



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 7036/19

ע"א 8289/19

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערים בע"א 7036/19
והמשיבים בע"א 8289/19 : פלוני

נ ג ד

המשיבים בע"א 7036/19
והמערערים בע"א 8289/19 :
1. מחמד עיד עבד אלקאדר עיסא
2. מוחמד דחלאן
3. ראשיד אבו שבאכ
4. יאסר ערפאת
5. הרשות הפלסטינית (המועצה הפלסטינית)

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
(כב' השופט מ' דרורי) בת"א 6062-04 מיום 29.7.2019

תאריך הישיבה : א' בחשון התשפ"ב (7.10.2021)

בשם המערערים בע"א 7036/19
והמשיבים בע"א 8289/19 : עו"ד שושנה גלס ; עו"ד רפאל גלס

בשם המשיבים 2, 3, ו-5 בע"א
7036/19 והמערערים 2, 3, ו-5
בע"א 8289/19 : עו"ד אביטל שרון ; עו"ד יפעת גרנות

פסק-דין

השופט י' עמית:

שני ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיא כב' השופט מ' דרורי) בת"א 6062/04 מיום 29.7.2019. במסגרת פסק הדין, נקבע כי הרשות הפלסטינית וגורמים נוספים נושאים באחריות לפיגוע שבו נרצחה מרים חנה אמיתי ז"ל (להלן: המנוחה) ונפסקו פיצויים לזכות העיזבון ובני המשפחה, לרבות פיצויים עונשיים.

רקע ופסק דינו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 20.11.2000 הופעל מטען חבלה בסמוך לאוטובוס שהסיע תלמידים ואנשי צוות חינוכי מכפר דרום לנווה דקלים שבגוש קטיף, רצועת עזה. בפיגוע נפצעו מספר ילדים, חלקם באורח קשה, ושניים מנוסעי האוטובוס נהרגו. אחת מההרוגות הייתה המנוחה, מורה במקצועה, שהייתה בדרכה ללמד באולפנה בנווה דקלים.

2. המערערים בע"א 7036/19 והמשיבים בע"א 8289/19 הם עיזבון המנוחה ובני משפחתה – בן זוגה וארבעת ילדיהם שבעת האירוע היו קטינים (להלן: המערערים). המערערים הגישו בשנת 2002 תביעה נזיקית נגד המשיבים בע"א 7036/19 וטענו כי הם אחראים לביצוע הפיגוע וחבים בנזקיהם. נטען כי המשיב 1 (להלן: עבד אלקאדר) הוא זה שביצע את הפיגוע; כי המשיבים 2-4 היו בעלי תפקידים בכירים ברשות הפלסטינית בעת הרלוונטית (המשיב 2, מחמד דחלאן – ראש הביטחון המסכל (להלן: דחלאן); המשיב 3, ראשיד אבו שבאכ – סגנו של דחלאן (להלן: אבו שבאכ); והמשיב 4, יאסר ערפאת – יו"ר הרשות הפלסטינית), והפיגוע נעשה על פי הוראתם והדרכתם; וכי הרשות הפלסטינית, היא המשיבה 5 (להלן גם: הרש"פ), עודדה פעולות אלימות נגד חיילים ואזרחים ישראלים ולא מנעה את הפיגוע שיצא משטחה (הנ"ל יכוננו להלן יחד: הנתבעים).

3. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה ופסק לזכות המערערים פיצויים כפי שעוד יפורט להלן. במסגרת הדיון בסוגיית האחריות, בית המשפט הפנה בעיקרו של דבר להחלטתו בת"א (מחוזי י-ם) 2538/00 נורדץ' נ' הרשות הפלשתינאית (8.7.2019) (להלן: עניין נורדץ') שניתנה כשלושה שבועות קודם לכן, ושם נדונה חבותם של הרש"פ ונתבעים נוספים ב-17 תיקים שעניינם ב-15 פיגועים שונים, אחד מהם הוא הפיגוע באוטובוס בכפר דרום מושא הערעורים שלפנינו. בהתבסס על קביעותיו בעניין נורדץ', בית המשפט דחה טענות מקדמיות שהעלתה הרש"פ בנוגע לחסינות מדינה ואי שפיטות, טענות לעניין הפורום הנאות וסוגיית ברירת הדין. בית המשפט הפנה לעניין נורדץ' גם ביחס לדיון בשאלת האחריות לפי עוולת הרשלנות, הכלל של "הדבר מעיד על עצמו" ואחריות מכוח סעיפים 12-14 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין).

4. בית המשפט הוסיף כי עולות אינדיקציות לאחריות הנתבעים בתביעה דנן מעדותו של סגן הרמטכ"ל דאז האלוף יאיר נווה, שהעיד על אודות הפיגוע ומבצעו בהתבסס על ידיעתו האישית כמי שכיהן כמפקד אוגדת עזה ביום הפיגוע, ובהתבסס על תחקיר שערך השב"כ בנושא ושהוצג לו מתוקף תפקידו. על סמך עדותו של האלוף נווה והודעתו המקורית במשטרה של עבד אלקאדר (שבהמשך הכחיש את האמור בה), נקבע כי הפיגוע בוצע על ידי אנשים שהועסקו על ידי הרשות הפלסטינית לאחר שעבד אלקאדר, איש הרשות הפלסטינית, אסף מידע מודיעיני על היעד; כי נקודת ההפעלה של

מטען החבלה הייתה מתוך שטח הרש"פ; כי שר מטעם הרשות הפלסטינית הצדיק את הפיגוע וציין כי המועצה לביטחון הפלסטיני לא דרשה להפסיק את ההתנגדות לכיבוש; וכי בחוות דעתו של מומחה המערערים מר אלון אביתר, הוצגו פרסומים מהם עולה כי הביטחון המסכל בראשותו של דחלאן וסגנו אחראי לסדרת פיגועים קטלניים במרחב עזה מאז פרוץ האינתיפאדה ולפיגוע באוטובוס הילדים בכפר דרום (מר אלון אביתר השתחרר מצה"ל בדרגת סגן אלוף באפריל 2013, בתפקידו האחרון כיהן כראש מערך הייעוץ לעניינים פלסטיניים במפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים ויועץ אישי למתאם הפעולות בשטחים (אלוף)).

בית המשפט הפנה להחלטתו בעניין נורדץ ביחס לפיגוע הקונקרטי בכפר דרום (ת"א 3062/01, פרק מד.5, עמ' 1092 לפסק הדין), שם ציין כי טענות הרש"פ לפיהן לא ידוע מי המבצע הישיר של הפיגוע; כי עבד אלקאדר או כל אדם אחר לא הועמד לדין בגין ביצוע הפיגוע בכפר דרום; וממילא אין פסק דין של בית משפט צבאי שיכול לשמש כראיה – הן טענות בעלות משקל. עם זאת, נקבע כי ממכלול הראיות, וביניהן מכתב שנשלח לאו"ם על ידי נציג ישראל ולפיו הרש"פ אחראית לפיגוע; מיקומו של הפיגוע, כשכפר דרום היה מובלעת בתוך רצועת עזה והשטח מסביב היה בשליטת הרש"פ; חוות דעתו של מומחה בשם רוני שקד; ו"מסמכי שלל" שנתפסו על ידי צה"ל במהלך מבצע "חומת מגן" ועוסקים במימון של אנשי הגופים העוסקים בטרור ברצועת עזה ושל דחלאן וסגנו בפרט – מכל אלה עולה כי יש להכיר באחריות הנתבעים לפיגוע על פי דיני הנזיקין.

5. לאחר חישוב ראשי הנזק השונים, בית המשפט פסק לטובת המערערים פיצויים כמפורט להלן: בגין כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים של המנוחה – 1,000,000 ₪; בגין הוצאות לווייה וקבורה – 20,000 ₪; בגין אובדן שירותי הורה ובן זוג – 200,000 ₪ עבור כל אחד מהמערערים 2-6, ובסך הכל 1,000,000 ₪; בגין אובדן הכנסה ב"שנים האבודות" – בהתחשב בקטינותם של ילדי המנוחה ומורכבות החישוב – פיצוי בסכום כולל של 350,000 ₪ (סך הנזק: 2,370,000 ₪).

בית המשפט קבע כי אין לפסוק פיצויים בגין נזקיהם האישיים של המערערים 2-6 כגון הפסדי שכר והוצאות, משלא הוכחו התנאים שנקבעו בהלכת אלטוחה (ע"א 444/87 אלטוחה נ' עיזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990) (להלן: הלכת אלטוחה)). לצד זאת, בית המשפט מצא כי יש לפסוק לזכות המערערים פיצויים עונשיים, בין היתר בהתבסס על פסק דינו בת"א (מחוזי י-ם) 3361/09 יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל נ' הרשות הפלסטינית (17.11.2017). בית המשפט הורה על תשלום פיצויים עונשיים "באופן בו ישולש הסכום הקבוע בראשי הנזק לעיל. דהיינו, לאחר החלת הפיצויים

העונשיים יעמוד סך הפיצוי על 7,110,000 ₪". לסכום הפיצויים הכולל נוספו הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בשיעור 20% בצירוף מע"מ כדין.

הערעורים

6. על פסק הדין נסבים הערעורים שלפנינו.

ע"א 8289/19 הוא ערעור של הרש"פ, דחלאן ואבו שבאכ (הנ"ל יכוננו יחד להלן: המשיבים). ערעור זה נסב על שאלת האחריות ולחלופין על גובה הנזק, פסיקת פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה ושיעורם. ע"א 7036/19 הוא ערעור המערערים המתמקד בסכום הפיצויים העונשיים שנפסק ואם נפסק לכלל המערערים יחד או לכל אחד לחוד.

יוצר כי סיכומי הצדדים הוגשו בטרם ניתן פסק דינו של בית משפט זה בערעור בעניין בן שלום (ע"א 71/18 הרשות הפלסטינית נ' יורשי המנוחה שרון בן שלום ז"ל (10.3.2021) (להלן: עניין בן שלום)), שם נדונה בהרחבה הסוגיה של פסיקת פיצויים עונשיים בתביעת נזיקין בגין אירוע טרור. הואיל וההליכים עוררו שאלות משותפות, הדיון בערעורים שלפנינו נדחה עד לאחר מתן פסק הדין בערעור בעניין בן שלום. עוד אציין כי תשלום סכום הפיצויים – למעט הסך של שלושה מליון ₪ בצירוף שכ"ט ומע"מ – עוכב בהחלטת השופט ע' גרוסקופף מיום 28.7.2021 עד להכרעה בערעורים.

עיקרי טענות הצדדים

7. בשאלת האחריות, המשיבים טענו כי היה על בית המשפט המחוזי לדון בטענות המקדמיות של הרש"פ כגון חסינות מדינה, סוגיית הפורום הנאות וכללי ברירת הדין על רקע נסיבותיו הפרטניות של המקרה, וכן להכריע בפלוגתאות על סמך הראיות שהוגשו בתיק דנן. נטען כי ההפנייה להחלטת המותב בעניין נורדץ, ובכלל זאת לדיון שנערך שם במסגרת ת"א 3062/01 שעניינו בפיגוע בכפר דרום, מעקרת מתוכן את ההליך שנוהל ומונעת ביקורת שיפוטית מקובלת על פסק הדין. זאת, כאשר על ההחלטה בעניין נורדץ לא ניתנה רשות ערעור, ובאותו התיק נטענו טענות עובדתיות סותרות לתיק דנן ונקבע כי אדם אחר בשם אבו מוטלק הוא שביצע את הפיגוע. הרש"פ הוסיפה כי החלטת בית המשפט בעניין אחריותה לפיגוע דנן בעניין נורדץ שגויה לגופה ומבוססת על טענות עובדתיות שלא הוכחו בראיות קבילות.

נטען כי לא הוכחה אחריות המשיבים לפיגוע, בין היתר בשל כך שזהות המבצע הישיר של הפיגוע לא ידועה, ולמסקנתו של בית המשפט המחוזי כי עבד אלקאדר הוא המפגע אין על מה לסמוך; תצהירו של האלוף נווה הוא בבחינת עדות שמועה המבוססת על ראיון שקיומו לא הוכח ועל מסמכים וראיות שלא הוגשו כדין; הודעתו של עבד אלקאדר במשטרה ממנה חזר בהמשך ודו"ח השב"כ עליהם התבסס תצהירו של האלוף נווה, כללו פרטים שגויים ביחס למעורבותו של עבד אלקאדר בפיגוע, וכך גם עולה מהצהרת התובע הצבאי לפרוטוקול בדיון בעניינו; מיקום נקודת ההפעלה של מטען החבלה בשטח שבאחריות פלסטינית לא יכול לשמש בסיס להטלת אחריות; וחוות דעתו של המומחה מטעם המערערים אלון אביתר מבוססת על פרסומים אינטרנטיים שונים ועל מסמכים שלא הוגשו כראיות. נטען כי בית המשפט התעלם מראיות וממומחי ההגנה, והמסקנה כי המשיבים אינם נושאים באחריות עולה אף מדבריו של המומחה אלון אביתר, שהודה בחקירתו הנגדית כי ראש הביטחון המסכל דחלאן נלחם בטרור.

המשיבים הוסיפו וטענו כי בית המשפט המחוזי לא קבע מכוח אלו עוולות הוטלה עליהם אחריות. בפרשת נורדף נקבע כי הייתה העברת מימון ונשק למפגעים ולכן ניתוח יסודות עוולת הרשלנות כפי שנעשה שם לא רלוונטי לתיק דנן וכך גם החלטת הכלל של "הדבר מעיד על עצמו". המשיבים טענו כי אין להטיל עליהם אחריות מקום שבו לא נקבע כי הייתה התרשלנות מצידם שגרמה לפיגוע הספציפי; לא נקבע שהמשיבים ידעו על המעשה טרם התרחשותו וכי יכלו למנוע אותו; ולא נקבע בהסתמך על ראיות קבילות קשר סיבתי בין מעשי המפגע האלמוני לבין המשיבים. עוד נטען כי אין מקום להטיל אחריות על המשיבים מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין הדורש כי תרומתו או השתתפותו של הנתבע במעשים היתה לביצוע עוולה, ואף אין בסיס להטלת אחריות מכוח סעיפים 13-14 לפקודה. בתוך כך, המשיבים הלינו על התנהלותו של בית המשפט המחוזי במהלך ניהול המשפט וטענו כי בית המשפט נטה לטובת המערערים, הן בהיבטים הנוגעים לסדרי דין הן במתן עצות משפטיות וסיוע בקידום התיק והשגת ראיות.

8. המערערים סמכו ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בסוגיית האחריות. נטען, בין היתר, כי אי הגשת כתב אישום נגד עבד אלקאדר בגין מעורבותו בפיגוע וחזרתו מהאזור בהודעתו המקורית במשטרה אינן מכריעות את הכף בהליך אזרחי כבעניינו, וחזקה על העדות המוקדמת כי היא הנכונה; כי האלוף נווה העיד על הקשר של הרשות הפלסטינית לפיגוע על בסיס ידיעה אישית, ובית המשפט נתן אמון בדבריו; כי בעניין נורדף אין קביעה שאבו מוטלק הוא זה שביצע את הפיגוע בכפר דרום; כי מיקום האירוע מצדיק את החלטת הכלל של "הדבר מעיד על עצמו" והעברת נטל הראיה למשיבים; וכי חקירת השב"כ העלתה שהפיגוע בוצע על ידי פעילים בביטחון המסכל, ואחריותם של דחלאן ואבו שבאכ עולה כמי שעמדו בראש הארגון וכן מחוות דעתו של המומחה אלון

אביתר. לשיטת המערערים, המשיבים טענו כנגד ממצאים עובדתיים וקביעות מהימנות של בית המשפט המחוזי, ואין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא אלא במקרים חריגים.

9. המשיבים תקפו כל תג ותג בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בנושא הנזק, ובין היתר טענו לשגיאות בנתונים ששימשו בסיס לחישוב ובזהות היוורשים, וכן הלינו על גובה הסכומים שנפסקו בראשי נזק שונים. עוד נטען כי פסיקת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בשיעור 20% מתעלמת מהתנהלותם המוקשית של המערערים לאורך ההליך המשפטי הממושך, שבאה לידי ביטוי, בין היתר, באופן הגשת ראיותיהם ובגרירת רגליים, כפי שגם עלה מהחלטות קודמות שניתנו בעניין. המערערים מנגד תמכו בקביעותיו של בית המשפט המחוזי וטענו כי הסכומים שנפסקו עולים בקנה אחד עם הפסיקה הנוהגת.

10. אשר לפיצויים העונשיים, המערערים טענו כי בניגוד לרושם שעשוי להתקבל מקריאת פסק הדין, בית המשפט המחוזי פסק פיצויים עונשיים בסך 7,110,000 ₪ עבור כל אחד מהתובעים-המערערים בנפרד (העיצובן, בן הזוג וארבעת ילדיהם), קרי פיצויים עונשיים בסך כולל של 42,660,000 ₪. לאחר מתן פסק הדין, המערערים פנו לבית המשפט המחוזי בבקשה להבהרת פסק הדין בנקודה זו, אך בשל פרישתו של השופט דרורי מכס השיפוט הדבר לא הסתייע.

המשיבים מנגד הלינו על אופן הצגת הדברים וטענו כי בית המשפט פסק פיצויים עונשיים בסך 4,740,000 ₪ לכל התובעים גם יחד (7,110,000 ₪ בהפחתת סך הנזק). עוד טענו המשיבים, בין היתר, כי בניגוד למקרים אחרים שבהם נפסקו לזכות נפגעים בפעולות טרור פיצויים עונשים, במקרה דנן לא נקבעו ממצאים ביחס לזהות המפגע הישיר ולא נקבע כי המשיבים העבירו למפגעים באופן אקטיבי אמצעי לחימה. למעשה, לא נקבע מה המעשה שיוחס למשיבים ומכוח איזו עוולה הוטלה עליהם האחריות, ואם מדובר באחריות ישירה או עקיפה. כמו כן, לא הוכח זדון או מודעות לגרימת נזק, ובשל כל האמור אין לפסוק פיצויים עונשיים בנסיבות המקרה דנן. המשיבים הוסיפו וטענו כי הדין הפלסטיני שעל פיו התביעה הייתה צריכה להתנהל כלל לא מכיר בפיצויים עונשיים, וכי גובה הפיצוי צריך להיגזר ממעשה המזיק ומכוונתו ולא מחומרת הנזק, היקפו ומספר הניזוקים. בתוך כך, המשיבים הלינו על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניין בן שלום וטענו כי אין לפסוק למערערים בענייננו פיצויים עונשיים בסכום שנפסק, לא כל שכן מבלי להבחין בין הנתבעים השונים ולקבוע את שיעור הפיצויים העונשיים באופן יחסי למידת אשמתם.

11. לבסוף, המשיבים הצביעו על כך שלא הוכח שכתב התביעה נמסר למשיב 1, עבד אלקאדר, שלא היה מיוצג בהליך דלמטה או בהליך דכאן, ועל כן לא ניתן היה ליתן נגדו פסק דין. מטעמים דומים נטען כי לא היה מקום לפסוק כנגד המשיב 4, יו"ר הרשות דאז יאסר ערפאת שנפטר לפני שנים רבות, וכי יש להתערב בתוצאת פסק הדין אף מטעם זה.

12. במהלך הדיון שהתקיים ועל רקע קביעותיו של בית משפט זה בערעור בעניין בן שלום, הוצע לצדדים מתווה לסיום ההליך אך הדבר לא הסתייע. יש להכריע אפוא בערעורים לגופם.

דיון והכרעה

13. אקדים ואומר כי דין הערעורים להידחות ברובם, למעט ערעור המשיבים בסוגיה של גובה הפיצויים העונשיים, כפי שיפורט להלן.

הדיון בשאלת האחריות

14. אדרש תחילה ובקצרה לטענות מקדמיות שהעלו המשיבים בפני בית המשפט המחוזי, ונוגעות לנאותות הפורום, חסינות הרש"פ, אי שפיטות וכללי ברירת הדין. במסגרת הערעור המשיבים הלינו על כך שבית המשפט לא הכריע בטענותיהם אלא הפנה בעיקרו של דבר להחלטתו בעניין נורדז'ץ, ונטען כי הדבר מונע ביקורת שיפוטית מקובלת על פסק הדין ומנוגד לקביעת בית משפט זה ברע"א 4060/03 הרשות הפלסטינית נ' דיין, פ"ד סב(3) 1 (2007) (להלן: עניין דיין) ממנה עולה שיש לדון בטענות המקדמיות בנסיבותיו של כל תיק ותיק.

15. מבלי להקל ראש בקושי הנובע מהפנייה להחלטה בעניין נורדז'ץ האוחזת למעלה מאלף עמודים, לא מצאתי כי יש בטענות כדי לשנות מהתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. כך, קביעת הפורום הנאות תיעשה בהתחשב ב"מכלול הנסיבות, הציפיות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין" לרבות האפשרות המעשית והחוקית של ניהול התביעה בפורום הזר" (ע"א 5105/17 פלוני נ' הרשות הפלסטינית, פסקה 8 לפסק דיני (11.5.2021) (להלן עניין פלוני)), וגם במקרה שלפנינו יש לומר כי הזיקה העניינית של התביעה היא לישראל (ראו והשוו למקרה הנדון שם). אשר לטענת החסינות ואי שפיטות, נקבע כי ההכרעה בשאלת קיומה של חסינות הרש"פ כ"מדינה זרה" תיעשה בכל מקרה ומקרה בהתאם לעמדת ממשלת ישראל המובאת לפני בית המשפט באמצעות תעודת שר חוץ (ע"א 2144/13 עזבון המנוח עמית עמוס מנטין ז"ל נ' הרשות הפלסטינאית, פסקאות 51-53

לפסק דינו של השופט סולברג, פסקה 3 לפסק דינה של הנשיאה נאור (17.7.2017) (להלן עניין מנטין), בקשת לדיון נוסף נדחתה – דנ"א 9977/17 הרשות הפלסטינית נ' עזבון המנוח מנטין עמית עמוס ז"ל (21.4.2021); עניין פלוני, פסקה 10). הצדדים לא התייחסו בסיכומיהם בערעורים להגשת תעודת שר חוץ בתיק דנן, אך דומה כי תעודה כזו אכן הוגשה (סעיפים 36-37 לסיכומי הרש"פ בהליך קמא). עוד אביא בהקשר זה את דברי השופט סולברג בעניין מנטין, לפיהם "הרש"פ אינה עומדת לדין על פעולותיה כריבון, ומשום כך גם איננה נהנית מחסינות. המעשים הנדונים כאן אינם 'מעשי מדינה' אלא מתן סיוע פעיל לפשעי טרור נתעבים נגד חפים מפשע".

אשר לכללי ברירת הדין, לא ארחיב בנושא ואסתפק באזכור דברי בית משפט זה בעניין דיין היפים גם לענייננו:

"על פני הדברים, גם לאחר פסק-הדין בעניין ינון, ישנם נימוקים חזקים התומכים בתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי, לאמור, החלת הדין הישראלי. [...] בנסיבות אלה, התשובה לשאלת ברירת-הדין, ככל שהיא מותנית במקום ביצוע העוולה, אינה מובנת מאליה. בה-בעת, אף במקרים שבהם מקום ביצוע העוולה אינו ישראל, יש לבחון אם הנסיבות המיוחדות שבהן עסקינן אינן מחייבות החלה של החריג לכלל. כך, למשל, לא ניתן להתעלם בהקשר זה מן העובדה שבתביעות השונות מועלות בין היתר טענות בדבר עידור ותמיכה של הרשות הפלסטינית במעשי איבה שכוונו כלפי אזרחים ותושבים ישראלים. נראה כי קיים קושי מובנה בבירור התביעות הללו לפי הדין הזר החל ברשות הפלסטינית [...] ניתן לסבור כי הדין הישראלי הוא הדין בעל העניין האמיתי בהסדרת הנושא, וכי קיים קושי להכפיף בכגון דא את עילת התביעה לדין הזר" (שם, פסקה 8).

16. ומכאן לעיצומם של דברים בסוגיית האחריות.

בית המשפט קבע כי הפיגוע בכפר דרום בוצע על ידי אנשים שהועסקו על ידי הרשות הפלסטינית, באחד ממנגנוני הביטחון הפלסטינים, לאחר שעבד אלקאדר ביצע איסוף מידע מודיעיני על אודות היעד (פסקה 40 לפסק הדין). מדובר בקביעה עובדתית שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בה, ולא מצאתי עילה לעשות כן בנסיבות המקרה דנן.

17. בית המשפט התבסס בעיקרו של דבר על הודעתו של עבד אלקאדר במשטרה מיום 30.11.2000, ועל תצהירו ועדותו של האלוף נווה, מי שהיה במועד הפיגוע מפקד אוגדת עזה, הגיע לזירת הפיגוע סמוך לאחר הפיצוץ (פרוטוקול הדיון מיום 17.11.2014,

עמ' 150-151), והעיד כי מתוקף תפקידו נחשף לדוחות שב"כ ומשטרה שעסקו בחקירת הפיגוע הנדון (עמ' 168-169 לפרוטוקול, עמ' 178). האלוף נווה הצהיר על בסיס ידיעתו האישית ותחקיר השב"כ בעניין הפיגוע שנערך בזמן אמת, ולדבריו, עלה מהתחקיר כי הפיגוע נעשה ביוזמת הרשות הפלסטינית באמצעות עבד אלקאדר שפעל כשלוחה, כשהאחרון נלכד והודה כי ביצע את הוראות הממונים עליו מהרשות הפלסטינית, יזם את הפיגוע וסיפק את אמצעי הלחימה לביצועו (סעיפים 2-6 לתצהיר, מוצג 7 בתיק המוצגים מיום 1.7.2020). דברים דומים אמר נווה בעדותו, ולדבריו, עבד אלקאדר הוא האחראי לפיגוע והודה בביצועו (עמ' 156 לפרוטוקול, וראו גם עמ' 159, 179, 183-185); מתמונת המודיעין שעמדה לנגד עיניו עלה כי מי שהוביל את הפיגועים הם אנשים מתוך הרשות הפלסטינית (עמ' 161 לפרוטוקול); ולעמדתו, עבד אלקאדר קיבל את המטען מהרשות הפלסטינית (עמ' 162 לפרוטוקול). המשיבים טענו כי עדותו של האלוף נווה היא בבחינת עדות שמועה בהיותה מבוססת על תחקיר שב"כ שלא הוגש כראיה ועל ההודעה במשטרה שנמצאה כשגויה. ברם, האלוף נווה העיד על הדברים מידיעה אישית כפי שהתגבשה מתוקף תפקידו כמפקד אוגדת עזה, ויש לתת להתרשמותו ולמסקנותיו משקל.

18. בית המשפט המחוזי הביא מדבריו של עבד אלקאדר בהודעתו במשטרה מיום 30.11.2000 (מוצג 3 לתיק המוצגים מיום 1.7.2020), שניתנה עשרה ימים לאחר הפיגוע. במסגרת הודעה זו עבד אלקאדר הודה כי הוא "קצין ברשות הפלסטינית ואחראי אזור הסיוור המשותפים לפלסטינים ולישראלים באזור גוש קטיף משנת 1994, כאשר הגיעו השוטרים הפלסטינים לרצועה ואני רוצה לספר לך כי הפיגוע בכפר דרום לעבר האוטובוס של כפר דרום אני עזרתי לג'מאל אבו סמהדנה הבן 38 מרפיח קצין במשטרה הפלסטינית ושייך לתנזים ומסרתי לו מידע על תנועותיו של אוטובוס הילדים מכפר דרום שהופעל עליו מטען חבלה... [כך במקור – י"ע]". בהמשך ההודעה מסר עבד אלקאדר כי מכוח עבודתו בסיוור המשותפים הוא הכיר את מסלולו של האוטובוס ואת כיוון נסיעתו לנווה דקלים, ומסר את המידע על כך לג'מאל ביום שקדם לביצוע הפיגוע. עבד אלקאדר מסר פרטים נוספים כגון השמות, הגיל והתפקידים של חברי החוליה שביצעה את הפיגוע, שיוכם לארגון הפת"ח תנזים, צבע האוטובוס שנפגע ועוד. עבד אלקאדר ציין בנוסף כי ראה את חברי החוליה כשיצאו לבצע את הפיגוע באוטובוס.

השוטר שגבה את ההודעה הובא בפני בית המשפט והעיד כי ההודעה נגבתה באופן חופשי ומרצונו הטוב של עבד אלקאדר ומבלי שהופעל עליו לחץ. לא נעלמה מעיני טענת המשיבים כי ההודעה לא הוגשה באמצעות מוסר ההודעה, מנגד, המערערים טענו כי ההודעה הוגשה ללא התנגדות המשיבים.

19. לא נעלם מעיני כי עבד אלקאדר חזר בו מהאמור בהודעתו מיום 30.11.2000. בהודעתו במשטרה מיום 20.12.2000 הכחיש כל קשר לפיגוע בכפר דרום, הגם שקשר עצמו לפיגועים אחרים ואף ציין כי ג'מאל אמר לו ש"מחמד דחלאן ורשיד אבו שבאכ אחראים על כל הפיגועים אבל אני לא יודע מעבר לכך כלום". כמו כן, המדינה לא מצאה להעמיד לדין את עבד אלקאדר בגין פיגוע זה, והוא הועמד לדין בגין מעורבותו בפיגועים אחרים וריצה עונש מאסר בישראל. המשיבים הפנו לפרוטוקול הדיון בבית המשפט הצבאי מיום 25.1.2001 הנסב על הארכת מעצרו של עבד אלקאדר, במסגרתו הצהיר התובע הצבאי כי "לגבי עדותו הראשונה מיום 30/11/00 הוא מסר פרטים שאח"כ התבררו כלא נכונים. יש מספר השלמות חקירה הכרחיות בהמשך". לטענת המשיבים, חקירות המשטרה והצבא העלו שדוח השב"כ עליו ביסס נווה את תצהירו כלל פרטים לא נכונים על מעורבות עבד אלקאדר באירוע דנן ועל הפרטים שמסר (כגון צבע האוטובוס שנפגע), ולא הוכח שמי מחברי החוליה שנזכרו בהודעתו הועמד לדין.

איני סבור כי ניתן להסיק מדברי התובע בדיון בהארכת מעצר את מסקנת המשיבים. אי העמדת עבד אלקאדר לדין בגין אירוע זה יכולה לנבוע מסיבות שונות, ונזכיר כי הוא הועמד לדין בגין חלקו בפיגועים אחרים ואף ריצה עונש מאסר. הודעתו המקורית של עבד אלקאדר במשטרה, שניתנה כאמור עשרה ימים לאחר הפיגוע, מפורטת ומרובת פרטים. גם אם נפלו בהודעה אי אלו דיוקים, איני סבור כי ניתן להתעלם ממנה. רף ההוכחה במשפט האזרחי שונה מרף ההוכחה הנדרש לשם הרשעה בהליך פלילי (ראו והשוו לעניין בן שלום, פסקה 88), ודי בהודעתו המקורית של עבד אלקאדר כדי לקשור אותו לפיגוע לצורך ההליך שבפנינו.

20. עבד אלקאדר, קצין ברשות הפלסטינית, מסר בהודעתו כי למד על תנועות האוטובוס במסגרת תפקידו כאחראי אזור הסיורים המשותפים לפלסטינים ולישראלים. המידע שהשיג מתוקף תפקידו, הועבר למפגעים הישירים ואפשר את הוצאתו לפועל של הפיגוע ואת תוצאותיו הקשות. על פי תצהירו ועדותו של נווה, שעדותו במלואה נמצאה מהימנה ומקובלת על ידי בית המשפט המחוזי (פסקה 46 לפסק הדין), עבד אלקאדר פעל כשלוח של הרש"פ וביצע את הוראות הממונים עליו, ולהערכתו של נווה, הוא גם סיפק את אמצעי הלחימה לביצועו. מעורבותם של המשיבים בביצוע הפיגוע הנדון עלתה אף מחוות דעתו של המומחה מטעם המערערים אלון אביתר שהתקבלה על ידי בית משפט קמא, אך אוסיף ואדגיש כי נדרשת בחינת זהירה של חוות דעת מעין זו ושל המסמכים עליהם היא נסמכת (וראו בהקשר זה דברי השופטת ר' פוקס בת"א (מחוזי חי') 57066-01-16 פלוני נ' הרשות הפלסטינית, פסקאות 11-22 (28.12.2020), ערעור על פסק הדין תלוי ועומד – ע"א 1017/21).

מכל מקום, במקרה דנן, מכלול הנסיבות והצטברותן, מעבירים את הנטל למשיבים להוכיח כי לא עמדו מאחורי הפיגוע הנדון (ראו והשוו לעניין מנטין, פסקאות 91-92), והמשיבים לא עמדו בנטל זה. בנסיבות אלה, לא מצאתי להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר אחריותם של המשיבים.

משאלו הם פני הדברים, איני מוצא להידרש לפרטי הראיות ולקביעות בית המשפט בת"א 3062/01 בעניין נורדף, ואין באמור כדי להכריע בטענות המשיבים שידונו ויוכרעו בבוא העת בגדרי ההליך שם.

הנזק ופיצויים עונשיים

21. כאמור, המשיבים תקפו כל תג ותג בפסק דינו של בית מהשפט המחוזי בנושא הנזק, ובין היתר נטען לטעויות בזהות יורשי העיזבון, בתאריך לידתו של המערער 2 ובחישוב הפסדי השכר; נטען כי המערערים לא תבעו פיצוי בגין נזקיהם כתלויים, בגין קיצור תוחלת חיים, אובדן שירותי הורה ובן זוג, קצבת זקנה ועוד; כי לא הוכחה זכאותם להפסדי פנסיה; וכי הסכומים שנפסקו בגין כאב וסבל, קיצור תוחלת חיים ואובדן שירותי הורה ובן זוג גבוהים ולא מותאמים לנסיבות מותה של המנוחה ולאחריותם של המשיבים למעשה.

22. כידוע, התערבות ערכאת הערעור בשומת הנזק נעשית מ"מעוף הציפור" ותוך בחינת הסכום הכולל שנפסק. מטעם זה איני נדרש לכל טענה וטענה שהעלו המשיבים. גם אם הסכום המצטבר בסך 2,370,000 ₪ שנפסק לחובתם של המשיבים הוא על הצד הגבוה, איני רואה להתערב בראשי הנזק כפי שנפסקו. מכל מקום, יש להניח כי ממילא אין נפקות מעשית למרבית טענות המשיבים בשל ההסדר הקבוע בחוקי התגמולים (חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950, ועל כך ראו בעניין מנטין, פסקאות 97-98; עניין בן שלום, פסקאות 94-96). בדיון לפנינו, שבו העלינו את האפשרות כי הנפקות המעשית היחידה של הערעור היא אך ורק לגבי הפיצויים העונשיים, המערערים לא טענו כי סכום הפיצוי, כפי שנפסק על ידי בית המשפט קמא, עולה על התשלומים ששולמו וישולמו להם מכוח חוקים אלה ולא חלקו על כך שהם גובים את התגמולים על פי חוקי התגמולים, ומשכך יש לראותם כמי שהודיעו כי בחרו במסלול התגמולים ואין בדעתם להשיב את כספי התגמולים שקיבלו.

23. ומכאן לפיצויים העונשיים.

נקודת המוצא של הדיון היא פסק דינו של משפט זה בערעור בעניין בן שלום, שניתן כאמור לאחר הגשת סיכומי הצדדים. בשל כך, איני רואה להרחיב בדברים ואפנה את הקורא לאמור שם (פסקה 74 לפסק הדין ואילך). לפי עניין בן שלום, ניתן לחייב באופן עקרוני את הרשות הפלסטינית בתשלום פיצויים עונשיים בגין מעורבותה בפיגוע טרור (פסקה 84 לפסק הדין בעניין בן שלום, וראו גם עניין מנטין); ככל שתוכר זכאות תובעים לקבלת פיצויים עונשיים, הרי שהם זכאים לגבות פיצויים אלה בנוסף לקבלת תשלומים מאוצר המדינה לפי חוקי התגמולים (שם, פסקה 108); במעגל הזכאים לקבלת פיצויים עונשיים נכלל מי שהוכר כ"ניזוק" הזכאי לקבל פיצויים נזיקיים, בין אם הוא ניזוק שנפגע באופן ישיר מביצוע העוולה ובין אם הוא ניזוק משנה העומד בתנאים שנקבעו בהלכת אלטווחה (פסקאות 111-117); והפיצויים העונשיים יפסקו במובחן עבור כל אחד ואחד מהניזוקים, בין אם ישירים ובין אם עקיפים (פסקה 136), כשמספר הניזוקים ילקח בחשבון בקביעת שיעור הפיצוי (וראו גם פסקה 3 לפסק דיני).

24. גם המקרה שלפנינו "נמנה עם המקרים החריגים שבהם יש מקום לחייב את הנתבעים בפיצויים עונשיים. זאת, מעצם טבעו וטיבו של כל פיגוע טרור המבוצע ממניעים אידיאולוגיים..." (שם, פסקה 85). הפיגוע הנדון מקומם ומכאיב במיוחד, שכן היעד לפיגוע היה אוטובוס להסעת תלמידים, תלמידים תמימים שנפגעו בגופם ובנפשם על לא עוול בכפם, בעת שהיו בדרכם ליום לימודים שגרתי. המנוחה ואיש צוות נוסף מצאו את מותם בפיגוע הנורא, והותירו אחריהם יתומים. המראות הקשים של הפיגוע בכפר דרום ותוצאותיו, זכורים היטב גם על רקע המציאות הכואבת והמדממת של אותה תקופה. מעשיהם אלה מחייבים גינוי, הוקעה ומתן גמול ראוי.

בנסיבות אלה, ענייננו בסוג המקרים שבהם השתת פיצויים עונשיים מוצדקת גם על המפגעים הישירים והמעורבים בו כדוגמת עבד אלקאדר, וגם על המשיבים, כמי שעמדו מאחורי ביצוע הפיגוע באמצעות אנשיהם, וניתן לייחס למשיבים את היסוד הנפשי המחמיר שבמעשי המפגעים (ראו והשוו לעניין מנטין ועניין בן שלום).

אציין כי לסופו של יום עבד אלקאדר לא הועמד לדין פלילי בגין הפיגוע הנ"ל, ובפסיקה כבר נקבע כי "הפיצויים העונשיים מוצדקים במיוחד – 'בשעה שאין המשפט הפלילי חל'" (עניין מנטין, פסקה 140). ביחס לרש"פ נאמר בעניין בן שלום "כי לא ניתן להעמידה לדין פלילי, ומשכך חיובה בפיצויים עונשיים מוצדק על אחת כמה וכמה, שכן אלה מהווים הכלי היחיד להגשמת תכליות הפיצויים העונשיים ביחס לחלקה בפיגוע" (שם, פסקה 86; עניין מנטין, פסקה 153).

25. בית המשפט קבע כי אין להידרש לטענות בדבר רכיבי נזק פרטיים של המערערים 6-2 (בן זוגה של המנוחה וילדיהם), שאינם תולדה של הפגיעה במנוחה. בהקשר זה נקבע כי המערערים 6-2 לא עמדו בתנאי הלכת אלטסוחה, ובפרט לא הוכח קיומו של נזק רפואי-נפשי משמעותי למי מהם (פסקה 50 לפסק הדין). בנסיבות אלה, ועל פי פסק הדין בעניין בן שלום, המערערים 6-2 אינם ניזוקים משניים אשר זכאים לקבל פיצויים נזיקיים, וממילא אינם זכאים לקבל פיצויים עונשיים (שם, פסקאות 111-117). נובע מהאמור כי אין לקבל את טענות המערערים בערעורם בעניין זהות הזכאים לפיצויים עונשיים. במקרה דנן, רק העיזבון זכאי לפיצויים עונשיים.

26. בית המשפט המחוזי פסק לזכות המערערים פיצוי בסכום כולל של 7,110,000 ₪, ולאחר הפחתת סך הנזק (2,370,000 ₪) – 4,740,000 ₪ כפיצויים עונשיים. בעניין מנטין ובעניין בן שלום, הועמד הפיצוי לעיזבונות המנוחים על סך של 3 מליון ₪. סכום זה ישמש קנה מידה גם במקרה שלפנינו, אך אדגיש כי אני סבור שכל אימת שהרש"פ מחוייבת, ביחד ולחוד, עם מעוולים נוספים, יש לפסוק סכום זה כעניין "אוטומטי", או כי יש לחייב את הרש"פ במלוא הסכום שהושת על מבצעיו הישירים של הפיגוע לפי הכלל של "ביחד ולחוד". בעניין בן שלום אמרתי את הדברים הבאים (שם, פסקה 4 לפסק דיני):

"הסוגיה של 'ביחד ולחוד' בפיצוי עונשי היא סוגיה סבוכה ולטעמי יש לבחון כל מקרה לגופו. במקרה דנן, אני נכון להצטרף למסקנה של חברתי כי לנוכח הממצאים שבעובדה שנקבעו על ידי בית המשפט קמא באשר לתרומתה של הרשות לביצוע הפיגוע, יש מקום להטיל עליה חבות 'ביחד ולחוד'".

כפי שנפסק, בקביעת שיעור הפיצויים העונשיים יש להתחשב, בין יתר הדברים, במידת האשם של הרש"פ ותרומתה לתוצאה (עניין מנטין, פסקה 164). לדידי, את הפיצוי העונשי יש להטיל בראש ובראשונה על המעוול ב"מעגל הראשון" של ביצוע העוולה. אכן, נסיבות המקרה שלפנינו שונות במובן מסוים מעניין מנטין (שם נקבע כי הרש"פ אימנה את המחבל בנשק, תוך שהיא מעבירה לו תכנים מעודדי טרור) ומעניין בן שלום (שם נקבע כי הרש"פ ומרואן ברגותי היו אחראים ומודעים להעברת כספים שאפשרו וסייעו בביצוע הפיגוע). במקרה דנן, בית המשפט המחוזי מצא לאמץ את עדותו של האלוף נווה ולפיה הפיגוע נעשה ביוזמת הרש"פ באמצעות עבד אלקאדר שביצע את הוראות הממונים עליו ואף סיפק את אמצעי הלחימה לביצוע הפיגוע. משלא מצאנו להתערב בקביעות העובדה והמהימנות של בית המשפט המחוזי, אני סבור כי בנסיבות

המקרה דנן, יש להותיר את סכום הפיצויים העונשיים שבהם תשא הרש"פ והמשיבים 4-2 על הסך של 3 מליון ₪, ביחד ולחוד עם המשיב 1.

27. סוף דבר, שערעור המערערים (ע"א 7036/19) נדחה בזאת וערעור המשיבים (ע"א 8289/19) נדחה בכל הנוגע לשאלת האחריות ומתקבל באופן חלקי בנוגע לגובה הפיצוי, במובן זה שעבד אלקאדר (המשיב 1 בע"א 7036/19) יחוייב בפיצוי עונשי לעיזבון המנוחה בסך 3 מליון ₪ והמערערים 2-5 יחוייבו עמו ביחד ולחוד בסכום זה.

לנוכח התוצאה אליה הגעתי, לא ייעשה צו להוצאות בערכאה זו.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ו בניסן התשפ"ב (27.4.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה