

<u>בר"ע 308/08</u>		<u>בבית המשפט המחוזי בירושלים</u>	
26/02/2008		כבוד השופט צבי זילברטל	לפני

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י עו"ד לירן פאר, פרקליטת מחוז ת"א (אזרחי)

המבקשת

- נ ג ד -

1. _____ סבאח

2. _____ סבאח

ע"י עו"ד מואייד מיעארי

המשיבים

בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט השלום
 בירושלים בבש"א 1557/07 (ת.א. 9460/04) שניתנה ביום
 3.12.07 ע"י כב' השופטת עירית כהן.

החלטה

1. בכתב תביעה שהגישו המשיבים לבית משפט השלום בירושלים נטען, כי המשיבים נפגעו כתוצאה מירי שביצעו חיילי צה"ל לעבר ביתם ביום 8.8.02. על-פי כתב התביעה, כוח החיילים הקיף את בית המשיבים בג'נין והחל יורה לעברו ללא כל אזהרה. כתוצאה מהירי נפצע המשיב מס' 1 בראשו ובגפיו, המשיבה מס' 2 (רעייתו) סבלה מחרדות וכאבי אוזניים וניזוק רכוש של המשיבים.

2. המבקשת, הנתבעת, הגישה בקשה לחיוב המשיבים בערובה להבטחת הוצאותיה למקרה שהתביעה תידחה, בקשה המעוגנת בהוראת תקנה 519(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן – "התקנות"). בית משפט השלום (כב' השופטת עירית כהן) דחה את הבקשה, ומכאן בקשת רשות הערעור, לגביה התבקשה והתקבלה תשובת המשיבים.

3. המבקשת צירפה לבקשתה בבית משפט קמא תעודת עובד ציבור, בחתימת סגן מנהל מחלקת הממונה על העזרה המשפטית במשרד המשפטים, לפיה לא ניתן לאכוף פסקי דין ישראליים בשטחי המועצה הפלסטינית, כמו גם שורה ארוכה ביותר של פסקי דין והחלטות (מהם שניתנו לפני שנים רבות ולא מובן מדוע יש טעם בהפניה אליהם לנוכח קיומה של פסיקה עדכנית בסוגיה).

בבקשה נטען, כי במועד הרלוונטי היה למבקשת מידע, לפיו אחד מאחיו של המשיב מס' 1 חשוד בפעילות חבלנית שכללה הרג של אזרחים וחיילים, וכי אח זה נהג ללון בבית המשיבים, שם הוא מצא מחבוא והסתיר אמצעי לחימה. על-פי הבקשה, זה הרקע העובדתי לאירוע המתואר בכתב התביעה. לשיטת המבקשת, יש לחייב את המשיבים במתן ערובה להבטחת הוצאות המשפט שייפסקו לזכותה, במקרה שהתובענה תידחה, הואיל והמשיבים אינם תושבי ישראל ולא עלה בידם להצביע על כל רכוש שיש להם בישראל ואשר ניתן יהיה לממשו לצורך תשלום ההוצאות.

כאמור, לבקשה צירפה המבקשת שורה ארוכה של פסקי דין והחלטות שניתנו בערכאות שונות ושבמסגרתם חויבו תובעים תושבי הרשות הפלסטינית במתן ערובה להבטחת הוצאות המדינה, כשזו נתבעה על ידם.

4. בית משפט השלום סקר, בתמצית, את עיקרי ההלכות הנוגעות לסוגיה הנדונה, ובהתחשב בנסיבות המקרה הנדון - כפי שהמבקשת עצמה תיארה אותן בבקשתה, שמהן עולה, כי לא ניתן לשלול את סיכויי התביעה, שכן על פני הדברים לא ניתן לומר כי הפעולה

שבוצעה היא "פעולה מלחמתית" - סבר בית המשפט, כי לא יהיה זה ראוי לחייב את המשיבים בערובה להוצאות המבקשת:

"אני כשלעצמי סבורה כי כאשר מעמידים על כפות המאזניים את הקושי שבו עלולה המדינה להיתקל אם התביעה תידחה והיא תאלץ לאכוף את פסק הדין בשטחי הרשות הפלסטינית, מול הפגיעה בזכות הקניין של התובעים והחשש מפני נעילת בתי המשפט בפניהם, **ובמיוחד בהתחשב באופי התביעה ובנסיבות המקרה**, כפי שהן מתוארות בבקשת הנתבעת, יש להעדיף את זכות התובעים להביא את עניינם בפני ביהמ"ש, אפילו אם הדבר יהיה כרוך בפגיעה ביכולתה של המדינה לגבות בסופו של דבר הוצאות" (ההדגשה הוספה).

5. בבקשת רשות הערעור מפנה המבקשת להחלטות שבגדרן חויבו תושבי שטחי הרשות הפלסטינית, אשר הגישו תביעות נזיקין בגין פעולות שביצעו כוחות הבטחון של המדינה, בערובה להבטחת הוצאות המדינה, כמו גם להחלטות ערכאות הערעור, לרבות בית המשפט העליון, שאישרו חיוב כאמור. המבקשת טוענת, כי לא היה ראוי להניח, לצורך הבקשה לחיוב המשיבים בערובה להוצאות, כי האירוע שגרם לנזקי המשיבים, אינו בגדר "פעולה מלחמתית", אך טענתה של המבקשת בנדון נטענה בתמצית ובלא התייחסות פרטנית לעובדות הנטענות (סעיף 31 לבקשת רשות הערעור), תוך ציון שמדובר בשלב מקדמי של ההליך, כשעדיין לא מצויות בידי המבקשת מלוא העובדות.

6. ככל שמעמדת המבקשת עולה (ואינני בטוח אם אכן כך הוא), שעצם העובדה שמדובר בתביעת תושב הרשות הפלסטינית **מחייבת** את המסקנה שבכל מקרה יש לחייב תובע כאמור בערובה להבטחת הוצאות הנתבעת (המדינה), אין לקבל עמדה זו.

אכן, **ככלל**, כאשר מדובר בתובע המתגורר מחוץ לישראל – ושטחי הרשות הפלסטינית בכלל זה – ואין בידו להצביע על קיומם של נכסים הנמצאים בישראל מהם יוכל הנתבע להיפרע את הוצאותיו, יחויב התובע האמור בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבע.

עמד על כך כב' השופט גרוניס בפסק דינו ברע"א 2146/04 מדינת ישראל נ' עזבון המנוח באסל נעים איברהים ואח', פ"ד נח(5) 865 (להלן – "**פרשת איברהים**"), באמרו כדלהלן: "**... מקובל כי בית המשפט ישתמש בסמכות חיוב תובע בערובה כאשר התובע מתגורר מחוץ לתחום השיפוט ואין בידו להצביע על נכסים בתחום המדינה, באופן שיקשה על הנתבע לגבות הוצאות אם אלו תיפסקנה לטובתו**" (עמ' 869, מול האותיות א'-ב', ההדגשה הוספה). עם זאת, הוסיף בית המשפט העליון וציין, כי: "**בית המשפט י שקול שיקולים רלוונטיים נוספים וידון בכל מקרה לגופו על-פי נסיבותיו**", כאשר שיקול הדעת של הערכאה המבררת הוא "**רחב**", ובגדרו על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את מטרות תקנה 519(א) לתקנות, שהן: "**הבטחת תשלום הוצאות הנתבע שהתביעה נגדו נדחתה וכן צמצומה של האפשרות להגיש תביעות סרק, ומאידך, לאפשר את הגישה לבתי המשפט לשם הגנת על זכויות**" (שם, מול האותיות ג'-ד'). השופט גרוניס ציין, כי "**הרציונל העומד בבסיס הסמכות להטיל ערובה הוא למנוע תביעות סרק ובעיקר להבטיח את תשלום הוצאותיו של הנתבע, בייחוד כשנראה שסיכויי התביעה נמוכים**" (עמ' 868, מול האות ג', ההדגשה הוספה). ראו גם פסק דינו של כב' השופט גרוניס ברע"א 7543/04 ליסטר נ' ליסטר (לא פורסם): "**תכליתה של ההוראה המסמיכה את בית המשפט להטיל ערובה הינה מניעת תביעות סרק והבטחת תשלום הוצאותיו של הנתבע, בפרט במקרים בהם נראה כי סיכוייה של התובענה קלושים**" (ההדגשה הוספה).

יודגש, כי בפרשת **איברהים** לא נטענה "**כל טענה ממשית וקונקרטית מצד המשיבים** [התובעים, צ.ז.]. על חוסר יכולת כלכלית מצדם לעמוד בהפקדת ערובה" (עמ' 869, מול האות ז'), ולכן בית המשפט לא שקל נתון זה.

עוד נאמר שם, כי כאשר המדינה היא הנתבעת, אין בכך כדי לבטל את תחולת הוראת תקנה 519 לתקנות, אך "ההבחנה עשויה להתבטא בסכומה של הערובה" (עמ' 870, מול האותיות ב'י-ג').

נמצא, כי מפסק הדין בפרשת **איברהים** עולה, כי בצד היותו של התובע תושב חוץ שאין לו נכסים בישראל, על בית המשפט לשקול שיקולים נוספים, כגון סיכויי התביעה (שהרי, כפי שנפסק, האפשרות לחייב בהפקדת ערובה נועדה "בייחוד" להתמודד עם מצבים של סיכויי תביעה נמוכים).

לעקרונות היסוד הנ"ל שנמנו בפרשת **איברהים**, יש להוסיף את שנאמר על-ידי כב' השופטת פרוקצ'יה ברע"א 2808/00 שופר סל בע"מ נ' ניב ואח', פ"ד נד(2) 845, באשר לחיוב תובע בערובה להבטחת הוצאות הנתבע, כדלהלן:

"במסגרת השיקולים המנחים בהפעלת שיקול דעתו של בית המשפט בהטלת ערובת הוצאות, פועל, **בראש ובראשונה**, השיקול כי אמצעי זה יופעל לעיתים נדירות ובנסיבות חריגות בלבד. זאת, מן הטעם כי זכות האזרח לפנות לבית המשפט מוכרת כזכות קונסטיטוציונית, וזכותו להתדיין עם בעל ריבו מוגנת גם מקום שאין ידו משגת לשלם הוצאות אם תביעתו תידחה (...).

יתר על כן, בהטלת ערובת הוצאות יש כדי לפגוע בזכות הקניין של התובע המוכרת כזכות יסוד מכוח סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם מבחינה זו, ומכיוון שמדובר בזכות חוקתית, הטלתה של ערובה העשויה לכרוך עמה פגיעה כזו, מן הדין שתיעשה במשורה במקרים חריגים בלבד" (עמ' 848, ההדגשה הוספה).

מפסיקת בית המשפט העליון עולה, איפוא, כי אחד המקרים בהם "מקובל" לחייב תובע בהפקדת ערובה להבטחת הוצאות הנתבע, מתקיים כאשר מדובר בתובע שאינו תושב ישראל ואינו בעל נכסים בתחומה. אך אין מדובר ב"כלל טכני", שיופעל אוטומטית כל אימת שמדובר בתובע שאלה הם נתוניו. לעולם ייתן בית המשפט משקל ממשי לכך

שהחויב בערובה עלול לפגוע קשות בזכות הגישה לערכאות ובזכות הקניין של התובע, ובצד נתונו הנ"ל של התובע ישקול שיקולים נוספים, במטרה שחויב התובע לא יהיה בלתי מידתי בהתחשב במכלול הנסיבות.

משום כך, בין היתר, הודגש, כי לערכאה המבררת יש שיקול דעת "רחב" וכי יש רלוונטיות לשיקולים המתייחסים לסיכויי הצלחת התביעה, למצבו הכלכלי של התובע, כמו גם לעובדה שהנתבע הוא המדינה (בענין אחרון זה, לפחות באשר לסכום הערובה או סוגה, כנאמר בפרשת **איברהים**).

לעיתים, ואולי ברוב המקרים, קיים קושי ממשי להתייחס באופן מושכל וענייני, בשלב ראשוני זה של ההליך, לסיכויי הצלחת התובענה. אלא שכאשר הדבר אפשרי, בין לחיוב ובין לשלילה, מן הראוי לשקול גם שיקול זה. כך, למשל, אם מדובר בתביעה שסיכוייה להתקבל יכולים להיות מוערכים כטובים ובתובע שמחמת מצבו הכלכלי לא יוכל לעמוד בחובת מתן הערובה, הרי שעל אף שמדובר בתובע "זר", יהיו מקרים בהם לא יהא זה מידתי וראוי לחייבו בהפקדת ערובה, או שהוא יחויב בערובה בסכום נמוך או שבית המשפט יסתפק בחיובו בהעמדת ערבות של צד שלישי תושב ישראל.

ואכן, בהחלטה ברע"א 3607/00 מדינת ישראל נ' אכראם בראש (לא פורסם), ציינה כב' השופטת שטרסברג-כהן, כי עובדת אי היותו של תובע תושב ישראל "מהווה טעם מוצדק לחייבו בהפקדת ערובה", כשתושבי השטחים אינם יוצאים מכלל זה; אך הוסיפה וקבעה, שאין די בכך, ועל בית המשפט לתת דעתו "לסיכויי התביעה הספציפית שבפניו ולמצבו הכלכלי של התובע, כל זאת לאור חוקי היסוד והשלכותיהם...", בטרם יכריע סופית בבקשה לחיוב בערובה להוצאות.

7. יישום העקרונות האמורים על המקרה דנן מוליך למסקנה כי דין הבקשה להידחות:

א. באשר לסיכויי התביעה: למקרה דנן סממנים ייחודיים. **ראשית**, המשיבים נפגעו כשהם מצויים בתוך ביתם-שלהם כשהירי בוצע, לכאורה, במכוון לתוך המבנה האמור (במובחן, למשל, מאדם שנפגע בהיותו ברשות הרבים כקורבן אקראי של פעולה מלחמתית). **שנית**, המבקשת נמנעה, בגדר בקשת רשות הערעור, לפרט את טענותיה העובדתיות שיש להן השלכה בכל הנוגע לבחינת סיכויי התובענה (השוו לסיטואציה דומה, שגם היא הביאה לדחיית בקשת רשות ערעור שהגישה המדינה על אי חיוב תובע במתן ערובה להוצאותיה, כמפורט בהחלטת כב' השופטת (כתארה אז) ה' גרסטל בבר"ע (מחוזי-ת"א) 1894/02 מדינת ישראל נ' עזבון עראם ואח'). **שלישית**, המשיבים צירפו לתשובתם את מכתבו מיום 18.6.06 של אל"ם לירון ליבמן, התובע הצבאי הראשי, שבו נאמר, בין היתר, כי: "בתום חקירה מקיפה, ולאור חלוף הזמן נותרו שתי שאלות ללא מענה: האם טרם שיצאה הדמות מן הפתח האחורי של הבית, קרא הכוח לבני הבית לצאת, והאם בוצע ירי אזהרה לעבר החשוד, ירי לרגליים או ירי אחר. עם זאת, לאור החומר שנאסף וחלוף הזמן מהאירוע, נראה שלא ניתן עוד לחדד את הדברים. עם זאת, **מהחקירה עולה אפשרות, כי הירי שבוצע במקרה זה, לא היה תקין**" (ההדגשה הוספה). **רביעית**, טענות המבקשת, הכלולות בבקשה שהוגשה לבית משפט השלום, בדבר נסיבות האירוע והאפשרות להגדירו "פעולה מלחמתית", לא נתמכו בתצהיר או בראיה לכאורה אחרת (למשל באשר למידע שהיה על היות אחי המשיב 1 מעורב בפעילות טרור ולאפשרות שהסתתר במועד האירוע בבית המשיבים).

הנה כי כן, מדובר במצבור נתונים ייחודי, שיש בו כדי לתמוך במסקנת בית משפט קמא בענין סיכויי הצלחת התביעה, במובן זה שאין לשלול את האפשרות שיעלה בידי המשיבים להתגבר על הגנת ה"פעולה המלחמתית" לה טוענת המבקשת.

ב. באשר למצבם הכלכלי של המשיבים: לתשובת המשיבים בבית משפט קמא צורף תצהיר המשיב 1 לפיו הוא נשוי, אב לארבעה, משתכר 1,200 ש"ח כנהג

בעיריית גינין ואין לו מקור פרנסה נוסף או רכוש כלשהו. נתונים אלה לא נסתרו והמבקשת לא חלקה עליהם.

בהקשר זה ראוי לשוב ולהזכיר, כי בפרשת **איברהים** ציין בית המשפט במפורש, שככל שלתובעים יהיה קושי כלכלי להעמיד את הערובה בה חויבו, הם יהיו רשאים להגיש בקשה בנדון, הן באשר לסכום הערובה והן באשר לסוגה. כלומר, מדובר בנתון שיש להתחשב בו, לבל תיחסם דרכו של תובע רק בשל עוניו.

ג. יש ליתן ביטוי לכלל שלפיו מדובר בענין שלגביו מסור לערכאה המבררת שיקול דעת "רחב". אני סבור שלשיקול זה נודעת חשיבות רבה. ערכאת הערעור אינה צריכה לשאול עצמה כיצד היא היתה מחליטה אילו הבקשה המקורית היתה באה לפני מלכתחילה, אלא האם נפל פגם באופן שבו הפעילה הערכאה המבררת את שיקול דעתה. לרקע האמור בסעיפי משנה א' ו- ב' לעיל, וכדי לא לרוקן מתוכן את הכלל האמור בדבר רוחב שיקול הדעת הנתון לבית המשפט, אני סבור שלא יהיה זה נכון ליתן למבקשת רשות ערעור.

בהקשר זה לא למותר יהיה להוסיף, כי אי ההתערבות בשיקול דעתה של הערכאה המבררת בסוגיית חיוב התובע בערובה להוצאות הנתבע, נגזר גם מהכלל, שלפיו אין ערכאת הערעור מתערבת, ככלל, בפסיקת הוצאות המשפט וכי אין לראות בעין יפה ערעור בסוגיה זו בלבד (בש"א 195/88, 198 מדינת ישראל נ' קרן הופר, עמותה פ"ד מב(3) 32). הרי בסופו של דבר, חיוב תובע בהפקדת ערובה להוצאות המשפט של הנתבע צופה פני עתיד, למקרה שהתובע יחויב בתשלומן של הוצאות אלה אם וכאשר תידחה תביעתו. במצב בו יימנע בית המשפט מחיוב התובע בהוצאות, על אף שתביעתו נדחתה, ספק אם יתקבל ערעור הנתבע בענין אי פסיקת הוצאות. כעקרון, פני הדברים אינם אמורים להיות שונים כשמדובר בבקשת רשות ערעור על החלטה שלא לחייב בערובה להוצאות.

אם לא די בכך אוסיף עוד, כי כאשר מדובר בתביעה לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו לתובע מידו של הנתבע, האפשרות שבמקרה של דחייתה לגופה לא ייעשה חיוב בהוצאות, אינה בלתי סבירה, והתקיימה במקרים לא מעטים.

על יסוד כל האמור לעיל אני דוחה את הבקשה למתן רשות ערעור. המבקשת תישא בהוצאות המשיבים, לרבות שכר טרחת עורך דין, בסכום כולל של 5,000 ש"ח להיום ובתוספת מע"מ.

המזכירות תמציא העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ' באדר א' התשס"ח (26 בפברואר 2008), בהעדר הצדדים.

צבי זילברטל, שופט