעל גופת אחד מהם – לא נסתיימו לפני הגעת מכונית המערערים, ושני האירועים היוו מסכת התרחשויות אחת. במהלך האירוע נשקפה לכוח צה"ל סכנה, מטרת הפעולה היתה עצירת מחבלים בדרכם לפוצץ מטען והגנה על החיילים שאורבים לחוליית מחבלים זו. האירוע החל והסתיים כפעולה מלחמתית לכל דבר. מאותם טעמים, קבע בית המשפט כי אין לומר כי אופי פעילות החיילים השתנה מ"פעולה מלחמתית" לפעילות של שיטור.

10. מטעמים אלה נקבע כי המדינה פטורה מאחריות בנזיקין ביחס לאירוע הירי לעבר מכונית המערערים. בנוסף, נדחתה טענת המערערים כי [חוק הנזיקים האזרחיים](#) אינו חל על כוחות מג"ב, וזאת משום שפעילות הכוחות היתה פעילות צבאית לכל דבר. למעלה מן הדרוש, קבע בית המשפט את גובה הנזק, וזאת למקרה שהכרעתו בשאלת האחריות הנזיקית לא תעמוד במבחן הערעור. לבסוף, המליץ בית המשפט כי נוכח הנסיבות המצערות שאירעו, תישקל הענקת פיצוי למערערים לפנים משורת הדין.

## טענות המערערים

11. המערערים חולקים על קביעתו של בית המשפט המחוזי כי לא היתה התרשלות מצד החיילים באירוע הירי לעבר מכוניתם. לשיטתם, משנקבע כי מכוניתם לא נסעה במהירות חריגה ולא "פרצה כביש חסום" – אין לומר כי היה צידוק לפתיחה באש מצד החיילים, לא כל שכן מצד חיילי הכוח העיקרי. טענה זו מתחזקת נוכח קביעת בית המשפט כי המערערים לא יכלו לשמוע או להבחין באזהרותיהם של חיילי כוח התגבור. עוד נטען כי המשיבה התרשלה בכך שלא נפרש מחסום שהיה מונע את השתלשלות האירועים ואת תוצאותיהם הקשות, וזאת למרות שהיה סיפק בידי כוחות ביטחון לעשות כן. בנוסף, שבים המערערים וטוענים כי המנוחה לא פונתה בזמן, ולא קיבלה כל טיפול רפואי הולם במקום האירוע. לטענתם, יש יסוד להניח כי לו היה מתבצע הפינוי במועד, ניתן היה להציל את חייה.

12. המערערים חולקים גם על קביעתו של בית המשפט כי מדובר בפעולה מלחמתית, הפוטרת את המדינה מאחריות נזיקית אפילו התקימה רשלנות. לשיטתם, אירוע תפיסת רכבם של המחבלים ואירוע הירי לעברם הינם שני אירועים נפרדים שהתרחשו בפער של 20 דקות האחד מן השני, והם נבדלים באופיים ומנותקים זה מזה. לטענת המערערים, לאחר הריגת המחבלים, הפך האירוע מ"פעולה מלחמתית" לפעולת שיטור רגילה של בידוד איזור וחסמתו. בנוסף, סבורים המערערים כי פעילות החיילים לא עמדה בתנאי סעיף 1 [לחוק הנזיקים האזרחיים](#) הקובע כי פעולה מלחמתית הינה פעולה "שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף". לטענתם, לא נשקפה לחיילים כל סכנה מהם – הן מבחינה אובייקטיבית, הן מנקודת מבטם הסובייקטיבית של החיילים. זאת – לדידם – משהרכב לא סטה מנתיבו, לא הגביר מהירות ולא עשה פעולה עוינת כלשהי כלפי החיילים. בנוסף, החיילים עצמם עמדו מאחורי חומה ולא היה בידם מידע מודיעיני בדבר מכונית מחבלים נוספת שעלולה להגיע לאזור, וגם בכך יש כדי לשלול את תחולתו של סעיף 5 [לחוק הנזיקים האזרחיים](#) על המקרה.

## טענות המשיבה

13. המשיבה סומכת את ידיה על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, אין כל עילה להתערבות בקביעותיו, ובכלל זה בקביעות כי נעשו ניסיונות כנים לעצור את

מכונית המערערים באמצעים שונים; כי אירוע המחבלים ואירוע הירי לעבר המערערים היוו מסכת אירועים אחת; וכי הוענק למנוחה טיפול רפואי מיידי במקום האירוע. להשקפת המשיבה, צדק בית המשפט בקובעו כי אירוע הירי לעבר מכונית המערערים הינו "פעולה מלחמתית", כהגדרתה בחוק הנוזקים האזרחיים. לשיטתה, מדובר בפעולה צבאית יזומה בתקופה מתוחה וסוערת, שהחלה בהיתקלות של כוחות הביטחון עם מחבלים אך לא הסתיימה עובר להגעתם של המערערים למקום. לחיזוק טענתה, מצביעה המשיבה על כך שגם לאחר אירוע הירי לעבר מכונית המערערים המשיכה פעילותם של כוחות הביטחון בניטרול מטעני חבלה שנמצאו במכונית המחבלים, בסגירת מלון שפרד הסמוך בשל החשש שמחבל נוסף נמלט לשם, ובניסיון לאתר את כלי נשקם של המחבלים – אשר היו עשויים לשמש לתקיפת הכוחות. לגישה, כל אותה עת, היו הכוחות נתונים לסיכון לחיים ולגוף. המשיבה מוסיפה כי אין בעובדה שלא היה מידע מודיעיני בדבר רכב עוין נוסף שאמור להגיע לאזור, כדי לשנות מתמונת מצב זו.

14. המשיבה טוענת עוד כי כוחות הביטחון לא התרשלו בעת ביצוע הירי לעבר מכונית המערערים וגם לא באופן הטיפול בפצועים ובפינויים. סבירות פעולת הכוחות צריכה להיבחן, לגישת המשיבה, על רקע נסיבות העניין. לשיטתה, מדובר באירוע שהתרחש בתקופה מתוחה, פרק זמן קצר לאחר היתקלות של הכוח העיקרי עם מכונית מחבלים שניסתה לדורסו. מכונית המערערים לא נעצרה, למרות שנעשו ניסיונות כנים לסמן לה לעצור באמצעים שונים, לרבות ירי לאוויר ולעבר גלגליה. משלא נעצרה המכונית, גם לאחר כל אלה, היה על חיילי הכוח העיקרי לקבל החלטה מהירה. ההחלטה לירות לעבר מכונית המערערים היתה, לטענת המשיבה, סבירה בנסיבות העניין. אשר לחסימת הכביש, טוענת המשיבה כי כוח התגבור החל לפעול לשם כך, אך בשל פרק הזמן הקצר שחלף בין הגעת הכוח לזירת האירוע לבין הגעת מכונית המערערים, לא היה סיפק בידו לחסום את הכביש בצורה הרמטית. לעניין הטיפול בפצועים ופינויים, סומכת המשיבה את ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי לעניין זה, שלפיה הוגשה עזרה ראשונה מיידית לפצועים.

ד"ן

אקדים ואומר כי חרף תוצאתו הטראגית של האירוע, לא מצאתי עילה להתערב בפסק-דינו של בית המשפט המחוזי.



## פעולה מלחמתית

15. סעיף 5 [לחוק הנזיקים האזרחיים](#) קובע כי המדינה אינה אחראית בנזיקין "על מעשה שנעשה על ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל". התפיסה העומדת בבסיס הוראה זו הינה שפעולה שאופייה מלחמתי יוצרת סיכונים מיוחדים המצריכים התייחסות נפרדת, הנבדלת מדיני הנזיקין 'הרגילים' (ראו: [ע"א 5964/92 בני עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ\(4\) 1, 6 \(2002\)](#) (להלן: עניין בני עודה); [רע"א 10482/07](#) עלאונה נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (פורסם בנבו), 17.3.10), בסעיף 8 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). פרשנות הביטוי "פעולה מלחמתית", וההבחנה בין "פעולה מלחמתית" של כוחות הצבא לבין פעולת שיטור, עמדו במוקד מספר פסקי דין של בית משפט זה (לסיכום התפתחות הפסיקה בסוגיה, ראו: [בג"צ 8276/05](#) עדאלה נ' שר הביטחון (פורסם בנבו), 12.12.06) פסקאות 1-4 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק, להלן: עניין עדאלה). בעניין בני עודה, נקבע כי לא כל פעולה צבאית הינה 'פעולה מלחמתית', וכי קיימות סיטואציות, שיטוריות באופיין, שאין לראות בהן 'פעולה מלחמתית', שכן הסיכון הטמון בהן הינו סיכון רגיל של פעולה לאכיפת החוק. עם זאת, בית המשפט סקר בעניין בני עודה דוגמאות למצבים שייחשבו כ'פעולה מלחמתית':

"[...] אם סיור צבאי בכפר או בעיר נקלע למצוקה של סכנת חיים או סיכון חמור לגוף, בשל ירי עליו וזריקות אבנים ובקבוקי תבערה, וכדי לחלץ את עצמו הוא יורה ופוגע בפלוגני. פעולת הירי היא "פעולה מלחמתית", שכן הסיכון שבפעולה זו הוא סיכון מיוחד"

ובהמשך:

"אם הנזק נגרם בשל ירי ממארב שהכין הצבא, הנזק נגרם בשל 'פעולה מלחמתית', שכן 'כאן אנו עוסקים במארב של כוחות צבאיים שתפקידו הוא תפקיד פעיל של פגיעה בעת הצורך באויב שעלול היה להופיע' (מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, [בע"א 542/75 רבחי עטאללה נ' מדינת ישראל, פ"ד לא\(2\) 552, 554](#)). טול יחידה צבאית העוצרת חשוד. יתכן והפעולה מהווה פעולת שיטור רגילה, שאין בה אופי לחימתי. אך יתכן והנסיבות האופפות את הפעולה הן כאלה – כגון במהלך קרב המתרחש באיזור מסויים – שיש בהן אופי לחימתי. הוא הדין ביחידה צבאית, היורה לעבר נהג המנסה לחמוק מחסימה בכביש. יתכן ופעולת היחידה כרוכה בסיכון

רגיל, בדומה לסיכון הכרוך בחסימה משטרית המבקשת לעצור עברייני סמים. יתכן ופעולת היחידה כרוכה בסיכון מיוחד, הנובע ממגע באש עם האוייב, שבגדריה בוצעה החסימה." (שס, בעמ' 8)

בהמשך, נקבעו בעניין בני עודה אמות מידה לבחינה האם פעולה צבאית מסוימת היא בגדר 'פעולה מלחמתית':

"יש לבחון את כל נסיבות האירוע. יש לבדוק את מטרת הפעולה, את מקום האירוע, את משך הפעילות, את זהות הכוח הצבאי הפועל, את האיום שקדם לה ונצפה ממנה, את עוצמת הכוח הצבאי הפועל והיקפו ואת משך האירוע. כל אלה זורקים אור על אופיו של הסיכון המלחמתי המיוחד שהפעולה גרמה." (שס, בעמ' 9; ראו גם: [ע"א 1071/96 עזבון נאצר נ' מדינת ישראל, פ"ד ס\(4\) 337 \(2006\)](#); [ע"א 9561/05 חטיב נ' מדינת ישראל \(פורסם בנבו, 4.11.08\)](#); [רע"א 10482/07 עלאונה נ' מדינת ישראל \(פורסם בנבו, 17.3.10\)](#)).

בשנת 2002, על רקע אירועי האינתיפאדה השנייה, נחקק תיקון מס' 4 לחוק, שבו נוספה הגדרה סטטוטורית מפורטת לביטוי "פעולה מלחמתית":

[חוק הניזקים האזרחיים](#) (תיקון מס 4), התשס"ב-2002.  
"פעולה מלחמתית" – לרבות כל פעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף"

16. הצדדים בענייננו מסכימים כי אירוע הירי לעבר מכונית המחבלים שקדם לאירוע הירי לעבר מכונית המערערים, נכלל בגדר "פעולה מלחמתית" כמשמעותה בסעיף 1 [לחוק הניזקים האזרחיים](#). השאלה שבמחלוקת הינה האם בין שני האירועים התרחש אירוע חוצץ אשר ניתק ביניהם, כך שניתן להתבונן על כל אחד מהם בנפרד על רקע מאפייניו הפרטניים. לשון אחר, האם התרחשה תפנית במצב הדברים שניתקה את אירוע הירי לעבר המערערים מגדרו של אירוע תפיסת מכונית המחבלים, או שמא מדובר במסכת אירועים אחת, העומדת על רצף אחד, שתחילתה בירי במכונית המחבלים וסופה עם סיום מכלול הפעולות הכרוכות באירוע זה, שהסתיימו – כמפורט גם להלן – רק זמן מה לאחר הירי במכונית המערערים.

17. בית המשפט המחוזי קבע כי אירוע לכידת המחבלים לא הסתיים עובר להגעת מכונית המערערים לזירה, והמשיך לאחר אירוע הירי לעברם. עוד נקבע כי מטרת הפעולה לא היתה מעצר משטרתי, אלא עצירת מחבלים בדרכם לפוצץ מטען והגנה על החיילים שאורבים לחוליית מחבלים זו. לא מצאתי להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי שני האירועים אינם אלא חלק ממסכת אירועים אחת, החוסה כולה תחת ההגדרה של "פעולה מלחמתית". כפי שציין בית המשפט קמא, מיומן האירועים עולה כי הטיפול באירוע המחבלים – לרבות נטרול מטעני חבלה וחיפוש אחר מחבל נוסף בתוך המלון הסמוך – נמשך במהלך אירוע הירי לעבר מכונית המערערים ואף לאחריו. כך למשל, בדיווח משעה 19:51 (כחמישים דקות לאחר שדווח אירוע הירי לעבר מכונית המערערים) נרשם כי חבלנים מטפלים בגופות המחבלים וכי מלון שפרד נסגר בשל קיומה של אינדיקציה לכך שבשטח מצוי מחבל נוסף, שנמלט. דיווח דומה נרשם במסגרת דו"ח מצב משעה 20:05, שם צוין גם כי לא נמצאו כלי נשקם של המחבלים ההרוגים, וקיים חשש שהם נלקחו על-ידי תושבי המקום. בשעה 20:17 דווח כי אחת מגופות המחבלים נתגלתה כממולכדת. פרק הזמן הקצר יחסית שבין אירועים אלה מלמד אף הוא על קיומו של רצף ענייני ביניהם.

