

החוק לשלילת פיצויים מפלסטינים נכערי כוחות הביטחון

הפעלתה של מדיניות "מקדם האינתיפאדה" משך שנים ארוכות גרמה לא רק לכך שחיילים לא הועמדו לדין בשל פשעים שביצעו נגד פלסטינים, אלא גם להכשלת אפשרותם של הנפגעים לתבוע פיצוי על הנזקים שסבלו, בין נזקי רכוש ובין נזקי גוף ונפש. זאת מכיוון שבתביעות פיצויים, על הנתבע להוכיח את אחריות המדינה לפגיעה בו. מאחר ובמקרים רבים לא היה כל רישום במסמכי הצבא על האירוע ו/או על היחידות שהיו מעורבות בו, ובמקרים אחרים לא נוהלה החקירה כנדרש, או שהתיקים אבדו, לא הייתה בידי הנפגע כל אפשרות לתבוע פיצויים.

בחלק מהמקרים בחרו המתלוננים לתבוע באמצעות המוקד פיצויים על נזקיהם. היו בהם שהגישו תביעות לקמ"ט תובענות במשרד הביטחון, ואחרים העדיפו לתבוע בבתי המשפט בישראל. הנתבעים היו מדינת ישראל וצה"ל, ולעתים החיילים שהוברר כי היו מעורבים במעשה. היו מקרים בהם בחרו המתלוננים לתבוע פיצויים באמצעות עורכי־דין פרטיים או שהעדיפו לא לתבוע פיצויים כלל.

באופן מפתיע לא פעם הסכימה מדינת ישראל, במסגרת הסכמי פשרה, לפצות את הנפגעים, על אף שברשות המוקד לא תמיד היו ראיות חותכות לגבי האחראים הספציפיים לביצוע הנזק. אמנם, סכומי הפיצוי שהסכימה המדינה לשלם במסגרת פשרות אלו לא היו גבוהים, ולעתים אף היו מקוממים נוכח סוג העוול והעוולה שבוצעו; אך עצם הנכונות לשלם מצביעה על כך שמדינת ישראל מודעת היטב לאחריותה. מדיניות הפשרות מלמדת גם, כי מדינת ישראל מעדיפה "לסגור בשקט" תביעות מעין אלה, כדי שהן לא תתבררנה בבית משפט, שם הן גלויות לעיני כל, ובמיוחד לאנשי התקשורת.

הרצחת וגם ירשת?

בכוונת הממשלה לחסום את האפשרות לקבל פיצויים באמצעות חוק שכותרתו "חוק לטיפול בתביעות של פעולות כוחות הביטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז-1997" (ראו נספח ב). החוק המוצע מזוויע, מקומם, מנוגד לכללי הפיצוי בניקין בישראל וכפי שהם מקובלים בעולם התרבותי, ואינו עומד בשום קנה מידה של המשפט הבינלאומי.

הנימוק העיקרי של המדינה לחוק, הוא שתביעות הפלסטינים נגד המדינה בגין נזקיהם עולות למדינה כסף רב. לטענת המדינה, עד אפריל 1997 הוגשו למעלה מ-4,000 תביעות כאלו, יותר מ-700 עודן תלויות ועומדות בבתי משפט, ובשנה האחרונה בלבד הוגשו 600 תביעות. אם מביאים בחשבון את סך כל הנפגעים באינתיפאדה (על פי נתוני משרד הביטחון) – כ-1,000 פלסטינים שנהרגו וכ-18,000 שנפצעו – הרי שמדינת ישראל תיאלץ לשלם כסף רב.

שנית, נטען בדבר ההסבר לחוק, "בחלק מן המקרים, אין למדינה אף 'קצה חוט' כדי לבדוק את הטענות בדבר מעורבות כוחות הביטחון באירוע הנטען, הן מבחינת האחריות לאירוע והן מבחינת גובה הנזק. בתקופת האינתיפאדה התקשתה המדינה להגיע לסביבת מגוריו של התובע, תושב האזורים, במטרה לברר את נסיבות הפגיעה הנטענת והיקף הנזקים. הבירור כשלעצמו היה כרוך בסיכון חיי אדם ולעתים קרובות נמנע עקב כך". וכן, "קיים גם קושי באיתור עדים מטעם המדינה מקרב כוחות המדינה והבאתם לבית המשפט. הקושי באיתור נובע מכך שתדירות תחלופת הכוחות בשטח הייתה גבוהה מאוד, וקיים קושי רב לאתר בדיעבד, לעתים שנים רבות לאחר האירוע, את החיילים שהשתתפו בפעילות נקודתית". הנה כי כן, כפי שעולה מדו"ח זה, מדיניות השיטתית והמכוונת של מדינת

ישראל, זו המכונה "מקדם אינתיפאדה", מכונה היום "קשיים" ומשמשת הצדקה להתחמקות המדינה מתשלום פיצויים.

לבסוף, מנסה המדינה להסתמך על טענה שכרוכה בסמכותה המינהלית. "קושי נוסף באותו הקשר", נאמר שם, "הוא שהטיפול הרפואיים של הנפגעים נעשו במיתקנים רפואיים שאינם בישראל, ואשר גם אליהם אין כיום גישה למדינה. עובדה זו יוצרת קושי לגבי בדיקת מהימנות הדיווח הרפואי הנטען". אלא שטענה זו אינה מדויקת: בתי החולים בשטחים, הן אלה הממשלתיים והן הפרטיים, היו נתונים לפיקוח המינהל האזרחי. כיוון שכך, במסגרת חקירת פציעה או הריגה לא היה שום קושי לאתר את בית החולים, את הרופאים והאחיות ואת התיעוד הרפואי.

ואלה עיקריו של החוק המוצע:

* בית המשפט העליון הגדיר "פעולה מלחמתית", שלגבי נזקים שנגרמו במהלכה יש פטור למדינה, כפעולה מלחמתית ממש, כמו "כינוס כוחות הקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה".¹ הצעת החוק מנסה להרחיב הגדרה זו ולהחיל אותה גם על "כל פעולה מבצעית של צבא הגנה לישראל שתכליתה לחימה בטרור או מניעתו, וכל פעולה אחרת של שמירה על הביטחון ומניעת פעולות איבה והתקוממות שנעשתה בניסיון של סיכון לחיים או לגוף על-ידי צבא ההגנה לישראל". במילים אחרות, כמעט כל פעולה שעשו חיילי צה"ל במסגרת האינתיפאדה או אחריה תיכנס למסגרת מוגנת זו, ומי שנפגע או ייפגע במהלך פעילות כזו לא יוכל לתבוע פיצויים, גם אם הוא חף מפשע וגם אם נפגע בשל רשלנות של אנשי כוחות הביטחון. אגב, בין אם התכוונו לכך מציעי החוק ובין אם לאו, החוק יחול גם על ישראלים שנפגעו או ייפגעו כתוצאה מפעילות של כוחות צה"ל בשטחים. עם אלה נמנים נהגי "אגד", עובדי "בזק" וחברת החשמל, עיתונאים ועורכי דין, וכמובן כל הישראלים המתגוררים בשטחים. איש מאלה לא יוכל לתבוע פיצויים מהמדינה.

החריג לכלל יהיה רק כאשר חייל צה"ל הורשע בשל גרימת הנזק בודון. אלא שברוב המקרים, כפי שעולה בבירור מדו"ח זה, לא רק שהחיילים לא הורשעו, אלא אף לא הועמדו לדין כלל עקב מעשיהם והנזקים שנגרמו.

* מי שהורשע בפעילות טרור חמורה נגד צה"ל או נגד אוכלוסייה אזרחית, לא יוכל לתבוע פיצויים, גם אם לאירוע בגינו הוא תובע פיצויים אין כל קשר לאותה הרשעה. כלומר, נקבעה ענישה כפולה ורטרואקטיבית.

* תקופת ההתיישנות לתביעה קוצרה משבע שנים – התקופה הרגילה לתביעות כספיות – לשנה אחת בלבד.

* במקרה שהמדינה לא תוכל לקבל מידע מהרשות הפלסטינית שיסייע לה להתגונן נגד תביעות פיצויים, ישלם את המחיר הנפגע: בית המשפט יהיה רשאי במקרה כזה לדחות את תביעתו.

* סכום הפיצויים שיוכלו הנפגעים לקבל והגבל, בניגוד לכלל שהפיצוי ניתן על פי גובה הנזק הריאלי. זאת ועוד, במקרה של נכות, שאז מקבל הנפגע בדרך-כלל פיצויים בתשלום חודשי, יקבלו הנכים תשלום חד-פעמי, המחושב עד שימלאו להם 65 שנים בלבד. מי שנכותו פחות מ-10 אחוזים, לא יפוצה כלל.

* החוק יחול לא רק על פגיעות מיום קבלתו ואילך, אלא גם על מקרים שקרו לפני כניסתו לתוקף וטרם החלו להתברר בבתי משפט.

החוק הזה, אם יתקבל, הופך על פיהם סדרי משפט, סדרי מוסר וערכים במדינה מתוקנת. אם יאושר, ישתרר מצב של לית דין ולית דיין בשטחים. אם עד היום עוד היה פיצויימה לפלסטינים שנפגעו, הרי שמרגע כניסת החוק לתוקפו, ולמעשה אף מלפני כן, הם יהיו נטולי זכויות תביעה כלשהן. גם בעידן שלפני החוק הזה נשללו מהפלסטינים זכויות רבות, וחיייהם, שלמות גופם ורכושם היו לא פעם הפקר. כעת ניתנת לכך גושפנקא חוקית, שכל כולה מעגנת קלגסות באצטלה משפטית.

¹ כבוד הנשיא שמגר בע.א. 623/83 לוי נגד מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477, 479.

לא כבוד האדם, לא חירותו ולא שלמות גופו

ב-20.3.97, כארבעה חודשים לפני שעברה הצעת החוק בקריאה ראשונה בכנסת, הועבר תזכיר הצעת החוק לתגובתם של גורמים שונים, ובהם ארגוני זכויות אדם, לרבות המוקד. ארגוני זכויות האדם העבירו את תגובתם ב-10.4.97, ובה התנגדות נחרצת לחוק ולכל מה שהוא מסמל, מייצג ויביא – אם יתקבל.

בתגובת ארגוני זכויות האדם להצעת החוק, נאמר, בין השאר: "החוק המוצע פוגע פגיעה רטרואקטיבית בוטה בשורה ארוכה של זכויות אדם בסיסיות, ומסיר מעצור בפני כוחות הביטחון, מעצור המיועד להבטיח כיבוד חיי אדם והזכות לשלמות הגוף. החוק עומד בניגוד מוחלט לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא סותר עקרונות יסוד של שיטת המשפט הישראלית בכלל ושל דיני הנזיקין בפרט. הוא מנוגד לעקרון שלטון החוק" (ראו נספח ג).

בעקבות הביקורת הנוקבת שהגיעה למשרד המשפטים, ע"י ארגוני זכויות אדם ישראלים ובינלאומיים ומשפטנים בכירים, שונתה הצעת החוק. אולם העיקרון הבסיסי – הענקת פטור למדינה מנזקים שגרמה – נותר בעינו.

הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה בכנסת ותובא לקריאה שנייה ושלישית במושב הקרוב של הכנסת, שיחל ב-2.11.97.

אנו קוראים לגנוז את הצעת החוק ולמנוע בכך את הכתמת ספר החוקים של ישראל בכתם שחור. כבוד האדם שנברא בצלם, קדושת חייו וזכותו לשלמות גופו הם מערכי היסוד של מדינת ישראל. תפקיד החוק להגן על ערכים אלו. כאשר החוק שולל פיצוי מלא מילד שנעשה נכה בעקבות ירי רשלני של כוחות הביטחון; כאשר החוק קובע שאין כוחות הביטחון חבים חובה להיזהר מלפגוע בשלמות גופו של ילד כזה; כאשר החוק אינו מעניק לילד כזה כלים לריפוי ולשיקום – הופכות מילות חוק היסוד בדבר הערכים האוניברסליים והיהודיים של קדושת החיים וערך האדם – חסרי משמעות.

נספח ב: הצעת החוק לשלילת פיצויים

רשומות הצעות חוק

י"ח בתמוז התשנ"ז

2645

23 ביולי 1997

הצעת חוק לטיפול בתביעות של פעולות כוחות הבטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז-1997

מתפרסמת בזה הצעת חוק מטעם הממשלה:

מבוא

הצורך בחוק לטיפול בתביעות בשל פעולות כוחות הבטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז-1997, המוצע בזה, נובע מסוג ייחודי של תובענות בנזיקין המוגשות נגד מדינת ישראל בשנים האחרונות. מקור תובענות אלה באירועי "האינתיפאדה" באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה (להלן – האזורים). בתובענות אלה נטען כי צה"ל וכוחות בטחון אחרים גרמו נזקי גוף ורכוש לתובעים תושבי האזורים.

מאז מלחמת ששת הימים החזיקה מדינת ישראל באזורים בדרך של "תפישה לוחמתית". בכל אזור הוקם ממשל צבאי אשר בראשו עומד מפקד צבאי. מקור הסמכות של המפקד הצבאי הוא בכללי המשפט הבינלאומי הפומבי שעניינם תפישה לוחמתית. בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, מתפקידו של המפקד הצבאי לשמור על הבטחון ועל הסדר הציבורי באזור, ולשמור על שלוםם ובטחונם של כוחות צה"ל ושל האוכלוסיה האזרחית באזור. בדצמבר 1987 החלו באזורים מהומות והפרות סדר בהיקף נרחב, אשר כונו "האינתיפאדה". המהומות והפרות הסדר היו מאורגנות במסגרות שונות, על ידי מפקדות מתוך האזורים ומחוצה להם, שריכוזו והנחו את הפעילות בשטח. האינתיפאדה אופיינה בהפגנות המוניות, שכללו הבערת צמיגים בצמתים ובדרכים על מנת למנוע גישה לכפרים ולערים, שבתות, ידו אבנים ובקבוקי תבערה לעבר כוחות צה"ל ואזרחים ישראלים, דקירות ושימוש בנשק קר אחר, וכן שימוש בנשק חם.

האינתיפאדה נשאה אופי כפול: פעילות אלימה, שהיתה מכוונת לפגוע באזרחים ישראלים, בחיילים ובאנשי כוחות הבטחון האחרים, וכן פעילות תעמולתית, כגון הפצת כרוזים, תליית דגלים, כתיבת סיסמאות וכד'. המכנה המשותף של ביטוייה השונים של האינתיפאדה הוא הכפירה בלגיטימיות של שליטת מדינת ישראל וכוחות הבטחון שלה באזורים.

האינתיפאדה היתה אפוא ביטוי למאבק קולקטיבי אלים, בעל יעדים פוליטיים, שתכליתו פגיעה בשליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל באזורים במטרה לגרום ליציאתה מהם.

המציאות האמורה, שבפניה הועמדו כוחות הבטחון, היתה מורכבת: פעילות התושבים לא עלתה כדי צבא מאורגן, אולם היתה מאורגנת. לעתים הפעילות היתה המונית, ולעתים בקבוצות קטנות; לעתים נשאה אופי של הפגנות אלימות, ולעתים נשאה אופי של פעילות אלימה נקודתית ומכוונת, כגון ירי על חיילים או על כלי רכבם, השלכת בקבוקי תבערה על ריכוז חיילים, והשלכת בלוקים מגות כדי לפגוע קשות בחיילים ספציפיים. לעיתים סוגי פעילויות אלה היו משולבים ומעורבים זה בזה, קשים לזיהוי כפעילות מסוג מסוים, מאחר שחלק מהתושבים נטל חלק במעשים האלימים, וחלקם לא נטל בהם חלק, ולעולם לא היתה ערובה שאירוע שהתחיל בהפגנה, לא יסתיים באמצעים אלימים יותר. מצב זה הצמיח קשיים מיוחדים והעמיד סיכונים רבים בפני החיילים.

כבר בתחילת תקופת האינתיפאדה החלו תושבי האזורים להגיש תביעות נזיקין נגד המדינה, ובהן נטעו כי על המדינה לפצות את התובעים בשל נזקי גוף ורכוש שגרמו להם כוחות הבטחון. תחילה הוגשו התביעות ב"טיפטוף", ועם חלוף השנים, בקצב הולך וגובר. בנוסף לתביעות שהוגשו לבתי המשפט, תלויות ועומדות פניות רבות למשרד הבטחון לתשלום פיצוי לתובעים, הכנה להגשת תביעה.

עד כה הוגשו למעלה מ־4000 תביעות נזיקין נגד המדינה, מהן למעלה מ־700 תביעות תלויות ועומדות כיום בבתי המשפט ברחבי הארץ. בשנה האחרונה בלבד הוגשו למעלה מ־600 תביעות. תביעות אחרות מצויות בשלב התחלתי של פניה למשרד הבטחון, ואחרות שהסתיימו בפסק דין או בפשרה. לפי רישומי צה"ל, נהרגו במהלך אירועי האינתיפאדה כ־1000 פלסטינים ונפצעו כ־18,000.

בהתאם לסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב–1952, פטורה המדינה מאחריות בניזיקין בשל "פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל".

בפסיקת בית המשפט העליון פורש הפטור בשל "פעולה מלחמתית" בצמצום, באופן שהוא חל רק לגבי פעולה שבה מתקיימים סממנים מובהקים של מלחמה. (ראה, למשל, בע.א. 623/83 אשר לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 477).

בשאלת תחולת הפטור שבסעיף 5 לחוק האמור על פעולות שנעשו על ידי כוחות הבטחון בתקופת האינתיפאדה טרם נפסקה הלכה על ידי ביהמ"ש העליון. כיום תלויים בפני בית המשפט העליון מספר ערעורים בסוגיה זו, ובשאלות נוספות הכרוכות בכך. נשיא בית המשפט העליון איחד את הדיון בתיקים אלה, וקבע כי הדיון יהיה בהרכב מיוחד של 9 שופטים. בדיון (תזכורת) שהתקיים לפני כמה חודשים הביע בית המשפט את דעתו כי עדיף שהסוגיה של פיצוי תושבי האזורים עקב פגיעה על־ידי כוחות הבטחון בתקופת האינתיפאדה תוסדר בחקיקה.

האינתיפאדה היתה כאמור מאבק אלים, מתוכנן ומאורגן, לפחות בחלקו, על רקע קונפליקט בין עמים. מאבק זה כלל פגיעה מכוונת בחיילים ובאזרחים. 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 לנזקה. מלחמה היא מאבק אלים בין עמים. דרכי המאבק רבים ומגוונים הם. מלחמה פנים רבות. יש שהיא לובשת אופי של מלחמה כוללת, ויש שהיא לובשת צורה של פעילות אלימה אחרת. החוק המוצע מיועד להבהיר ולקבוע את תחולת הפטור בשל "פעולה מלחמתית" גם על פעילות של כוחות הבטחון באזורים אשר נעשתה במסגרת המאבק בטרור ובפעילות איבה והתקוממות נגד כוחות בטחון ואוכלוסיה אזרחית.

התביעות המתוארות לעיל מעמידות את המדינה גם בפני בעיות קשות בתחום סדרי הדין ודני הראיות, אשר לעתים תכופות אין בידה להתמודד עימם בכלים המשפטיים הקיימים.

בחלק מן התובענות, אין למדינה אף "קצה חוט" כדי לבדוק את הטענות בדבר מעורבות כוחות הבטחון באירוע הנטען, הן מבחינת האחריות לאירוע והן מבחינת גובה הנזק. בתקופת האינתיפאדה התקשתה המדינה להגיע לסביבת מגוריו של התובע, תושב האזורים, במטרה לברר את נסיבות הפגיעה הנטענת והיקף הנזקים. הביורור כשלעצמו היה כרוך בסיכון חיי אדם ולעתים קרובות נמנע עקב כך. עם יציאת צה"ל ממרכזי האוכלוסיה, כינון הרשות הפלסטינית, והפריסה החדשה של צה"ל באזורים, אין למדינה, למעשה, אפשרות גישה למקומות שבהם נגרם הנזק הנטען.

קושי נוסף באותו הקשר הוא שהטיפולים הרפואיים של הנפגעים נעשו במתקנים רפואיים שאינם בישראל, ואשר גם אליהם אין כיום גישה למדינה. עובדה זו יוצרת קושי לגבי בדיקת מהימנות הדיווח הרפואי הנטען. חטיפת גופות

מבתי חולים של פלסטינים שנהרגו סיכלה את האפשרות לברר אם נפגעו מחיילי צה"ל, חלק מהפגיעות לא היו ידועות לחיילים ולכן לא נחקרו כלל. בבתי חולים מקומיים ישנם רישומים חלקיים בלבד, וגם אלה – אין בהם בהכרח ללמד על זהות הפוגע. אף אם נמצאו רישומים כלשהם אודות האירוע הנטען אצל צה"ל, אזי אין ברישומים, ברוב המקרים, די כדי ללמד באופן ברור על אופי האירוע או על תוצאותיו.

קיים גם קושי באיתור עדים מטעם המדינה מקרב כוחות הבטחון והבאתם לבית המשפט. הקושי באיתור נובע מכך שתדירות תחלופת הכוחות בשטח היתה גבוהה מאוד, וקיים קושי רב לאתר בדיעבד, לעתים שנים רבות לאחר האירוע, את החיילים שהשתתפו בפעילות נקודתית. גם אם אותרו החיילים, אזי במועד שבו נדרשת עדותם הם כבר, בדרך כלל, לא חיילים, חלקם שוהים בחו"ל, וקיים קושי להביאם למסירת עדות. אף אם אותרו, ואף אם התייצבו למסור עדות, מתברר לעתים מזומנות כי עקב השתתפותם באירועים דומים רבים בפרק זמן קצר, הם אינם יכולים לזכור כדבעי אירוע פלוני. קושי זה מחריף נוכח השיהוי הניכר בהגשת חלק גדול מהתביעות.

צירוף כל אלה תוצאתו חוסר יכולת מעשית להתגונן מפני התביעות, ועידוד תופעה של תביעות כזב ונסיגות הונאה מצד התובעים, כאשר אין בידי המדינה כלים אפקטיביים להבחין בין תביעות מסוג כאמור לבין תביעות המבוססות על עובדות שאכן התרחשו בפועל.

לשיקולים שפורטו לעיל יש להוסיף את החתימה על ההסכמים עם אש"ף, הכוללים הכרה הדדית והתחייבות להפסקת מעשי האלימות בין הצדדים. במסגרת ההסכמים גם בוצעה נסיגה של כוחות צה"ל ממרכזי הערים וריכוזי האוכלוסיה הפלסטינית, והעברת מכלול הסמכויות לטיפול באוכלוסיה הפלסטינית לידי הרשות הפלסטינית.

בעת מאבק מזוין בין עמים על כל צד לשאת בנזקיו ולטפל בנפגעייו. לאזרחי ישראל שנפגעו בתקופת האינתיפאדה אין, כידוע, אפשרות מעשית לתבוע פיצוי לנזקם מאלה האחראים לפגיעתם, והם זוכים לתגמולים מהמדינה כנפגעי פעולות איבה. משנחתמו ההסכמים עם הפלסטינים, נוצר אקלים מדיני חדש בין מדינת ישראל לפלסטינים באזורים, המצדיק כשלעצמו פתיחת "דף חדש" גם בהיבט שבו מדובר כאן.

הצעת חוק לטיפול בתביעות בשל פעולות כוחות הבטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז – 1997

הגדרות

1. בחוק זה –

- "אזור" – כל אחד מאלה: יהודה והשומרון וחבל עזה;
"בית המשפט" – בית משפט הדן בתובענה לפי סעיף 2;
"המועצה", "ההסכם" – כהגדרתם בחוק להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ח-1967;¹
"המדינה" – מדינת ישראל, לרבות צבא הגנה לישראל;
"מעשה" – לרבות מחדל;
"נפגע" – מי שנגרם לו נזק כתוצאה ממעשה שנעשה באזור על-ידי צבא הגנה לישראל;
"צבא הגנה לישראל" – לרבות כוחות בטחון אחרים של מדינת ישראל שפעלו או שפועלים באזור, ולרבות כל מי שפעל או שפועל מטעמם;
"קטיף" – מי שטרם מלאו לו שמונה עשרה שנים.

תובענה נגד

המדינה

2. (א) תובענה בניזיקין נגד המדינה בשל נזק שנגרם כתוצאה ממעשה שנעשה באזור על-ידי צבא הגנה לישראל (בחוק זה – תובענה) תידון בהתאם להוראות חוק זה.
(ב) הוראות חוק זה לא יחולו על תובענה שפרק ד' לחוק יישום ההסכם בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו – 1996,² חל עליה, ועל תובענה בשל תאונת דרכים כמשמעותה בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה – 1975,³ שבה מעורב רכב של צבא הגנה לישראל אשר מספר הרישוי שלו או זהותו של מי שנהג בו בעת התאונה ידועים, זולת אם התאונה אירעה אגב פעילות עוינת של הנפגע נגד צבא הגנה לישראל או נגד אוכלוסיה אזרחית.

פעולה מלחמתית

3. לענין תחולת סעיף 5 לחוק הניזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב – 1952,⁴ על תובענה לפי חוק זה, יראו כ"פעולה מלחמתית" כל פעולה מבצעית של צבא הגנה לישראל שתכליתה לחימה בטרור או מניעתו, וכל פעולה אחרת של שמירה על הבטחון ומניעת פעולות

דברי הסבר

סעיף 1 מוצע שהמונח "צבא הגנה לישראל" יכלול את כל כוחות הבטחון של מדינת ישראל שפעלו ופועלים באזורים, לרבות משטרת ישראל ושירות הבטחון הכללי, ולרבות מי שפעל מטעמם, היינו גם אנשי כוחות הבטחון, ככל שייתבעו אישית.

סעיף 2 החוק המוצע קובע, כי תובענות בניזיקין נגד המדינה בשל נזק שנגרם כתוצאה מפעילות כוחות הבטחון באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה יידונו בכפוף להוראות המיוחדות של חוק זה בנוגע לתובענות אלה.
החוק אינו חל על תובענה שפרק ד' לחוק יישום ההסכם בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה), התשנ"ו – 1996, חל עליה, היינו, תובענות בשל פעילות המינהל האזרחי באזורים במסגרת תחומי האחריות שהועברו לרשות הפלסטינית בהתאם להסכם הביניים, כגון: תובענות בשל רשלנות רפואית, אשר לגביהן נקבע בחוק האמור כי בית המשפט לא ייזקק להן.

החוק אינו חל גם על תובענה בשל תאונת דרכים שבה מעורב רכב של כוחות הבטחון שמספר הרישוי או זהותו של הנהג ידועים, אלא אם כן התאונה אירעה אגב פעילות עוינת של הנפגע נגד כוחות הבטחון או נגד אוכלוסיה אזרחית.

סעיף 3 האינתיפאדה היתה כאמור מאבק אלים, מתוכנן ומאורגן, לפחות בחלקו, על רקע קונפליקט בין עמים. מאבק זה כלל

¹ ס"ח התשכ"ח עמ' 20; התשל"ח עמ' 48; התשנ"ו, עמ' 34.

² ס"ח התשנ"ו, עמ' 34.

³ ס"ח התשל"ה, עמ' 234.

⁴ ס"ח התשי"ב, עמ' 339.

איבה והתקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף על-ידי צבא הגנה לישראל, אלא אם כן הורשע אדם בדין בשל גרימה בזדון של הנזק נושא התובענה.

דחיית תובענה 4. בית המשפט רשאי, מטעמים שיירשמו, לדחות תובענה, כולה או מקצתה, אם נוכח כי –
(1) הפגיעה אירעה אגב פעילות עוינת חמורה של הנפגע נגד צבא הגנה לישראל או נגד אוכלוסייה אזרחית;
(2) הנפגע הורשע בשל פעילות טרור חמורה נגד צבא הגנה לישראל או נגד אוכלוסייה אזרחית.

תשלום מטעמים

הומניטריים 5. בית המשפט רשאי, מטעמים שיירשמו, לפסוק לנפגע פיצויים, בשיעור שלא יעלה על השיעור הקבוע בסעיף 10, אף בהתקיים הפטור לפי סעיף 3, אם נוכח כי בנסיבות המקרה טעמים הומניטריים מיוחדים מצדיקים זאת.

חובת הודעה 6. (א) לא ידון בית המשפט בתובענה אלא אם כן הנפגע או אפוטרופסו או אחר מטעמו נתן הודעה בכתב, כפי שייקבע בתקנות, על המעשה נושא התובענה.

דברי הסבר

פגיעה מכוונת בחיילים ובאזרחים. 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 לנזקה. מלחמה היא מאבק אלים בין עמים. דרכי המאבק רבים ומגוונים הם. מלחמה פנים רבות. יש שהיא לובשת אופי של מלחמה כוללת, ויש שהיא לובשת צורה של פעילות אלימה אחרת.

החוק המוצע מיועד להבהיר ולקבוע את תחולת הפטור בשל "פעולה מלחמתית", הקבוע בסעיף 5 לחוק הנויקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, בכל הנוגע לתובענות לפי חוק זה, על פעילות כוחות הבטחון באזורים, אשר נעשתה במסגרת המאבק בטרור ובמניעתו, או במסגרת 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 יידי אבנים, זריקת בקבוקי תבערה, ולעיתים גם ירי מנשק חם, אשר נעשו בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף. סייג להגנה לפי סעיף זה מקום שהורשע אדם, מכוחות הבטחון, בדין בשל גרימה בזדון של הנזק נושא התובענה.

כפי שנקבע לאחרונה בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בתובענה בניזיקין מהסוג הנדון של תושב האזורים שנפגע על-ידי כוחות הבטחון: "אחת התכליות שביסוד הגנת פעולה מלחמתית היא מניעת פגיעה בשיקול הדעת של מקבל ההחלטה בשטח... המדובר בהחלטות אשר צריכות להתקבל בתנאי לחץ כבד, האופייניים למלחמה. במקרים כאלה העדיף המחוקק לשחרר את מקבל ההחלטה מכללי הנויקין הרגילים על מנת לאפשר מילוי מטרות הפעולה הצבאית." (ת.א. 0209/93 מאהר מחמד שעבאן התהת נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) – ניתן ביום 1.7.97).

סעיף 4 בית המשפט יהיה רשאי, מטעמים שיירשמו, לדחות תובענה, כולה או מקצתה, אם הפגיעה אירעה אגב פעילות עוינת חמורה של הנפגע כלפי כוחות הבטחון או נגד אוכלוסייה אזרחית, וכן מי שהורשע בשל פעילות טרוריסטית חמורה נגד כוחות הבטחון או נגד אוכלוסייה אזרחית. הטעם לכך הוא, כי מי שפעל פעילות עוינת או טרוריסטית חמורה כאמור נגד כוחות הבטחון או נגד אוכלוסייה אזרחית אין מדינת ישראל רואה עצמה מחויבת לפצותו בשל נזק שנגרם.

סעיף 5 לבית המשפט מוקנית סמכות שבישקול דעת לקבוע פיצוי לטובת נפגע, אף אם חלה על האירוע שבו נפגע הגנת "פעולה מלחמתית" לפי סעיף 3, וזאת אם נוכח בית המשפט כי טעמים הומניטריים מיוחדים מצדיקים להעניק לנפגע פיצוי. הפטור לפי סעיף 3, מטבעה של נורמה כללית, שהוא עלול לחול גם על מקרים שבהם שילת פיצוי מהנפגע אינה מתיישבת עם תחושת הצדק. סמכות זו, אשר מוצע להקנות לבית המשפט, מיועדת למנוע עוול באותם מקרים שבהם קיימות לדעת בית המשפט, מטעמים שיירשמו, נסיבות הומניטריות מיוחדות. שיעור הפיצוי שרשאי בית המשפט לפסוק לא יעלה, בכל מקרה, על הסכומים שניתן לפסוק לפי סעיף 10.

סעיף 6 החוק מחייב מתן הודעה בכתב, במועדים הקבועים בחוק, על-ידי הנפגע או מי מטעמו, בדרך שתקבע בתקנות, בדבר המעשה נושא התובענה. דרישה זו תכליתה לאפשר לכוחות הבטחון לברר במועד קרוב לאירוע את נסיבות האירוע והפגיעה הנטענת,

(ב) ההודעה תינתן תוך 60 ימים מיום המעשה; ואולם אם מחמת מצב בריאותו של התובע או אפוטרופוסו, או מחמת נסיבות מוצדקות אחרות נבצר ממנו לתת את ההודעה בתוך המועד האמור תינתן ההודעה תוך 30 ימים מהיום שבו הוסרה המניעה.

(ג) נפטר הנפגע ולא ניתנה הודעה בעודו בחיים וטרם חלף המועד למתן הודעה לפי סעיף קטן (ב), תינתן ההודעה על ידי התלויים בו או על ידי עזבונו או על ידי אחר מטעמם תוך 60 ימים מיום פטירתו.

(ד) על אף האמור בסעיף זה רשאי בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, לדון בתובענה בשל מעשה שהודעה עליו לא נמסרה במועד.

התיישנות

7. לא ייזקק בית המשפט לתובענה שהוגשה לאחר שחלפה שנה מהיום שבו נולדה עילת התובענה, ואולם, רשאי בית המשפט להאריך תקופה זו לתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת אם שוכנע כי לא היתה בידי התובע אפשרות סבירה להגיש את תביעתו קודם לכן.

העדר אפשרות להתגונן

8. נוכח בית המשפט כי נשללה מהמדינה הזדמנות הוגנת להתגונן בתובענה כתוצאה מכך שהמועצה הפלשתינית אינה מקיימת את ההוראות בדבר עזרה משפטית כקבוע בסעיף 1V לנספח 1V להסכם, רשאי הוא לדחות את התובענה.

דיני ראיות

9. (א) הוראות סעיפים 38 ו-41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]⁵, לא יחולו בדיון בתובענה לפי חוק זה.

דברי הסבר

ולמנוע אפשרות של העלאת טענות על פגיעה על-ידי כוחות הבטחון זמן רב לאחר האירוע, כאשר בדרך כלל בשלב זה אין אפשרות לברר את נסיבות האירוע הנטען. הוראה זו לא תחול, מטעמים ברורים, על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של החוק, כקבוע בסעיף 12(ב) לחוק.

סעיף 7 החוק המוצע קובע תקופת התיישנות של שנה מיום היווצרות עילת התביעה, עם סמכות לבית המשפט להאריך תקופה זו בשנה נוספת מקום ששוכנע כי לא היתה בידי התובע אפשרות סבירה להגיש את תביעתו במועד. מטרת הוראה זו לרכז ולסיים את הטיפול בתובענות אלה בהקדם, ולאפשר לרשויות המדינה הנוגעות בדבר להיערך לבדיקת הטענות הנטענות בתובענות במועד מוקדם ככל שניתן, שכן החובה למסור הודעה לפי סעיף 6 לחוק אינה חלה כאמור על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של החוק.

סעיף 8 בהתאם לסעיף 1V לנספח 1V להסכם הביניים, שכותרתו "עזרה משפטית בעניינים אזרחיים", התחייבו שני הצדדים להסכם לתת סיוע, כל צד למשנהו, בענייני עזרה משפטית, כגון: המצאת כתבי בידין לרבות צווי הבאה וגביית עדויות. הסדרי העזרה המשפטית חיוניים לעתים על מנת לאפשר למדינה להתגונן נגד תובענות מהסוג הנדון. מוצע על כן להסמיך את בית המשפט לדחות התובענה אם נוכח כי נשללה מהמדינה הזדמנות הוגנת להתגונן בתובענה כתוצאה מכך שהמועצה הפלשתינית אינה מקיימת את ההוראות בהסכם בדבר עזרה משפטית.

סעיף 9 לסעיף קטן (א):

בתובענות מהסוג הנדון כאן, נוהגים בתי המשפט, לעתים מזומנות, להפוך את נטל הראיה על-ידי החלת הוראות סעיף 41 לפקודת הנזיקין ("הדבר מדבר בעד עצמו"), ולעתים גם את הוראות סעיף 38 לפקודה ("דבר מסוכן"). העברת נטל הראיה לפי סעיף 41 הנ"ל נועדה להקל על תובע את הוכחת התביעה בנסיבות שבהן התובע לא יודע ואין לו אפשרות לדעת את נסיבות גרם הנזק. במצב דברים זה, ללא הפיכת הנטל עלול למצוא עצמו תובע ללא יכולת להוכיח תביעתו בשל נחיתות ראיתית, גם אם תביעתו מוצדקת לחלוטין. לא כך הם פני הדברים בתביעות הנזיקין שבהן עסקינו. הנחת היסוד כי למדינה יש ידיעה, כעניין שבשגרה, אודות נסיבות גרם הנזק, אינה עומדת במבחן המציאות; אדרבה, המדינה היא העומדת בדרך כלל בנחיתות ראיתית, ודווקא לתובע יש לעתים קרובות ידיעה בדבר נסיבות האירוע. במצב דברים זה העברת נטל הראיה חורצת במקרים רבים את גורל התביעה, ועל המדינה מוטלת האחריות

⁵ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 10, עמ' 266.

- (ב) בבואו להחליט בתובענה, יתן בית המשפט משקל, בין היתר, לקיומה או להעדרה של תמיכה בגרסת הנפגע, לגבי נסיבות האירוע, באחד או יותר מאלה:
- (1) רישום הנפגע ברשימות הנפגעים שניהלו כוחות הבטחון או המינהל האזרחי באזור בעת האירוע;
 - (2) רישום תלונה שהוגשה לכוחות הבטחון או למינהל האזרחי;
 - (3) החלטה שניתנה בהליך שיפוטי או משמעתי שהתנהל בקשר לאותו אירוע;
 - (4) כל עדות או מסמך רשמי אחר של כוחות הבטחון.

פיצויים בשל נזקי גוף

10. (א) פיצויים בשל נזק גוף בתובענה לפי חוק זה ייפסקו בתשלום חד-פעמי.
- (ב) הפיצויים ייפסקו בהתאם לדרגת הנכות התפקודית הצמיתה שנקבעה לנפגע עקב הפגיעה בשיעור של אחוז אחד של השכר הממוצע לכל אחוז מדרגת הנכות כאמור, כפול מספר החודשים שבו עתיד היה הנפגע להשתכר ממועד האירוע ועד המועד שבו ימלאו לו 65 שנים; היה הנפגע קטין – מהיום שמלאו לו 18 שנים ועד המועד שבו ימלאו לו 65 שנים.
- לעניין סעיף זה, "השכר הממוצע" – השכר החודשי הממוצע באזור מגוריו של הנפגע במועד תחילתו של חוק זה, כפי שיקבע שר האוצר בצו; הסכומים בצו יעודכנו ב-1 בינואר וב-1 ביולי של כל שנה לפי שיעור עליית מדד המחירים לצרכן.
- (ג) נוסף על הפיצוי על פי סעיף קטן (ב), רשאי בית המשפט לפסוק לנפגע פיצוי חד-פעמי בשל כאב וסבל ובשל הוצאות ריפוי ושיקום, בהתחשב בשירותי הריפוי והשיקום הנהוגים באזור ובעלותם.
- (ד) מת הנפגע, יחושבו הפיצויים לתלויים לפי הוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.
- (ה) מת הנפגע ולא הותר אחריו תלויים, יהא עזבונו זכאי לפיצויים בסכום שלא יעלה על הסכום שקבעו שר הבטחון ושר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.
- (ו) לא ייפסק פיצוי לפי סעיף זה אם שיעור נכותו הרפואית הצמיתה של הנפגע אינו עולה על עשרה אחוזים, זולת אם מצא בית המשפט טעם מיוחד המצדיק זאת.

דברי הסבר

לאירוע. גם החלת סעיף 38 בתובענות מהסוג הנדון אינה מוצדקת שכן תנאי ההחלטה הוא "הדבר המסוכן" (כלי הנשק) גרם את הנזק כשהיה נתון בידי אחר או כשהיה עזוב, ולא בעת שהיה נתון בידי הממונה עליו (ע"א 751/68 רעד נ' מדינת ישראל, פ"ד כה(1) 197, 208). לא אלה הנסיבות באירועים נושא התובענות הנדונות כאן.

לסעיף קטן (ב):

החוק המוצע מנחה את בית המשפט, כי בבואו לקבוע את מסכת העובדות הרלוונטיות לענין שבפניו, עליו לתת משקל, בין היתר, לקיומה או להעדרה של תמיכה בגרסת המבקש לגבי נסיבות האירוע, ברישום הנפגע ברשימות הנפגעים שניהלו כוחות הבטחון או המינהל האזרחי באזור בעת האירוע; ברישום תלונה שהוגשה לכוחות הבטחון או למינהל האזרחי בסמוך לאירוע הנטען; בהחלטה שניתנה בהליך שיפוטי או משמעתי בקשר לאירוע; ובכל עדות או מסמך רשמי אחר של כוחות הבטחון או המינהל האזרחי.

סעיף 10 החוק המוצע קובע כי התשלום לנפגע או נתמך שנמצאו זכאים לכך יהיה בתשלום חד-פעמי מהוון, בהתאם לדרך החישוב הקבועה בסעיף. שיעור פיצויים ייקבע, בעיקרם של דברים, בהתאם לכללים הרגילים של תובענות בנויקין בשל נזק גוף, תוך התאמות לאילוצים הנובעים מייחודיות סוג התובענות הנדון, כגון העדר אפשרות ממשית לבירור וקביעה של אבדן ההשתכרות הממשי של התובע הקונקרטי, ומתוך מגמה לקבוע מנגנון פשוט ויעיל יותר לפסיקת פיצויים. כן מודגש בחוק המוצע כי הפיצויים ייקבעו בהתאם לשכר הממוצע באזור מגוריו הנתבע ובהתאם לשירותי הריפוי והשיקום הנהוגים באזור ובהתחשב בעלותם שם.

סעיף 11 אין בחוק המוצע כדי לגרוע מכל טענת הגנה או פטור שיש למדינה לפי כל דין אחר, ואין כוונתו לגרוע מהוראות הדין ותחיקת הבטחון באזורים שענינם טיפול בתובענות מהסוג הנדון.

שמירת הוראות

11. (א) אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מכל הוראת הגנה או פטור בדבר אחריות המדינה או רשות מרשויותיה ומי שפעל מטעמם לפי כל דין.
- (ב) אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות הדין ותחיקת הביטחון באזור לענין תובענות בשל נזק שנגרם כתוצאה ממעשה של צבא הגנה לישראל באזור.

תחולה והוראות

מעבר

12. (א) חוק זה יחול גם על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני מועד תחילתו, בין שהוגשה לפני תחילתו ובין לאחריו, למעט תובענה אשר ניתן בה פסק דין לפני מועד תחילתו של החוק.
- (ב) הוראות סעיף 6 לא יחולו על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של חוק זה.

- (ג) לענין סעיף 7, תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של חוק זה וטרם התיישנה, יימנו המועדים שבאותו סעיף מיום תחילתו של חוק זה ובלבד שלא יהיה בכך כדי להאריך את תקופת ההתיישנות אלמלא הוראות הסעיף האמור.

ביצוע ותקנות

13. שר הבטחון ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי, בהתייעצות עם שר המשפטים, להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו.

דברי הסבר

סעיף 12 לסעיף קטן (א):

מאחר שתכלית החוק היא להסדיר את הטיפול בתובענות בשל אירועים שרובם המכריע היה בתקופת האינתיפאדה, הרי שהחוק המוצע יחול גם על תובענות שעילתן אירועים שאירעו קודם תחילתו של החוק, בין תובענות שכבר הוגשו לבית המשפט לפני תחילתו ובין תובענות שטרם הוגשו, למעט תובענה אשר ניתן בה פסק דין לפני מועד תחילתו של החוק אף אם הוגש ערעור על פסק הדין.

לסעיף קטן (ב):

הוראות סעיף 6, בדבר חובת מסירת הודעה, לא יחולו, מטעמים מובנים, על תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של החוק.

לסעיף קטן (ג):

תובענה שעילתה מעשה שאירע לפני תחילתו של חוק זה וטרם התיישנה, יימנו תקופת ההתיישנות החדשות שבסעיף 7 מיום תחילתו של החוק. עם זאת, אין בהוראות החוק כדי להביא להארכת תקופת ההתיישנות הרגילה, כגון מקום שנתר פרק זמן של פחות משנה עד לתום תקופת ההתיישנות אלמלא הוראות הסעיף האמור.

סעיף 13 השר הממונה על ביצוע החוק המוצע הוא שר הבטחון, שהוא השר הממונה על הפעלת כוחות הבטחון באזורים, והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו, בהתייעצות עם שר המשפטים.

נספח ג: תגובת ארגוני זכויות האדם להצעת החוק

תגובת ארגוני זכויות האדם להצעת החוק שנועדה לשלול מתושבי השטחים את הזכות לפיצויים

1. מבוא

בתאריך 20.7.97 אישרה ממשלת ישראל את הצעת החוק הממשלתית לטיפול בתביעות בשל פעולות כוחות הבטחון ביהודה והשומרון וחבל עזה, התשנ"ז – 1997.

אנו, ארגוני זכויות האדם – אבי" – האגודה הבינלאומית לזכויות הילד; האגודה לזכויות האזרח בישראל; בצלם; הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל; המוקד להגנת הפרט; רופאים לזכויות אדם ושומרי משפט – רבנים למען זכויות אדם – מתנגדים להצעת החוק, כשל פגיעותיה המפליגות בזכויות האדם ובערכי היסוד של מדינת ישראל. הצעת חוק זו תאפשר לצה"ל ולכוחות הביטחון האחרים ליהנות מפטור גורף לאחריותם בגין פגיעות ונזקים שנגרמו בניגוד לדין.

2. כללי

הצעת החוק יוצרת דין מיוחד לאיזור הגדה המערבית ורצועת עזה, הסוטה באופן מהותי מדיני הנזיקין הישראליים. החוק יחול על כל אדם, ישראלי או פלסטיני, שנפגע בשטחים ועל כל סוגי הנזק, נזקי גוף ונזקי רכוש.

החוק יעניק פטור גורף ומרחיק לכת מאחריות בנוזיקין למדינת ישראל ולכל כוחות הביטחון הפועלים בשטחים – צה"ל, מג"ב ושב"כ, וכן לכל מי שפועל מטעמם. הפטור יחול הן על פגיעות העבר והן על כל פגיעה שתגרם בעתיד. במקרים המעטים בהם לא יחול הפטור, יהיה הפיצוי לנפגע מצומצם בהרבה מזה הניתן לפי כללי הנזיקין הרגילים, ובחלק מהמקרים יישלל לחלוטין.

המגמה האמיתית מאחורי הצעת החוק הינה לפטור את המדינה מחובתה לשלם פיצויים לפי הדין הקיים, וזאת על-ידי שלילה של זכויות יסוד, גם באופן רטרואקטיבי.

3. הרחבת ההגדרה ל"פעולה מלחמתית" והפטור בעקבותיה

כיום, פוטרים דיני הנזיקין מאחריות חייל שירה או פגע בדרך אחרת באדם, אם פעל תוך "פעולה מלחמתית". גם אם פגע בעובר אורח תמים, ואף אם התרשל ופעל בניגוד לדין. בנסיבות כאלה פטורה גם המדינה מאחריות בנוזיקין. "פעולה מלחמתית" הוגדרה בפסיקה הישראלית כדלקמן:

"פעולת מלחמה ממש, במובנה הצר והפשוט, כגון כינוס כוחות הקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכד'" (דברי כבוד הנשיא שמגר בע"א 623/83 לוי נ. מדינת ישראל פ"ד מ(1) 477, 479).

בית-המשפט פירש את המונח "פעולה מלחמתית" כפעולה הקשורה קשר אמיץ למלחמה של אמת, והבהיר שרק בנסיבות אלה מוצדק להעניק "חסינות מפני אחריות למעשה שהוא, לפי טבעו ובנסיבות רגילות, בגדר מעשה עוולה", המחייב מתן פיצוי לנפגע (שם, בעמ' 480). מכאן שכאשר חייל פוגע בנסיבות שאין בהן הצדקה לפגיעה, והוא לא פעל במסגרת הצרה של פעולת מלחמה ממש, על המדינה מוטלת החובה לפצות את הנפגע.

כעת מבקשת הממשלה להפוך את החריג הצר לכלל גורף ולהחיל את הפטור בגין "פעולה מלחמתית" על "כל פעולה מבצעית של לחימה בטרור או מניעתו וכל פעולה אחרת של שמירה על הביטחון ומניעת פעולות איבה והתקוממות שנעשתה על-ידי צה"ל בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף..." (סעיף 3 להצעת החוק). היות וכל פעולותיהם של כוחות הביטחון בשטחים הינן פעולות של "שמירה על הביטחון" וכמעט תמיד טמון בהן סיכון לחיים או לגוף, הרחבה זו מחילה את הפטור על כל פעולות כוחות הביטחון בשטחים, וזאת בניגוד מפורש לפסיקת בית-המשפט.

לדוגמא, במהלך חיפוש לצורך מעצר מבוקש שנערך על-ידי שוטרי משמר הגבול בבית מגורים בגדה המערבית, נפלט כדור מנשקו של אחד השוטרים ופגע בילד והפכו לנכה. במקרה זה, על פי הצעת החוק, יהיו המדינה ושוטר משמר הגבול פטורים מתשלום פיצויים לילד שנפגע.

החריג היחיד ל"פעולה מלחמתית" שנקבע בהצעת החוק הינו מקרה בו הורשע איש כוחות הביטחון "בגין גרימה בזדון של הנזק נשוא התובענה". חריג זה ספק אם יתממש, שהרי נדירים המקרים בהם מעמידה המדינה לדין אנשי כוחות הביטחון בגין עבירות שיש בהן זדון. מאז תחילת האינתיפאדה נהרגו בשטחים 1,308 פלסטינים על-ידי כוחות הביטחון, אולם רק בפחות מעשרה מקרים הורשעו אנשי כוחות ביטחון בעבירות שיש בהן זדון. החריג שנקבע בהצעת החוק יביא למצב בו דווקא המנועות המדינה מהגשת כתבי אישום, תביא לכך שהיא תהיה פטורה מתשלום פיצויים לנפגעים.

4. ענישה כפולה

הוראה נוספת בהצעת החוק תאפשר לבית-המשפט לשלול פיצוי מנפגע שהורשע בעבר בשל "פעילות טרור חמורה". משמעות הדבר היא כי אדם שהורשע בעבר, גם כשאינן כל קשר בין העבירה בה הורשע לבין הפגיעה בגינה הוא תובע, ייענש בשנית בכך שזכותו לפיצויים תשלל. כלל יסוד בדיני עונשין הוא שאין מענישים אדם יותר מפעם אחת על אותו מעשה.

5. התיישנות בת שנה

הממשלה מציעה להגביל את התקופה שבה זכאי מי שנפגע בשטחים להגיש תביעה בגין נזקיו לשנה אחת מיום האירוע שגרם לנזק, במקום שבע שנים לפי החוק הקיים. הגבלה זו מפלה לרעה כל אדם שנפגע בשטחים לעומת מי שנפגע בישראל, לגביו לא תחול הגבלה זו.

יתרה מזו, ההגבלה הקיצונית של תקופת התיישנות אינה עונה על צרכי המציאות, המיוחדים לפגיעות על ידי כוחות הביטחון, וזאת מסיבות שאינן תלויות כלל בתובע הנפגע אלא דווקא במדינה, הנתבעת: נסיבות גרימת הנזק על-ידי כוחות הביטחון, שעליהן צריכה להתבסס התביעה, נמצאות בידעית כוחות הביטחון. התובע נזקק לתוצאות החקירה של האירוע לצורך הכנת תביעתו. אולם, חקירות אלה אורכות חודשים רבים; עד להחלטה אם לנקוט בהליכים פליליים או משמעתיים נגד המעורבים, חולפים חודשים ולפעמים אף שנים. רק בתום החקירה ניתן לבקש לעיין בחומר החקירה החיוני לתובע, אך בקשה זו נענית רק לאחר עריכת צנזורה של ביטחון שדה, הליך שבמקרה הטוב מסתיים כעבור חצי שנה נוספת.

זאת ועוד, הגבלה זו תמנע מהתובע להסתמך על הקביעה בהצעת החוק, לפיה אם הורשע חייל בגין גרימה בזדון של הנזק נשוא התביעה, לא תהנה המדינה מחסינות בשל "פעולה מלחמתית". למותר לציין כי הליכים של חקירה, החלטה להעמיד לדין, משפט והרשעה, מסתיימים ברוב המקרים זמן רב מעבר לשנה מיום האירוע. התוצאה הינה בלתי נסבלת: השתהות בחקירה או העמדה לדין זמן רב לאחר התרחשות האירוע, תפטור את המדינה מתשלום בגין הנזק.

6. הפיכת נטל הראיה

בהצעת החוק, מבקשת הממשלה לעקור מהשורש שני כללים בני מאות שנים בידי הנוזיקין, לפיהם בנסיבות בהן הוכח שהנזק נגרם על-ידי דבר שבשליטת הנתבע, נטל הבאת הראיות מועבר אל הנתבע. משמעות הצעת החוק הינה שגם בנסיבות אלה, התובע יצטרך להוכיח עובדות שלעולם לא יהיו בידיעתו, כגון סוג הנשק ממנו נורה הקליע, סוג ההנחיות וההכשרה שניתנו לחיילים שפגעו בו וכד'. אולם עובדות אלה הן בידיעתה הבלעדית של המדינה ואם היא אינה מפקחת עליהן, אינה מתעדת אותן ולא חוקרת אותן בדיעבד, לאחר שאירע הנזק, אין לה להלין אלא על עצמה.

הסעיף המוצע ייצור תמריץ שלילי לכוחות הביטחון: לא כדאי יהיה להם לתעד כראוי ובזמן אמת את מעשיהם הגורמים לפגיעה, ולא כדאי יהיה לרשויות החקירה של כוחות הביטחון לחקור כראוי ובסמוך לאירוע את התלונה. הרי בהיעדר תיעוד וממצאי חקירה, ייקל על המדינה לצאת פטורה בתביעת נזיקין.

7. הגבלת הפיצוי בגין נזקי גוף ושלילתו

הוראות הצעת החוק שנדונו עד כה, ישללו את זכות התביעה ממרבית הנפגעים ויקשו על התובעים הנותרים להוכיח את תביעתם.

סעיף 9 להצעת החוק סוגר את מעגל הגזל בקובעו כי אדם שנפגע בגופו, אך אין לו נכות רפואית לצמיתות בשיעור של מעל עשרה אחוזים, לא יזכה לכל פיצוי. כך לדוגמא, אדם שנפגע וסבל מאחוזי נכות גבוהים לתקופה מוגבלת, לא יזכה לכל פיצוי בגין הכאב והסבל שנגרמו לו, ואף יאלץ לשאת בעצמו בכל ההוצאות הרפואיות הכרוכות בפגיעה.

לפי הצעת החוק, יופחת באופן ניכר סכום הפיצוי לו זכאי נפגע הסובל מאחוזי נכות לצמיתות בשיעור של מעל עשרה אחוזים. החישוב ייעשה על-פי השכר הממוצע בשטחים, תוך התעלמות מהכנסתו הריאלית של הנפגע בהתאם למקצועו ולכישוריו. כך לדוגמא, כירורג מומחה שנפגע בידו וכתוצאה מכך איבד את כושרו לנתח, יפוצה באותה רמה בה יפוצה פועל.

8. סוף דבר

הצעת החוק יוצרת למעשה דיני נזיקין מיוחדים למי שנפגע בשטחים, תוך סטייה חדה ורטורואקטיבית מעקרונות היסוד של דיני הנוזיקין בישראל.

הענקת פטור גורף למדינה, על-ידי הרחבה מפליגה של המונח "פעולה מלחמתית", מבטלת, הלכה למעשה, את חובת הזהירות שחבים אנשי כוחות הביטחון כלפי האוכלוסיה האזרחית בשטחים. בכך מסירה המדינה מעליה את אחת החובות העיקריות שהטיל המחוקק על כוחות הביטחון ואשר נועדה להגן על זכויות היסוד של האדם לשלמות גופו ושמירה על חייו וקניינו.