



בבית המשפט העליון

ע"א 2635/22

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערערים: עזבון המנוח עאישה ראבי
1. יעקב ראבי
2. פלונית
3. אחמד ראבי
4. מוחמד ראבי
5. ראבא ראבי
6. סלאם ראבי
7. וסאם ראבי
8. למיס ראבי
9. אנסאם ראבי

נגד

המשיב: משרד הבטחון

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
בת"א 39359-04-21 מיום 3.3.2022 שניתן על ידי כב'
השופט אילן סלע

בשם המערערים: עו"ד מוחמד רחאל

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' סלע)
בת"א 39359-04-21 מיום 3.3.2022, שבגדרו נדחתה על הסף תביעת המערערים כנגד
המשיבה מחמת התיישנות.

1. המערערים הם בעלה וילדיה של עאישה ראבי ז"ל (להלן: המנוחה), אשר נהרגה
כתוצאה מפגיעת אבן שהושלכה לעבר רכבה ביום 12.10.2018, עת נסעה עם בעלה ובתה
הקטינה (המערערים 1-2), בקטע שבין צומת רחלים לבין צומת תפוח (להלן: האירוע).

נגד החשוד במעשה הוגש כתב אישום ביום 24.1.2019, וההליך הפלילי נגדו תלוי ועומד.

ביום 25.4.2021, כשנתיים וחצי לאחר האירוע, הגישו המערערים תביעה כנגד משרד הביטחון (להלן: המדינה), לקבלת פיצוי כספי בסך של 67,000,000 ₪ (שישים ושבעה מיליון ש"ח). על פי הנטען בכתב התביעה, המדינה חבה בנזקיהם של המערערים משום שהיא נמנעה מביצוע פעולות אשר בכוחן היה למנוע את האירוע, כגון הצבת אמצעי ביטחון שיבטיחו את שלומם של הפלסטינים באזור, נקיטת אמצעי הרתעה, התקנת מצלמות אבטחה, ועוד.

התביעה הוגשה גם כנגד איחוד האמירויות כנתבעת 2, "על רקע היותה ערבה לשלום ופיתרון צודק של הסכסוך הפלסטיני-ישראלי. זאת על-פי הסכם השלום אשר נחתם לאחרונה בין שתי המדינות ואשר טומן בחובו ערכות של ממש להבאת הסכסוך הפלסטיני-ישראלי לכדי פתרון צודק כפי שיפורט בגוף התביעה בהמשך". עם זאת, יצוין כי ביום 9.5.2022 הגישו המערערים הודעה לבית המשפט לפיה הם אינם עומדים עוד על תביעתם כנגד איחור האמירויות, ובהתאם לכך בית המשפט הורה על מחיקת התביעה נגדה.

2. המדינה הגישה בקשה לסילוק התביעה נגדה על הסף מחמת התיישנות. בבקשה נטען כי תביעתם של המערערים הוגשה למעלה משנתיים לאחר האירוע בחריגה מתקופת ההתיישנות המקוצרת הקבועה בסעיף 5א לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: החוק) ומבלי שהתקיימו נסיבות המצדיקות הארכת תקופת ההתיישנות בנסיבות דנן. לבסוף, נטען כי למדינה חסינות מפני תביעת המערערים, משום שמדובר ב"פעולה מלחמתית" בהתאם לסעיף 5א(א) לחוק.

המערערים הגישו תשובה לבקשה, בה טענו כי דין הבקשה להידחות. בתשובתם נטען כי טענת ההתיישנות לא נטענה בהזדמנות הראשונה; כי הוכרו כנפגעי פעולות איבה לאחר שהמדינה עיכבה במשך תקופה ארוכה את ההכרעה בתביעתם, באופן העולה כדי חוסר תום לב מצידה; כי ננקט דין שונה במקרים אחרים, בהם המדינה השהתה את התביעה הנזיקית עד לסיום ההליך הפלילי; כי האירוע לא קרה ב"אזור" ולא על ידי "צבא הגנה לישראל", כנדרש בחוק; וכי למעשה החוק לא חל מאחר שהנזק לא נגרם כתוצאה ממעשה שנעשה על ידי צה"ל אלא במעשים ובעיקר במחדלים על ידי המדינה בכללותה על רשויותיה וזרועותיה לאורך השנים. לחלופין, ביקשו המערערים מבית המשפט להאריך את תקופת ההתיישנות בהתאם לסעיף 5א(3), לפחות בכל הנוגע לילדים

הקטינים, בשל כך שהתביעה הוגשה זמן לא רב לאחר תום תקופת ההתיישנות (חצי שנה), ובפרט בשים לב לכך שלמשיבה לא נגרם נזק ראייתי ממשי. בנוסף, נטען כי הפרקליטות סירבה להעביר למערערים את חומרי החקירה בהליך הפלילי לשם הגשת תביעה נזיקית; כי לתושבי השטחים היעדר נגישות לקבלת ייעוץ משפטי או לברר את נסיבות תביעתם; כי שניים מהמערערים עודם קטינים; וכי החוק מגביל באופן בלתי חוקתי את זכויותיהם.

3. בפסק דינו מיום 3.3.2022 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המדינה ודחה את התביעה על הסף מחמת התיישנות. נקבע כי אין בעובדה שהמדינה זנחה את טענת ההתיישנות במקרים אחרים, כדי להשתיק אותה מלטעון להתיישנות מכאן ואילך. נקבע כי התביעה התיישנה משהוגשה למעלה משנתיים לאחר האירוע ולאחר הגשת כתב האישום נגד החשוד במעשה; כי הוראות החוק חלות בענייננו שעה שעסקינן בנזק שהתרחש ב"אזור", שעל פי הנטען נעשה על ידי כוחות הביטחון; כי למערערים הייתה אפשרות סבירה להגיש את התביעה טרם חלוף תקופת ההתיישנות; וכי אין בטענותיהם כדי להצביע על נסיבה אובייקטיבית שמצדיקה הארכת תקופת ההתיישנות. בהקשר זה נקבע כי אי העברת חומרי החקירה כמו גם העובדה שההליך הפלילי נמצא בעיצומו, אינן מונעות את הגשת התביעה והוכחתה, שהרי טענות המערערים בדבר אחריות המדינה אינן תלויות בזהות האשם במות המנוחה, או במידע המצוי בחומרי החקירה.

בשורה התחתונה, בית המשפט המחוזי קבע כי תביעת המערערים כנגד המדינה התיישנה והורה על דחייתה. על כך נסב הערעור דנן.

4. בערעורם, חוזרים המערערים על הטענות שהעלו בתשובתם לבקשת המדינה לדחות את התביעה על הסף, כמפורט לעיל. בתוך כך, המערערים דבקים בטענתם כי למדינה לא נגרם נזק ראייתי כך שניתן לברר את התובענה למרות שחלפו למעלה משנתיים ממועד האירוע, וכי סירוב המדינה להעביר להם את חומרי החקירה מנעה מהם להגיש את התביעה במועד, ולכן יש להאריך את תקופת ההתיישנות.

5. למקרא פסק דינו של בית המשפט המחוזי וכתב הערעור, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות על הסף בהתאם לתקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018. זאת, מכיוון שהתביעה התיישנה.

6. סעיף 5א לחוק הוסף בשנת 2002 במסגרת תיקון מספר 4 לחוק (להלן: תיקון 1900), והוא מסדיר את הכללים הנוגעים להגשת תביעות בשל פעולות כוחות הביטחון באזור, כלהלן:

"תובענה נגד המדינה או נגד שלוח של המדינה בשל נזק שנגרם באזור כתוצאה ממעשה שנעשה על ידי צבא הגנה לישראל (בסעיף זה – תובענה) תידון בכפוף להוראות סעיף זה:

(1) בסעיף זה –

"אזור" – כל אחד מאלה: יהודה והשומרון וחבל עזה;
 "צבא הגנה לישראל" – לרבות כוחות ביטחון אחרים של מדינת ישראל הפועלים באזור;

[...]

(3) לא ידון בית המשפט בתובענה שהוגשה לאחר שחלפו שנתיים מיום המעשה נושא התובענה, ואולם רשאי בית המשפט, אם שוכנע כי לא היתה בידי התובע אפשרות סבירה להגיש את תביעתו בתוך התקופה האמורה, להאריך את התקופה בתקופה נוספת שלא תעלה על שנה אחת; היה התובע קטין ביום המעשה, תקופת ההארכה כאמור לא תעלה על שלוש שנים;

[...] "(ההדגשה הוספה).

סעיף 5א(3) לחוק קובע כי מרוץ ההתיישנות בתביעות הנוגעות לפעולות כוחות הביטחון באזור מתחיל ביום האירוע, ומסתיים לאחר שנתיים. לצד זאת, אם בית המשפט שוכנע שלא הייתה בידי התובע אפשרות סבירה להגיש את התביעה בתוך תקופת ההתיישנות, הוא רשאי להאריך (לעניין פרשנות המונח "אפשרות סבירה" ראו ע"א 5250/08 ח'שאן נ' מדינת ישראל (2.10.2014)).

7. הדיון בבית המשפט קמא נסב על תקופת ההתיישנות, אך המערערים טענו בחצי-פה בתגובתם לבקשה לסילוק על הסף בבית משפט קמא וגם בערעור דנן, כי החוק לא חל כלל מאחר שכתב התביעה אינו מייחס מעשה לכוחות הביטחון, אלא בעיקר מחדלים של המדינה לאורך השנים.

סעיף 1 לחוק מגדיר "מעשה" – לרבות מחדל". בכתב התביעה אכן נטען באופן כללי כי למדינה אחריות ישירה או שילוחית "למעשי או מחדלי אזרחיה ו/או כוחות הביטחון ו/או משטרת הגבולות, שפעלו באזור וכתוצאה ממחדלם אירע הפיגוע" (הדגשה הוספה – י"ע), אך בהמשך כתב התביעה, בפירוט המעשים והמחדלים המיוחסים למדינה, רובם-כולם של המחדלים מיוחסים לכוחות הביטחון, כגון "המדינה התרשלה בכך שלא הציבה מצלמות אבטחה/מצלמות, גדרות, אנשי ביטחון, תאורה סבירה, אמצעים טכנולוגיים אשר בכוחם למנוע כל גישה מאדם החפץ מפגיעה בחפים

מפשע משני הצדדים של הסכסוך. הנתבעת או מי מטעמה נמנעו מלהציב שוטרים ו/או חיילים ו/או אחראיים אשר ידאגו לביטחון ובטיחות התושבים באזור".

כתב התביעה מייחס אפוא למדינה בעיקר מחדלים ביטחוניים כאלה ואחרים, ומכאן תחולתו של החוק בענייננו.

8. האירוע התרחש ביום 12.10.2018, והתביעה הוגשה ביום 25.4.2021 – כשנתיים וחצי לאחר מכן, כך שהתביעה התיישנה, ובדין נדחתה על הסף. בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכל טענות המערערים, וקביעותיו המפורטות והמנומקות מקובלות עלי.

המערערים טענו כי לא הייתה באפשרותם להגיש את התביעה בתוך תקופת ההתיישנות משום שבקשתם מהפרקליטות לקבל את חומרי החקירה סורבה, בנימוק שההליך הפלילי תלוי ועומד.

אין ממש בטענה זו. למקרא כתב התביעה עולה כי הוכחת התביעה אינה תלויה בזהות האשם במות המנוחה. בכתב התביעה נטען באופן כוללני למחדלי המדינה בנקיטת אמצעים לשמירה על חיי פלסטינים במקום האירוע וכי אילו הייתה המדינה פועלת למיגור התופעה של יידוי אבנים הטרגדיה לא הייתה באה לעולם. בכתב התביעה נטען כי אין למערערים ידיעה על אודות הנסיבות שגרמו לאירוע ולכן בהתאם להוראת סעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] חל במקרה דנן הכלל של "הדבר מדבר בעדו" והנטל על המדינה להוכיח כי לא התרשלה. מכאן, שאין בכתב התביעה כל עובדה קונקרטית לה טוענים המערערים, ואשר הצריכה, לשיטתם שלהם, קבלת חומרי החקירה הנוגעים לאירוע או לבירור זהות האשם באירוע. אין בכתב התביעה ולו בדל טענה שמקורה בחומרי חקירה או בכתב האישום, וניתן היה להגיש את התביעה בנוסח הכוללני שבו הוגשה, בתוך תקופת ההתיישנות.

סיכומו של דבר, שלא הייתה מניעה להגיש את התביעה בתוך תקופת ההתיישנות, והמערערים לא עמדו בנטל להוכיח כי לא הייתה להם אפשרות סבירה לעשות כן (ראו רע"א 6582/10 מדינת ישראל נ' נבילי, פסקה 6 (27.12.2011) (להלן: עניין נבילי)).

טענת המערערים כי על המדינה להחיל דין דומה בעניינם ולוותר על טענת ההתיישנות כפי שעשתה בת"א 2395/08 משאין נ' מדינת ישראל (26.6.2016) (להלן: עניין משאין), או להקפיא את בירור התביעה הנזיקית עד לסיום ההליך הפלילי כפי

שביקשה בת"א 12599-05-17 פלוני נ' מדינת ישראל (16.1.2018) (להלן: עניין דוואבשה), דינה להידחות גם כן. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, נסיבות עניין משאין ועניין דוואבשה שונות מנסיבות המקרה דנן, ובכל מקרה אין בבחירת המדינה, כבעלת דין, לוותר על טענת ההתיישנות במקרה מסוים כדי להשליך על אפשרותה להימנע מכך במקרה אחר. מכל מקום, בניגוד לענייננו התביעה בעניין דוואבשה הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות, והטענות שעלו בה נגעו לאירוע עצמו, כך שחומרי החקירה עשויים היו להימצא כרלוונטיים לבירור התביעה הנזיקית. זאת, בשונה מהמקרה שלפנינו בו עולות טענות כלליות למעשים ומחדלים של המדינה שהחלו עוד לפני האירוע ואינם תלויים בו.

משהוגשה תביעת המערערים לאחר תקופת ההתיישנות, הרי שאיננו נדרשים לטענת המערערים לפיה לא נגרם למדינה נזק ראייתי או דיוני מאי הגשת התביעה בתוך תקופת ההתיישנות. מכל מקום, לא למותר לציין כי בא כוח המדינה טען בדיון שהתקיים בפני בית המשפט המחוזי ביום 7.2.2022 כי נפגעה יכולתה של המדינה להתגונן כראוי מפני התביעה הנזיקית בשל אי הגשתה במועד (לנזק הראייתי והקושי האובייקטיבי הנובע מחלוף תקופת ההתיישנות ראו והשוו: רע"א 5165/10 עזבון המנוח עדנאן דאוד חסן טאלב נ' מדינת ישראל, פסקה יג (6.8.2012) (להלן: עניין טאלב)).

9. טענת המערערים, השגויה, כי המדינה לא העלתה את טענת ההתיישנות בהזדמנות הראשונה דינה להידחות. בבקשת המדינה להעברת מקום דיון מיום 18.5.2021 – המסמך הראשון שהוגש על ידה לאחר הגשת התביעה – נטען כבר בפתח הדברים כי "התביעה התיישנה והמבקשת תעתור בעניין זה בפני בית המשפט המוסמך". בכך, המדינה עמדה בנטל לטעון להתיישנות בהזדמנות הראשונה בהתאם לסעיף 3 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958 (להלן: חוק ההתיישנות). ולא רק זאת, המדינה אף לא הגישה כתב הגנה אלא הגישה בקשה לסילוק התביעה נגדה על הסף מחמת התיישנות (זאת על פי הלכת רע"א 10227/06 בובליל נ' אינדיג (5.2.2007)).

10. לבסוף, המערערים מבקשים להאריך את תקופת ההתיישנות מכוח הוראות חוק ההתיישנות. כך למשל, נטען כי כתב האישום שהוגש נגד החשוד במות המנוחה גילה להם מידע חדש אודות האירוע, שלא היה בידיעתם קודם לכן, ולכן התביעה התיישנה שלא מדעת בהתאם לסעיף 8 לחוק ההתיישנות.

דין הטענה להידחות. ראשית, כללי ההתיישנות שבחוק הם ספציפיים וייחודיים, וגוברים על הוראות חוק ההתיישנות (עניין נבילי, בפסקה 7). כך גם לגבי הטענות באשר

להחלת סעיף 15 לחוק ההתיישנות, בכל הנוגע למועד דחיית תביעתם להכרה כנפגעי פעולות איבה. כבר נקבע בעבר כי "אין להלום כוונה מצד המחוקק להחלתו של סעיף 15 לחוק ההתיישנות במקביל להוראות המיוחדות" (עניין טאלב, בפסקה טו). מכל מקום, המערערים לא הצביעו על כל עובדה חדשה שנגלתה להם כביכול לאחר חלוף תקופת ההתיישנות, ואחזור ואצביע על כך שכתב התביעה מנוסח באופן כוללני, ולמעשה אין בו כל עובדה קונקרטית שלא ניתן היה לגלותה בתוך תקופת ההתיישנות.

11. הטענה כי ההסדר החוקי שבתיקון מספר 4 מגביל את זכויות המערערים דינה להידחות אף היא, שעה שבית משפט זה כבר קבע כי "תיקון זה הוא מידתי, ואינו מעורר קושי חוקתי" (בג"ץ 8276/05 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הביטחון, פסקה 35 לחוות דעתו של השופט ברק (12.12.2006)).

12. סוף דבר, שהערעור נדחה.

לאור התוצאה אליה הגעתי, איני נדרש לעילת התביעה ולסכום התביעה המופרז. מבלי לקבוע מסמרות אציין כי מכתב התביעה, באופן הכוללני שבו נוסח, עולה כי הלכה למעשה המערערים מבקשים להטיל על המדינה אחריות מוחלטת לאי מניעת פשע. הטלת אחריות כה גורפת על המדינה בגין אי מניעת פשע, מעין אחריות "ביטוחית", אינה מוכרת במשפטנו [במאמר מוסגר: פסק הדין בע"א 1678/01 מדינת ישראל נ' וייס, פ"ד נח(5) 167 (2004)], הוא פסק דין חריג שבו הוטלה אחריות על המדינה בגין אי מניעת פשע, וזאת לנוכח הנסיבות המיוחדות של המקרה. לאחריות בעל עסק למנוע פשע ראו גיא שני "אחריות נזיקית בגין אי-מניעת פשע: חובתו של בעל עסק למנוע מעשה פלילי של צד שלישי" מחקרי משפט כ"ט 237 (2013).

משהזכרנו אחריות ביטוחית, אציין כי המערערים אינם יוצאים וידיהם על ראשם. כנטען בכתב התביעה, וכפי שעולה מהדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא, המוסד לביטוח לאומי הכיר במערערים כנפגעי פעולת איבה, ודומה כי זו הייתה הזירה הראויה מלכתחילה למתן סעד למערערים.

בנסיבות העניין, ולאור המתכונת הדיונית שבה ניתנה ההכרעה ובהתחשב במהותו של ההליך – לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ד באב התשפ"ב (11.8.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט