

קבוע לסיכומים
בפני כבוד השופט כרמל

התובע: _____
עמארנה _____
ת.ז. _____

ע"י ב"כ עו"ד אליהו אברם ו/או תמיר בלנק ואח'
מהמוקד להגנת הפרט רח' אבו עוביידה 4 ירושלים
טל' 02-6283555 פקס' 02-6276317

- נ ג ד -

הנתבעת:

מדינת ישראל - משרד הבטחון

ע"י ב"כ מפרקליטות ת"א (אזרחי)
רח' חנרייטה סולד 1, תל-אביב 64924
טל': 03-6970222 פקס': 03-6918541

סיכומים לעניין תחולת תיקון 4 לחוק הנזיקין האזרחיים (מעשה מדינה)

הנתבעת מתכבדת להגיש סיכומיה לעניין תחולת תיקון 4 לחוק הנזיקין האזרחיים (מעשה מדינה) תשי"ב-1952 (להלן "החוק") שהתקבל בכנסת ביום ט"ו באב התשס"ב 24/7/02 (להלן "התיקון").

1. כבר עתה נאמר, דומה שהעניין שבנדון מעורר מהומה על לא מאומה.

שלוש הן הסיבות לכך:

א. גם ב"כ התובע מסכים בסיכומיו כי ככל שהחוק עולה בקנה אחד עם הלכת בני עודה (ע"א 5964/92 תק על 2002 (1) 589), אין הוא מתנגד להחלתו על המקרה דנן.

הנתבעת מפנה לאמור בסיכומיה לסעיפים 48-38 ובמיוחד לסעיף 46. בקצירת האומר נציין כי הוכח שם שהאירוע נשוא כתב התביעה היה פעולה מלחמתית גם עפ"י הלכת בני עודה.

ב. עסקינן בסעיף המבהיר בלבד את המונח "פעולה מלחמתית", מונח המצוי מימי קדם בלשון וביסוד סעיף 5 לחוק, עוד טרם החליט התובע דנן לתקוף את כוחות הבטחון... כיוון שכך, כלל לא מתעורר שאלת החלתו הרטרואקטיבית של סעיף 2 לתיקון.

ג. לא קשה להעריך, כי פסק הדין שינתן במקרה דנן ידחה את התביעה בראש ובראשונה לאור שקרי התובע והסתירות בגרסתו (ליתר דיוק, גרסאותיו...) ובגרסת חברו. משתקבל עמדת הנתבעת כי התובע כלל לא נפגע מירי, לא יהיה צורך לעסוק בשאלה דנן. אף אם תהיה נגיעה לעניין דנן, הרי שניתן יהיה לדחות התביעה גם לפי האמור בפרשת **בני עודה**, אשר התובע אינו מתנגד להחילה על האירוע בו נפגע, לטענתו.

ואולם, כדי שלא להשאיר את אור הזרקורים מופנה רק לטענות התובע אשר רוממות החוקתיות בגרונו (ואבן בידו), תסביר הנתבעת בקצרה את עמדתה בדבר תחולת התיקון דנן גם על האירוע נשוא כתב התביעה.

2. ראשית, האם אכן לפנינו חקיקה רטרואקטיבית (ליתר דיוק רטרוספקטיבית)? **לא!**

הנתבעת טוענת כי הסעיף המגדיר "פעולה מלחמתית", סעיף 2 לתיקון, מהווה חקיקה המבהירה בלבד את שהיה ברור עוד קודם, והמחוקק פעל כאן בבחינת "למען הסר ספק" בלבד. **מעצם הגדרה של סעיף ממנהיב הרי שאין בו כדי לקבוע קביעה רטרוספקטיבית.** בדומה לפרשנות הניתנת בפסק דין, כשמחוקק מדגיש כי הוא מבהיר הגדרה שנתן בעבר, הרי שתחולת ההבהרה היא לעבר ולעתיד. כפי שאנו מקבלים את מרותו של השופט, המפרש חוק ומסביר את האמור בו כחל על פעולות בעבר, כך יש לקבל מרות המחוקק הקובע בסעיף מפורש כי הוא בא להבהיר מושג שהגדיר בעבר.

3. ולמה כוונתינו?

נעיין בלשון סעיף 1 לתיקון:

"חוק זה בא להסדיר את הטיפול בתביעות נגד המדינה בשל פעילותם של כוחות הביטחון באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה נגד מעשי טרור, איבה הותקוממות בדרך של קביעת הוראות דיוניות שיחולו על תביעות כאמור, **ולהבהיר את המונח "פעולה מלחמתית" שבחוק הניזקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952.**"

(הדגשות כאן ולהלן שלי - א.א.)

ואכן, בסעיף 2 לתיקון מבהיר המחוקק למה התכוון באומרו "פעולה מלחמתית".

¹ ראה הגדרת רטרוספקטיביות/רטרואקטיביות: רובינשטיין, משפט קונסטיטוציוני של מדינת ישראל, שער שני (מה' חמישית), עמ' 249 (להלן "רובינשטיין"). וכן א' ברק פרשנות במשפט - כרך 2 פרשנות החקיקה (להלן "ברק") עמ' 623.

4. לחילופין, גם אם נסכים כי לפנינו חוק שבה **לחדש ולא להבהיר**, אין פגם בהחלתו על המקרה דנן. נדגיש כי לא עסקינן בתחולתו למפרע של חוק פלילי אלא בנושא אזרחי בעל מהות אזרחית בלבד.
5. פ"ד הארוך והמקיף בעניין פרשנות חוק ורטרואקטיביות של חקיקה ניתן בהרכב של 13 שופטים בענין **זנדברג נ' רשות השידור ואח'** (בג"צ 4562/92 פ"ד נ(2) 793, להלן "פרשת זנדברג"). בפ"ד הארוך והמנומק, פורס הנשיא ברק את משנתו בעניין פרשנות חוק ובעניין חקיקה אזרחית רטרואקטיבית.
6. בראשית דבריו, מסביר הנשיא ברק כי פרשנות של טקסט משפטי משלבת לשון ותכלית. לשון הנורמה היא המוצא לתהליך הפרשנות והיא המסגרת בתוכה פועל הפרשן. על התכלית אנו למדים מערכי היסוד של השיטה והרצון והצורך להגשים ערכי צדק, מוסר וזכויות אדם. צורכי החברה ודרישות המציאות משפיעים על תכליתה של הנורמה. ממקורות אלה למד הפרשן על התכלית המונחת ביסוד הנורמה. על הפרשן לשלוף משמעות אחת המצויה בו ואשר יותר מכל משמעות לשונית אחרת מגשימה את תכליתה של החקיקה. (עמ' 804-803 לפרשת זנדברג). בהמשך מסביר הנשיא ברק, כי פרשנות מצומצמת ללשון רחבה תתקבל רק כאשר הפרשן **מגשים בכך את תכליתה של החקיקה** (עמ' 811). בענייננו נראה להלן, כי תכליתה של החקיקה דורשת דווקא את ההופכי - יש להרחיב את ההגדרה שבסעיף 2 לתיקון לעבר. לעניין הרטרואקטיביות מסביר הנשיא ברק כי **חקיקה אזרחית רטרואקטיבית, כשלעצמה, אינה נוגדת את ערכיה של מדינת ישראל** (עמ' 817).
7. כעת נציין כי בפרשת **זנדברג** עסקו בחקיקה שעל פניה פגעה בזכות הקניין פגיעה רטרואקטיבית קשה. מדובר בבקשה של רשות השידור **לגבות למפרע תוספת אגרה וקנסות וריבית בגין אותה תוספת האגרה שלא שולמה**. על אף הפגיעה הברורה בזכות קניין בחקיקה רטרואקטיבית, אישר בית המשפט את החקיקה בקובעו כי חקיקה רטרואקטיבית שתכליתה לשמור ולמנוע את התמוטטות רשות השידור, היא לתכלית ראויה.
8. ולענייננו:
 כאמור, עלינו לבדוק שתיים - אלו אפשרויות לשון החוק עצמה מציבה בפנינו להבנתו ומהי התכלית של החקיקה דנן.
9. **טרם נבחן זאת, עלינו לבדוק האם בכלל לפנינו הוראה רטרוספקטיבית -**

הנשיא ברק, בספרו² על פרשנות החקיקה, עוסק בבעיה של הגדרת חוק כרטרוספקטיבי, ומבחין בין חוק הפועל על מצב מסוים או על פעולה. הנשיא ברק מודה כי, בסופו של דבר, צריך לבחון את מטרת החוק. הנשיא ברק מודה כי ההכרעה בשאלת הרטרוספקטיביות קשורה קשר הדוק לתכלית החוק. וכך, אם מטרת החוק הינה להגן על הציבור מפני מי שמצוי במצב נמשך מסוים, כי אז יש להתייחס אל המצב הנמשך ולא אל הפעולה. היינו, אין לראות בכך החלה רטרואקטיבית³ אסורה. נחזור לשאלה זו, לאחר שנבחן את לשון החוק. נעסוק בשאלה זו יחד עם השאלה בדבר תכלית החקיקה דנן.

10. לשון החוק - דעתנו היא כי ישנה רק אפשרות אחת לפרשנותו של החוק: החוק בא להבהיר את הגדרת הפעולה המלחמתית לה התכוון המחוקק מלכתחילה, עת חוקק סעיף 5 לחוק הנזיקין האזרחיים.

שניים הם התומכים בעמדת הנתבעת כי מדובר בחוק שבא להבהיר ועל כן דינו לחול גם על המקרה דנן:

א. כפי שהבאנו לעיל, לשון סעיף 1 לתיקון, אינה משתמעת לשתי פנים. התיקון אך ורק בא להבהיר מצב משפטי קיים.

מצ"ב הצ"ח 2645 מיום י"ח בתמוז התשנ"ז 23.7.2997. מהצ"ח עולה בברור כי המחוקק ביקש לחדד ולדייק למה התכוון באומרו "פעולה מלחמתית". המחוקק מסביר במבוא להצ"ח כי מטרת ההבהרה להסביר כי:

"כוחות הבטחון אשר נדרשו להשליט סדר ולשמור על הבטחון באזורים, פעלו בתנאים קשים תוך סיכון ממשי לחיים ולגוף במידה המצדיקה לראות בכך "פעולה מלחמתית", שאין המדינה צריכה לשאת באחריות לנזקיה".

לא זו אף זו, בדברי ההסבר לסעיף 3 המבהיר את עניינה של הפעולה המלחמתית, שב המחוקק ומסביר כי מבקש הוא להבהיר בלבד:

² ברק לעיל עמ' 628.

³ הנשיא ברק מביא לדוג' חוק חדש הקובע כי מי שהורשע בעיברה אינו יכול לשמש חבר כנסת. אם מטרת החוק היא לקיים אמון הציבור בנבחרינו ובמוסדותינו, הרי הוא מתייחס אל המצב של "מורשע". החלת החוק החדש על מצב שנתקיים לפני חקיקתו והמשיך להתקיים בהווה אינה החלה רטרוספקטיבית:

"החוק המוצע מיועד להבהיר ולקבוע את תחולת הפטור בשל "פעולה מלחמתית"... על פעילות כוחות הבטחון באזורים, אשר נעשתה במסגרת המאבק ברטרו ובמניעתו, או במדדברת פעילות אחרת של כוחות הבטחון שתכליתה שמירה על הבטחון ומניעת פעולות איבה והתקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף. הגדרה זו כוללת, בין היתר, גם את פעילות כוחות הבטחון לדיכוי מהומות והפרות סדר ולפיזור הפגנות אשר כללו יידוי אבנים, זריקת בקבוקי תבערה וכו'..."

ב. אם לא היה ברור עד עתה על כי תחולתו הינה גם למפרע, הרי שהתיקון עצמו מכיל סעיף מיוחד, סעיף 4, המסדיר הוראות תחולה מיוחדות באשר לסעיפים אחרים לתיקון. מסעיף זה אנו למדים כי כשהמחוקק ביקש שלא להחיל הוראות ספציפיות על פעולות שנעשו בעבר, הרי הוא עושה זאת, בחוק זה, **במפורש**. ניתן לומר כי מכלל לאו אתה שומע הן.

לעניין זה נוסף ונציין, כי אם, כפי שהתובע ביקש לעשות, ניתן ללמוד מדברים שנאמרו בועדה בכנסת על מטרת החוק ופרשנותו, הרי שעלינו לשים לב לדברים הבאים שעלו מדיוניה של ועדת חוקה חוק ומשפט:

1. עמדתו של שר המשפטים היא ברורה ונחרצת על כי החוק דינו לחול למפרע. למותר לציין, כי עמדתו של השר, כנבחר הציבור לשמש כשר המשפטים, עדיפה על זו המשתמעת (ולדעתינו, אין היא משתמעת כלל וכלל) מדברי יו"ר הועדה.
2. עמדתו של שר המשפטים דלעיל, בודאי עדיפה היא על ניסיונות לפרשנות הצ"ח כפי שהובאה בדיונים שנערכו בוועדת חוקה חוק ומשפט.
3. את סיכום הדיון נמצא בסיכום ההסתייגויות (מצ"ב). מההסתייגויות נלמד על דרך השלילה -

"קב' אלסענע מציעה: במקום הסעיף יבוא: תחילה ותחולה:
 4. תחילתו של חוק זה ביום כניסתו לתוקף של תקנות שהתקנו לפיו והוא יחול על תובענות שעילתן מעשים שנעשו אחרי יום תחילתו".

כמובן שהסתייגות קב' אלסנע לא התקבלה ואולם ניתן ללמוד ממנה כי המחוקק סבר וגרס כי החוק יחול גם על פעולות שקדמו לו.

11. מלשון החוק, לתכליתו.
 לא נאריך ולא נכביר מילים. להצ"ח החוק שצורפה קדם מבוא שהסביר ביסודיות את שנאמר אנו בקצרה:

החוק בא ליתן מענה להגדרת פעולה מלחמתית כאשר אין מדובר המלחמה סטנדרטית עם צבאות סדירים או עם ארגונים לוחמים חמושים. החוק בא ליתן מענה למלחמה המשלבת דרכי מאבק נוספות וחדשות: חסימת צירים וכבישים, ידוויי אבנים, בקבוקי תבערה, דקירות, שמוש בנשק קר אחר, הסתת המונים ליציאה להפגנות אלימות וסוערות ועוד שאר מרעין בישין. החוק מבקש להבהיר כי דיני המלחמה המוציאים את תחולת דיני הניזקין מתוכם (ראו פרשת בני עודה דברי הנשיא ברק שם), חלים גם על מלחמה שאופייה התקוממות עממית מאורגנת, כפי שחזינו באינתיפאדה.

12. למחבלים, למתפרעים ולנוטלים חלק מהצד הפלסטיני באינתיפאדה, היה ברור כי מדובר בדרך מאבק אלימה בשלטונות "הכיבוש הישראלי" כהגדרתם. הזרק אבנים/בקבוקי תבערה וכיו"ב לא התכוון לראות עצמו כמי שפועל כקרב בין כנופיות או בין חמולות בלבד, אלא כפועל במסגרת המאבק "לשחרורו" הלאומי. בפועלו בכך, צפייתו הייתה כי יחולו עליו דיני המלחמה ולא דיני הניזקין הרגילים.

13. המחוקק ביקש להבהיר כי על המאבק מאז 1987 של האוכלוסיה באזורי יש"ע אין להחיל את דיני הניזקין, שכן מדובר "במאבק אלים בין עמים", כאמור במבוא להצ"ח. הנה כי כן ברור שהמחוקק ביקש לומר את דברו דווקא בפרספקטיבה לאחור! שאם לא כן מה הועילו חכמים ותקנתם!?

14. בכך ענינו לשאלה הראשונה - החוק אינו רטרוספקטיבי משום שהוא רק, כדברי הנשיא ברק, "החלת החוק החדש על מצב שנתקיים לפני חקיקתו והממשיך להתקיים בהווה אינה החלה רטרוספקטיבית שלו" (בספרו עמ' 628). לענייננו: התיקון, גם אם נראה בו כמחדש, הרי שהוא חל על מצב שהיה קיים לפני חקיקתו, מאז 1987, ולצערינו, ממשיך עד עצם ימים טרופים אלה.... והראיה, החוק חוקק דווקא בצילה של המלחמה הנוכחית ולא סוייג כמתייחס רק לאינתיפאדה. המחוקק בא לעסוק במצב קיים של לחימה בין כוחות הבטחון לבין גורמי פח"ע ביש"ע.

15. תשובתנו לשאלה הראשונה היא גם תשובתינו לשנייה - תכלית החוק היא למטרה ראויה, להגן על נכסיה של המדינה מפני תביעות בגין פעולה לוחמתית לבל תהא קופת הציבור הפקר, כאשר זאת האחרונה פושטת צורה סטנדרטית של מלחמה ולובשת צורה אחרת של מאבק מלחמתי מסוג אחר, כאמור במבוא להצ"ח. מאז תחילת האינתיפאדה ועד עצם ימים אלו מוגשות אלפי תביעות לפיצוי שעניינן אירועי הלחימה במהלך האינתיפאדה והמלחמה הנוכחית.

16. פרשנות אחרת לתיקונו, כאילו החוק חל רק מיום שהתקבל בכנסת, מרוקנת את התיקון מתוכו. הרי כל כולו של התיקון בא להתייחס לאירועי האינתיפאדה ומה תעזור הגדרה חדשה שלא תחול על השנים בהם התחוללה האינתיפאדה!

17. פרשנות המבקשת לראות את התיקון באופן המנתק כרונולוגית (שרירותית ומלאכותית) בין המצב שהיה טרם חקיקתו לזה העכשווי, כאשר מדובר בשני צדדים שוים של אותו מאבק מלחמתית, מעקרת את כוונת המחוקק ושמה את התיקון לאל.
18. בית המשפט מתבקש לדחות התביעה ולחייב התובע בהוצאות הנתבעת כולן בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין עד התשלום בפועל. הנתבעת מזכירה את טיעוניה לעניין גובה ההוצאות שהוציאה בתיק זה.



אריאל אררט, עו"ד
פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

תל-אביב, י"ב בכסלו תשס"ג
17 בנובמבר 2002

פמת"א : ט/2349/97
א.א. 350276