

בעניין:

עמארנה

ע"י ב"כ עוה"ד תמיר בלנק ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

התובע

- נ ג ד -

מדינת ישראל - משרד הביטחון
באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
רח' הנרייטה סולד 1, תל אביב 64924
טל: 03-6970222; פקס: 03-6918541

הנתבעת

סיכומים מטעם התובע לעניין חוק הפיצויים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 16.10.2002 מתכבד בזאת התובע להגיש את סיכומיו לעניין תחולת תיקון 4 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952.

א. מבוא - השאלה המשפטית

1. ביום 24.7.2002 התקבל בכנסת תיקון מספר 4 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952 (להלן: "**החוק והתיקון**"). התיקון פורסם ברשומות ביום 1.8.2002.
2. התיקון קבע מספר הוראות חדשות. בסיכומים אלה נתרכז בהוספת הגדרת המושג "**פעולה מלחמתית**" בסעיף 1 לחוק.
3. התיקון התקבל ופורסם בעת שהדיון בתיק שבכותרת היה בשלב הסיכומים. כלומר, ההוכחות בתיק והשלבים המקדמיים הסתיימו זה מכבר. עילת התביעה נולדה ביום 4.9.1990 והתביעה עצמה הוגשה בשנת 1997, למעלה מחמש שנים בטרם התיקון.
4. בסיכומי הנתבעת הועלתה בסעיפים 38-48 לראשונה הטענה, כי יש להחיל את התיקון על תביעה זו ועל בית המשפט הנכבד לפסוק בהתאם לתיקון.
5. הצדדים הסכימו ובית המשפט הנכבד נעתר לבקשתם, כי שאלת תחולת התיקון תזכה להתייחסות קצרה של שני הצדדים וזאת בנוסף לסיכומים שכבר הוגשו. לאור זאת מוגשים בזה סיכומי התובע לעניין ובהם עיקר טיעוניו, במסגרת שהוקצבה לו.
6. התובע יראה, כי הפירוש הנכון של התיקון, הן מבחינת תכליתו, הן מבחינת כוונת המחוקק והן במסגרת תורת הפרשנות הכללית מחייב אי - החלתו באופן רטרואקטיבי על התביעה הנוכחית. כמו כן יראה התובע, כי גם אם יוחלט להחיל את התיקון למפרע, הרי הוא אינו יוצר פרשנות חדשה למושג פעולה מלחמתית, אלא חוזר על הלכות של בתי המשפט שנקבעו בעבר.

ב. פרוש החקיקה - חזקה כללית כנגד תחולה רטרואקטיבית

7. שיטת המשפט בישראל ככל שיטת משפט, כוללת את החזקה, כי חוקים חדשים מהותיים, יהיה להם תוקף לעתיד ולא למפרע. בנושא זה כבר אמרו מלומדים, כי שיטת משפט, אשר חוקיה פועלים למפרע תחדל להיות שיטת משפט¹.

8. עיקרון עתיק יומין ובסיסי זה מצא את ביטויו כבר בפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח - 1948, הקובע בסעיף 10, כי תוקפו של חוק (פקודה) הוא מיום פרסומו ברשומות. בהמשך הוסדר הנושא בהוראת מעבר כללית הקבועה בחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981 סעיפים 21 ו-22.

9. בית המשפט העליון אישר עקרון זה וקבע בשורה ארוכה של פסקי דין את חזקת אי הרטרואקטיביות של חוק. יפים לעניין זה במיוחד דבריו של השופט זילברג בפרשת **בוסליק**²:

"מן המפורסמות היא, כי חוק חדש מטריאלי, המשנה זכויות וחובות של אדם, 'אין לך בו אלא משמעת חידושו ואילך', כלומר: באין הוראה נוגדת, בפירוש או מכללא, בגופו של החוק, מניחים כי החוק פועל מכאן ולהבא ולא למפרע, ואינו פוגע בזכויות שהיו נתונות לבעל הדין בשעת התחלת הדיון."

10. הטעמים ביסוד החזקה נגד תחולה למפרע הובאו בשורה של פסקי דין. חקיקה זו פוגעת מושגים מקובלים של צדק והיא כונתה, בין היתר, מפלצתית, מנוגדת לעיקרון שלטון החוק וכזו שאינה מאפשרת תכנון מראש של התנהגות³.

11. הנשיא ברק כותב, כי חזקת אי התחולה למפרע עשויה להיסתר בשני מקרים. כאשר היא מתנגשת עם חזקה אחרת בעלת תחולה כללית או כאשר היא נוגדת את כוונת המחוקק בחוק החדש. בפרק ד להלן נראה, כי לא נטען, ולא ניתן לטעון בענייננו, כי הגשמת ערכי הצדק או חזקה כללית דומה חלה.

12. באשר לתכלית הסובייקטיבית, קרי כוונת המחוקק, הרי כאן על בית המשפט להשתכנע באופן חד משמעי, כי קיימת כוונה להחיל את החוק רטרואקטיבית. הנשיא ברק מצטט בהסכמה בהקשר זה את דברי השופט אלון בפרשת **ציפר**⁴:

"הכוונה האחרת צריכה להשתמע בצורה ברורה ומוחלטת באופן שאין מקום ליישב בין לשונו של החוק לבין שמירה על זכות קיימת לפני החוק."

בענייננו לא נמצא בלשון התיקון כל אזכור ולו ברמז של תחולה רטרואקטיבית, אלא, כפי שנוסיף ונראה בהמשך ההפך הגמור הוא הנכון.

¹ L. Fuller, *The Morality of Law* 91 (Revised ed., 1969), pp 53

² ע"א 53 / 238 **כהן ובוסליק נ' היועמ"ש**, פ"ד ח 4, 16

³ ראו סקירה מלאה בספרו של א. ברק, **פרשנות במשפט - כרך 2 פרשנות החקיקה** (ירושלים, נבו, תשנ"ד), עמ' 619 (להלן: "פרשנות החקיקה")

⁴ ע"א 410 / 76 **ציפר נ' טורקניץ**, פ"ד לב (2), 589, 595

ג. כוונת המחוקק לאור ההיסטוריה החקיקתית - אי תחולה רטרואקטיבית וחזרה על הלכות העבר

13. הלכה מושרשת היא, כי לצורך פרשנות דבר חקיקה ובחינת כוונת המחוקק, ניתן וראוי לשופט להיעזר בהיסטוריה החקיקתית, קרי הדברים שנאמרו בכנסת ובוועדה במהלך הכנת החוק. כך נאמר, למשל, בפרשת **אריסון**⁵:

"בשאלת השימוש במקורות חיצוניים, דעת השופטים בבית משפט זה אינה אחידה, אך ניתן לומר שהרוב הגדול סבור שמותר להיעזר במלאכת הפירוש למקורות חיצוניים, כגון דברים שנאמרו בכנסת או הסברים שניתנו על ידי השלטונות בשעת הגשת החוק".

14. ואכן, עיון בהיסטוריה החקיקתית של התיקון, במיוחד ככל שהוא נוגע להגדרת פעולה מלחמתית, מראה בברור, כי כוונת המחוקק הייתה לא להחיל את התיקון רטרואקטיבית. כמו כן מובהר בפרוש, כי התיקון בא לחזור על הלכות בית המשפט העליון, ובייחוד ההלכה האחרונה שנתקבלה בהרכב של 9 שופטים בפרשת **בני עודה**⁶. לצורך הבהרת נקודה זו נביא רק מספר ציטוטים הלקוחים מתהליך הכנת החוק.

15. ח"כ מיכאל איתן יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, בהביאו את הצעת החוק לכנסת אומר במפורש בהקשר לפעולה מלחמתית, כי⁷:

"העניין הובא לבית המשפט העליון והוכרע בבית המשפט העליון. ההגדרה שאנחנו משתמשים כאן בחוק תואמת את ההגדרה של בית המשפט העליון. לכן, אין כאן חידוש מבחינת ההלכה כי הפרשנות של בית המשפט, בהיעדר חקיקה, היא בעצם קביעת נורמה כעין חקיקתית או קביעת הלכה שיש לה תוקף כאילו היא חקיקה או כמו חקיקה".

וכבר נאמר, כי הסתמכות על דברי יו"ר הוועדה בכנסת חשובה וחיונית בפרשנות החוק⁸.

16. דברים אלה לא נאמרו בחלל הריק. ח"כ איתן התבסס על עבודת ההכנה שנעשתה לחוק, אשר במהלכה המליצו והבהירו מנסחי החוק ממשד המשפטים, כי יש להיצמד להגדרת בית המשפט העליון כפי שהובאה בפרשת **בני עודה**.

17. בישיבת הכנה של ועדת החוקה מבהירה עו"ד סיגל קוגוט, היועצת המשפטית לוועדה, שאם בית המשפט הדין בחוק יתרשם שלא צלחה ההגדרה של פעולה מלחמתית ויש פה הרחבה מעבר לפרשנות שניתנה עד עתה ולא הבהרה (הכוונה לפסק הדין בעניין בני עודה), הוא לא יחיל את ההגדרה על תביעות קיימות וזאת לפי הכללים המשפטיים של תחולה רטרואקטיבית⁹.

⁵ ע"א 282/73, פקיד השומה נ. אריסון, פד"י כ"ח (1) 789, 794. דברים אלה אושרו בבג"צ 94 / 1583 סרוסי נ' ביי"ד הארצי לעבודה, פ"ד מט(3) 469, 475 וכך ראו סקירתו של השופט אלון בבג"צ 89 / 142 לאו"ר ואח' נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 559

⁶ ע"א 5964/92 בני עודה ואח' נ' מ"י, תק - על 2002(1) 589

⁷ דברי הכנסת, ישיבה שלי"ג, י"ג באב, תשס"ב, 22.7.2002

⁸ ראו לצורך כך בג"צ 144/72 ליפבסיק - חליפי נ' שר המשפטים פ"ד כט(1) 271, 275, שם מובאים דברי יו"ר הוועדה שטיפל בתהליך חקיקת החוק ונאמר: "... במקרה של אי בהירות, כשניתן לפרש את החוק לכאן ולכאן, יכולה הצהרה מוסמכת מפי יושב ראש הוועדה בכנסת.. להועיל בבחירת הפירוש הנכון, המתאים לרצונו ולכוונתו של המחוקק"

⁹ ישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 26.6.2002 עמ' 4 - מצ"ב כנספח א'

18. בישיבה מקדמית נוספת של הוועדה, הבהיר עו"ד מני מזוז, משנה ליועץ המשפטי לממשלה את לשון התיקון, באומרו¹⁰:

"שינינו את הסעיף הזה הרבה פעמים לאורך הדרך. הנוסח שנמצא היום בפני הוועדה לפי מיטב שיפוטנו המקצועי תואם במאה אחוז את פסק הדין של בית המשפט, זאת גם הסיבה שאנחנו לא מבקשים תחולה רטרואקטיבית של החוק."

ובהמשך¹¹:

"הטענה העיקרית והמרכזית נגד החוק, שאתה לא משנה חמש שנים אחורה את הזכויות והחובות של הצדדים. אנחנו באנו עם חוק שלא פוגע בזכויות מוקנות, לא חל רטרואקטיבית."

19. ואכן, עיון בהצעת החוק המקורית, מבהיר באופן מפורש את השינוי בעמדת המחוקק. בהצעת החוק נאמר בסעיף 12(ב):

"חוק זה יחול גם על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני מועד תחילתו, בין שהוגשה לפני תחילתו ובין לאחרי..."

לסעיף זה אין זכר בתיקון שהתקבל ויש להסיק מכאן את המסקנות המתבקשות¹².

20. מצאנו גם כן, כי כוונת המחוקק בתיקון ברורה לחלוטין ומפורשת. המחוקקים, אשר הכינו את החוק והצביעו עבורו, עשו זאת לאחר עבודת הכנה ארוכה וממושכת שנמשכה שנים רבות. במהלך עבודה זו הובהר לכל ואף הוצהר על ידי נציגים רשמיים של המדינה, כי התיקון אינו מיועד לחול רטרואקטיבית, או לשנות מההלכות הקיימות. על רקע הצהרות אלה, קשה בעינינו טענת המדינה ולמעשה נציגי היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להחיל את החוק על המקרה דנן. זוהי טענה הפוכה לדברי אותם נציגים עצמם, אשר נאמרו, נשמעו ונרשמו, רק לפני שבועות אחדים.