18. הדבר נלמד גם מעדויותיהם של מפקדי הכוחות, שנמצאו על-ידי בית המשפט קמא כמהימנות. מפקד כוח התגבור העיד כי עם הגעתו למקום האירוע, כלומר – מספר רגעים לפני הגעתה של מכונית המערערים, "הלחימה, גם אחרי שהגעתי, עוד נמשכה, ואחד המחבלים היה חי בשלב הזה" (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 2.12.07, בעמ' 54). מדובר אפוא, באירוע מתגלגל של לחימה בטרור ומניעתו. נוכח האמור, איני סבור כי בפרק הזמן הקצר שחלף בין שני אירועי הירי חלה תפנית כזו במצב הדברים, או התקיימה הפוגה שהפכה את פעילות החיילים מפעילות מלחמתית, כהגדרתה בחוק, לפעילות שיטור גרידא. חסימת הכביש על-ידי צוות התגבור, אינה בגדר מחסום "שגרתי" שעשוי בנסיבות מסוימות להיחשב כפעילות שיטורית, אלא היא בוצעה כחלק מאירוע מתגלגל. מדובר אפוא ברכיב אחד של פעולה כוללת שנועדה ללכידת מחבלים, והעמידה את הכוחות שהשתתפו בה בסיכון מיוחד (השוו: בני עזדה, עמ' 8 ליד האות ז' – עמ' 9 ליד האות א'). התבוננות על שני האירועים כאירועים נפרדים בעלי אופי נקודתי, הינה מלאכותית במידה רבה, ואינה משקפת דברים כהווייתם.

19. משקבענו כי אירוע הירי לעבר מכונית המערערים חוסה תחת ההגדרה של "פעולה מלחמתית" כמשמעותה [בחוק הנזיקים האזרחיים](#), ונוכח הוראות סעיף 5 לחוק

זה – עומדת למדינה חסינות בנוזיקין ביחס לתוצאותיו. משכך, אין מנוס מדחיית הערעור, אף מבלי שנדרשנו לבחון את קביעת בית המשפט המחוזי כי גם לגופם של דברים, לא היתה רשלנות בפעולת החיילים.

20. במהלך הדיונים לפני בית משפט זה, עדכנה המשיבה כי הוצע למערערים פיצוי בסך 150,000 ש"ח, לפני משורת הדין, בעקבות החלטה של ועדה מיוחדת הפועלת במשרד הביטחון, אשר בוחנת בקשות לפיצוי שמוגשות על-ידי מי שנפגע מפעולות צה"ל במקרים שבהם נקבע כי אין למדינה אחריות על-פי דין. אין חולק כי מדובר במקרה מצער וקשה. משפחת סעדה נקלעה, שלא בטובתה, לזירת אירוע טרור. על אף שבית המשפט קבע כי התנהגותם של בני המשפחה היתה סבירה, לא נמנעה בסופו של יום התוצאה המרה של ירי לעבר מכוניתם של בני משפחה חפים מפשע, פגיעה בהם ומותה הטראגי של קריסטיין בת ה-12. הגם שהדין אינו מזכה את המערערים בפיצוי במקרה של פגיעה עקב "פעולה מלחמתית", ציין בית משפט זה עוד בעניין עטאלה, כי יפה תעשה המדינה אם תשקול הענקת תשלום לפני משורת הדין למי שנפגע קשות מ"פעולה מלחמתית" של כוחות הביטחון, בנסיבות שלדעת המדינה מצדיקות תשלום חסד (שם, סעיף 42 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). בית המשפט קמא ראה להמליץ על הענקת פיצוי, ולו חלקי, למערערים לפני משורת הדין והמשיבים מצידם החליטו על הענקת פיצוי בסכום האמור. המלצנו לפני המשיבה – נוכח נסיבות המקרה המיוחדות – כי יוגדל שיעור הפיצוי שעליו הוחלט. אין בידי אלא לשוב ולהמליץ למשיבים לבחון בשנית את האפשרות להגדיל את שיעור הפיצוי שיוענק למערערים, לפני משורת הדין.

במישור הדין, אין – כאמור – מנוס מדחיית הערעור.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ל' בחשון התשע"א (7.11.10).

א' חיות 54678313-4471/08

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08044710\_M17.doc נב  
 מרכז מידע, טל' 02-6593333; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה