

ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

1. \_\_\_\_\_ מצרי  
2. \_\_\_\_\_ מצרי  
3. \_\_\_\_\_ מצרי  
ע"י עו"ד יוסי וולפסון

התובעים

נ ג ד

הנתבעת

מדינת ישראל  
באמצעות פ.מ.ת"א (אזרחי)  
ע"י עו"ד מירב קניג וולרשטיין

## פסק דין

### רקע

1. התביעה<sup>1</sup> שלפנינו היא תביעה כספית לפיצויים שנכון ליום הגשת התביעה הועמדה ע"ס 394,270 ₪. התביעה היא בגין נזק נטען שגרם הצבא לתובעים בעת שהרס בית בו התגורר מחבל-מתאבד בכפר עקאבה שבנפת ג'נין. כפר זה נמצא בשטח A.
2. ב-9.8.01 ביצע המחבל \_\_\_\_\_ מצרי (להלן-**המחבל**) פיגוע התאבדות במסעדת סבארו בירושלים. בפיגוע נהרגו 15 איש ונפצעו 107 אנשים פציעות בדרגות שונות של פציעה. ב-4.8.02 פוצץ הבית בו התגורר המחבל בכפר עקאבה בנפת ג'נין. התובעים הם בני משפחתו הקרובה של המחבל: תובע 1 הינו אביו של המחבל. תובע 2 הינו בנו של תובע 1 ואחיו של המחבל ותובע 3 הינו אחיו של תובע 1 ודודו של המחבל. התובעים התגוררו בסמיכות זה לזה.<sup>2</sup>
3. התביעה היא בגין נזקים נטענים לבתי התובעים 1 ו-2 (התביעה אינה כוללת את הנזק למבנה שנהרס שבו התגורר המחבל<sup>3</sup>) ולגדר שנהרסה, לנזקים נטענים למטלטלין, להריסתם של עצי פרי שהיו נטועים מסביב לבית שנהרס, להרס רכב של תובע 2 ורכב נוסף של תובע 3 ולפגיעה בצאן של תובע 3.

<sup>1</sup> הצדדים בתיק זה הגישו סיכומים בכתב. התובעים הגישו סיכומים בהיקף של 55 עמודים (שכוללים 305 סעיפים). הנתבעת הגישה סיכומים בהיקף של 39 עמודים (הכוללים 174 סעיפים). כ"א מהצדדים ציטט פסיקה ענפה בתחומי משפט שונים.

<sup>2</sup> ראו שרטוט-נספח א' לכתב התביעה.

<sup>3</sup> ראו סעיף 16 לכתב התביעה.

4. אפתח בשאלת נטל ההוכחה. ב"כ התובעים טען<sup>4</sup> שהנטל מוטל על שכמ הנתבעת להוכיח שהרס הרכוש היה כדין. אבהיר שהנטל להוכיח את התביעה, כבכל תביעת נזיקין אחרת, מוטל על שכמ התובעים, במובן זה שעליהם להוכיח:

א. שנגרם נזק לתובעים.  
ב. שהנזק הנטען נגרם כתוצאה מפיצוץ הבית שבו התגורר המחבל.  
ג. גובה הנזק.

על הנתבעות מוטל הנטל להוכיח (ככל שנגרם נזק כתוצאה מהפיצוץ) שהיא נהנית מההגנות שבדין<sup>5</sup>. כפי שנראה בהמשך הדברים התובעים לא עמדו בנטל ההוכחה בכל 3 הפרמטרים המוזכרים לעיל. הנתבעת הראתה, מעבר לנדרש, שככל שנגרם לתובעים נזק בעת פיצוץ בית המחבל, הנתבעת נהנית מההגנות שבדין.

### חוקיות ההריסה של הבית בו התגורר המחבל

5. ב"כ התובעים טען שהריסת בתים בתגובה לפיגוע התאבדות מנוגדת לשני כללי יסוד שבמשפט הבינלאומי:

א. הכלל האוסר ענישה קולקטיבית;  
ב. הכלל האוסר הריסת מבנים בשטח כבוש, אלא אם ההריסה הכרחית בשל צורך צבאי מבצעי.

בהקשר זה נטען ע"י התובעים שהריסת הבית שבו התגורר המחבל המתאבד נעשתה בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי.

6. התקופה בה בוצע פיצוץ הבית היתה תקופת לחימה קשה. בבג"ץ 7015/02 בג"ץ 7019/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי (העותרים בבג"ץ 7015/02) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (המשיבים בבג"ץ 7015/02)<sup>6</sup>, תואר המצב שהיה בעת ביצוע פיצוץ בית המחבל כדלהלן:

<sup>4</sup> ראו סעיפים 16-17 לסיכומי התובעים.

<sup>5</sup> במונח "הגנות שבדין" כוונתי לכללי המשפט הבינלאומי, כללי המשפט המינהלי ודיני הנזיקין

<sup>6</sup> בג"ץ 7015/02 בג"ץ 7019/02 כיפאח מחמד אחמד עג'ורי (העותרים בבג"ץ 7015/02) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (המשיבים בבג"ץ 7015/02)<sup>6</sup>, תק-על 2002(3), 1021, 1022 (2002).

"מאז סוף חודש ספטמבר 2000 מתנהלת באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה לחימה קשה. אין זו פעילות משטרתית. זהו סכסוך מזויין. במסגרתו בוצעו כ-14,000 פיגועים נגד החיים, הגוף והרכוש של אזרחים ותושבים ישראלים חפים מפשע ובהם זקנים וילדים, גברים ונשים. למעלה מ-600 אזרחים ותושבים של מדינת ישראל נהרגו. למעלה מ-4,500 נפצעו, חלקם באורח קשה ביותר. המוות והפגיעות היו גם מנת חלקם של הפלסטינים. רבים מהם נהרגו ונפצעו מאז ספטמבר 2000. זאת ועוד: בחודש אחד בלבד - הוא חודש מרס 2002 - נהרגו 120 ישראלים בפיגועים ומאות נפצעו. מאז מרס 2002 ועד לכתיבתו של פסק דין זה, נהרגו 318 ישראלים ונפצעו למעלה מ-1,500. השכול והכאב שוטפים אותנו. ... לחימתה של ישראל סבוכה היא. הצד הפלסטיני משתמש, בין השאר, בפצצות-אדם מונחות. מתאבדים אלה מגיעים לכל מקום בו מצויים ישראלים (בתחומי מדינת ישראל ובתחומי הישובים היהודיים באזורי יהודה והשומרון וחבל עזה). הם זורעים הרג ודם בערים ובישובים. אכן, הכוחות הנלחמים בישראל הם טרוריסטים; הם אינם נמנים על צבא סדיר; הם אינם לובשים מדים; הם מסתתרים בתוך האוכלוסיה הפלסטינית האזרחית באזור, לרבות במקומות קדושים; הם זוכים לתמיכת חלק מהאוכלוסיה האזרחית בכלל וכן לתמיכתם של בני משפחה וקרובים בפרט. מציאות חדשה וקשה ניצבת בפני מדינת ישראל, הנלחמת על ביטחונה וביטחון אזרחיה"<sup>7</sup>.

7. ב"כ התובעים טען בסיכומיו<sup>8</sup> שצו שניתן ע"י רשות מוסמכת צריך להיות מורכב מ-2 היבטים:

- א. מהיבט שכינה "מהותי" שלפיו צריכה להינתן הוראה ע"י מפקד צבאי;
- ב. "צורני"- שההוראה צריכה להינתן בכתב או להיות מועלית על הכתב.

מוכן אני לקבל את התיזה הנ"ל, אך כבר עתה אציין שאי קיום הצד הצורני, אינו פוסל את חוקיות הפעולה, כשהתקיימו נסיבות שיפורטו להלן.

8. הריסת הבית בו התגורר המחבל נעשתה מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 אשר לפיה מוסמך המפקד הצבאי להורות על החרמת בית ולאחר מכן על הריסת הבית אשר אחד מיושביו עבר על תקנות ההגנה או ביצע עבירת אלימות או עבר עבירה שעליה נדונים בבית

<sup>7</sup> ראו באותו כיוון את בג"צ 2461/01 כנעאן נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2001(1) 1600 וכן בג"צ 7957/04 מראעבה ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', תק-על 2005(3) 3333, ובג"צ 9132/07 אלבסינוני ואח' נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו).  
<sup>8</sup> ראו עמ' 36/37 לסיכום טענות התובעים בכתב.

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

משפט צבאי . התקנה מאפשרת הריסת מבנה שמי מיושביו עבר עבירות כנ"ל. בבג"צ 798/89

שוקרי נ' שר הביטחון<sup>9</sup> נקבע כדלהלן:

"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי. .... מודעים אנו לכך, כי הריסת המבנה פוגעת בקורת הגג של העותר ואמו. אמת, זו אינה מטרת ההריסה, אך זוהי תוצאתה. תוצאה קשה זו באה להרתיע מבצעים פוטנציאליים של פיגועים, החייבים להבין כי בפעולותיהם הם פוגעים, במזו ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלומם של הקרובים להם עצמם"<sup>10</sup>.

9. בית המשפט העליון קבע שפעולה זו של הריסת מבנים נועדה גם להרתיע מחבלים בכוח<sup>11</sup> והיא מתיישבת עם המשפט הבינלאומי<sup>12</sup>. ביהמ"ש העליון דחה טענות לפיהן הריסת בתים יש בה משום ענישה קולקטיבית<sup>13</sup>. בהקשר זה נקבע בבג"צ 2977/91 עלי מוחמד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש<sup>14</sup> כדלהלן:

"הטענה, כי הסנקציה הקבועה בתקנה 119 היא בבחינת ענישה קולקטיבית: נפסק לא אחת ע"י בימ"ש זה, כי פירוש כזה אילו היה מתקבל היה מרוקן מתוכנה את התקנה הנ"ל והוראותיה"...."בפסיקתנו הדגשנו חוזר והדגש, כי מדובר בסנקציה הרתעתית בלבד כלפי אלה שיכלו, אילו רק רצו, למנוע שימוש בנכס למטרות לא כשרות, וכן יש בה -בסנקציה- התראה גם כלפי הציבור הרחב".

רק לאחרונה שב ביהמ"ש העליון ודן בחוקיות הריסת בית המחבל חסם איברהים תיאסיר דוויאת אשר בהיותו רכוב על דחפור כבד, דרס עוברי אורח ברחוב יפו בירושלים. באותו אירוע, שלושה ישראלים מצאו את מותם מידי ועשרות נוספים נפצעו. ביהמ"ש העליון בבג"צ 124/09 תיאסיר דוויאת נ' שר הביטחון ואח'<sup>15</sup> מפי כב' השופט א' לוי ובהסכמת השופטים גרוניס ונאור קבע כדלהלן:

<sup>9</sup> בבג"צ 798/89 מחמוד חסין מחמוד שוקרי נ' שר הביטחון, תק-על 190(1), 75, 76 (1990).  
<sup>10</sup> על הלכה זו חזרו מספר רב של פעמים. ראו למשל: בג"צ 8084/02 בג"צ 8085/02 בג"צ 8086/02 בג"צ 8087/02 וסאם סעיד עבאסי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נז(2), 55, 57-58 (2003).  
<sup>11</sup> ראו למשל בג"צ 3363/03 זינג מחמוד בקר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, תק-על 2003(3), 185 (2003).  
<sup>12</sup> ראו בג"צ 698/85 מאזן עבדאללה סעיד דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יו"ש, פ"ד מ(2), 42, 44-45 (1986).  
<sup>13</sup> ראו למשל בג"צ 897/86 רמזי חנא ג'אבר נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מא(2), 522, 523-524 (1987).  
<sup>14</sup> בבג"צ 2977/91 עלי מוחמד נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מו(5) 467.  
<sup>15</sup> ראו סע' 5 בפסה"ד בבג"צ 124/09 תיאסיר דוויאת נ' שר הביטחון ואח' (פורסם באתר ביהמ"ש).

"בסוגיית הריסתם של בתי מחבלים, נפסק בעבר ושוב ונפסק לאחרונה, עלה בידיהם של גורמי הביטחון להניח בסיס למידתיותם של הצעדים הננקטים. הונח יותר מיסוד למסקנה כי להריסה מימד הרתעתי...כי נושאת היא משקל ייחודי בין מגוון האמצעים הננקטים...וכי נוכח תרומתה לערך החשוב מכל- הצלת חיי אדם, היא צולחת גם את מאזן התועלת הכלכלית".

בעניין זה ציטט פסה"ד הנ"ל את שכתב כב' השופט רובינשטיין בבג"צ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף<sup>16</sup> :

"אטימה או הריסת בתייהם של מחבלים אינה דבר שיש בו חדווה, חדוות עונש או חדוות נקם, הגם שתחושות אדם הגון באשר הוא מתקוממות בכל נים ונים בשעה שפלוני נוטל חיי הזולת החף מכל פשע מתוך משטמה עיוורת. אילו מונעת היתה ההריסה רק מתחושות קשות, קשות משאול- לא היה הדבר מתקבל במדינת חוק מתוקנת. אך המדובר, וזהו הדגש, בשאלת התועלת במבט צופה פני עתיד".

10. פעולת הריסת הבית חוקית גם אם לא ניתנה זכות טיעון, כאשר יש חשש לסיכון חיי החיילים וכאשר יש בכך כדי לסכל את הפעולה עצמה. בבג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח'<sup>17</sup>, קבע ביהמ"ש מפי השופט שמגר כדלהלן:

"יש נסיבות צבאיות-מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות; למשל, כאשר יחידה צבאית מבצעת פעולה מבצעית, אשר במסגרתה עליה לסלק מכשול או להתגבר על התנגדות או להגיב על אתר על התקפה על כוחות הצבא או על אזרחים שנתקימה אותו זמן, או נסיבות כיוצא באלה, שבהן רואה הרשות הצבאית המוסמכת צורך מבצעי בפעולה מיידית. לפי עצם מהותו של העניין, אין, בנסיבות כאלה, מקום להשהיה בפעולה הצבאית, אשר ביצועה מתחייב על אתר<sup>18</sup>".

<sup>16</sup> ראו בג"צ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באתר ביהמ"ש).

<sup>17</sup> בבג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג (3) 529, 540.

<sup>18</sup> ביהמ"ש העליון חזר על הלכה זו כמה פעמים. ראו למשל בג"צ 6696/02 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(6) 110. באותו עניין קבע ביהמ"ש העליון ש"אי תחולתה של הזכות לטיעון במקרה של פעולה צבאית-מבצעית נגזרת מהאיזון שבין הזכות של היחיד לטיעון בגין פגיעה בגופו או ברכושו מזה לבין הצורך הציבורי החיוני בהגשמת הפעולה הצבאית - צורך שמאחוריו מונחת, בין השאר, הדאגה לביטחון החיילים וחייהם - מזה. על כן, אם קיים חשש רציני כי הענקת זכות טיעון יש בה כדי לסכן את חיי החיילים ולסכל את הפעולה עצמה, נדחית זכות הטיעון מפני צרכי הלחימה החיוניים".

11. ב"כ התובעים טען בסיכומיו<sup>19</sup> ש"לא תיתכן מחלוקת שלא התקיימו נסיבות המצדיקות היעדרו של צו כתוב" ושלא "מפקד צבאי" החליט על הפיצוץ.<sup>20</sup> ב"כ התובעים חידד וטען בסיכומי התשובה שהגיש שיש להבחין בין "פטור מהודעה מוקדמת" בדבר הפיצוץ ל"פטור מחתימת צו כתוב". עוד הוסיפו וטענו התובעים שלא היה לא רק צו בכתב אלא גם לא צו בעל פה. אין ממש בטענות אלו.

- א. בנסיבות הזמן והמקום שבו בוצע הפיצוץ לא ניתן היה לתת הודעה מוקדמת ואף מסוכן היה לעשות זאת בשל החשש שהכפר העויין בו בוצעה הפעולה ושמןו יצאו לא מעט מחבלים, יתארגן ותהיה אסקלציה בין בני הכפר לחיילים. כפועל יוצא מכך, לא ניתן היה לתת צו כתוב ואף לא הודעה מוקדמת על ביצוע הפיצוץ.
- ב. במקרה שלפנינו הסתבר מתצהירו של סא"ל א.א. ששימש כקצין ההנדסה של האוגדה ושל אל"מ ר.נ., מח"ט החטיבה המרחבית, שהפיצוץ בוצע בשעות הלילה כדי להקטין עד כמה שניתן את סיכון הכוחות וכדי למזער את כמות האוכלוסיה שהיתה בעת הפעולה, למנוע התקהלות שתאפשר למחבלים להסתתר ולפגוע.
- ג. האזור בו בוצע הפיצוץ הוא אזור עויין שיצאו ממנו פיגועים רבים בישראל והמגמה היתה להגן על הכוח ולמזער את החשיפה<sup>21</sup>. בהקשר זה ציין המח"ט בתצהירו ש"היה צורך לבצע את הפעולה בהפתעה ולא היתה אפשרות לבדוק את המבנה קודם לביצועה מחשש להכנה מוקדמת של האוכלוסיה, שתסכן את הכוח. יש לזכור שמדובר בפעולה עם חומרי נפץ, מה שמגביר את הסיכון לפגיעה בכוח, ומכאן החשש המוגבר לחשיפה מוקדמת של הפעולה. כמו כן קיים חשש שהמבנה ישמש כמלכודת לכוח שאמור להיכנס ויוטמנו בו חומרי נפץ".
- ד. המח"ט ציין בעת חקירתו בביהמ"ש שאין ללמוד מכך שהפעולה עברה בשקט יחסי (אף כי היתה התנגדות להריסה "רק ע"י השלכת אבנים") כדי להצביע על כך שלא היתה סכנה לכוח.
- ה. למעשה המבחן שיש להפעילו במקרה שלנו כבמקרים דומים אחרים הוא מבחן ה"צפיות". בעת מעשה היה סיכון של ממש לכוחות צה"ל. למעשה, בשל הדרך שבה בוצעה הפעולה, זו עברה בשקט יחסי, אף כי הושלכו אבנים לעבר הכוח<sup>22</sup>.
- ו. אין צורך להכביר במילים על כך שמדובר בפעולה מבצעית לוחמתית שהיתה בשטח עויין ומתן התראה על ביצוע הפעולה היה מסכל אותה שכן האוייב היה ממלכד את

<sup>19</sup> ראו סעיף 40 לסיכומים.

<sup>20</sup> ראו סעיף 46 לסיכומי התובעים.

<sup>21</sup> ראו סעיפים 28-30 לתצהירו של המח"ט, אל"מ ר.נ.

<sup>22</sup> ראו פרוט' עמ' 58 ש' 7-8.



**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09**

הבית, מטמין מארבים ועושה פעולות למיניהן כדי לפגוע בכוחות צה"ל ולסכל את הפעולה. מקום שיש פטור ממתן התראה מוקדמת הרי שהוא מתייחס גם לזכות השימוע.

ז. במקרה דנן המח"ט הבהיר בתצהירו שנעשתה בשטח בדיקה וחקירה היכן היה הבית בו התגורר המחבל ואף נעשתה פנייה ליועמ"ש לאישור חוקיות הפעולה. במילים אחרות, אין ממש בטענת ב"כ התובעים שלא ניתנה, כביכול, החלטה ע"י מפקד צבאי לבצע את הפיצוץ. ההחלטה לבצע את פיצוץ הבית היתה של המח"ט. הפנייה ליועמ"ש היתה **זהירות יתר** מצידו לבחון את ההיבט החוקי של הפעולה. לא היה זה צו הריסה שניתן ע"י קצין ייעוץ משפטי כנטען ע"י ב"כ התובעים, אלא **היה זה צו שניתן ע"י מפקד צבאי לאחר שנועץ בגורמים שונים שכללו קצין הנדסה ויועמ"ש**. המח"ט שהיה המפקד הצבאי בשטח, הוא זה שנתן צו בעל פה להריסת הבית שבו התגורר המחבל. כפי שצויין בסעיף 14 לתצהיר המח"ט, הבית נהרס לאחר אישור היועמ"ש באשר לחוקיות הפעולה ובשים לב למעשים שהצדיקו את ההריסה.

ח. המח"ט ציין שבתחילה לא היתה ודאות מלאה לגבי הבית שבו התגורר המחבל. רק לאחר תחקור של אביו של המחבל (תובע 1) הוחלט על הריסת המבנה שאביו של המחבל, ציין שהיה הבית בו התגורר המחבל<sup>23</sup>. על בסיס דברים אלה, ולאחר התייעצות נוספת עם היועמ"ש, אושרה ההריסה וניתנה שהות לפנות חפצים ואנשים מהבית.

ט. הכוח הסתייע בקצין מהמינהל האזרחי המסוגל לתקשר עם המקומיים<sup>24</sup>. מהעובדות עולה כי למעשה התובעים בחרו את המבנה שיהיה יציין בהקשר זה שבבית תובע 1 שהיה גדול, חדש ומפואר, היה "חדר הנצחה" למחבל, והחיליים לא הרסו בית זה, אלא הרסו מבנה אחר (מבנה ישן יותר) שלפי דברי תובע 1 היה הבית בו התגורר המחבל.

יא. ראוי להזכיר בהקשר זה שבעת חקירתו של תובע 1 בבית המשפט בעת הליכים אלו הודה תובע 1 שהמחבל התגורר דווקא בבית המפואר והחדש שבו הוא עצמו התגורר (הבית שלא פוצץ)<sup>25</sup>.

### **פעולה מלחמתית**

12. ומכאן לטענת הנתבעת שמדובר ב"פעולה מלחמתית". משמעות הטענה היא שאם מדובר ב"פעולה מלחמתית" הרי שיש למדינה הגנה מכוח חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות

<sup>23</sup> ב-ת/10 עמ' שני צויין ש"מהרישומים הפנימיים שנערכו במהלך המבצע, עלה כי התבצע שימוע לבעל המבנה או מי מטעמו".

<sup>24</sup> ראו לעניין זה סעיפים 13-18 לתצהיר המח"ט וכן עדותו בפרוט' עמ' 53 ש' 20 ואילך ועמ' 55 מש' 8 ואילך.

<sup>25</sup> ראו פרוט' עמ' 31 ש' 125 ואילך וכן ת/9 תשובות 1ה' ז' ו-ט'.

המדינה), התשי"ב-1952. בטרם אדון בטענה זו אציין שב"כ התובעים טען<sup>26</sup> שהנתבעת מנועה מלהעלות את הטענה הזו מפני שאף כי העלתה זאת בכתב ההגנה, היא לא הגישה בקשה למחיקה או דחיית התביעה על הסף בגין הטענה הזו, למרות שניתנה החלטה המחייבת אותה להעלות את הטענה בנפרד. הנני דוחה טענה דיונית זו שהעלו התובעים משלושה טעמים:

- א. משלא הגישה הנתבעת בקשה למחיקה ו/או דחיית התביעה על הסף מפאת היות הפעולה נשוא התביעה בבחינת "פעולה מלחמתית" היה על התובעים לבקש מצידם למחוק את הטענה. משלא נעשה הדבר ומשהמשיך ההליך ללא בקשה מצד התובעים למחוק את הטענה, זו נותרה בעינה.
- ב. אי העלאת הטענה של "פעולה מלחמתית" כטענה מקדמית, אינה חוסמת את הנתבעת מלהעלותה בסיכומיה. משהעלתה הנתבעת את הטענה הנ"ל בכתב ההגנה הרי שאין לחסום את הנתבעת מלהעלות את הטענה במסגרת הסיכומים שכן אין בהעלאת הטענה בסיכומים משום "שינוי חזית".
- ג. הטענה של "פעולה מלחמתית" אינה רק טענה משפטית. זוהי טענה שיש לקבל ראיות על היקפה של הפעולה של פיצוץ הבית ודרך ביצוע הפעולה. לכן, אין כל מניעה לכך שהנתבעת תתייחס בצורה נרחבת לטענה במסגרת סיכומיה, לאחר שנשמעו הראיות.

13. סעיף 1 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 הגדיר "פעולה מלחמתית" כדלהלן:

**"לרבות כל פעולה של לחימה בטרור, במעשי איבה או בהתקוממות, וכן פעולה לשם מניעתם של טרור, מעשי איבה או התקוממות שנעשתה בנסיבות של סיכון לחיים או לגוף".**

ביהמ"ש העליון בפרשו הגדרה זו קבע שבהגדרת "פעולה מלחמתית" ניתנה הגדרה רחבה הכוללת כל פעולת לחימה בטרור, לרבות פעולה יזומה של מניעת טרור, וכן קבע שהתיקון לחוק הנ"ל, שכלל את ההגדרה הנ"ל, הוא מידתי ואינו מעורר כל קושי חוקתי<sup>27</sup>. במקרה דנן, מטרת הפעולה של הריסת בית המחבל היתה מניעתית והרתעתית, למנוע פעולות טרור עתידיות ולהרתיע מחבלים מלפעול פעולות התאבדות דומות בעתיד<sup>28</sup>. כפי שנפסק בעניין זה בבג"צ 8276/05,

<sup>26</sup> ראו סעיפים 137-144 לסיכומי התובעים בכתב.

<sup>27</sup> ראו בג"צ 8276/05, 8338/05, 11426/05 עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' מדינת

ישראל (פורסם באתר ביהמ"ש).

<sup>28</sup> ראו בהקשר זה את סעיף 5 לתצהיר המח"ט שהצהיר כדלהלן: "מטרת פעולה מעין זו הינה הרתעת מחבלים פוטנציאליים, באמצעות הפעלת לחץ על משפחות המחבלים, לחץ שיועבר על ידי אותן משפחות למפגעים בפוטנציה, פעילות זו נועדה למנוע פעילות טרור עתידית". ראו גם סעיפים 27-29 ו-32 לתצהיר המח"ט וסעי' 12-13, 18 ו-21 לתצהירו של קצין ההנדסה א.א. הפעולה בוצעה בנוהל מלחמתי מלא שכלל כוחות חי"ר שחיפו על הפעולה.



11426/05, 8338/05<sup>29</sup> "דיני הנזיקין הרגילים אינם מתאימים לדיון באחריות בגין מעשי

נזיקין תוך כדי לחימה." באופן דומה שב ביהמ"ש העליון וקבע בע"א 5964/92 ע"א 6051/92

ג'מאל קאסם בני עודה (המערערים בע"א 5964/92) נ' מדינת ישראל (המשיבה בע"א

5964/92) ג'מאל קאסם בני עודה (המשיבים בע"א 6051/92)<sup>30</sup> כדלהלן:

"מהי התכלית המונחת ביסוד הפטור המוענק למדינה מאחריות  
בנזיקין בגין "פעולה מלחמתית" של הצבא? דומה שהגישה  
הינה, כי פעולות מלחמתיות הגורמות נזק לפרט, אינן צריכות  
להיות מוכרעות על ידי דיני הנזיקין הרגילים. הטעם לכך הוא  
כי פעולות מלחמתיות יוצרות סיכונים מיוחדים אשר הטיפול  
בהם צריך להיות מתוך לגדריה של האחריות הנזיקית הרגילה.  
הסיכון הוא מיוחד מבחינת יוצר הסיכון (איש הצבא המבצע  
פעולה מלחמתית, המתכנן אותה והמדינה השולחת אותו  
למשימותיו); הסיכון הוא מיוחד מבחינת הנזוק (בין אם הוא  
"אוהב" ובין אם הוא "אויב"), והסיכון הוא מיוחד מבחינת  
היקף הנזק. התפישה הינה כי דיני הנזיקין הרגילים אינם  
מתאימים להסדרתו של סיכון מיוחד זה. חוסר התאמה זה נובע  
מעצם מהותם של דיני הנזיקין העוסקים בחלוקת סיכונים בגין  
פעולות מזיקות בחיי היומיום של אדם במדינתו. אין הם  
מתאימים כאשר הסיכון בפניו ניצבים הפרט והכלל הוא חריג  
ויוצא דופן. פעולות מלחמתיות יוצרות, מעצם טיבן וטבען  
סיכונים, אשר מערכת הדינים ה"שיגרתיים" לא נועדה  
להתמודד עמהם. המטרות המונחות ביסוד דיני הנזיקין  
הרגילים, אינן חלות כאשר הנזק נובע מפעולה מלחמתית  
שהמדינה מנהלת כנגד אויביה".

14. ב"כ התובעים בסיכומי התשובה שלו<sup>31</sup> טען בהסתמך על ע"א 523/03 לוי נ' מ"י<sup>32</sup> שכשם

שתיתכן "פעולה מלחמתית" בשטח שאין בו מלחמה, כך גם קיומן של פעולות איבה ואף של  
מלחמה ממש, לא הופכות כל חלק מהמאמץ למיגור ההתנגדות ל"פעולה מלחמתית". יש לראות  
את הקביעות שנקבעו בפרשת אשר לוי הנ"ל על רקע העובדות שהיו באותו מקרה, אשר שונות  
בתכלית מהמקרה שלפנינו. העובדות באותו עניין היו שבעת מלחמת יום הכיפורים התקמה  
פלוגת דלק על מיכליותיה בגן ילדים לצורך שימוש בשעת חירום. היחידה ששהתה בשטח  
כשלושה וחצי חודשים גרמה נזקים כבדים לעבודות פיתוח וסלילה ולחומרים שהובאו לשטח  
לצורך הסלילה. המדינה העלתה טענת הגנה של "פעולה מלחמתית". באותן נסיבות של אותו  
תיק נדחתה הטענה. באותו עניין ציטט ביהמ"ש את פסה"ד בע"א 311/59, 317 מפעל תחנת

<sup>29</sup> ראו ה"ש 27 דלעיל.

<sup>30</sup> ע"א 5964/92 ע"א 6051/92 ג'מאל קאסם בני עודה (המערערים בע"א 5964/92) נ' מדינת ישראל (המשיבה בע"א 5964/92) ג'מאל קאסם בני עודה (המשיבים בע"א 6051/92), פ"ד נו(4), 1, 5-6 (2002).

<sup>31</sup> ראו סעיף 4 לסיכומי התשובה של התובעים.

<sup>32</sup> ע"א 523/03 לוי נ' מ"י, פ"ד מ(1) 477 (1986).



בבית משפט השלום בירושלים

בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

ת.א. 9327/04

תאריך: 5.4.09

הטרקטורים בע"מ נ' חייט ואח' וערעור שכנגד<sup>33</sup>, וקבע כך: " 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 אין 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". לא כך המקרה שלפנינו. פעולת הריסת בית מחבל בכפר עויין הכולל אוכלוסיה עוינת שממנה באו מחבלים רבים, זוהי פעולה מלחמתית ואין בשום פנים להשוותה לפעולות שמירה או לפעולות לוואי כמו אפסנאות. הריסת בית מחבל היא פעולת לחימה בטרור ולחימה בטרור היא "פעולה מלחמתית" המזכה מדינה מפטור לפי חוק הנזיקין האזרחיים הנ"ל.

15. ב"כ התובעים הוסיף וטען<sup>34</sup> שגם הפרשנות המרחיבה ביותר של המונח "פעולה מלחמתית" אינה יכולה להחיל אותו על אירוע ש"בו לא נתקלו הכוחות בהתנגדות כלשהי". ולא היא! המבחן, כפי שראינו לעיל, וכפי שהעיד והבהיר המח"ט הוא לא מבחן התוצאה. המח"ט הבהיר שאין ללמוד מכך שהפעולה עברה בשקט יחסית והתבטאה "רק בהשלכת אבנים" שהיא לא היתה מלחמתית.

16. ב"כ התובעים טען בהסתמך על ע"א 5964/92 הנ"ל<sup>35</sup> ש"הפסיקה מבחינה היטב בין פעולות הצבא בשטחים שמהוות "פעולה מלחמתית" לפעולות שאינן כאלו וטען לעניין זה שהמבחן שיש להפעילו הוא "מבחן הסיכון..." ולא היא!

א. פסה"ד הנ"ל בקטע שצוטט בסעיף 13 דלעיל מלמד שדיני הנזיקין אינם מתאימים להסדרתו של הסיכון המיוחד. דיני הנזיקין אינם מתאימים כאשר הסיכון שבפניו ניצבים הפרט והכלל הוא חריג ויוצא דופן. פעולות מלחמתיות יוצרות מעצם טיבן וטבען סיכונים אשר מערכת הדינים השגרתית לא נועדה להתמודד עימם. באותו פס"ד נקבע שהדרך הראויה לפתור את בעיית הפיצוי בגין הנזק שפעולות לחימה גורמות הינה הסדר מיוחד מחוץ לגדר דיני הנזיקין הרגילים אשר יוכל להשקיף על התמונה הכוללת.

ב. בפסה"ד הנ"ל ציין ביהמ"ש שבמתן תשובה לשאלה אם הפעולה היא "מלחמתית", יש לבחון את כל נסיבות האירוע. יש לבדוק את האיום שקדם לה ונצפה ממנה, את עוצמת הכוח הצבאי הפועל והיקפו ואת משך האירוע.

<sup>33</sup> ע"א 311/59, 317 מפעל תחנת הטרקטורים בע"מ נ' חייט ואח' וערעור שכנגד, פ"ד יד' 1609, 1614-1613

<sup>34</sup> ראו עמ' 2 לסיכומי התשובה של התובעים בקטע השישי מלמעלה.

<sup>35</sup> ראו ה"ש 30 דלעיל.

- ג. אם נבחן את הפרמטרים הנ"ל וניישמם על המקרה שלנו, הרי שמעדות המח"ט ניתן לקבוע שכל נסיבות האירוע מצביעות על "פעולה מלחמתית" במובן שניתן לה בפסה"ד הנ"ל. א-פרירורי נקט צה"ל בקו פעולה ש"מחד המטרה הינה להרוס את ביתו של המחבל המתאבד ויצירת אפקט הרתעתי ומאידיך, ביצוע הפעולה בלא כל פגיעה בסביבה ובחפים מפשע עד כמה שהדבר ניתן בנסיבות העניין של מסוכנות האזור והזמן המדוד שניתן לביצוע המשימה".
- ד. הפיצוץ היה מבוקר ונעשה ע"י כוח מיומן בהתאם לתכנית שהכין מהנדס מוסמך ובליווי של קצין ההנדסה של האוגדה<sup>36</sup>.
- ה. הוסיף המח"ט והצהיר שהפעולה היתה בבחינת "פיצוץ כירורגי" והכוונה לחבלה אשר בה מתוכננת הכנת חומר הנפץ, כמותו ומיקומו, באופן אשר יפגע רק במבנה נשוא המבצע, ולא ייגרם נזק למבנים סמוכים. התצהירו ציין המח"ט כמה וכמה בדיקות שנעשו בטרם הפיצוץ.
- ו. המח"ט ציין בתצהירו<sup>37</sup> שלאור ניסיונו בפעילויות כאלה, הכוח מצוי במבנה בסכנת חיים של ממש בשל התנגדות מקומיים וגורמים עויינים בשטח. "היתקלות עם מחבלים היא שאלה של זמן" ובכך שהפעולה עברה בשקט אין להסיק על העדר מסוכנות.
- ז. המח"ט הוסיף וציין בתצהירו<sup>38</sup> שהאזור נשוא כתב התביעה הוא אזור עויין שממנו הוצאו פיגועים רבים לשטחי ישראל ולכן היה צורך לעשות הכול כדי להגן על כוחות הביטחון ולמזער ככל הניתן את חשיפתם לאוייב. המח"ט ציין שהחיילים עמדו בסכנת חיים בכניסה לכפר שידוע ככפר אלים עם פעילי פח"ע וכך גם בעת ביצוע ההריסה. לכן, היה צריך לבצע את הפעולה בהפתעה. היה גם חשש שהבניין ימולכד כדי לפגוע בכוח שהיה אמור להיכנס למבנה. משך פעולה ארוך היה מוביל לשפיכות דמים ולירי וזאת בהתחשב באופיו של האזור.
- ח. לסיכום ייאמר שכל האמור לעיל מוביל למסקנה שהפעולה נשוא דיוננו היתה "פעולה מלחמתית" ולכן אין לנתבעת כל אחריות לנזק הנטען אשר, (כפי שנראה בהמשך הדברים) אף לא הוכח כדבעי.

### האם היתה רשלנות מצד הנתבעת בהפעלת הפיצוץ?

17. סעיף 5א' (4) לחוק הנזיקין האזרחיים כפי שתוקן קובע ש" הוראות סעיפים 38 ו-41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] לא יחולו בדיון בתובענה, ואולם רשאי בית המשפט לקבוע כי יחולו

<sup>36</sup> ראו סעיף 8 לתצהיר המח"ט.

<sup>37</sup> ראו סעיף 27 לתצהיר ואילך.

<sup>38</sup> ראו סעיף 28 לתצהיר.

הוראות סעיפים אלה אם מצא כי הדבר מוצדק בנסיבות העניין ומטעמים שיירשמו". במקרה דנן לא נתנו התובעים טעם מיוחד להעברת נטל ההוכחה על הנתבעת. בסעיף 4 לפס"ד זה התייחסתי לשאלת נטלי ההוכחה המוטלים על כל צד ואין כל סיבה או הצדקה לחרוג מהם.

18. בטרם אדון בטענת הרשלנות שהעלו התובעים, אציין כי לא ניתן ללמוד ממקרי הריסת מבנים אחרים ולהסיק מהם מסקנות לגבי המקרה שלפנינו. כל מקרה חייב להיבחן לאור נתוניו הוא<sup>39</sup>. מכל מקום, במקרה דנן לא היתה כל רשלנות מצד החיילים. לא רק שלא היתה כל רשלנות, אלא שהיתה זהירות יתר מעבר לנדרש. ניתן לראות זאת מהראיות שמצביעות על כך שהחל מתכנון המבצע ע"י הכנת תכנית הריסה ע"י יחידה מיוחדת ועד לביצוע ההריסה היתה בקרה וזהירות כדלהלן:

- א. הוכנה בתחילה תכנית הריסה ע"י קצין הנדסה שהוא מהנדס בהכשרתו, וזו הועברה לאישור מקצועי של מפקד ההנדסה הפיקודי.
- ב. הכוח שביצע את ההריסה היה כוח הנדסה של החטיבה שפעל בהנחיית קצין ההנדסה של האוגדה.
- ג. בוצע תרגול בטרם הפיצוץ.
- ד. אל כוח ההנדסה שביצע את הפעולה, הצטרף גורם מקצועי-קצין ההנדסה של האוגדה (סא"ל א.א.) אשר בחן את התכניות והתאים אותן למבנה בשטח.
- ה. בטרם הפיצוץ התבקש והתקבל אישור מהמח"ט והיועמ"ש לאחר 2-3 שיחות טלפוניות<sup>40</sup>.
- ו. השימוש בחומרי הנפץ נעשה באופן מבוקר. במקרה דנן, למשל, הופחתה כמות חומר הנפץ ב-20 ק"ג<sup>41</sup>.
- ז. הובהר שלא ניתן היה להרוס את כל המבנה באמצעות דחפור, בשל גודל המבנה ובשל היותו מאבן חזקה<sup>42</sup>. ב"כ התובעים ציטט לעניין אמצעי ההריסה, את דברי כב' השופט לוי בבג"צ 7710/05 הרב ישי בר חן נ' ממשלת ישראל<sup>43</sup> אלא שאין הנדון שם דומה כל עיקר לענייננו. באותו עניין היה מדובר בעתירה לבג"צ שהוגשה כנגד הריסת בתי כנסת ביישובים שבחבל עזה, עובר לפינוי חבל עזה. העותרים באותו תיק ביקשו לשמר את המבנים מפאת היותם מבנים בעלי חשיבות דתית, תרבותית ואומנותית. העותרים שם ביקשו כמה סעדים חילופיים ובהם הסעד של שימור בתי הכנסת ולחילופי חילופין

<sup>39</sup> לעניין זה העיד סא"ל א.א. בפרוט' עמ' 48 ש' 1-2 כדלהלן: "יש שינוי בין מבנה למבנה ובין מרשם למרשם בטווחי החבלה.

טווחי הבטיחות הם פונקציה של כמות חומר הנפץ שנעשה בהם שימוש ולא דין מקרה אחד למקרה אחר".

<sup>40</sup> ראו פרוט' עמ' 55 ש' 10.

<sup>41</sup> ראו סעיף 15 לתצהירו של סא"ל א.א. וסעיף 24 לתצהירו של המח"ט.

<sup>42</sup> ראו פרוט' עמ' 49 ש' 19 ואילך.

<sup>43</sup> בג"צ 7710/05 הרב ישי בר חן נ' ממשלת ישראל פורסם בפדאור ובנבו.

**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09**

העברת בתי הכנסת והעתקתם לתחומה של מדינת ישראל. השופט לוי קבע בדעת מיעוט שמשלא נעשתה פנייה לצד הפלסטיני, הוא לא שוכנע שהריסת בתי הכנסת היא הפתרון היחידי של הסוגיה. אין הנדון שם דומה כל עיקר למקרה דנן שבו מדובר בהליך לפי תקנה 119 לתקש"ח.

ה. גם בג"צ 2209/90 שואהין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע<sup>44</sup> שהוזכר ע"י התובעים בסיכומיהם, לא תומך בדעת התובעים שטענו שהיה צריך להשתמש רק בכלים מכניים ולא בפיצוץ. באותו עניין הועלו טענות רבות ובהן עצם יעילות השימוש בתקנה 119 הנ"ל. באותו עניין הביע ביהמ"ש העליון את דעתו, תוך ציטוט הלכות קודמות שמעצם העובדה שהפרת השלום נמשכת חרף השימוש בתקנה 119 לתקנות תקש"ח, אין ללמוד שהשימוש בתקנה אינו יעיל ואין יסוד שלא לקבל את התיזה של המדינה שלולא השימוש בתקנה 119 היו הפרות הסדר הציבורי רבות וקשות יותר. לעניין האמצעי שבו ניתן להשתמש כדי להפעיל את תקנה 119 קבע ביהמ"ש העליון את העיקרון ש"החשש לגרימת נזק לבתים שכנים הוא עניין שיש לשקלו בכובד ראש". שיקול זה נעשה במקרה שלפנינו מעל ומעבר לנדרש כפי שעולה מכל האמור לעיל בפס"ד זה. באותו עניין שהיה בבג"צ 2209/90 הנ"ל, הודיעה המדינה שההריסה תהיה בכלים מכאניים. בענייננו, נבחנה האפשרות לשימוש בכלים מכאניים ונמצאה בלתי מתאימה מכוח המצב בשטח.

ט. אין התובעים מומחים כדי לקבוע, כפי שנטען בסיכומיהם<sup>45</sup> שאין סכנה לנהג הדחפור מצד תושבי האזור, מפני ש"מפעיל הדחפור נמצא יחסית בתנאים מוגנים". התובעים לא הפריכו את טענת הנתבעת שהושמעה באמצעות קצין ההנדסה של האוגדה שציין את הקושי בהריסת המבנה בו התגורר המחבל בעזרת דחפור. הם גם לא הפריכו את התיאור של המח"ט שהובא במפורט לעיל באשר לעוינות הכפר והסכנה לחיילים שביצעו את פעולת ההריסה, והצורך לבצעה במהירות כדי להקטין חיכוך עם המקומיים שמהם יצאו לא מעט מפגעים.

י. נעשה נוהל של "חזית שמורה"; לעניין זה העיד המח"ט כך<sup>46</sup>:

**"יש מונח שנקרא חזית שמורה. טכנית ההסבר למונח זה היא חזית שלידיה לא מניחים חומר נפץ על מנת שהנזק יהיה דל יותר. לרוב זה נובע עקב קרבת החזית הזו לאיזה שהוא פריט אחר שאנחנו רוצים להימנע מלפגוע בו...א. ואני בשלב שבדקנו את התאום של התכנית ההנדסית אד הוק, לתוך הבית הספציפי הזה הגענו למסקנה שניתן להשתמש בפחות...וכפי הנראה משיקולים**

<sup>44</sup> בג"צ 2209/90 שואהין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, מד(3) 875, 879

<sup>45</sup> ראו סעיף 88 לסיכומי התובעים.

<sup>46</sup> ראו פרוט' עמ' 56 מש' 17 ואילך.



ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור  
הנדסיים של אופי קריסת המבנה לא הנחנו אותם באחת  
החזיתות".

התובעים בסיכומי התשובה שהגישו<sup>47</sup> טענו שהנתבעת מודה, כביכול, שבתכנון הפיצוץ לא תוכננה "חזית שמורה" בכיוון ביתו של תובע 1. עוד טענו שבהפחתה של חומר הנפץ אין כדי ליצור חזית שמורה שלידה לא מניחים חומר נפץ. ולא היא! המח"ט לאחר שהבהיר מהו נוהל של "חזית שמורה" הסביר (כפי שניתן לראות בקטע מעדותו המצוטט לעיל) שבאחת החזיתות לא הונח חומר נפץ. מסתבר שבעניין זה היתה התייעצות מקצועית עם א' שהיה מהנדס במקצועו. נעשה במקרה שלנו שילוב של הפחתת כמות חומר הנפץ והפעלת "חזית שמורה", כאשר כל אלה נעשו תוך התייעצות עם מהנדס. אין צבאות רבים בעולם (וסבורני שאף אין בכלל צבא כזה) שאת כל פעולותיו על כל צעד ושעל עשה תוך התייעצות עם מהנדס ועם משפטן.

יא. לא ניתן לקבוע שכמות חומר הנפץ שבה, למשל, השתמשו החיילים, היתה בלתי סבירה לגבי הנתונים שבשטח. כפי שראינו לעיל, כמות חומר הנפץ הוקטנה בכ-20 ק"ג לעומת הכמות שהומלצה מלכתחילה כשהוכנו התכניות.

יב. התובעים לא הביאו כל עדות של מומחה שתפריך את רמת הזהירות שהפעילו החיילים ושרמה זו לא היתה מספקת.

יג. ניתן לתובעים זמן סביר ביותר להוצאת חפציהם מהבתים. בהוצאת החפצים השתתפו לא רק התובעים כי אם בני משפחותיהם ושכניהם. המח"ט העיד בעניין זה כדלהלן<sup>48</sup>:

"...הוציאו בגדים וספרים מהארונות ושמו אותם בתוך שמיכות שקשרו אותם. היה שולחן שאני זוכר שיצא החוצה, ספה ומזרונים, היה תנור. מי שעזר להם זה כל המשפחה הגברים שגרים בבתים הסמוכים שאמרו לנו שהם קרובי משפחה וביקשו רשות להוצאת הדברים מהבית....חלק מהדברים הועלו לבית של האבא שנמצא בקצה הרחוב".

יד. המח"ט הוסיף והעיד במקום אחר וציין שבדק את תוך הבית שהיה אמור להיות מפוצץ 3 פעמים והוא היה נקי מתכולה. להלן עדותו<sup>49</sup>:

"...אני עברתי בתוך הבית 3 פעמים: הפעם הראשונה היתה אחרי שסיכמנו שזה הבית ואז היתה תכולה בתוך הבית. נתתי

<sup>47</sup> ראו סעיף 5 לסיכומי התשובה של התובעים.

<sup>48</sup> ראו פרוט' עמ' 55 ש' 15 ואילך. באשר למרחקים בין המבנים, המומחה מטעם התובעים טען שמדד אך מדידותיו נעשו בהתאם למה שאמרו לו התובעים ולא עפ"י תשריטים או מדידות קיימות

<sup>49</sup> ראו פרוט' עמ' 55 ש' 24 ואילך.

ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

זמן לפינוי התכולה ואישרתי לבני המשפחה והשכנים לסייע בהוצאת הפריטים. דבר שני, אחרי שהם אמרו שהוציאו את כל הדברים נכנסתי פנימה, בין היתר, כדי לראות שהתכנית של המבנה שיש לנו תואמת את המבנה ואז ראיתי שנשארו בתוכו בעיקר שקי קמח, סוכר, ואז נתתי זמן נוסף להוצאת השקים האלה כי לא מצאתי שום טעם לפגוע להם בזה ואת זה הם הוציאו החוצה. .... בתוך התהליך הזה א' המליץ לי להקטין את כמות המטענים בבית כי היה אפשר להשתמש בפחות חומר נפץ... אחרי זה נכנסתי שוב ווידאתי את זה שהבית ריק... ווידאנו את הנחת המטענים ווידאנו שלא נשאר אף אחד ויצאנו החוצה"

טו. אין ממש בדרישת התובעים<sup>50</sup> שהיה על הנתבעת להמציא לה "מעט מהתורה והספרות הנרחבת" לעניין פיצוץ בתים. המדינה הביאה ראיותיה ועמדה בנטל להראות שלא רק שלא היתה כל רשלנות מצידה אלא שהיתה זהירות יתר מצידה. הנטל היה על התובעים להפריך נטל זה והדבר לא נעשה. כפי שנראה להלן, אין ראיות ברמה של "הטיית מאזן האפשרויות" המצביעות על נזק שאירע לתובעים בגלל הפיצוץ.

טז. התובעים טענו בסיכומיהם שהיה מצד הנתבעת "כמות עודפת של חומר נפץ", אלא שטיעון אשר כזה היה חייב להיות מלווה בחוות דעת מקצועית שלא הובאה. למעשה, רק הנתבעת הביאה מומחה מטעמה שהוא קצין ההנדסה של האוגדה.

יז. לסיכום אזכיר את שכבר נפסק בביהמ"ש העליון, שאין זה עניין לביהמ"ש להתערב באמצעים שבהם נוקטת המדינה לסיכול פעולות טרור<sup>51</sup>.

#### היש חובת פיצוי גם בהיעדר רשלנות?

19. התובעים טענו שגם בהיעדר רשלנות יש חובה על הנתבעת לפצות. לעניין זה הסתמכו על קביעות המופיעות בשני פס"ד:

האחד בג"צ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש<sup>52</sup> שם נקבע לעניין הריסת בתים כך:

"מובן שייעשה כל מאמץ למנוע נזקים מיותרים, ואם כאלה בכל זאת יקרו, אזי ישולמו פיצויים לנפגעים ע"י כך"<sup>53</sup>.

והשני בג"צ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז<sup>54</sup> שם נאמר:

<sup>50</sup> ראו סעיף 67 לסיכומי התובעים.

<sup>51</sup> ראו בהקשר זה בג"צ 5872/01 ח"כ ברכה נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(3) 1.

<sup>52</sup> בג"צ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נ(1) 353, 364 ליד האות א'

<sup>53</sup> במאמר מוסגר ייאמר שנראה שהיה זה סיכום עמדת המשיב באותו הליך ולא עמדת כב' השופט בך.

<sup>54</sup> בג"צ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 653.

ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

" ההריסה תבוצע בשלבים, תוך הקפדה, כי לא ייגרם נזק לשאר חלקי הבית. אם ייגרם נזק הוא יתוקן"<sup>55</sup>.

20. לא ניתן להשוות בין התקופה בה ניתנו ההצהרות המצוטטות לתקופה שבה בוצעה ההריסה נשוא דיוננו. בזמן מתן ההצהרות הנ"ל לא היו תנאי לוחמה. ב-2002 הורחבה תחולתו של סעיף 5 לחוק והורחבה ההגדרה של פעולה מלחמתית. זאת ועוד, גם אם המדינה נקטה במדיניות של פיצוי לפני משורת הדין, אין בכך כדי לחייבה לפצות בכל מקרה ומקרה. לפיכך, אין לקבל את הטענה שעל הנתבעת לפצות את התובעים פיצוי כלשהו בין בשל כך שהריסת המבנה נשוא התביעה היתה בגדר "פעולה מלחמתית" לפי סעיף 1 לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 ובשל היותה כזאת אין היא גוררת פיצוי על נזק שאירע במהלך פעולה מלחמתית ובין משום כך שלא היתה כל שמץ של רשלנות בביצוע ההריסה אלא זהירות יתר מעבר לנדרש.

### הנזק הנטען

בפרק זה אדון בשאלת הנזק הנטען בנפרד לגבי כ"א מהתובעים. אציין כי למעשה, לאור כל הניתוח דלעיל, לא היה מקום להיזקק לדיון בנזק הנטען, אך אני דן בנושא מעבר לנדרש ולשלמות הכתובים.

#### **נזקים נטענים בבית תובע 1**

21. המהנדס ג'בארין תייסיר הכין חוות דעת בעניין הנזקים לביתו של תובע 1. חוות דעתו לוקה בליקויים הבאים:

- א. הוא ביקר בבית לאחר ש-90% מהנזקים הנטענים תוקנו והוא הסתמך על מה שהתובע אמר לו<sup>56</sup>.
- ב. בחקירתו הוא לא יכול היה לומר איזה חלק של הבית היה צריך לסייד או לצבוע<sup>57</sup>, מה האומדן של גג אסבסט שלכאורה ניזוק לעומת גג אסקוריט שהושם במקומו<sup>58</sup>.
- ג. המומחה מטעם התובעים הסתמך על תמונות שקיבל מהתובע וכאשר כל התמונות התייחסו לפתח הבית.

<sup>55</sup> שוב היתה זו הצהרת המשיב באותו הליך ולא פסיקת כב' השופט ברק שכך יהיה צורך לנהוג (אך גם בעניין זה אפשר לצדדים לטעון בסיכומיהם בתום פרשת הראיות).

<sup>56</sup> ראו פרוט' עמ' 13 ש' 16 ועמ' 14 ש' 7.

<sup>57</sup> ראו פרוט' עמ' 18 ש' 13-9.

<sup>58</sup> ראו פרוט' עמ' 18 ש' 8-5.





**בבית משפט השלום בירושלים**  
**בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04**  
**תאריך: 5.4.09**

- ד. המומחה הודה שקיימת אפשרות שחלק מהנזקים לא נגרמו מהפיצוץ<sup>59</sup>.
- ה. המומחה הודה שלא שאל את התובע לעניין עלות התיקונים בפועל והוא נתן אומדן מבלי להתייחס לשאלה בכמה כסף תוקן הנזק עצמו<sup>60</sup>.
- ו. לדברי המומחה הוא ראה כמה קבלות אך לא התייחס אליהן ובכל זאת ערך אומדן.
- ז. בהיות הנזק הנטען למבנה התובע 1 נזק מיוחד היה מקום להביא ראיות לעניין גובהו בין ע"י קבלות ובין ע"י אנשי המקצוע שביצעו את התיקונים. בהיות הנזק נזק מיוחד שאפשר היה להוכיחו, ומשלא הוכח אין לפסוק לו כל פיצוי<sup>61</sup>. תובע 1 עצמו לא מציין את עלות התיקונים וכאמור לא הביא כל ראיות אובייקטיביות לעניין גובה נזקו הנטען. אי הבאת קבלות ואפילו לא הקבלות החלקיות שהיו לו מצביעות על רצון להסתיר ולהפיק רווח שלא כדין.
- ח. מה שמסתבר מהראיות הוא שמע"צ הפלסטינאי תיקן את הנזקים הנטענים בבית תובע 1. מגוף ציבורי כנ"ל בקלות ניתן היה לקבל פרטים מה תוקן. אין הוכחה לדרישה כלשהי להשתתפות עצמית מטעם תובע 1. למעשה ניתן לקבוע שלפי גירסתו של תובע 1 עצמו בפני החוקר מטעם הנתבעת נזקו היה 1,500 ש"ח<sup>62</sup>, אלא שגם סכום זה שנאמר בעלמא וללא כל הוכחה, לא ניתן היה לפסוק לתובע 1 גם אילו הגעתי למסקנה שיש אחריות לנתבעת לפצות את התובעים. אך כזכור, מסקנתי היתה שאין כל אחריות.
- ט. התובעים טענו בסיכומיהם<sup>63</sup> שאין מקום להפחית את הפיצויים שקיבלו התובעים מצד ג' (מע"צ הפלסטינאי) שכן פיצוי זה לא היה בשל מילוי חובה שבדין. ברור הוא שהתובעים לא יכולים להיות מפוצים פעמיים. אם התובעים פוצו אין לפצותם פעם נוספת. הטענה שטענו התובעים בסעיפים 304 לסיכומיהם שאין חשש לכך שהנתבעת תיתבע ע"י מע"צ הפלסטינאי (בתביעת תחלוף) לא רלוונטית. מטרת הפיצוי היא להחזיר את מצב הניזוק למצב שבו היה בטרם הנזק. אם הניזוק פוצה, אין מקום לכך שיפוצה פעמיים.
- י. בסיכומי התשובה שהגישו התובעים<sup>64</sup> הם התייחסו לנושא של "הפחתת הפיצויים בשל סיוע כביכול של צד ג' " והפנו לפסה"ד שבע"א 370/79 פרפלוצ'יק נ' מוטס<sup>65</sup>, שקבע ש"בכל הנוגע לטובת הנאה שניזוק קיבל מצד שלישי, הפועל ללא כל חובה חוקית אלא מתוך מניע מוסרי, מקובל על הכל כי טובת הנאה זו אינה מפחיתה את

<sup>59</sup> ראו פרוט' עמ' 15 ש' 25-26.

<sup>60</sup> ראו פרוט' עמ' 16 ש' 11 וכן עמ' 14 ש' 3-6.

<sup>61</sup> ראו ע"א 355/80 אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע, פ"ד לה(2) 800, 809 ובאותו כיוון ע"א 605/88 תבורי נ' מעיינות

הגליל המערבי, פ"ד מה(2) 1, 10-11.

<sup>62</sup> ראו נ/5 שהוגשו בישיבה מיום 5.3.08 (עמ' 34 לפרוט').

<sup>63</sup> ראו סעיפים 284-305 לסיכומי התובעים וכן סעיף 8 לסיכומי התשובה של התובעים

<sup>64</sup> ראו סעיף 8 לסיכומי התשובה מטעם התובעים.

<sup>65</sup> ע"א 370/79 פרפלוצ'יק נ' מוטס, פ"ד לה(3) 551, 553.

**סכום הפיצויים לו זכאי הניזוק מאת המזיק ללא ההטבה.** התובעים ניסו ללמוד מדברים אלה שאין להביא בחשבון תשלומים ששילם מע"צ הפלסטינאי לתובעים ושעדיין יש חובת פיצוי של התובעים גם אם קיבלו תשלומים או שנעשו תיקונים ברכושם ע"י מע"צ הפלסטינאי. ולא היא! משבוחנים אנו את פסה"ד בע"א 370/79 הנ"ל ואת הרקע לקביעה הנ"ל שקבע ביהמ"ש העליון, ניתן להבין שאין לו רלוונטיות לגבי המקרה שלפנינו. באותו עניין היה מדובר בתביעה של נפגעת בתאונת דרכים. הנפגעת שהתה אחרי ששוחררה מבית החולים במשך למעלה משנה בבית אחותה. הנפגעת ביקשה להוכיח שקיימת התחייבות חוזית מצידה לשפות את אחותה בסכום שהוציאה לצורך הטיפול באחותה-הנפגעת. ביהמ"ש המחוזי לא איפשר לנפגעת להוכיח את הנושא הנ"ל וקבע שהיחסים בין שתי האחיות לא מצדיקים לראות את החוב המוסרי של הנפגעת לאחותה כהתחייבות שביהמ"ש יכול לפסוק פיצוי בגינה. ביהמ"ש העליון קבע שביהמ"ש המחוזי טעה וקבע שטובת ההנאה המתקבלת מהמיטיב ללא כורח חוקי אינה מפחיתה את סכום הפיצויים לו זכאי הניזוק מהמזיק ללא ההטבה. אך לצד קביעה זו קבע ביהמ"ש העליון שקיימת הנחה "שהניזוק יחזיר את ההטבה למיטיב". ככל שהנתבעת חייבת בכלל לפצות את התובעים, ולעניין זה ראינו שלא הוכחה אחריות, וככל שנגרם לתובעים נזק ע"י הנתבעת, ואף לעניין זה אין הוכחה, וככל שהוכח גובה הנזק, וגם לעניין זה אין הוכחה, הרי שאין כל התחייבות של התובעים, ככל שניזוקו, להחזיר את ההטבה ל"מיטיב" (מע"צ הפלסטינאי). חוק הניזקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף) אינו פותח את הדלת להיפרע פעמיים הן ממע"צ הפלסטינאי והן מהנתבעת. כל זאת, ככל שיש אחריות, ככל שיש נזק, ככל שהוכח גובה הנזק (נושאים שלא הוכחו כל עיקר).

יא. ב"כ התובעים ניסה לערער את אמינותו של מר דגון, המומחה מטעם הנתבעת. אין כל מקום לביקורת כנגד עד זה. מדובר בשמאי מנוסה ביותר שטיפל במאות תיקי נזקי רכוש בשטחים עובדה זו אין בה כדי לפגוע באמינותו, כפי שניסה ב"כ התובעים לטעון<sup>66</sup> אלא להיפך, מגדילה את אמינותו. קבלת שכר עבור שמאות, לא פוסלת את השמאי ולא פוגעת באמינותו. יש לזכור שגם השמאי מטעם התובעים לא פעל חינם אין כסף. למעשה, לצורך דחיית טענות התובעים לנזקם הנטען אין לי כל צורך להיזקק לשמאי מטעם הנתבעת. די בליקויים שיש בחוות הדעת מטעם התובעים הנושאים בנטל ההוכחה לעניין הנזק, כדי לדחות את טענותיהם.

יב. ב"כ התובעים העלה טענות כרימון כנגד הדרך שבה ניהל החוקר מטעם הנתבעת-מר שחאדה את חקירתו. כאן ייאמר שהחוקר הפרטי מטעם הנתבעת שוחח עם מספר

<sup>66</sup> ראו סעיף 162 לסיכומי התובעים.



**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09**

אנשים ולא עם נחקר אחד. הסכומים שבהם נקבו תובע 1 לעניין נזקים שאירעו אינם מהווים אלא אחוזים בודדים מסכום התביעה שטוענים להם התובעים בתביעה זו. העובדה ש \_\_\_\_\_ מצרי (תובע 1) אינו עוסק בניהול הכלכלי של משפחת התובעים אינה אומרת שהסכומים שנקב בהם כשנחקר ע"י החוקר אינם סכומים נכונים. אם עד מחוץ לאולם ביהמ"ש מציין סכום מסויים כסכום ששילם בגין נזק, הרי שהסכום הנאמר ספונטאנית וללא ייעוץ כלשהו יש לו חשיבות. הרי בקלות \_\_\_\_\_ יכול היה לנקוב בפני החוקר בסכומים גבוהים יותר מהסכומים שבפועל טען להם. הרי איש לא מנע ממנו אפשרות לנקוב בכל סכום שהוא. גדולתה של חקירת חוקר פרטי היא שניתנות בה תשובות ספונטאניות ללא התייעצות או מניפולציה.

יג. תובע 2 (\_\_\_\_\_) ציין בעדותו שתשלומים על תיקון הבית נעשו על ידי ועל ידי אביו<sup>67</sup> מכאן שנופלת כל הטענה של התובעים שלפיה אבי המשפחה לא היה מצוי בפרטי ההוצאות הכספיות שבהן מדובר.

**נזקים נטענים בבית תובע 2**

22. אחת מטענות ב"כ התובעים<sup>68</sup> היתה שהחוקר מטעם הנתבעת נמנע מלחקור את התובע 2 (\_\_\_\_\_) אל מצרי) אלא שכל עדותו של עד זה בעייתית. הוא הודה בחקירתו הנגדית שהוא ראה את רוב התצהירים של העדים האחרים<sup>69</sup>. משמעות הדבר היא שאילו עדותו הראשית היתה ניתנת בביהמ"ש היה זה כאילו שנכח בשעת עדותם של עדים אחרים-דבר שהיה בו כדי להשפיע על משקל עדותו.

23. תובע 2 טען שביתו ניזוק כתוצאה מהפיצוץ ונזקו היה בשיעור בניית בית חדש תחת הבית שניזוק. גם במקרה זה לא הוכח הנזק ויש ליקויים בחוות דעת המומחה מטעם התובעים כדלהלן:

א. המומחה ביקר במקום **שנתיים לאחר האירוע** לא ברור מה גרם לנזק למבנה. האם הפיצוץ או אירוע אחר<sup>70</sup>.

ב. הבית נשוא הדיון היה במרחק של 25 מ' ממקום הפיצוץ, כך שזהו טווח שגם אם יש פיצוץ לא יכול להיגרם נזק לקונסטרוקציה<sup>71</sup> כנטען ע"י תובע 2.

<sup>67</sup> ראו פרוט' עמ' 22 ש' 10-11 ועמ' 23 ש' 11-12.

<sup>68</sup> ראו סעיף 190 ואילך לסיכומי התובעים.

<sup>69</sup> ראו פרוט' עמ' 20 ש' 15/6. יצויין שכס תובע 1 (\_\_\_\_\_) הודה שראה את רוב התצהירים של האחרים. יש פה מצב קלאסי של תיאום עדויות.

<sup>70</sup> כך למשל המומחה מטעם התובעים שיער שהנזק למבנה של תובע 2 נגרם כתוצאה מנפילת גוש בטון. אך אין פרטים באילו נסיבות נפל הגוש הזה, ככל שכך קרה.

ג. גם המח"ט<sup>72</sup> וגם קצין ההנדסה<sup>73</sup> הביעו דעתם שהנזק שטען לו תובע 2 לא נגרם מהפיצוץ.

המח"ט העיד שכדי שיווצר הנזק הנטען היה צריך לעוף בטון די כבד, אלא שבאירוע לא עפו פריטים בגודל כזה. אם היו עפים, הכוח עצמו היה עשוי להיפגע. סא"ל א' בעדותו בביהמ"ש<sup>74</sup> ציין ש"אין סיכוי בעולם שנזק כזה יכול להיגרם כתוצאה מהפיצוץ הזה". במקום אחר העיד<sup>75</sup> העד הנ"ל "עפ"י ניסיוני במשימות מהסוג הזה ובחבלה במבנים מהסוג הזה, פיצוץ בטווח כזה... לעולם לא יכול לגרום לנזק בתקרה ולהעפה של כמות חומר שיגרם לנזק כזה" (ההדגשה שלי-י.צ.).

ד. התובעים בסיכומיהם<sup>76</sup> תקפו את מסקנות עדי ההגנה א.א. ור.ג. שלא סביר שהנזק הנטען בבית תובע 2 לרבות החור בגג מקורו בפיצוץ. אלא שהתובעים לא הביאו מומחים מטעמם כדי להפריך את גירסת הנתבעת. אין סיבה להעדיף את גירסת התובעים שעליהם הנטל להוכיח את התביעה. למעשה עדי הנתבעת הם אלה שהיו בעלי ניסיון ומומחיות ויש להעדיף דווקא את גירסתם.

ה. המומחה מטעם התובעים נתן הערכה בהתאם לבנייה מחדש של הבית. אלא שבפועל הבית שופץ ותובע 2 ומשפחתו גרים בבית.

ו. המומחה אינו יודע אילו תיקונים נעשו בבית כך שהפך ראוי למגורים.

ז. בפועל מסתבר שהבית תוקן ע"י מע"צ הפלסטינאית. התובעים לא הביאו מגורם זה ראיות לגבי התיקונים שנעשו. כך למשל תובע 1 העיד שאצל תובע 2 היה גג שנפגע ומשרד העבודה הפלסטינאי דאג לתיקון<sup>77</sup>.

ח. החוקר מטעם הנתבעת צילם את בית תובע 2 שכלל לא נהרס. מכל מקום המומחה מטעם התובעים לא היה מסוגל לתת הערכה של הנזק ככל שנגרם מהפיצוץ של שיפוץ המבנה הקיים להבדיל מבנייתו מחדש.

ט. מכל מקום תיקון הנזק נעשה ע"י מחלקת העבודות הציבוריות הפלסטינאי ללא כל השתתפות עצמית מוכחת מטעם תובע 2. לעניין זה אני שב ומפנה לקביעה שקבעתי לעיל.

י. תובע 1 נחקר בחקירתו הנגדית לעניין עלות הבנייה של בית תובע 2, עד לאירוע נשוא התביעה, והוא לא היה מסוגל לנקוב בסכום<sup>78</sup> ובהמשך הודה שהתיקון נעשה ע"י מע"צ הפלסטינאי ללא השתתפות בשום סכום<sup>79</sup>.

<sup>71</sup> לעניין טווחים ממקום הפיצוץ ואפשרויות הנזק ראו פרוט' עמ' 57 ש' 19.

<sup>72</sup> ראו פרוט' עמ' 51 ש' 3-9

<sup>73</sup> ראו פרוט' עמ' 45 ש' 18-27

<sup>74</sup> ראו פרוט' עמ' 45 ש' 22

<sup>75</sup> ראו פרוט' עמ' 45 ש' 24-26

<sup>76</sup> ראו סעיפים 91-100 לסיכומי התובעים.

<sup>77</sup> ראו פרוט' עמ' 37 ש' 5.

<sup>78</sup> ראו פרוט' עמ' 34 ש' 2-9

<sup>79</sup> ראו פרוט' עמ' 34 ש' 10-11 וכן נ/4.



ת.א. 9327/04

תאריך: 5.4.09

יא. גם אשת תובע 2 העידה בחקירתה הנגדית שמע"צ הפלסטינאית תיקנה את המבנה ולאחר

מכן עברו לגור בבית<sup>80</sup>.

בבית משפט השלום בירושלים

בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

24. עדותו של \_\_\_\_\_ היתה חסרת ערך בכך שלא יכול היה לאשש את סכומי העתק שבהם נקב באף מסמך אחד. לפי דבריו "אצלנו אף אחד לא מתעסק עם קבלות"<sup>81</sup>. אדם המבקש פיצוי כספי מאחר מוטל עליו הנטל להוכיח את נזקו. לא ניתן להסתמך על הבל פיו ולאמץ סכומים שהוא נוקב בהם שרירותית ללא כל הוכחה. גם נושאים פשוטים יחסית, כמו מי בנה את הבית, הוא לא היה מסוגל לתת פרטים מזהים שניתן לבדוק ולאשש אותם. להלן דוגמא<sup>82</sup> של שאלות ותשובות שנתן תובע 2:

ש. מי בנה את הבית שהיה בשלבי בנייה?

ת. אין לנו קבלן, הבאנו עובד בנייה מהכפר והוא בנה את הבית.

ש. אילו עובדים עבדו על הבית?

ת. עובדים מהכפר.

התובעים לא הביאו ולו לא עובד אחד מהכפר כדי לאשש את דבריהם על סכומים גבוהים שנקבו בהם. משנשאל \_\_\_\_\_ היכן הוא התגורר כשבנו את הבית הוא טען ששכר דירה במשך שנה וחצי<sup>83</sup> ואח"כ עבר לגור אצל אביו. \_\_\_\_\_ לא הציג חוזה שכירות, לא הציג קבלה על דמ"ש ששילם, ולא הביא כעד מטעמו את מי שהשכיר לו דירה. העד מודע לכך שיש צורך בקבלות שכן משנשאל לגבי תיקונים שביצעה הרשות הפלסטינאית הוא השיב "לא קיבלתי מאף אחד. אם מישהו נתן לי שיציגו קבלה"<sup>84</sup>. מכאן שיש קבלות גם בשטחים. הסרתן של הקבלות או טענה שאינן קיימות לא נועדה אלא להסתיר את העובדות האמיתיות לעניין גובה ההוצאות.

25. מכל האמור לעיל עולה שהתובעים לא הוכיחו מה גרם לנזק לבית תובע 2, לא הוכח הנזק שנגרם שכן לא היה צריך להרוס את המבנה כטענת המומחה מטעם התובעים, ולא נגרם נזק כספי שכן מע"צ הפלסטינאי תיקן ללא דרישת תשלום מהתובעים. התביעה בפריט דנן נדחית בזה.

<sup>80</sup> ראו פרוט' עמ' 27 ש' 22-23 ועמ' 28 ש' 5-2.

<sup>81</sup> ראו פרוט' עמ' 22 ש' 1..

<sup>82</sup> ראו פרוט' עמ' 21 ש' 18 ואילך

<sup>83</sup> ראו פרוט' עמ' 22 ש' 4.

<sup>84</sup> ראו פרוט' עמ' 22 ש' 13.



ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

### נזק למטלטלי הבית שפוצץ

26. כפי שכבר ציינתי לעיל הראיות מצביעות על כך שלא היו כל מיטלטלין בבית שפוצץ והמח"ט וידא עובדה זו. תובע 2 העיד עדות מוזרה בנימת המעטה שבה ציין שהוציא מהבית בין שאר הפריטים דלתות וחלונות וכיצד השאיר פריטים כמו מערכת סטריאו? מכל מקום לא הוצגו קבלות לעניין פריטים שטען שניזוקו, למשל, מקרר, שולחן, כסאות, כורסאות, כיריים וטלביזיה<sup>85</sup>.

27. הזדמן לי לדון בתביעה דומה לגבי נזקים נטענים שגרמו כביכול כוחות צה"ל בת"א (שלום י-ם) 7295/03 אוניברסיטת אלקודס נ' שר הביטחון<sup>86</sup>, וכך כתבתי באותו עניין:

"אבהיר בעזרת משוואה מה היה על התובעת להוכיח באשר לנזקה: אם נסמן את הנזק הנטען ע"י התובעת באות D (מלשון Damage), את הציוד שהיה בסמוך לטרם כניסת כוחות צה"ל למבנה נשוא התביעה באות E (מלשון Equipment) ואת הציוד שנותר לאחר פינוי המבנה נשוא התביעה באותיות EX (מלשון Existing Equipment) הרי שהיה על התובעת להוכיח את המשוואה הבאה:  $E-EX=D$ .... אם בתוך הציוד הקיים ישנו ציוד שהושחת לגמרי (להבדיל מציוד שחסר) שיסומן באות T (מלשון Total Loss) גם אותו יש להביא בחשבון ואז יש להוכיח את היסודות הבאים שנובעים מהנוסחה:  $E - (EX-T)=D$ .... אם היה ציוד שהיה מקולקל לפני האירועים נשוא התביעה (שאותו נסמן באות N) הרי שהיה צורך להפחיתו מהנזק הטוטאלי הנטען, כך שאם נציג זאת בצורת משוואה, היה על התובעת להוכיח נזקה הנטען עפ"י המשוואה הבאה:  $E - [(EX-T)+N]=D$ . לגבי המכשור שקולקל (N) היה צריך להביא חוות דעת על רמת הקלקול ועלות התיקון".

תובע 2 ציין בתצהירו בסעיף 24 רשימת חפצים ועלותם. מדובר ברשימה סתמית שאין לגביה קבלות ואסמכתאות או עדים אובייקטיביים שיאששו את המחירים הנטענים. הוא ציין מחירים סתמיים והסתבר שנקב בהזדמנויות שונות במחירים שונים<sup>87</sup>. עולה, איפוא, שהתובעים לא הוכיחו ע"י עדויות אובייקטיביות אף לא אחד מחלקי המשוואה הנ"ל לא איזה ציוד היה בטרם

<sup>85</sup> ראו פרוט' עמ' 23 ש' 12/3.

<sup>86</sup> ת"א (שלום י-ם) 7295/03 אוניברסיטת אלקודס נ' שר הביטחון, תק-של 2005(4), 6053, 6057 (2005).

<sup>87</sup> למשל בתצהירו נקב בערך מכונת תפירה-1,000 ש' ובעדותו ציין שעלותה 400-500 ש' , או מכונת כביסה טען שעלותה -600 ש' 700 ש' אך בתהירו דרש 1,500 ש' .



**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09**

הפיצוץ, לא איזה ציוד היה לאחר הפיצוץ, אין התייחסות לרמת הפגיעה בציוד היינו האם הוא הפך לבלתי שמיש לגמרי או שמא ניתן לתקנו. מה הייתה עלותו ומה היה מצבו לפני האירוע ומייד לאחריו ובאלו נסיבות נפגע בכלל הציוד אם הוא הוצא מהמבנה.

28. תובע 2 מבקש שיפסקו לו הוצאות על סמך האמירה הסתמית שלו "אני מסתמך על הכסף שהיה אצלי ושילמתי אותו"<sup>88</sup>. אין כל מסמך המאשש כמה כסף היה אצלו. אין כל ראיה שהחזיק בסכומים של 80,000-100,000 ש"ח שאותם כביכול שילם.

29. ב"כ התובעים בסיכומי התשובה שהגיש<sup>89</sup> ציטט מע.א. 355/80 **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**<sup>90</sup> שקבע ש"מקום שהוכח קיום נזק, אין באי האפשרות לחשב אותו בדיוק כדי לשחרר את המעוול מתשלום פיצויים למזיק", אלא שהתובעים לא הוכיחו לא רק את גובה הנזק אלא שעצם קיום הנזק לא הוכח אף לא כדי הטיית מאזן ההסתברויות לטובת התובעים.

30. מהראיות שהובאו **בכל הקשור למטלטלי הבית שפוצץ**, לא ברור בכמות הראיות הנדרשות במשפט אזרחי:

- א. שהפיצוץ גרם לנזק הנטען ע"י התובעים;
- ב. אם התמונות שצולמו נוגעות לאירוע נשוא התביעה.
- ג. מה הפריטים שהיו לתובעים, או מי מהם, בבית?
- ד. ככל שנגרם נזק, מה היה ערך כל פריט שניזוק לכאורה בעת שנרכש?
- ה. כמה זמן היה הפריט שניזוק לכאורה בשימוש התובעים עד שניזוק וככל שניזוק?
- ו. מה ערך הפריט שניזוק לכאורה ביום ביצוע הפיצוץ, ככל שאכן נגרם נזק?

לא היה דרוש, להביא מעריך לכל פריט ופריט. די היה בשמאי אחד שיעריך את כל הפריטים. עולה, איפוא, שהתובעים לא הביאו את "מיטב הראיות" לגבי היקף הנזק, כשם שלא הביאו ראיות לגבי השאלות שיש להן השפעה על גובה הנזק.

**נזק לרכבים**

31. תובעים 2-3 טענו לנזק לרכבם. תובע 2 לא ציין בתצהירו את שווי הרכב. הוא אמנם ציין שיש לו מסמך מרשות התעבורה ששווי הרכב 10,000 ש"ח אך המסמך לא הוצג. תובע 3 טען שרכבו

<sup>88</sup> ראו פרוט' עמ' 21 ש' 25.

<sup>89</sup> ראו סע' 7 לסיכומי התשובה.

<sup>90</sup> ע.א. 355/80 **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**, פ"ד לה(2) 809, 800 (01981)



ת.א. 9327/04

תאריך: 5.4.09

בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

תוקן בסכום של 5,000 ₪. הוא אף טען שהוכן דו"ח שמאות אך זה לא הוגש. בחקירה הנגדית "ירד" הסכום ל-4,000 ₪. התובעים לא הוכיחו את נזקם ולא איששו אותו. לא הוצגה שום קבלה ושום רישיון בעלות על המכונית. לפיכך, הנני דוחה את התביעה הנטענת באשר לנזק לכלי רכב של תובעים 2-3.

### נזק לעצים

32. נזק נטען זה לא הוכח כל עיקר מהטעמים הבאים:

- א. עדויות סותרות- התובעים טענו לנזק שנגרם לעצים. לא הובאה שמאות לגבי שווי העצים וכמותם. תובע 2 ציין שמדובר ב-70-80 עצים וסביב הבית 25-20 עצים. אשת תובע 2 ציינה שהיו כ-15 עצים סביב הבית<sup>91</sup> שהיו שייכים לדוד שלה, אשר כלל אינו תובע בתיק זה. תובע 1 העיד שהיו 30 עצים סביב הבית<sup>92</sup>. השיב לשאלה כמה עצים נהרסו מהפיצוץ "אני לא יודע וזוכר. אלה עצים שלנו, של השכנים ושל דוד שלי אני לא ספרתי....."<sup>93</sup>. הדוד של תובע 2 ושכניו אינם תובעים בתיק זה.
- ב. תובע 3 ציין בחקירתו הנגדית שקיבלו פיצוי על העצים בסך 10,000 דינר<sup>94</sup>. הלה ציין שנערך דו"ח לגבי שווי העצים אלא שדו"ח זה לא הוגש.
- ג. התובעים לא הוכיחו את בעלותם על העצים ויש ספק של ממש באשר לבעלותם, הם לא הוכיחו את מספר העצים וסוגם, הם לא הוכיחו את גובה הנזק בחוות דעת של מומחה. לפיכך, הנני דוחה בזה את התביעה באשר לפריט נזק זה.

### נזק לכבשים

33. התובעים טענו בסיכומיהם<sup>95</sup> שהיתה רשלנות מצד הנתבעת בפינוי הכבשים והרכוש. כפי שצינתי בפס"ד זה החיילים עשו ככל הניתן למנוע פגיעה בנפש וברכוש. החיילים נתנו זמן סביר ביותר להתפנות ולפנות רכוש מהדירה. המח"ט העיד שבפינוי השתתפו לא רק התובעים כי אם בני משפחותיהם ושכניהם. איש לא מנע משכני התובעים, למשל, לפנות את הרכב, והוא הדין לעניין הכבשים.

<sup>91</sup> ראו פרוט' עמ' 29 ש' 20.

<sup>92</sup> עמ' 34 ש' 15.

<sup>93</sup> ראו פרוט' עמ' 25 ש' 4-3.

<sup>94</sup> ראו פרוט' עמ' 39 ש' 10.

<sup>95</sup> ראו סעיפים 104-101 לסיכומי התובעים.





**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04**

**תאריך: 5.4.09**

34. תובע 3 טען שהיו לו כ-30 כבשים שרובן נהרגו באירוע ואת הכבשים הפצועות הוא מכר במחיר ירוד. לטענת התובע מחיר כל כבשה כ-180 דינר. גם בנקודה זו לא הוכיחו התובעים את גובה הנזק ואלה טעמי:

- א. התובעים לא הביאו ראיות אובייקטיביות לגבי סוג הכבשים, גילן, משקלן ושוויין. תובע 3 העיד שמשרד החקלאות הפלסטיני ערכו אומדן אך התובע לא המציא אותו לבימ"ש<sup>96</sup>.
- ב. התובע אף הודה בפני החוקר שמשרד החקלאות הפלסטיני ערך דו"ח אלא שהדו"ח לא הוגש.
- ג. התובע ציין בפני החוקר שהוא קנה את הכבשים וציין את מקום הקנייה ושם המוכר אך נמנע מלהביאו לעדות להוכחת נזקיו<sup>97</sup>.
- ד. התובע גם לא הוכיח את בעלותו על הכבשים. למשל בחקירת התובע 3 הוא טען שהן של בנו שאינו תובע בתיק זה.
- ה. בפני החוקר ציין תובע 3 שבנו קיבל פיצוי בגין הכבשים בסך 1,000 דינר. **הבן לא הובא לעדות.**
- ו. השמאי מטעם הנתבעת ציין שיש חפיפה בין התמונות.

35. אם התקבל פיצוי ע"י הרשויות הפלסטינאיות הרי שאין מקום לפיצוי כפול<sup>98</sup>. מכל מקום אין ראיה שהכבשים היו של תובע 3, ונראה שהן של בנו של תובע 3 שאינו מהתובעים בתיק זה. אין ראיות לגבי שווי הכבשים, מצבן הגופני ומשקלן.

36. התובעים בסיכומיהם<sup>99</sup> הזכירו את פסה"ד שניתן בביהמ"ש העליון בע.א. 6296/00 קיבוץ מלכיה נ' מ"י<sup>100</sup> ממנו רצו ללמוד את הכלל ש"אין להטיל על אדם פרטי זה או אחר את מחיר הפעילות שנועדה לטובתו של הכלל, אך ורק משום שקידום טובת הכלל חייב פגיעה ברכושו, שניצב במקום הלא נכון ובזמן הלא נכון". אין הנדון שם דומה למקרה שלפנינו. באותו עניין, הגיש קיבוץ מלכיה תביעה לפיצויים על נזק שנגרם למטעניו בשל ענני אבק שנוצרו בפעולות טשטוש של המדינה בשביל הנמצא ליד גדר הגבול של ישראל עם לבנון. הקיבוץ טען שהיתה רשלנות מצד המדינה. באותו עניין לא הוכיח הקיבוץ-המערער חוסר סבירות בביצוע הטשטוש. ביהמ"ש העליון מפי השופט ברק קבע שבאותו מקרה הקיבוץ לא

<sup>96</sup> ראו פרוט' עמ' 39 ש' 13.

<sup>97</sup> ראו התמליל של החקירה של החוקר מטעם הנתבעת בעמ' 49/50.

<sup>98</sup> ראו לעניין זה סעיף 14ט' לפס"ד זה.

<sup>99</sup> ראו סעיף 135 לסיכומי התובעים.

<sup>100</sup> ע.א. 6296/00 קיבוץ מלכיה נ' מ"י, פ"ד נט(1) 16.



**בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור**

**ת.א. 9327/04  
תאריך: 5.4.09**

ביקש סעד המבוסס על המשפט המינהלי והחוקתי. גם כאן עילות התביעה הן מתחום דיני הנזיקין ואין עילת תביעה המבוססת על המשפט המינהלי והחוקתי. עילות התביעה הן הסגת גבול, רשלנות והפרת חובה חקוקה. אמנם בכתב התביעה בפרק שעניינו "הפרת חובה חקוקה"<sup>101</sup> נעשה ניסיון לטעון שחובות שמוזכרות באמנות הבינלאומיות הן בבחינת "חובה חקוקה" אלא שהתובעים לא יכולים להיבנות מחובות אלו מכמה טעמים:

- א. הדין הבינלאומי לא מחייב בפיצויים במקרה של פעולה צבאית שנעשית לצרכים צבאיים הגנתיים. כזו היתה הפעולה נשוא דיוננו.
- ב. על בימ"ש זה חל הדין הישראלי הפוטר את המדינה מאחריות לנזקים בגין פעולה מלחמתית.
- ג. המסמכים הבינלאומיים שהזכירו התובעים בכתב התביעה אינם בגדר "חובה חקוקה" כמשמעותה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין.
- ד. הריסת בתי מחבלים לפי תקנה 119 לתקש"ח היא בהתאם לדין הבינלאומי. לעניין זה הוקדש דיון נרחב בחלקו הראשון של פסה"ד.
- ה. התובעים הזכירו בתביעתם את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (בכל הקשור להגנה על קניין), אלא שפיצוץ הבית בו התגורר המחבל נעשה לפי סעיף 119 לתקש"ח שקדם לחוק היסוד. פעילות של הריסת בתים, כפי שראינו במפורט לעיל, אושרה ע"י בג"צ לא אחת.

תביעה זו היא תביעה בנזיקין ואין לפנינו עילת תביעה המבוססת על המשפט המינהלי והחוקתי. משקבעתי שלא היתה רשלנות במעשה המדינה במקרה דנן, דין התביעה להידחות כפי שנדחתה התביעה בעניין קיבוץ מלכיה.

37. התובעים טענו בסיכומיהם<sup>102</sup> ש"הריסת בתים הפוגעת ברכושם של שכנים, פוגעת בזכויות אדם באופן שאיננו מידתי". הם הוסיפו וטענו ש"בהיעדר פיצוי עבור הנזקים, מדובר בפגיעה הגודשת את הסאה עד כדי פסילת המעשה". עוד נטען ש"רק פיצוי בגין אותם נזקים מפחית את הפגיעה לרמה נסבלת העומדת במבחני החוקיות". הריסת בית מחבל שגרם למותם של 15 איש ולפציעתם של 107 אנשים בדרגות שונות היא פעולה צבאית לגיטימית העומדת במבחנים שצינתי בפסה"ד. זוהי "פעולה מלחמתית" כהגדרתה בחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) הנ"ל אשר כוללת לפי הפסיקה כל לחימה בטרור לרבות פעולה יזומה של מניעת טרור. אם כתוצאה מהפעולה נגרם נזק והנזק לא נגרם במכוון וללא רשלנות, כפי שהיה במקרה

<sup>101</sup> ראו סעיף 24 לכתב התביעה.

<sup>102</sup> ראו סעיף 136 לסיכומי התובעים.



בבית משפט השלום בירושלים  
בפני סגן הנשיא כב' השופט יואל צור

ת.א. 9327/04

תאריך: 5.4.09

שלפנינו, אין לומר שהפעולה איננה מידתית. כל זאת, מעבר לנדרש, שכן, כפי שראינו לעיל,

גם לא הוכח נזק כתוצאה מהפעולה.

### בסיכום

38. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, התובעים לא הוכיחו אחריות של הנתבעת שזכאית ליהנות מההגנה של "פעולה מלחמתית" ו"מעשה מדינה" מכוח חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 הפוטר אותה מכל אחריות בגין נזקים שאירעו כתוצאה מפעולה זו. התובעים לא הוכיחו כל רשלנות מצד חיילי הנתבעת, להיפך, הם הוכיחו **זהירות מקסימאלית** שאינני סבור שיש צבא בעולם שמפעיל זהירות כזו. התובעים לא הוכיחו את נזקם וגובה נזקם. לפיכך, הנני מחליט לדחות את התביעה נשוא ת.א. 9327/04.

39. באשר לשאלת ההוצאות-הנני מחליט שלא לחייב את התובעים בהוצאות הנתבעת ובשכ"ט עו"ד, למרות דחיית התביעה שלא היה בה ממש. ניתן להעריך שיהיו קשיים בגבייתן של הוצאות אלו גם אם ייפסקו. לפיכך, אין צו להוצאות, כל צד יישא בהוצאותיו הוא.

**על המזכירות לשלוח עותק מפסה"ד אל הצדדים.**

**ניתן בהעדר הצדדים היו מ 5.4.09 יא' בניסן התשס"ט.**

יואל צור, שופט

סגן הנשיא