¹⁰ ישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 24.6.2002 עמ' 13 - מצ"ב כנספח ב'

¹¹ שם עמ' 17

¹² לעניין הסקת מסקנות מהשוואת גרסאות בין הצעת החוק לחוק, ראו למשל דני"א 95 / 7325 ידיעות אחרונות נ' קראוס, תק-על 1352, עמ' 1367 - מעניין להוסיף, בהקשר זה, כי במהלך חקיקת חוק איסור לשון הרע הוסר מהגנת האמת בפרסום סייג ממשפחת תום הלב אשר נכלל בה לכתחילה. הצעת החוק הראשונה שהונחה על שולחן הכנסת היתה הצעת חוק לשון הרע, תשכ"ב-1962 (הצעות חוק 504 מיום כ"ב באדר א' תשכ"ב (26 בפברואר 1962)). סעיף 13 להצעה זו כלל את הגנת האמת בפרסום. באותו שלב, הוצע להתנות את הגנת האמת בפרסום בכך שיוכח כי לפני הפרסום היה למפרסם יסוד סביר להאמין באמיתות הפרסום. דרישה זו הוסברה בכך, ש:

"... החוק הקיים מתיר לפרסם לשון הרע בלי שהמפרסם יאה חייב לבדוק תחילה אם יוכל להוכיח את אמיתותה. די לו שימצא ראיות לאמיתות הדברים לאחר שכבר פרסם אותם. גישה זו - הנפוצה למדי - היא ניצול לרעה של הגנת החוק. על כן מוצע עכשיו: אין לקבל ראיה לאמיתות הדברים, אלא אם לפי הידיעות שהיו בידי המפרסם עוד לפני הפרסום היה לו יסוד סביר להניח שדבריו אמת..."

הצעת החוק המקורית ביקשה, אם כן, להטיל חובה על המפרסם להראות כי לפני הפרסום היו בידי הראיות להוכחת אמיתותו. דרישה זו קרובה ביותר להוראה שנקבעה בסעיף 16(ב)(2) לחוק ביחס להגנת תום הלב. לפי הוראה זו, חזקה כי פרסום לא נעשה בתום לב אם "הדבר שפורסם לא היה אמת והוא (המפרסם - ת"א) לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא". שתי ההוראות דומות. שתיהן נוגעות לסבירות האמצעים שנקטו טרם הפרסום על מנת לעמוד על אמיתותו. שתיהן נוגעות לטיב התנהגות המפרסם. ככזו, מתאימה הדרישה האמורה להגנת תום הלב. אך היא הושמטה מהצעת החוק המתוקנת (הצעות חוק 564, יג' באייר תשכ"ג, 7.5.63), אשר הונחה על שולחן הכנסת בעקבות "דברי הביקורת שהושמעה על הנוסח הקודם" (מתוך דברי ההסבר להצעה המתוקנת).

התוצאה היא, כי בגדרי הגנת האמת בפרסום אין כל הכרח כי הראיות להוכחת אמיתות הפרסום יהיו בידי המפרסם לפני הפרסום. אם הפרסום הוא אמת, ויש בו ענין ציבורי, הוא ייהנה מהגנת החוק. גם מהיסטוריה חקיקתית זו עולה, כי אין לקרוא לתוך הגנת האמת בפרסום דרישות אשר יונקות מהגנת תום הלב. עולה ממנה, כי יש לתחום היטב בין שתי הגנות אלה.

ד. התיקון לחוק - פרשנות תכליתית לאור חוקי יסוד ודיני הנזיקין

21. זכות הפיצוי על נזקי גוף כתוצאה ממעשה עוולה נזיקי היא זכות חוקתית הנגזרת מן ההגנה על חייו, גופו וקניין, כפי שנקבעה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו¹³.
22. מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הפכה פקודת הנזיקין המקור לסעד, כאשר הזכות מעוגנת בחוק היסוד. פקודת הנזיקין (פרשנותה ויישומה) צריכה להתאים את עצמה לחוקי היסוד, כדי שהסעד יתאים לזכות¹⁴. אי הכרה בסעד כספי ביחס להפרות של זכויות חוקתיות היא הכרה בכוח משפטי להפקיע זכויות כאלה. תוצאה כזו מנוגדת באופן בולט לעמדת המוצא של הדין¹⁵.
23. גם הדין הבינלאומי מחייב מתן תרופה לפגיעה בזכויות של אדם. כך קובעת האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות¹⁶:

"נפגעו זכויותיו וחירותיו של אדם, כפי שהוכרו בזה, תעמוד לו תרופה יעילה, אף על פי שאותה פגיעה בוצעה בידי אישים הפועלים בסמכות רשמית".

24. הזכות לפיצוי בנזיקין היא בעלת חשיבות מיוחדת לנפגע, התלוי בפיצוי לשם המשך חייו כבן אנוש. האיזונים הקבועים בדיני הנזיקין מימים ימימה נקבעו תוך התחשבות בחשיבות הפיצוי וזכויות הפרט.
25. התיקון עלול להתפרש כפוגע, בין היתר, בזכות לחיים ולשלמות הגוף, בזכות לקניין ובזכות לשוויון, זכויות המעוגנות בחוקי היסוד, בחקיקה, בפסיקה ובשורה של אמנות בינלאומיות, אשר ישראל מחויבת להן.
26. פרוש על פי תכלית החקיקה חייב להגשים את המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים אשר דבר חקיקה להגשים¹⁷. במרכזן של מטרות אלה עומדים ערכי היסוד של מדינה דמוקרטית ובין החשובים שבהם ניתן למנות את כבוד האדם, הקניין, הצדק הטבעי ההגינות והסבירות¹⁸.
27. פרוש על פי תכלית החקיקה בהקשר של חוקי היסוד, דיני הנזיקין והערכים שהוצגו לעיל חייב להוביל למסקנה, כי התיקון אינו יכול לחול בענייננו. כל פרוש אחר יהיה מנוגד לעקרונות היסוד של השיטה, ללשון החוק ולכוונת המחוקק.
28. גם אם יוחלט להחיל את התיקון, הרי יש לפרשו ככזה החוזר על הלכות קיימות ולא פוגע בזכויות מוקנות. על פי הלכות אלה האירוע נשוא התביעה אינו בגדר פעולה מלחמתית והתובע זכאי לפיצוי, הכל כפי שהוסבר בסיכומי התובע ובמהלך הדיון.

¹³ ראו י. אנגלרד, **פיצויים לנפגעי תאונות דרכים** (יהלום, ירושלים, תשנ"ו) עמ' 9

¹⁴ א. ברק, **פרשנות במשפט, כרך 3 – פרשנות חוקתית** (ירושלים, נבו, תשנ"ד), עמ' 785

¹⁵ ד. ברק – ארז, **עולות חוקתיות** (ת"א, בורסי, תשנ"ד) עמ' 158

¹⁶ האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, סעיף 2(3)(א)

¹⁷ פרשנות החקיקה, עמ' 201

¹⁸ בג"צ 87 / 953 **סיעת העבודה בעיריית ת"א – יפו ואח' נ' מועצת העיר ת"א – יפו ואח'**, פ"ד מב(2) 309, 330

ה. סיכום

29. ראינו אם כן, כי לפי החזקה הכללית בדבר העדר רטרואקטיביות, לשון החוק, כוונת המחוקק, תכלית החקיקה ועקרונות יסוד של השיטה אין להחיל את התיקון רטרואקטיבית. כמו כן הראינו, כי גם אם יוחלט להחיל את התיקון בענייננו אין בכך כדי להוסיף דבר, משום שהוא חוזר על ההלכות הקיימות ואינו יכול לשלול את הפיצוי המגיע לתובע.

30. לסיום מצאנו לנכון להביא מדברי בית המשפט העליון בפרשת **ארביב**¹⁹:

“חקיקה למפרע פוגעת בתפיסות יסוד של חוקתיות. היא פוגעת בעיקרון שלטון החוק, בוודאות המשפט ובבטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון”.

31. בית המשפט מתבקש להתחשב בדברים ברורים אלה ובכל הנאמר לעיל ולקבוע, כי הגדרת פעולה מלחמתית, כפי שתוקנה לא תוחל בתיק שבנדון. לחלופין יתבקש בית המשפט לקבוע, כי התיקון לא שינה את המצב המשפטי ולפרש את המושג, כפי שהתפרש עד עתה על ידי בית המשפט העליון ולקבוע, כי התובע זכאי לפיצוי בגין נזקיו.

היום: 7 נובמבר, 2002

תמיר בלנק, עו"ד
מ.ר.
ב"כ התובע

¹⁹ עע"א 93 / 1613 ארביב נ' מ"י, פ"ד מו(2) 777, 765