

לפני הנשיא מ' שמגר והשופטים ד' לוי, א' גולדברג

[11.3.86]

חוק הנזקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, ס"ח 339, סעיף 5.

בעת מלחמת יום הכיפורים התמקמה פלוגת דלק על מיכליותיה בגן-ילדים, במקום שאושר לה על-ידי עיריית חיפה, לצורך פריסה ושימוש בשעת חירום. היחידה, ששהתה בשטח כשלושה חודשים וחצי, גרמה נזקים לעבודת פיתוח וסלילה ולחומרים שהובאו לשטח לצורך כך. המערערים תבעו בבית המשפט המחוזי פיצויים עבור הנזק האמור. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה. הערעור נסב על גובה הפיצוי שנפסק למערערים, והערעור שכנגד מופנה כנגד דחיית טענת המשיבה לפטור מאחריות לפי סעיף 5 לחוק הנזקים האזרחיים (אחריות מדינה), תשי"ב-1952.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) לענין סעיף 5 לחוק הנזקים האזרחיים (אחריות המדינה), לא קובעת מהותה של התקופה, שבה מבוצעת העוולה, הווה אומר, העובדה שהיא תקופת מלחמה, ולא די בכך, כי בתקופה כאמור מבוצעת פעולה על-ידי הצבא. אף בזמן מלחמה יש פעולות לרוב של הצבא, שאינן גוררות אחריות פטור לפי סעיף 5.  
(2) רק פעולת מלחמה ממש במובנו הצר והפשוט של מונח זה, כגון: כינוס כוחות לקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה, שבהם בא לידי ביטוי האופי המיוחד של הלחימה על סיכונה ובעיקר על השלכותיה ועל תוצאותיה, הם אלו שאליהם כוונו מלותיו של סעיף 5.  
(3) ריכוזי רכב ותנועת רכב בעורף הרחוק, שאין בהם דבר ללחימה פרט לכך שתקופת המלחמה והגיוס גרמתן, אינם מפעילים את החסינות, שסעיף 5 ביקש ליצרה.  
ב. (1) פיזור וקלקול חומרים שהם רכוש הפרט וגרימת אבדם אינם בגדר נזק שאותו חייב הקבלן הפרטי ליטול על שכמו ולספוג ללא פיצוי, בשל כך שהמקום יועד לשמש כמקום ריכוז בשעת מלחמה.  
(2) הציבור הרחב הוא שחייב לספוג פיצוי בשל נזק כספי הנגרם לרכוש הפרט הרחק בעורף בגדר פיזור הנזק, בדיוק כמו שהוא סופג את התשלום לנהג של רכב מגויס, המקבל מקופת הציבור פיצוי על הגיוס והשימוש ברכבו וכמו הבעלים של המיתקן הפרטי שנתפס לפי החוק, המקבל תשלום עבור השימוש בחצרו.

= 478 =

ג. שיעור ההצמדה ניתן לקביעת בית המשפט בערכאה ראשונה, ומשנקבע על-ידי שיעור פלוני, אין לשנותו ואין לטפח את העלאת העניין לערכאת ערעור, כדי שתיערך כאן מעין התמקחות על ההערכה.  
ד. ערכאת ערעור אינה נוהגת להתערב בקביעת שכר טרחה אלא במקרים יוצאי דופן.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"א 311/59, 317 מפעל תחנת הטרקטורים בע"מ נ' חייט ואח' ו-ערעור נגדי, פ"ד יד 1609.  
[2] ע"א 686/77 מקורות חברת מים לישראל בע"מ נ' מרג'י ואח', פ"ד לד(4) 365.

הערות:

1. למשמעות המונח "פעולה מלחמתית" בסעיף 5 לחוק הנזקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, ראה: ע"א 542/75 עטאללה נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד לא(2) 552.
2. לשיקול-דעתו של בית המשפט בפסיקת הפרשי הצמדה ראה: ע"א 467/82 "תדהר" נגריה קואופרטיבית בע"מ (בפירוק) נ' מרקוביץ, פ"ד לט(2) 813.
3. לשיקול-דעתו של בית המשפט בפסיקת שכר טרחת עורך-דין ראה: ע"א 647/79 עיוון נ' פקיד שומה לגביה מיוחדת

וערעור שכנגד, פ"ד לה (4) 645.

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ט' שטרסברג-כהן) מיום 7.11.83 בת"א [1374/80](#). הערעורים נדחו.

י' ברגמן - בשם המערערים (המשיבים בערעור שכנגד):

נ' ליבנה, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיבה (המערערת בערעור שכנגד).

#### פסק-דין

נשיא מ' שמגר: 1. בעת מלחמת יום הכיפורים התמקמה פלוגת דלק של פיקוד צפון על מיכליותיה בקרית-ים, בגן-ילדים ליד שדרות רוברט סולד ולידו, במקום שאושר לה על-ידי עיריית חיפה לצורך פריסה ושימוש בשעת חירום. היחידה שהתה בשטח, היינו בגן הילדים ובסביבתו, כשלושה חודשים וחצי. לטענת המערערים, גרמה היחידה נזקים לעבודת פיתוח וסלילה ולחומרים שהובאו לשטח ונערמו בו לצורך זה, ועל כך סבה התובענה בבית המשפט קמא, שבה נתבעו פיצויים עבור הנזק האמור.

2. בבית המשפט קמא העלתה המדינה את טענת ההגנה, שלפיה יש לפטרה מאחריות כלשהי בנזיקין לאור הוראותיו של סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב-1952, שלפיו אין המדינה אחראית בנזיקין למעשה שנעשה על-ידי פעולה מלחמתית של צבא הגנה לישראל.

= 479 =

בית המשפט המחוזי דחה טענה זו בהסתמך על פרשנותו של סעיף 5 האמור, כפי שהיא עולה בעיקר מע"א 311/59, 317 [1] ובפסיקה מאוחרת יותר, ואשר לאורה אין להכיר בפטור כאמור אלא עקב פעולת לחימה ממש, הינו -

"...פעולה צבאית שבדרך כלל אין צבא מבצע אותה אלא בשעת לחימה בלבד" (דברי השופט ח' כהן בע"א 311/59, 317 [1] הנ"ל, בעמ' 1613).

בית המשפט בע"א 311/59, 317 [1] הנ"ל הוסיף ואמר בעמ' 1613-1614, בקשר לסוגיה שלפנינו:

"...אין, לדעתי, לראות בפעולת שמירה פעולה מלחמתית, לא רק מפני שהיא פעולה של כל ימות השנה... אלא מפני שמטיבה ומטבעה אין בה אלמנט של לחימה; ואם כי לא תיתכן מלחמה בלעדיה, הרי היא פעולת-עזר או פעולת-לוואי בלבד, משל לפעולות אפסנאות או עזרה רפואית שלא תיתכן מלחמה בלעדיהן ובכל זאת אינן בהכרח פעולות מלחמתיות.

אני מתחזק בדעתי זו... ונראה לי שיש לפרש את הסייגים, הבאים להגביל את אחריות המדינה, פירוש קפדני, שלא יישלל מן האזרח סעדו אלא בה במידה שהמחוקק גילה רצונו בכך בלשון שאינה משתמעת לשת' פנים. פירוש קפדני של הסייג שהמדינה לא תשא באחריות בשל פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל מביאנולידי הגבלת הסייג לאותן פעולות אשר הן מלחמתיות מטבע ברייתן ואשר מקומן ורישומן לא ניכר אלא תוך כדי לחימה בלבד".

(וראה גם הנסיבות המתוארות בע"א 686/77 [2]).

בית המשפט המחוזי סבר, כי גיוס רכב, החנייתו, הנעתו וכיוצא באלה, בנסיבות שתוארו במקרה דנן, אינן פעולות שמטבע ברייתן מהוות פעולה מלחמתית. אלו פעולות עזר מובהקות, שאינן כרוכות בפעולות מלחמה ואינן בעלות אופי כזה. מכאן דחיית טענתה האמורה של המדינה.

הנני סבור, כי בדין נדחתה טענת ההגנה האמורה: לענין סעיף 5 הנ"ל, אינה קובעת מהותה של התקופה, שבה מבוצעת העוולה, הווה אומר העובדה שהיא תקופת מלחמה, ולא די בכך, כי בתקופה כאמור מבוצעת פעולה על-ידי הצבא. אף בזמן מלחמה יש פעולות לרוב של הצבא, שאינן גוררות אחריות פטור לפי סעיף 5. רק פעולת מלחמה ממש במובנו הצר והפשוט של מונח זה, כגון: כינוס כוחות לקרב, תקיפה לוחמת, חילופי אש, פיצוצים וכדומה, שבהם בא לידי ביטוי האופי המיוחד של הלחימה על סיכונה ובעיקר על השלכותיה ועל תוצאותיה, הם אלו שאליהם כוונו מלותיו של סעיף 5. ריכוזי רכב ותנועת רכב בעורף הרחוק, שאין בהם דבר ללחימה פרט לכך

= 480 =

שתקופת המלחמה והגיוס גרמתן, אינם מפעילים את החסינות, שסעיף 5 הנ"ל ביקש ליצרה.

אין ספק, כי פרשנות זו לסעיף 5 היא פרשנות מצמצמת, אך זו גם הייתה, בצדק, הגישה, שבאה לידי ביטוי בפסיקה של בית-משפט זה מאז ע"א 311/59, 317 [1] הנ"ל, והפרשנות האמורה סבירה ואף רצויה, כאשר מדובר על חסינות מפני אחריות למעשה, שהוא, לפי טבעו ובנסיבות רגילות, בגדר מעשה עוולה.

3. טענה אחרת של המערערים מתייחסת לעניין חישוב הנזק הן מבחינת הערכת שווי החומרים שאבדו או נתקלקלו במקום עקב תנועת הרכב והן מבחינת ההצמדה והריבית של הפיצויים שנפסקו.

לא מצאתי יסוד לטענה זו.

בית המשפט המחוזי נתן דעתו למחירי החומרים והתבסס במסקנתו על רשימת מחירים ועל חוות-דעת שהוכחו לפניו כדבעי. הרשימה החלופית, שאליה ביקשה המשיבה (המערערת שכנגד) הפנות אותנו, לא זכתה לביסוס נאות מבחינת מעמדה ודרך הכנתה, מול הרשימה העיקרית (ת/4), שעליה ראה בית המשפט לבסס מסקנתו.

בית המשפט אף ראה להוסיף ולקבוע נזקים כלליים על יסוד הערכה של הנסיבות והנתונים, וגם באלה אין עילה להתערבותה של ערכאת הערעור.

לעניין ההצמדה קבע בית המשפט המחוזי כדברים האלה:

"פסיקת הריבית וההצמדה נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט ועליו להביא בחשבון את נסיבותיו של המקרה כדי להחליט על שיעור היקף ומשך הזמן שלגביו ייפסקו הפרשי ההצמדה וריבית (ראה ע"א 685/79 פד"י לו(1), עמ' 262). במקרה שלפנינו השהו התובעים הגשת תביעתם והגישוה יום לפני חלוף שבע שנים מהיום בו החל הנזק להיגרם ובכך הקשו על הנתבעת בניהולה היעיל של הגנתה. העובדה שהתנהל משא ומתן בין התובעים והנתבעת, אינה מהווה צידוק ענייני לשיהוי הממושך מטעם התובעים. אין ספק ששיהוי זה הכביד על הגנתה של הנתבעת.

לפיכך, מוצאת אני לפסוק הפרשי הצמדה וריבית כדלמן:

לתקופה מאז אירוע הנזק ועד הגשת התביעה תשלם הנתבעת מחצית הפרשי ההצמדה למדד יוקר המחיה כשהמדד הבסיסי הוא זה שפורסם ב- 15.12.73, והמדד האחרון לחישוב ההצמדה לתקופה הנ"ל הוא זה שפורסם ב-15.9.80.

= 481 =

לתקופה מאז הגשת התביעה ועד היום הפרשי הצמדה מלאים, כשהמדד הבסיסי הוא זה שפורסם ב-15.9.80 והמדד היום הוא המדד שפורסם ב- 15.10.83.

כמו כן תישא הקרן ריבית בעד כל התקופה מאז התגבש הנזק, דצמבר 1973, ועד היום בשיעור של 3%."

המערערים סברו, כי הפחתת שיעור ההצמדה בתקופה הראשונה מן הטעם שהובא לעיל לא הייתה מוצדקת, כי לא בהם האשם להתמשכותו היתרה של העניין.

לא ראיתי טעם בכניסה לפרטי המגעים והמשא ומתן, שלא עלו יפה ואשר בעקבותיהם נפתחו הליכים משפטיים אלו יום אחד לפני תחילת תקופת ההתיישנות. צדק בית המשפט קמא בקביעתו, כי התביעה הוגשה, כאמור, יום לפני תום שבע השנים מיום היווצרות העילה, ובלי לקבוע מסקנה כללית ניתן היה להסיק כאן, כי כאשר עניין מן הסוג שלפנינו לא הובא לערכאות זמן כה רב, למרות שהמערערים לא זכו למענה חיובי לתביעתם, היה בכך איחור משמעותי. בתוך המסגרת הצבאית יש בחלוף זמן כה רב, ללא ספק, כדי להכביד על הברור המלא בבית המשפט ולמנוע גילוי עדים והבאתם לעדות.

בעניין שיעור ההצמדה לא ניתן, כמובן, לקבוע אמות מידה מדויקות, וניתן היה לקבוע שבעים אחוזים או ארבעים וחמישה אחוזים של הצמדה במקום החמישים שנקבעו, ואף אלו היו מייצגים הערכה כללית בלבד; משנקבע על-ידי בית המשפט קמא שיעור פלוני, אין לשנותו ואין לטפח את העלאת העניין לערכאת ערעור, כדי שתיערך כאן מעין התמקחות על ההערכה האמורה בלבד; על-כן לא הייתי רואה להתערב בהכרעתה של הערכאה הראשונה, גם אם הייתי רואה לפסוק שיעור הצמדה שונה במקצת, לו ישבתי לדין כערכאה ראשונה.

4. המערערים מלינים על הוצאות המשפט הנמוכות שנפסקו להם (65,000 שקלים).

לא מצאתי ממש בטענה זו, כי בית המשפט ציין מפורשות, שבקביעת שכר הטרחה הביא בחשבון את הפרשי ההצמדה שנפסקו. מכל מקום, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעת שכר טרחה אלא במקרים יוצאי דופן.

5. המדינה הגישה ערעור שכנגד, שבו היא משיגה על עצם הייחוס של מעשה העוולה של רשלנות ומבקשת להיתלות בכך, כי השימוש במקום הריכוז על-ידי הצבא היה בגדר תכנון מראש לשעת חירום, ועל-כן לא היה מקום לראות עוולה במעשיהם של החיילים. לחלופין טענה המדינה, כמוזכר כבר לעיל, כי צריך היה לראות במעשים הללו פעולות מלחמה לעניין סעיף 5 הנ"ל לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה). כן הועלו

טענות נוספות בדבר ריחוק הנזק, בדבר העדר הצדקה לפסוק פיצויים בשל נזקים כלליים ועוד.

אין יסוד לערעור שכנגד. הטענות בעניין הרשלנות אינן אלא בגדר השגה על מערכת המימצאים העובדתית של הערכאה הראשונה. אין חולק, כי גן הילדים יועד, על-פי הסכמה מראש בין העירייה לבין הצבא, למקום ריכוז בשעת חירום עבור יחידה צבאית, אך הדין בבית המשפט קמא לא התנהל סביב השאלה, אם היתה רשלנות עקב השימוש בגן הילדים ותו לא. טענת המערערים (המשיבים בערעור שכנגד), שנתקבלה בבית המשפט קמא, הייתה, כי החיילים דרושו ושרבו עבודות בתוך השטח, שכבר הוכשר בחלקו, פיזרו חומרים שנערמו בשטח, שברו מרצפות וגרמו נזקים כיוצא באלה. לא מחוור לי על-כן, על מה סומכת הגירסה של המדינה, כי פיזור וקלקול חומרים שהם רכוש הפרט וגרימת אובדנם הם בגדר נזק, אשר אותו חייב הקבלן הפרטי ליטול על שכמו ולספוג ללא פיצוי, בשל כך שהמקום יועד לשמש כמקום ריכוז בשעת מלחמה. לא מחוור לי גם, מנין צומחת התיזה, כי נזק כספי מסוג זה, הנגרם לרכוש של הפרט הרחק בעורף, הוא בין אלה שהם בגדר תופעה רגילה בעת גיוס, שהאזרח חייב להשלים עמה; מי שדורס במכוניותיו ערמות חומרים ושובר מרצפות צריך להיות מוכן לפצות את הניזוק, בין בשעת שלום ובין בשעת מלחמה, והציבור הרחב הוא שחייב לספוג פיצוי בשל נזק כזה בגדר פיזור הנזק, בדיוק כמו שהוא סופג, להבדיל, את התשלום לנהג של רכב מגויס, המקבל מקופת הציבור פיצוי על הגיוס ועל השימוש ברבו, וכמו הבעלים של המיתקן הפרטי, שנתפס לפי החוק, המקבל תשלום עבור השימוש בחצרו. הכול חל כמוסבר, כל עוד לא מדובר בפעולות לחימה ממש, שלגביהן - ולגביהן בלבד - אמר המחוקק דברו המפורש בסעיף 5 הנ"ל. הנזק לרכוש שנגרם כאן לא היה לצורך פעולת מלחמה, כי בקרית-ים לא התנהלה כל לחימה, אלא לריכוז של יחידה, ואם הדבר גרם נזק יש לפצות עבורו.

אשר-על-כן הייתי דוחה הן את הערעור והן את הערעור שכנגד.

בנסיבות העניין, היינו לאור העובדה שהוגש גם ערעור שכנגד על-ידי המדינה והוא נדחה, ומאחר ששכר הטרחה שנפסק לטובת המערערים בבית המשפט קמא לא היה גבוה, יישאו המערערים בהוצאות המשיבה בלוויית הצמדה וריבית עד למועד התשלום בפועל, בסכום של 300 שקלים חדשים בלבד.

השופט ד' לוי: אני מסכים.

השופט א' גולדברג: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, ל' באדר א' תשמ"ו (11.3.86).