



## בית המשפט העליון

ע"א 993/19 פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון

תאריך מתן פסק הדין: ו' בתמוז התשפ"ב (5.7.2022)

הרכב השופטים: המשנה לנשיאה (בדימ') נ' הנדל, השופט נ' סולברג והשופט ע' גרוסקופף.

עניינו של פסק הדין בשאלת חוקתיותו של ההסדר הפוטר את המדינה מאחריות נזיקית, על נזקים הנגרמים על-ידה לתושבי רצועת עזה. הערעור נדחה, תוך שנקבע כי ההסדר הפוטר את המדינה מאחריות נזיקית כלפי תושבי רצועת עזה הוא חוקתי בעניין הנדון.

המערער הגיש תביעת נזיקין לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בטענה כי נפגע מירי צה"ל, בעת ששהה סמוך לגדר המערכת שבין ישראל לרצועת עזה. המדינה הגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף, נוכח האמור בסעיף 5(א)(1) לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, על כך שהמדינה אינה אחראית בנזיקין לנזק שנגרם ל"תושב שטח שמחוץ לישראל שהממשלה הכריזה עליו, בצו, כשטח אויב", ובהינתן צו הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) (הכרזה על שטח אויב – רצועת עזה), התשע"ה-2014, שעל-פיו הכריזה הממשלה על רצועת עזה כעל 'שטח אויב'. המערער התנגד לסילוק התביעה, וטען כי ההסדר המעוגן בחוק – איננו חוקתי. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המדינה, הורה על סילוק התביעה על הסף, ובתוך כך גם דחה את טענת המערער לאי-חוקתיות ההסדר.

השופט נעם סולברג, שכתב את פסק הדין המרכזי, דחה את הערעור, ואל מסקנתו הצטרפו המשנה לנשיאה (בדימוס) ניל הנדל והשופט עופר גרוסקופף. תחילה, סקר השופט סולברג את הרקע העובדתי אשר הביא לחקיקת הסדר זה, הפוטר את המדינה מאחריות נזיקית בגין 'נזקי מלחמה', על גלגוליו השונים, ואת התיקונים שנעשו בו במהלך השנים. לאחר מכן, בחן את האפשרות להפעיל ביקורת שיפוטית-חוקתית 'עקיפה' על חוק ראשי של הכנסת, אגב תביעה אזרחית, ולא במישרין, בעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. נקבע, כי חרף הנטייה לצמצם ביקורת שיפוטית בדרך זו, הרי שבמקרה הנדון היה מקום לאפשר זאת. לאחר מכן, פנה השופט סולברג לניתוח החוקתי. כמקובל, בשלב ראשון בחן אם אכן קמה פגיעה בזכות חוקתית, ולעניין זה קבע, כי



ההסדר החוקי אינו סותר את הדין הבינלאומי, ואף עולה בקנה אחד עם הפרקטיקה המקובלת בשיטות משפט מקבילות בעולם. עוד נקבע, כי אף אם היתה נמצאת סתירה שכזו, אין בכך כדי להביא לביטול ההסדר, שכן חקיקה ראשית ומפורשת של הכנסת, יש בכוחה לגבור על כללי המשפט הבינלאומי. לצד זאת נקבע, כי ההסדר החוקי, החוסם את דרכם של תושבי עזה מהגשת תביעות נזיקיות נגד מדינת ישראל, אכן פוגע בזכויות-יסוד: הזכות לחיים, לשלמות הגוף, לכבוד, לחירות, לקניין ולזכות הגישה לערכאות. בהקשר זה, נדרש השופט סולברג לשאלה עקרונית, מקדמית, האם לחוקי-היסוד תחולה אקסטרטריטוריאלית, לגבי מקום שהוכרז כשטח אויב. לאחר עיון מעמיק, ומבלי לקבוע מסמרות בסוגיה כבדת-משקל זו, הובהר כי היקף ההגנה על זכויות היסוד של המערער, נוכח מקום מושבו, רצועת עזה, שהוכרזה כשטח אויב – הוא מצומצם בהיקפו. אחר זאת, משנקבע כי קיימת פגיעה מסוימת, עבר השופט סולברג לשלב השני של הבחינה החוקתית – מבחני החוקתיות שבפסקת ההגבלה – ולגביהם קבע, כי ההסדר האמור עומד במבחנים הללו, וכי בבסיס ההסדר החוקי עומדות תכליות ראויות, רמות ונכבדות: מניעת סיוע כלכלי או מוראלי לאויב, והתאמת דיני הנזיקין למצבי מלחמה. בהמשך קבע השופט סולברג, כי ההסדר גם עומד במבחני המידתיות. ראשית, ההסדר החוקי מקיים את מבחן 'הקשר הרציונלי', כפי שגם נקבע בפסיקה קודמת. שנית, גם מבחן 'האמצעי שפגיעתו פחותה' מתקיים. אין חלופה הולמת להסדר שנקבע, שכן מבחן אלטרנטיבי, בדמות בדיקה אינדיבידואלית של אופי הפעולה שגרמה לנזק, ביחס לכל מקרה ומקרה, אין בכוחו להגשים את התכליות שבבסיס ההסדר החוקי, במידה שוות-ערך לכלל שנקבע בהסדר, הפוטר את המדינה מאחריות נזיקית באופן גורף, בגין פעולות שביצעה ברצועת עזה. עוד נקבע, כי להסדר החוקי ישנם כמה חריגים, הממתנים את הפגיעה בזכויות, וכי תועלתו של ההסדר עולה על נזקו, ולפיכך הוא צולח גם את מבחן 'המידתיות במובן הצר'.

השופט עופר גרוסקופף הצטרף למסקנתו ולעיקרי נימוקיו של השופט סולברג כי דין הערעור להידחות, משום שמדובר בתביעה נזיקית לגבי אירוע הקשור בזיקה הדוקה לעימות מול רצועת עזה. השופט גרוסקופף עמד על כך שההצדקה לחקיקתו של הסדר הפטור מאחריות כלפי תושבי עזה מצויה בשילוב שבין שתי תכליות: התכלית של התאמת דיני הנזיקין למצב מלחמתי, מהצד האחד; והתכלית של מניעת סיוע כלכלי ומוראלי מהאויב, מהצד השני. כאשר שתי התכליות הללו מתקיימות ניתן להצדיק את ההסדר במבחני המידתיות אשר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ככל שהוא חל. כאשר מדובר במקרה הקשור בדוק למצב העימות עם רצועת עזה, מתקיימות שתי התכליות האמורות, וניתן להצדיק את הרחבת הפטור של המדינה מאחריות כלפי תושבי



עזה במבחני המידתיות החוקתיים. לעומת זאת, כך השופט גרוסקופף, קיים קושי משמעותי בחסימת האפשרות של תושב רצועת עזה להגיש תביעה נזיקית נגד מדינת ישראל, כאשר לעוולה זו אין קשר הדוק למצב העימות, שכן במקרה זה לא מתקיימת התכלית של התאמת דיני הנזיקין למצב המלחמתי.

המשנה לנשיאה (בדימוס) ניל הנדל הסכים גם הוא כי יש לדחות את הערעור, והדגיש שעסקינן בתקיפה עקיפה של חוקתיות החוק, ודי בבחינת נסיבות המקרה דנן ועמדות הצדדים כדי לדחות את התביעה בהתאם לסעיף 5ב(א)(1) לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, שכן החוק צולח את המשוכה החוקתית במקרה זה.