



## בית המשפט העליון

רע"א 5902/12

לפני: כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט א' שהם

המבקש: מנהל קרן פיצויים ופעולות איבה

נגד

המשיבים: 1. קיבוץ נירים  
2. קיבוץ ניר עוז

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 3.06.2012 בעש"א 10280-02-11 שניתן על ידי כבוד השופטת נ' נצר

תאריך הישיבה: ז' בתשרי תשע"ד (11.9.13)

בשם המבקש: עו"ד עמנואל לינדר

בשם המשיבים: עו"ד עירו נויניץ'

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת נ' נצר) בעש"א 10280-02-11 מיום 3.6.2012, במסגרתו נדחה ערעור שהגיש מנהל קרן הפיצויים על החלטת ועדת הערר במחוז דרום מיום 7.12.2010 לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961 (להלן: חוק הפיצויים או החוק). ועדת הערר ובית המשפט המחוזי קבעו כי המשיבים זכאים לפיצויים בגין נזקים שנגרמו לגידוליהם החקלאיים בשטחים הגובלים עם רצועת עזה, על אף שהנזקים לא התרחשו עקב פעולות איבה אלא עקב צו אשר אסר ביצוע טיסות ריסוס בטווח של פחות משלושה ק"מ מהגדר ההיקפית התוחמת את רצועת עזה מחשש ממשי להתרחשות פעולות איבה.

החלטנו ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור בזכות, כשבמוקד דיונונו השאלה המשפטית הבאה: האם נדרש התובע על פי סעיף 35 לחוק הפיצויים להוכיח שנזקיו נגרמו כתוצאה מהתרחשות בפועל של פעולת איבה, או שמא די יהיה בכך שיוכיח שהנזקים הינם תוצאה של פעולת מניעה ספציפית שנבעה מחשש ממשי על יסוד מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות, אף מבלי שאירעה פעולת איבה בפועל.

הרקע העובדתי והחלטת ועדת הערר

1. המשיבים, קיבוץ נירים וקיבוץ ניר-עוז (להלן: המשיבים), הינם ישובים הגובלים עם רצועת עזה, אשר מוגדרים כ"ישובי ספר" בהתאם לחוק הפיצויים. למשיבים שטחי זריעה וגידולים חקלאיים הגובלים עם רצועת עזה. כחלק ממהלך העיבוד והטיפול בגידולים החקלאיים, התקשרו המשיבים עם חברה בשם "כימניר" העוסקת בריסוס מהאוויר. ביום 22.4.2004 פרסם מרכז הביטחון של משרד התחבורה צו איסור טיסה, בו נקבע כי חל איסור מוחלט לבצע טיסות ריסוס (או כל טיסה אחרת) באזורים המצויים בטווח של פחות משלושה ק"מ מהגדר ההיקפית התוחמת את רצועת עזה (להלן: צו האיסור). כתוצאה מצו האיסור לא ניתן היה לבצע טיסות ריסוס מעל השטחים החקלאיים השייכים למשיבים בתקופה שבין אפריל 2004 לבין פברואר 2005, ובשל כך לא התבצע ריסוס של הגידולים החקלאיים בשטחים השייכים למשיבים.

2. המשיבים הגישו למנהל קרן הפיצויים ופעולות האיבה (להלן: המבקש או מנהל קרן הפיצויים) תביעות לקבלת פיצויים בגין "נזק עקיף" כהגדרתו של מונח זה בחוק הפיצויים, אשר נגרם להם לטענתם כתוצאה מצו האיסור. המשיבים טענו בתביעותיהם כי הגידולים החקלאיים בשדותיהם לא רוסו במשך תקופה של כעשרה חודשים כתוצאה מהוצאת צו האיסור, וכי בעקבות זאת נגרם להם נזק חקלאי כבד שהתבטא בפסילת חלק מהיבול החקלאי שיועד לשיווק בשווקים החקלאיים, ובמכירת חלקו האחר במחיר ירוד, לצד פסילתו לשימוש כולל בגין ריקבון.

3. מנהל קרן הפיצויים דחה את תביעותיהם של המשיבים משני טעמים: ראשית, משרד הביטחון לא אישר את היותו של הנזק "נזק מלחמה" ולא הוציא תעודה על פי תקנה 6 לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) (נזק מלחמה ונזק עקיף), התשל"ג-1973 (להלן: תקנות הפיצויים או התקנות); שנית, מנהל קרן הפיצויים לא שוכנע כי הנזק הנתבע הינו "נזק מלחמה" כמשמעותו בסעיף 35 לחוק מס רכוש.

4. המשיבים הגישו ערר על החלטת מנהל קרן הפיצויים. ועדת הערר לעניין מס רכוש וקרן פיצויים (נזק מלחמה ונזק עקיף) במחוז דרום (יו"ר הועדה נ' רבינסקי-דייכל והחברים י' דגון, מ' דנוך), בהחלטתה מיום 7.12.2010 בע"ד 59-60/08, קיבלה את הערר שהגישו המשיבים וקבעה כי המשיבים ניזוקו כתוצאה מפעולות מלחמה ו/או פעולות איבה כהגדרתן בחוק מס רכוש.

ואלו עיקרי קביעות ועדת הערר:

(א) מיהו הניזוק – נקבע כי בהיותם של המשיבים קיבוצים שיושבים על גבול רצועת עזה הם נמנים על המעגל הראשון של הזכאים לפיצוי על פי חוק הפיצויים. נקבע כי המשיבים נמנים על אוכלוסיה קטנה ומצומצמת שהעול הביטחוני שהיא נושאת על גבה הינו גדול, וכי העול הכלכלי הנובע ממנו בלתי נסבל. נקבע כי זוהי האוכלוסייה שאליה כיוון המחוקק, בראש ובראשונה, בקובעו את הקריטריונים לפיצוי בחוק ובתקנות.

(ב) מהות האיסור ושאלת היקפו – נקבע כי צו האיסור ששלח מרכז הביטחון במשרד התחבורה ביום 22.4.2004 קבע איסור מוחלט לבצע טיסות כלשהן (ובהן טיסות ריסוס) באזורים הנמצאים בטווח של פחות משלושה ק"מ מהגדר ההיקפית התוחמת את רצועת עזה. על יסוד תצהירים ומסמכים שהוגשו לוועדת הערר נקבע כי איסור הטיסות נבע מהחלטה של משרד הביטחון/חיל האוויר/שירות הביטחון הכללי, אשר משיקולים ביטחוניים הורו לרשות שדות התעופה האזרחית ולמשרד התחבורה על הטלת האיסור. נקבע כי השיקולים אשר עמדו בבסיס האיסור היו "שיקולים ביטחוניים מובהקים על רקע מידע מודיעיני קונקרטי אודות כוונת גורמים עוינים לבצע פיגועי ראויה נגד מטרות ישראליות, וביניהם הכוונה ליירט מטוסים ישראליים בסמוך לגבול עם רצועת עזה" (ההדגשות במקור – י.ד.). לפיכך נקבע כי מדובר במידע שנתקבל מגורמי הביטחון הרלוונטיים והועבר כאיסור באמצעות משרד התחבורה שהינו בעל הסמכות בכל הנוגע למינהל התעופה האזרחית.

לנוכח התצהירים והמסמכים שהוגשו לוועדת הערר נקבע כי המשיבים "הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם, והוכיחו במידת ההוכחה הדרושה כי צו איסור הטיסות ניתן מטעמים ביטחוניים מובהקים, על רקע מידע מודיעיני קונקרטי, כשהוא מוגבל הן בזמן והן במקום, ונבחן בהערכות מצב רבות" (ההדגשה במקור – י.ד.). הודגש כי אין בעובדה שצו איסור הטיסות נמשך על פני פרק זמן של כעשרה חודשים בכדי לשנות מקביעה זו, שכן אין במשכה של התקופה כשלעצמה בכדי לשנות את העובדה שמדובר בתקופה

ספציפית ומוגדרת. על בסיס תשתית ראייתית זו, קבעה ועדת הערר כי הנזק הינו תוצאה של פעילות מלחמה ו/או פעילות איבה, כמוגדר בסעיף 35 לחוק מס רכוש.

(ג) האם "פעולת מניעה" יכולה להיחשב כ"פעולת מלחמה" ו/או "פעולת איבה" לצורך חוק הפיצויים? – ועדת הערר השיבה על שאלה זו בחיוב וקבעה, בין היתר תוך הסתמכות על החלטת ועדת הערר בירושלים בעד"א 4/08 ממן-מסופי מטען וניטול בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (10.7.2009) (להלן: עניין ממון), כי פרשנות החוק מאפשרת פיצוי ניזוקים אשר נפגעו מפעולות מניעה לפעולות איבה. וכך קבעה ועדת הערר במקרה דנן:

"הדעת אינה סובלת ופרשנות החוק אינה מאפשרת כי יינתן פיצוי רק לניזוקים "בנפש וברכוש" ולא לניזוקים מפעולות המניעה של אותה פעולת איבה. ברי לכל כי לו, חלילה, היה נופל מטוס ריסוס עקב פעולת איבה של ארגוני הטרור, היה המשיב [המבקש כאן – י.ד.] משלם פיצוי הן לבעלי המטוס והן לחקלאים שניזוקו עקב אי הריסוס של שדותיהם, ומכאן לדעתנו קמה החובה לפצות את החקלאים בגין אותו נזק שנגרם עקב אי הריסוס בשל מניעת הפגיעה במטוס. המציאות הישראלית קשה מספיק, בכדי להצדיק פיצוי גם כתוצאה ממניעה ולא רק כתוצאה מאובדן ופגיעה בפועל, במיוחד כאשר מדובר במקרה בו מנעו כוחות הביטחון פגיעה באזרחים על רקע מידע קונקרטי לפעולות איבה" (ההדגשות במקור – י.ד.).

ועדת הערר הדגישה כי קביעתה אינה סותרת את ההלכה שנקבעה בבית משפט זה על ידי השופט ת' אור ברע"א 6904/97 ס.ת.ו בקעות נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, פ"ד נב(4) 1 (1998) (להלן: עניין ס.ת.ו) אלא דווקא הולמת אותה. צוין כי בעניין ס.ת.ו דובר במערערת שרכבה נגנב והועבר לכפר באזור יהודה ושומרון, ושבקשתה לקבלת סיוע מכוחות הביטחון סורבה בשל חשש מפעולות איבה, ובסופו של יום נמצא הרכב ניזוק. נקבע כי התביעה בעניין ס.ת.ו נדחתה מכיוון שלא הוכח היסוד של מניע, כלומר לא הוכח שהפעולות שבוצעו שם (גניבת הרכב והעברתו ליהודה ושומרון) נעשו כגילוי של עוינות ואיבה למדינת ישראל. נקבע כי על רקע זה יש לראות את קביעת בית המשפט העליון בעניין ס.ת.ו כי יש לשלול את האפשרות שחשש לפעולה (להבדיל ממניעה) יקים עילה על פי החוק, ואת קביעתו כי לא ניתן להתלות את חבות המדינה בגורם ערטילאי, מופשט, אשר קשה עד בלתי אפשרי לתחום לו גבולות וגדרים רציונאליים, שכן גישה זו תפר את האיזון התקציבי שעליו מבוסס חוק מס רכוש. ועדת הערר קבעה כי קביעות אלה אינן רלוונטיות לעניין דנן, שכן במקרה דנן "מדובר במניעה של פעולה מוגדרת וספציפית אשר מודיעין ספציפי וייחודי קדם לה ולא ב"חשש" ערטילאי" (ההדגשה במקור – י.ד.). עוד נקבע כי

מדובר בפעולה מוגבלת מטיבה וטבעה – בגבולות ברורים של זמן ומקום שנקבעו בצו האיסור – ומשכך יש לקבוע כי נסיבות אלה באות בדל"ת אמות ההלכה שנקבעה בעניין ט.ת.ו.

תמצית טענות הצדדים בערעור לפני בית המשפט המחוזי

5. מנהל קרן הפיצויים הגיש ערעור על החלטת ועדת הערר לבית המשפט המחוזי. בערעור נטען כי בהתאם לסעיף 35 לחוק הפיצויים על המשיבים להוכיח התרחשותה של פעולת איבה ממשית ומסוימת. נטען כי לא ניתן לראות בפעולה המכוונת למנוע אפשרות לפעולות איבה כפעולה שנכללת בסעיף 35 לחוק ושמצכה את המשיבים בפיצויים על פיו. עוד נטען כי פרשנותה של ועדת הערר לפסק הדין בעניין ט.ת.ו הינה מוטעית ובלתי סבירה, והאבחנה שעשתה ועדת הערר בין הנסיבות כאן לבין הנסיבות שנדונו בעניין ט.ת.ו "אינה מחזיקה מים". נטען כי בעניין ט.ת.ו הדגיש בית המשפט העליון במפורש שאין להרחיב את מעגל הסיכונים המבוטחים על ידי החוק באופן שיכלול גם מקרים שבהם קיים חשש מפני פעולות מלחמה או פעולות איבה. נטען כי המשיבים לא הצליחו להוכיח שהאיסור לטוס ולרסס בתוך התחום המוגדר נועד למנוע פעולות איבה קונקרטיות ונקודתיות, ולכלל היותר מדובר בחשש כללי וערטילאי לפעולות איבה, שאינו נופל להגדרת "נזק מלחמה" בסעיף 35 לחוק. מנהל קרן הפיצויים התייחס בערעורו גם להחלטת ועדת הערר בעניין ממו, שבמסגרתה נקבעה פרשנות מרחיבה של סעיף 35 לחוק, לפיה גם פעולת מניעה יכולה להקים עילה לתביעת פיצויים מכוח חוק מס רכוש. נטען כי גם על פי פרשנות מרחיבה זו נדרשת פעולת מניעה ספציפית ונקודתית שבאה כמענה לחשש ברור, מסוים ונקודתי, להבדיל מפעולה כללית שבאה כמענה לחשש כללי וערטילאי.

6. המשיבים טענו מנגד כי אין מקום להתערב בהחלטת ועדת הערר, מכיוון שהוצגו לפניה ראיות כי ההחלטה שאסרה על ביצוע טיסות ריסוס מקורה בהתראות קונקרטיות וממשיות בדבר כוונות של ארגוני טרור לבצע פיגועי ראווה נגד מטרות ישראליות, ובתוך כך יירוט של מטוסים ישראליים הטסים בסמוך לגבול עם רצועת עזה. המשיבים הסכימו כי בעניין ט.ת.ו קבע בית המשפט העליון שהזכאות לפיצויים תישלל מקום שבו מתקיים רק חשש לפעולות איבה, אולם טענו כי בנסיבות דנן איסור הטיסה כשלעצמו מהווה פעולת מניעה אקטיבית ולא רק ביטוי לחשש כללי מפני פעולות איבה. לפיכך נטען כי ועדת הערר יצרה אבחנה נכונה ומוצדקת בין נסיבות פרשת ט.ת.ו לבין הנסיבות דנן, שכן במקרה דנן מדובר במניעה של פעולת איבה מוגדרת וקונקרטית ואילו בפרשת ט.ת.ו דובר על חשש ערטילאי בלבד. עוד טענו המשיבים כי לא ניתן להתעלם מכך שהם נמנים על קבוצה קטנה של ישובים שנכללים תחת הגדרת "ישובי ספר" ושהעול הביטחוני והכלכלי המוטל עליה

כבוד, וכי אימוץ הפרשנות של מנהל קרן הפיצויים שלפיה יחטא לעקרונות הצדק החלוקתי שעומדים ביסוד חוק הפיצויים.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי (השופטת נ' נצר) דחה את ערעורו של מנהל קרן הפיצויים ואישר את החלטת ועדת הערר. בית המשפט דן בטענת המערער, לפיה אין לפרש בהרחבה את המילים "עקב פעולות מלחמה או עקב פעולות איבה" שבסעיף 35 לחוק ככוללות פעולות מניעה מפני פעולות מלחמה או פעולות איבה. בית המשפט ציין כי בפסיקת בית המשפט העליון נקבע שהמילים "פעולות איבה אחרות נגד ישראל" מרחיבות את ההגדרה מעבר לפעולות מלחמה מובהקות, על מנת לכלול פעולות שנאה וטרור שאינן מבוצעות על ידי צבאות סדירים אלא על ידי גורמים שעוינים את ישראל. בית המשפט דחה את גישתו הפרשנית של מנהל קרן הפיצויים בנוגע לפסק הדין בעניין 1.ת.ס. וקבע כי גישה זו הינה "דיכוטומית" ו"אינה מחויבת המציאות". נקבע כי בעניין 1.ת.ס. הפריד בית המשפט בין שתי סוגיות שמאפיינות שני שלבי התרחשות שונים: הסוגיה הראשונה – עצם גניבת הרכב (שלגביה נקבע בעניין 1.ת.ס. כי לא הוכח מניע של עוינות כלפי מדינת ישראל); הסוגיה השנייה – מניעת האפשרות לחלץ את הרכב הגנוב (שלגביה נקבע בעניין 1.ת.ס. כי בשל אי-קיומה של פעולת איבה או פעולת מלחמה ממשית, לא קמה ולא נוצרה זכות לפיצויים בגין גניבת הרכב). בית המשפט המחוזי קבע כי "אם בפרשת 1.ת.ס. היה נעשה ניסיון לחלץ את הרכב, ועקב כך היה נגרם נזק שמקורו בפעילות עוינת או בפעילות איבה, כי אז קרוב לוודאי שמסקנת בית המשפט העליון הייתה שונה, זאת גם אם תחילתו של האירוע במעשה פלילי/עברייני ולא בפעולת איבה/מלחמה".

8. בית המשפט המחוזי קבע כי ועדת הערר קבעה ממצא עובדתי במקרה דנן, לפיו מדובר במניעה של פעולת איבה מוגדרת וספציפית, אשר קדם לה מודיעין ספציפי וייחודי ולא רק חשש ערטיילאי. נקבע כי מנהל קרן הפיצויים לא חלק על קיומו של המידע המודיעיני האמור לעיל, וממילא טענותיו בדבר הקונקרטיות של המודיעין הן טענות כנגד ממצאי עובדה שקבעה הועדה שאין הצדקה להתערב בהם. בית המשפט הדגיש כי ועדת הערר הייתה מודעת להשלכות של קביעותיה ולחשש מפני הרחבה של מעגל החבות הביטוחי, ולכן השכילה לקבוע רשימה ברורה של תנאי סף שרק בהתקיימם ניתן יהיה להכיר בזכות לפיצויים על פי החוק – על הנזק להיות תוצאה ישירה של פעולות המניעה; על הנזק להיות נקודתי; על הנזק להיות תוצאה של מידע קונקרטי בדבר פעולת איבה ספציפית הנמצאת בהתהוות; על הנזק להיות תוצאה של החלטה מבצעית של דרגי השטח ולא של החלטה מדינית – וכי בכך יישמה ועדת הערר את המבחנים שנקבעו בעניין מ.מ.ו.

בית המשפט קבע כי אין חולק שהיעדר ריסוס של הגידולים החקלאיים משפיע באופן ישיר על איכות התוצר החקלאי ואף על התמורה המתקבלת בגינו, וכי הנזק שנגרם למשיבים הינו תוצאה ישירה של ההחלטה המורה על איסור ביצוע טיסות ריסוס. נקבע כי עמדת מנהל קרן הפיצויים אינה עולה בקנה אחד עם העמדה שהביעה זרוע ביצועית אחרת, כפי שעולה ממכתבה של עו"ד דנה גליק, עוזרת ליועמ"ש לממשלה ברשות שדות התעופה מיום 17.4.2011, שבו נאמר כי מעולם לא ניתן איסור קבוע על טיסות ריסוס, וזאת למרות סגירת האזור לטיסות. בית המשפט קבע כי ממכתב זה עולה שאיסור הטיסות נעשה על יסוד מידע מודיעיני נקודתי ונועד למנוע טיסות ריסוס לזמן קצוב ולא באופן גורף. בית המשפט הפנה למכתב נוסף של עו"ד גליק מיום 21.9.2009 שבו נאמרו דברים ברוח דומה. לפיכך נקבע כי על יסוד אמירות מפורשות וברורות אלה רשאית הייתה ועדת הערר לקבוע כממצא עובדתי שהאיסור לבצע טיסות בתחום המוגדר בא לעולם בעקבות קיומו של מידע מודיעיני קונקרטי ונקודתי, ובוודאי אינו תוצאה של חשש ערטילאי. בית המשפט קבע כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין חמן מדגיש ומבליט את זכותם של המשיבים לפיצוי במקרה דנן, מכיוון שניתן בהחלט לומר שהם הניחו תשתית ראייתית מספקת בדבר אפשרות לפעולות איבה. צוין כי האיסור אכן עמד בתוקפו במשך כעשרה חודשים, אלא שאין בכך כדי לגרוע מנסיבות יצירתו וגיבושו – קרי, קיומו של מידע קונקרטי ונקודתי. נקבע כי בעוד שבעניין חמן לא עלה בידי העוררת להצביע על פעולת איבה קונקרטית, ולכן תביעתה נדחתה שם, הרי שבמקרה דנן הצליחו המשיבים להוכיח קיומו של מידע מודיעיני קונקרטי ונקודתי שעמד ביסוד צו האיסור.

9. בשולי הדברים התייחס בית המשפט המחוזי לטענתו החלופית של מנהל קרן הפיצויים כי יש לשלול מהמשיבים את הפיצויים מכיוון שלא פעלו להקטין את נזקם. בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי לא עלה בידי מנהל קרן הפיצויים להוכיח שהיה ניתן לרסס את השטחים החקלאיים באמצעים אחרים מהיבשה ולא מהאוויר. כמו כן, נקבע כי טענה זו הינה בבחינת "חכמה שלאחר מעשה", במיוחד כשלא נסתרה טענת המשיבים כי בקשתם מכוחות הביטחון להעניק להם ליווי והגנה ביטחוניים, לצורך כניסה קרקעית לשטחים הללו, סורבה בזמן אמת. לבסוף צוין, בבחינת מושכלות ראשונים בסוגיית היקף ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי עובדה, כי אין מקום להתערב בהחלטת ועדת הערר בהיעדר פגם מהותי שיורד לשורשם של דברים.

10. דעתו של מנהל קרן הפיצויים לא נחה מקביעותיהם של ועדת הערר ושל בית המשפט המחוזי, ומכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

11. המבקש טוען כי יש מקום לקיים דיון ב"גלגול שלישי" לנוכח ההשלכות הכלליות והעקרוניות שיש לקביעות ועדת הערר ובית המשפט המחוזי במקרה דנן, הן על חבותה של המדינה מכוח חוק הפיצויים והן על הקופה הציבורית. המבקש שב על הטענות שנטענו על ידו בבית המשפט המחוזי ושפורטו לעיל, ומשכך אין צורך לשוב ולפרטן וניתן להסתפק בתמציתן. טענתו המרכזית של המבקש הינה, בתמצית, כי קביעות ועדת הערר ובית המשפט המחוזי חורגות מלשון החוק ומתכליתו ועומדות בסתירה לפסיקתו של בית משפט זה בעניין ו.ת.ס. נטען כי מי שתובע פיצוי על פי החוק בגין נזק שנגרם לרכושו עקב פעולות מלחמה או איבה צריך להוכיח התרחשות בפועל של פעולת איבה, ולא די להוכיח קיומו של חשש ממשי מפני פעולת איבה מבלי שאירעה פעולת איבה בפועל. נטען כי קביעות ועדת הערר ובית המשפט המחוזי מרחיבות את מעגל הזכאות לפיצוי על פי החוק, ובכך הן "פורצות את גדרי החוק" ומשנות באופן מהותי את היקף הסיכון והנזק שבאים בגדריו. בנקודה זו טוען המבקש כי אין להתעלם מכך שהפיצויים המשולמים מכוח החוק מקורם בקופה הציבורית, ולכן אין לפרש את החוק ואת התקנות באופן רחב המנותק מאילוצים תקציביים.

12. בתשובתם לבקשה חזרו המשיבים על טענותיהם שנטענו בבית המשפט המחוזי ושפורטו לעיל, ומשכך גם כאן אין צורך לשוב ולפרט וניתן להסתפק בתמציתן. המשיבים טוענים כי אין ממש בטענות המבקש לפיהן ועדת הערר ובית המשפט המחוזי פסקו בניגוד להלכת ו.ת.ס. ולמעשה ביטלו אותה, לנוכח קביעות המפורשת של בית המשפט המחוזי כי הנסיבות במקרה דנן שונות מאלה שנדונו בעניין ו.ת.ס. באופן שמצדיק הבחנה בין המקרים. נטען כי ועדת הערר ובית המשפט המחוזי שמו לנגד עיניהם את תכליתו של חוק מס רכוש כחוק שנועד להעניק פיצוי או מעין-ביטוח למי שניזוק מפעולות איבה או מלחמה, לרבות מפעולות מניעה מפני פעולות איבה ומלחמה. נטען כי לנוכח התשתית העובדתית שנקבעה בהחלטת ועדת הערר (ואשר בית המשפט המחוזי נמנע מלהתערב בה) קבע בית המשפט המחוזי כי העניין דנן שונה מעניין ו.ת.ס. משכך טוענים המשיבים, כי לא מדובר בשינוי או ביטול של הלכה קודמת, ולכן לטענתם לא מתקיים החשש שמביע המבקש מפני הרחבת מעגל הפיצוי. לנוכח כל האמור לעיל, נטען כי אין הצדקה ליתן במקרה דנן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". באשר לנימוקים התקציביים שעולים מטענות המבקש, המשיבים חוזרים ומזכירים כי הם מוגדרים כ"שוב ספר" בחוק הפיצויים בשים לב למיקומם בצמידות לגבול רצועת עזה, וכפועל יוצא הם נושאים בעול בטחוני וכלכלי כבד, וכי לא מן הנמנע שדווקא קיים צורך להרחיב את מעגל הסיכונים המבוטחים ביחס לשובים כמותם, לנוכח השינוי



שחל באופי האיומים שמגיעים מרצועת עזה ולנוכח השתכללות האמצעים העומדים לרשותם של ארגוני הטרור ברצועת עזה.

#### דיון והכרעה

13. בתחילת הדיון שהתקיים לפנינו החלטנו, בהסכמת באי-כוח הצדדים, ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור בזכות, לנוכח השאלה העקרונית שמתעוררת במקרה דנן ושחורגת מנסיבות המקרה הספציפי. לגופו של עניין – לאחר שעיינתי בהחלטת ועדת הערר ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ולאחר שעיינתי בטענות הצדדים לפנינו והאזנתי להשלמת טיעוניהם בעל-פה – סבורני כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי שנעשה.

14. בפתח הדברים ראוי להגדיר את גבולות הדיון, בשים לב לכך שמדובר בדיון ב"גלגול שלישי", ולהבחין בין השאלה המשפטית שעומדת כעת לדיון לבין התשתית העובדתית שאינה עומדת עוד לדיון. מי שרואה עצמו מקופח מהחלטת מנהל קרן הפיצויים בתיבת פיצויים על פי החוק רשאי לערור עליה לפני ועדת ערר [תקנה 11 לתקנות הפיצויים]. על החלטת ועדת הערר ניתן להגיש ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי, אולם ערעור זה מוגבל מראש ל"בעיה משפטית" [תקנה 12 לתקנות הפיצויים]. ראו למשל: ע"ש (י-ם) 6/96 א.ד. בתי עץ (שבדיה) בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (7.4.1996). מכוח קל וחומר יש להגביל בקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי" שעניינן בחוק הפיצויים לשאלות משפטיות בלבד [ראו למשל: רע"א 1942/12 רהיטי עמק איילון נ' מדינת ישראל-מס רכוש וקרן פיצויים (14.5.2012) (להלן: עניין עמק איילון)]. ובנקודה זו יוזכר כי ממילא גם בקשות רשות ערעור ב"גלגול שלישי" "רגילות" לא נועדו, ככלל, לאפשר דיון עובדתי מחודש אלא במקרים נדירים ביותר בהם התגלה פגם שיוורד לשורשו של עניין. ראו למשל: בע"מ 3610/12 פלונית נ' פלוני (10.6.2012).

15. לפיכך, בטרם אדון בשאלה המשפטית שעל הפרק, חשוב להבהיר את התשתית העובדתית שנקבעה – על יסוד תצהירים ומסמכים – בהחלטת ועדת הערר ובפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואשר אינה עומדת עוד לדיון:

- (א) המשיבים מוגדרים כ"ישובי ספר" בהתאם לחוק הפיצויים;
- (ב) צו האיסור קבע איסור מוחלט לבצע טיסות כלשהן באזורים הנמצאים בטווח של פחות משלושה ק"מ מהגדר ההיקפית התוחמת את רצועת עזה;
- (ג) צו האיסור נבע מהחלטה של גורמי הביטחון שהורו לרשות שדות התעופה האזרחית ולמשרד התחבורה להטיל ולאכוף את האיסור;

(ד) השיקולים שעמדו בבסיס צו האיסור היו שיקולים ביטחוניים מובהקים על רקע מידע מודיעיני קונקרטי אודות כוונת גורמים עוינים לבצע פיגועי ראויה נגד מטרות ישראליות, וביניהם הכוונה ליירט מטוסים ישראלים בסמוך לגבול עם רצועת עזה.

(ה) המשיבים הרימו את נטל ההוכחה המוטל עליהם, והוכיחו במידת ההוכחה הדרושה לצורך החוק כי צו איסור הטיסות היה מוגבל בזמן ובמקום, על יסוד הערכות מעת לעת, וכי הצו ניתן מטעמים ביטחוניים מובהקים על רקע מידע מודיעיני קונקרטי – להבדיל מחשש ערטילאי.

(ו) צו האיסור עמד בתוקפו כעשרה חודשים, בין חודש אפריל 2004 לבין חודש פברואר 2005, ובתקופה זו לא נערכו טיסות ריסוס כלשהן מעל שדותיהם של המשיבים, וגם לא התאפשר ריסוס בדרך אחרת (כגון ריסוס יבשתי).

(ז) לגידוליהם של המשיבים נגרם נזק חקלאי כבד כתוצאה מהיעדר ריסוס. הנזק התבטא בפסילת חלק מהיבול החקלאי שיועד לשיווק בשווקים החקלאיים, ובמכירת חלקו האחר במחיר ירוד.

16. זאת ועוד, אין חולק מבחינה עובדתית כי לא התרחשה במקרה דנן פעולת איבה בפועל. במילים אחרות, הנזקים ליבוליהם של המשיבים לא נגרמו כתוצאה, לדוגמא, מהפלת מטוס ריסוס בפעולת איבה ישירה בתקופה הרלוונטית. נזקי המשיבים נגרמו עקב חוסר יכולתם לרסס את יבוליהם בתקופה הרלוונטית כתוצאה מצו האיסור, אשר הוצא כאמצעי מניעה בעקבות חשש ממשי, על יסוד מידע מודיעיני קונקרטי, מפני הפלת מטוס בפעולת איבה.

17. לאורה של התשתית העובדתית שפורטה בפסקאות 15 ו-16 לעיל, יש לעבור כעת לפן הנורמטיבי ולהשיב על השאלה המשפטית שמתעוררת במקרה דנן: האם נדרש התובע על פי סעיף 35 לחוק הפיצויים להוכיח שנזקיו נגרמו כתוצאה מהתרחשות בפועל של פעולת איבה, או שמא די יהיה בכך שיוכיח שהנזקים הינם תוצאה של פעולת מניעה ספציפית שנבעה מחשש ממשי על יסוד מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות, אף מבלי שאירעה פעולת איבה בפועל. במילים אחרות, האם ניתן לפרש את התיבה "עקב פעולת איבה" שבסעיף 35 לחוק הפיצויים, באופן שתכלול גם את האפשרות "עקב מניעת פעולת איבה" במקרים בהם הוכח קיומו של חשש ממשי על יסוד מידע מודיעיני קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות? אפנה לדון ולהכריע בשאלה זו כעת.

18. חוק הפיצויים מורכב משני חלקים: חלק שעוסק במיסוי (וזהו חלק הארי של החוק) וחלק שעוסק בפיצויים עקב פעולות מלחמה ואיבה (חלק זה תחום לפרק השמיני בחוק בלבד). ענייננו בחלק בחוק שעוסק בפיצויים, דהיינו בהוראות הפרק השמיני בחוק

הפיצויים (סעיפים 35-38 לחוק) ובתקנות הפיצויים שהותקנו על ידי שר האוצר מכוח ההסמכה הקבועה בסעיף 36 לחוק. סעיף 35 לחוק הפיצויים כולל מספר הגדרות שרלוונטיות לדיוננו:

“נזק מלחמה” - נזק שנגרם לגופו של נכס עקב פעולות מלחמה על-ידי הצבאות הסדירים של האויב או עקב פעולות איבה אחרות נגד ישראל או עקב פעולות מלחמה על-ידי צבא הגנה לישראל;

“נזק עקיף” - הפסד או מניעת ריווח כתוצאה מנזק מלחמה בתחום ישוב ספר, או מחמת אי אפשרות לנצל נכסים המצויים בתחום ישוב ספר, עקב פעולות מלחמה על-ידי הצבאות הסדירים של האויב או עקב פעולות איבה אחרות נגד ישראל, או עקב פעולות מלחמה על-ידי צבא הגנה לישראל;

“נכס” - קרקע, קרקע חקלאית לרבות היבול שעליה, בנין, מבנה בתהליך בניה, מטעים, מלאי וציוד הנמצאים בשטח המדינה וכן כלי שיט וכלי טיס הרשומים בישראל או החייבים ברישום בישראל אף אם אינם מצויים בה; (ההדגשות הוספו – י.ד.).

סעיף 36 לחוק הפיצויים קובע כי ישולמו פיצויים בעד הנזקים הקבועים בסעיף 35 לחוק, וכי שר האוצר יקבע בתקנות שיאושרו על ידי ועדת הכספים של הכנסת מנגנונים שיסדירו סוגיות שונות בנוגע לפיצויים הללו [ראו: סעיפים 36(א1)-(א7) לחוק הפיצויים]. מכוח ההסמכה שניתנה לשר האוצר בסעיף 36 לחוק הותקנו בשנת 1973 תקנות הפיצויים (שביטלו את תקנות הפיצויים משנת 1967), אשר כוללות הסדר מקיף בנוגע לתביעות פיצויים מכוח החוק, הן מהפן המהותי [ראו: תקנות 1-8 לתקנות הפיצויים, אשר מסדירות באופן מפורט את אופן חישוב הנזק (בשים לב לסוג הנכסים שניזוקו ותוך הבחנה בין נזקים ישירים לנזקים עקיפים), את הסייגים לגבי תקופת תשלום הפיצויים וגובה תשלום הפיצויים, את ההוראות לעניין חובת הקטנת נזק, ראיות וכיו"ב], והן מהפן הפרוצדוראלי [ראו: תקנות 9-16 לתקנות הפיצויים אשר מסדירות את אופן קבלת החלטתו של מנהל קרן הפיצויים ואת מנגנוני הערעור על החלטה זו, את סמכויות המנהל לדרוש מניזוק מידע ומסמכים שונים (לרבות הוראת עונשין שעוסקת במסירת מידע בלתי נכון על ידי הניזוק), ואת המנגנונים הנוגעים לתשלום הפיצויים].

19. מעיון בסעיפים 35-38 לחוק הפיצויים ובתקנות הפיצויים עולה כי המחוקק ראה לנכון לקבוע מנגנון לתשלום פיצויים לבעלי נכסים בגין נזקים שנגרמו לנכסיהם עקב פעולות מלחמה או איבה. במילים אחרות, ביסודו של חוק הפיצויים עומד רעיון של ביטוח

או ערבות סטטוטוריים של המדינה לנזקי רכוש שנגרמים עקב פעולות מלחמה או איבה. תכליתו של חוק הפיצויים הינה, בשים לב לאמור לעיל, תכלית סוציאלית-ביטוחית.

על תכלית החוק ניתן ללמוד, בין היתר, מ"גלגוליו" הקודמים של החוק, ובעיקר מחוק הארנונה לפיצוי נזקי מלחמה, התשי"א-1951 שקדם לו (להלן: חוק הארנונה). תכליתו של חוק הארנונה הייתה גם היא סוציאלית-ביטוחית: "פיזור" נזקי מלחמה מתוך תפיסה בסיסית שמדובר בנזקים שאינם ייחודיים לבעל רכוש כזה או אחר שרכושו ניזוק מפעולות מלחמה או איבה. חוק הארנונה נקט במנגנון "פיזור" הנזק הבא: בעלי נכסים עסקיים ובעלי בניינים חויבו לשלם ארנונה מיוחדת, אשר כספיה נועדו לשמש כקרן מיוחדת לפיצוי נזקי מלחמה לנכסים עסקיים ולבניינים. בשנת 1961 נחקק חוק הפיצויים דנן, שביטל את חוק הארנונה ושורה של חוקים נוספים שהטילו מיסים ותשלומי חובה שונים על בעלי נכסים עסקיים וחקלאיים. איני רואה צורך להידרש במסגרת הדיון הנוכחי למאפייניו המיסויים של חוק הפיצויים, ודי לציין כי מנגנון המיסוי שנקבע בחוק הארנונה בוטל ובמקומו הועדף מנגנון מיסוי שונה. עם זאת, לשינוי זה אין כל השפעה על תכלית חוק הפיצויים, שנותרה תכלית ביטוחית, ואין לו השפעה על הסוגיה שלפנינו.

ביסודו של חוק הפיצויים, כמו חוק הארנונה שלפניו, עומד הרעיון שנזקים שנגרמו לרכושו של פלוני עקב פעולות מלחמה או פעולות איבה אינם דומים באופיים לנזקים השונים שעלולים להיגרם לרכושו במהלך חיי היום יום ושמפניהם עליו לבטח את עצמו באופן עצמאי. התפיסה הינה שנזקי מלחמה לא צריכים ליפול על כתפיו של הניזוק הספציפי לבדו, אלא "להתפזר" וליפול על כתפי הציבור כולו. ביסודו של החוק עומד, כאמור, רעיון סוציאלי של ביטוח או ערבות סטטוטוריים של המדינה לנזקים שייגרמו לנכסים עקב פעולות מלחמה או פעולות איבה [להרחבה בנוגע להיסטוריה החקיקתית ולתכלית של חוק הפיצויים ראו: עניין ט.ת.ט. בעמ' 11-12]. בנוסף, ראוי להדגיש בנקודה זו כי החוק מקנה מעמד מיוחד לישובי ספר, כשהוא מייחד את ההוראה הנוגעת ל"נזק עקיף" רק לנכסים הממוקמים בישובי ספר. בהתאם להגדרת "נזק עקיף" שבסעיף 35 לחוק הפיצויים זכאים בעלי נכסים בישובי ספר לתבוע פיצויים מכוח החוק גם בגין הנזקים התוצאתיים העקיפים שנגרמו להם ("הפסד או מניעת ריווח כתוצאה מנזק מלחמה בתחום ישוב ספר או מחמת אי אפשרות לנצל נכסים המצויים בישוב ספר...פעולות איבה אחרות נגד ישראל"), בנוסף לנזקים הישירים שנגרמו לנכסים ("נזק מלחמה"). במילים אחרות, אחת מתכליותיו הספציפיות של החוק הינה להטיל את הנטל הכלכלי שנובע מהנזקים הישירים והעקיפים שנגרמים לישובי ספר עקב פעולות מלחמה או איבה על כתפי הציבור כולו.

20. למען שלמות התמונה יוער כי תכליתו של חוק הפיצויים דומה לתכליתם של חוקים נוספים בעלי אופי סוציאלי, שבהם בחר המחוקק במנגנון ביטוח סטטוטורי שמטיל את הנטל הכלכלי בגין נזקים מסוימים שנתפסים כנזקים חריגים ולא שגורתיים על הקופה הציבורית (דהיינו, "מפזר" את הנזק על כתפי הציבור כולו). חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970 (להלן: חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה) הינו דוגמא בולטת לחוק מסוג זה, ולא בכדי המאטריה בה הוא עוסק – פעולות מלחמה ופעולות איבה – זהה לחוק הפיצויים דנן, אם כי התמקדותו הינה בנזקי גוף ונפש להבדיל מנזקי רכוש [לניתוח מקיף של חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה תוך השוואה לחוקים אחרים בעלי אופי סוציאלי ראו: פסקאות 17-40 לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת ע' ארבל בבג"ץ 3622/06 רחימי נ' המוסד לביטוח לאומי (21.4.2010) (להלן: עניין רחימי)]. גם חוק פיצוי נפגעי אסון טבע, התשמ"ט-1989 (להלן: חוק פיצוי אסון טבע), שעוסק במאטריה שונה לחלוטין, הינו דוגמא טובה לחוק בעל תכלית ביטוחית-סוציאלית. חוק זה מעניק לחקלאים פיצויים (חלקיים) בגין נזקים שנגרמו להם עקב אסונות טבע חריגים [ראו: רע"א 2672/96 מדינת ישראל נ' קיבוץ חפץ חיים, פ"ד נב(2) 247 (1998) (להלן: עניין חפץ חיים)]; רע"א 1015/01 בן ארצי נ' מדינת ישראל-ועדת הזכאות (11.5.2011) בפסקאות 19-21, 36-42 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (להלן: עניין בן ארצי)]. ביסודם של כל החוקים הללו עומד הרעיון שהמדינה ערבה לנזקים מסוימים ומשמשת, בהתקיים תנאים מסוימים, כמבטחת סטטוטורית שלהם.

21. בסעיף 35 לחוק הפיצויים כלולים שלושה גורמי נזק פוטנציאליים: פעולות מלחמה על ידי הצבאות הסדירים של האויב; פעולות איבה אחרות נגד ישראל; ופעולות מלחמה על ידי צבא הגנה לישראל. כל הפעולות הללו עלולות לגרום לנזקים ישירים לגוף הנכס ("נזק מלחמה") או לנזקים תוצאתיים שמתבטאים בהפסד ובמניעת ריווח כתוצאה מהנזקים הישירים בישובי ספר או כתוצאה מחוסר אפשרות לנצל את הנכסים המצויים בתחומי ישוב ספר ("נזק עקיף"). נזקים אלו, ככל שנגרמו על ידי אחד מגורמי הנזק האמורים, הינם ברי-פיצוי על פי חוק הפיצויים. בנקודה זו ראוי להתעכב מעט על האפשרות השנייה – "פעולות איבה אחרות נגד ישראל". בעוד האפשרות הראשונה והשלישית עוסקות בפעולות מלחמה שנקטו על ידי צבאות סדירים (בין אם מדובר בצבא סדיר של האויב או בצבא הגנה לישראל), אשר בדרך כלל לא תהיה מחלוקת בנוגע לאופיין "המלחמתי", הרי שהאפשרות השנייה שעוסקת ב"פעולות איבה אחרות נגד ישראל", דהיינו בפעולות שבוצעו כנגד ישראל שלא במסגרת מלחמה ושלא על ידי צבא סדיר של האויב, עשויה לעורר שאלות ובעיות שונות בנוגע להגדרת והוכחת אופייה של פעולה ספציפית כ"פעולת איבה" [לקשיים שעומדים בפני תובע שנדרש להוכיח שהפעולה שגרמה לנזקו הייתה פעולת איבה, להבדיל מפעולה בעלת אופי פלילי גרידא, ראו למשל: עניין

ס.ת.ו בעמ' 17-13; עניין עמק איילון בפסקאות 16-18; רע"א 2438/98 מנהל מס רכוש חיפה נ' מוטיוק (27.1.1999).

איני סבור שיש צורך במסגרת פסק דין זה לערוך סקירה היסטורית של המצב הביטחוני המורכב ששורר במדינתנו משנת הקמתה ועד היום, על מנת להסביר מדוע נכללה בחוק הפיצויים, לצד פעולות המלחמה על ידי צבאות האויב ועל ידי צבא הגנה לישראל, גם האפשרות של פעולות איבה. סבורני כי אין מי שיחלוק על העובדה כי במרוצת השנים ננקטו פעולות איבה רבות כנגד אזרחי מדינת ישראל וכנגד נכסיהם שלא במסגרת מלחמה ושלא על ידי צבא סדיר של האויב, ולא למותר לציין בנקודה זו כי מראשית ימיה של המדינה כללו חוקי הפיצויים השונים את המונח "פעולות איבה" לצד המונח "פעולות מלחמה" [ראו עניין ס.ת.ו בעמ' 11]. חוק הפיצויים אינו מגדיר מהי "פעולת איבה", וניתן לומר כי מדובר במונח בעל "רקמה פתוחה" [ראו והשוו לסעיף 1 לחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, אשר כולל מספר חלופות להגדרת "פגיעת איבה" אך אינו כולל הגדרה ל"פעולת איבה"]. בהקשר זה קבע בית משפט זה בעניין ס.ת.ו כי הכוונה במונח "פעולות איבה" הינה ל"פעולות חבלה נגד ישראל" ופירט מספר מוטיבציות שעשויות להביא לפעולת איבה:

"פעולות איבה, כמובן החוק, עשויות להיות מונעות ממוטיבציות שונות. הן עשויות להיות מונעות משנאה או עוינות לישראל. הן עשויות להיות מונעות ממניע של נקמה. הן כוללות פעולות אשר תכליתן לפגוע בקיומה של מדינת ישראל, בריבונותה או באינטרסים חיוניים שלה. פעולות איבה כוללות גם פעולות טרור נגד ישראל, אשר מטרתן להפחיד את אזרחי המדינה או להפעיל עליהם כפייה, או להשפיע על מדיניותה או פעולותיה של ישראל על-ידי הפחדה או כפייה..."

לפעולה מתוך מניעים אלה, אשר נמנו כאן על דרך ההדגמה בלבד, מכנה משותף בולט אחד: פגיעות ברכושם של אזרחים או של תושבים ישראלים, כמו גם של ישובים ותאגידים ישראלים, בשל היותם ישראלים. מבחינת מבצעה של פעולת איבה, הזהות הישראלית או הזיקה לישראל הן המאפיין הרלוונטי, המצדיק את הפגיעה ברכוש" [שם בעמ' 14].

ברע"א 11495/05 בנק הפועלים בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (24.7.2008) חזר בית משפט זה וקבע כי המונח "פעולות איבה" נועד להרחיב את ההגדרה מעבר לפעולות מלחמה מובהקות ולכלול גם פעולות טרור שאינן מבוצעות על ידי צבאות סדירים. עוד נקבע שם כי ניתן להניח כהנחת מוצא שפעולת איבה צריכה לכלול מרכיבים

של מניעי שנאה לישראל או עוינות לה, רצון לפגוע בקיומה של מדינת ישראל, בריבונותה או באינטרסים חיוניים לה [שם בפסקאות 9-10].

22. השאלה שבה עסקינן במקרה דנן אינה האם פעולה מסוימת שהתרחשה בפועל הינה "פעולת איבה". ודוק, אין ספק כי אילו היו משוגרים טילים מרצועת עזה לעבר כלי טיס ישראליים ופוגעים, חלילה, במטוס ריסוס של המשיבים, ועקב כך היו נפגעים יכוליהם שלא רוססו, אזי היה מדובר ב"פעולת איבה" ונוקי המשיבים היו נחשבים כ"נוזק מלחמה" או כ"נוזק עקיף" על כל המשתמע מכך מבחינת החוק והתקנות. אלא שבמקרה דנן לא שוגרו טילים מרצועת עזה לעבר כלי טיס ישראליים במהלך התקופה שבה עמד בתוקף צו האיסור. צו האיסור הוא שמנע את התרחשות פעולת האיבה, אשר על פי מידע מודיעיני קונקרטי שהיה בידי גורמי הביטחון הייתה צפויה להתרחש בסבירות גבוהה. ומשכך השאלה שמתעוררת במקרה דנן הינה האם ניתן לראות בפעולת המניעה הספציפית שנקטו גורמי הביטחון (צו איסור הטיסות) שנבעה מחשש ממשי על יסוד מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות (שיגור טילים מרצועת עזה לעבר כלי טיס ישראליים) כפעולה שנכללת במונח "פעולת איבה".

23. לשם מענה חיובי על שאלה זו נדרשו המשיבים בהליכים שהתנהלו לפני ועדת הערר ובית המשפט המחוזי להתגבר על המשוכה שהציב לפניהם, לכאורה, פסק הדין בעניין 1.ת.ט. הערכאות קמא קיבלו את ההבחנה שהציעו המשיבים בין עניין 1.ת.ט. לבין המקרה דנן ונימקו מדוע שני המקרים שונים בנסיבותיהם – בעניין 1.ת.ט. דובר על חשש כללי וערטילאי מפני פעולת איבה, ואילו במקרה דנן מדובר בחשש ממשי המבוסס על מידע קונקרטי, אשר בעקבותיו ננקטה פעולת מניעה מוגבלת בזמן ובמקום. מנהל קרן הפיצויים שב וטען לפנינו כי קבלת תביעת המשיבים במקרה דנן עומדת בסתירה להלכה שנקבעה בעניין 1.ת.ט., וכי ההבחנה שערכו הערכאות קמא בין נסיבות עניין 1.ת.ט. לבין נסיבות המקרה דנן אינה "מחזיקה מים".

בנקודה זו דעתי כדעת ועדת הערר ובית המשפט המחוזי. גם אני סבור שיש לקרוא את הקביעות המשפטיות שנקבעו בעניין 1.ת.ט. על רקע התשתית העובדתית שנדונה שם, אשר הינה ללא ספק שונה מנסיבות המקרה דנן, ומשכך אין לגזור בהכרח גזירה משפטית שווה בין עניין 1.ת.ט. לבין המקרה דנן. על מנת להבהיר עמדתי אבקש להציג, בתמצית, את התשתית העובדתית בעניין 1.ת.ט. ואת הקביעה המשפטית שנקבעה שם.

24. בעניין 1.ת.ט. דובר על רכב "מיניבוס" שהיה בבעלות חברת ס.ת.ו ונגנב בשנת 1991, במהלך תקופת האינתיפאדה, בעת שחנה בירושלים. כעבור מספר ימים אותר הרכב

על ידי סייעני משטרת ישראל בכפר יאטא שבשטחי יהודה ושומרון ששימש באותם הימים מקום ריכוז לכלי רכב שנגנבו משטחי מדינת ישראל. במועד זה נצפה הרכב כשהוא נוסע בשטח הכפר, כלומר כשהוא כשיר לנסיעה. נציגי החברה פנו לכוחות הביטחון (משטרת ישראל וצה"ל) וביקשו מהם לסייע בחילוץ הרכב מהכפר שבו אותר. הבקשה סורבה. נציגי כוחות הביטחון הבהירו כי קיים חשש שהרכב נמצא בידי גורמים עוינים וחמושים בנשק ושכוח החילוץ ייתקל בסיכון ממשי, וכי בנסיבות אלה יהיה צורך להיכנס לכפר בכוח בסדר גודל של גדוד על מנת לחלץ את הרכב ללא סיכון ממשי. לפיכך סירבו כוחות הביטחון לחלץ את הרכב. בחלוף מספר ימים נוספים נמצאו שרידיו של הרכב בכפר, כשרוב חלקיו פורקו ממנו והוא מוגדר מבחינה שמאית כ"אובדן מוחלט".

תביעת החברה לתשלום פיצויים בהתאם לחוק הפיצויים נדחתה בסופו של יום בפסק דינו של בית משפט זה. באשר לטענת החברה כי פעולות של גניבת רכב משטחי ישראל והעברתו לשטחי יהודה ושומרון הן "פעולות איבה" – בית משפט זה קבע כי פעולות אלה עשויות להתפרש בנסיבות מסוימות כ"פעולות איבה" בהתאם לחוק הפיצויים, אולם במקרה הספציפי לא היו שום אינדיקציות לכך שמדובר בפעולת איבה להבדיל מפעולה פלילית גרידא. באשר לטענתה החלופית של החברה כי גם אם פעולות הגניבה או הפירוק אינן "פעולות איבה" הרי שמצב האיבה באזור יהודה ושומרון שבו אותר הרכב הוא שאיפשר את פירוקו של הרכב, לנוכח החשש מפני פעולות איבה שיינקטו כנגד מי שיפעל להגן על רכושו באזור – בית משפט זה קבע כי טענה זו מעוררת שאלה בנוגע להיקף הסיכון המכוסה על ידי חוק הפיצויים. נקבע כי שיקולים שבהיסטוריה החקיקתית ובלשון החוק אינם תומכים בטענה זו, באשר כל החלופות הקיימות בסעיף 35 לחוק דורשות קיומן של פעולות מלחמה או איבה, וכי:

"ככל שנרחיב לשון זו, קשה לכלול בה מצב שבו אין נעשים מעשים כלשהם, אך קיים חשש מפני מעשה אשר עשוי להיות פעולת איבה אם תיעשה פעולה לשמירה על רכוש מסוים. אכן, לשון החוק מדברת על פעולות ממש, להבדיל ממצב כללי של מלחמה. להבחנה זו יש משמעות...יש בה כדי לשלול את האפשרות כי גם חשש לפעולה יקים עילה על-פי החוק" [שם בעמ' 18].

בית המשפט בעניין ו.ת.ו. ציין כי לשיקולים הללו יש להוסיף גם את השיקול התקציבי אשר הינו רלוונטי בבואו של בית המשפט לפרש חוק המקנה פיצויים מכספי הציבור. צוין כי חוק הפיצויים, בהמשך לחוק הארנונה לפניו, תחם את הנזקים שבגינם ניתן לתבוע פיצוי בראש ובראשונה לנזקים ישירים בלבד לגוף הנכס ("נזקי מלחמה"), וכי אמנם החוק הרחיב את תחולתו גם לנזקים עקיפים של הפסד או אובדן רווח כתוצאה מנזקי



המלחמה, אך הרחבה זו הוגבלה רק לישובי ספר. נקבע כי מתן פירוש מרחיב למונח "פעולות איבה", באופן שמונח זה יכלול גם נזקים שנגרמים בעקיפין בשל חשש מפני פעולות איבה, יפר את האיזון התקציבי שעליו מבוסס חוק הפיצויים. בית המשפט הדגיש כי משמעותו של פירוש מרחיב כזה תהיה שגניבת כלי רכב והברחתו לאזור יהודה ושומרון (וצוין כי מדובר באלפי רכבים בשנה) תיחשב כ"נזק מלחמה", לנוכח הקשיים בהם נתקלים אזרחים ישראלים לאתרו ולהשיבו לידיהם. נקבע כי אין להרחיב את המונח "פעולות איבה" באופן ש"מתלה את חבות המדינה על פי חוק הפיצויים בגורם ערטילאי, מופשט, אשר קשה – אם לא בלתי אפשרי – לתחום לו גבולות וגדרים רציונליים" [שם בעמ' 19]. לבסוף הובהר כי הקביעה לפיה נדרשת הוכחה ישירה או נסיבתית בדבר פעולת איבה ממשית, כתנאי לזכאות על פי חוק הפיצויים, אין משמעותה הצבת דרישה שפעולת האיבה תקרה באותה עת שאירע הנזק הנטען. צוין כי אם, למשל, בפעולת מלחמה נכבש שטח של מדינת ישראל, ובעקבות פעולה זו נגרם נזק לרכוש – כגון נזק שנגרם לרכוש מתכלה שעומד זמן רב ללא שימוש – ניתן יהיה לראות בנזק זה כ"נזק מלחמה" או כ"נזק עקיף" ובלבד שהוא אכן נגרם כתוצאה מפעולת המלחמה.

25. כאמור, סבורני כי ההבחנה שערכו ועדת הערר ובית המשפט המחוזי בין נסיבותיו של המקרה דנן לבין נסיבות המקרה שנדון בעניין ו.ת.ו. הינה הבחנה נכונה. לא ניתן להתעלם לטעמי מהשוני הניכר שבין שני המקרים במישור העובדתי:

בעניין ו.ת.ו. דובר, כאמור, ברכב שנגנב והועבר לשטחי יהודה ושומרון, ככל הנראה מתוך מניע פלילי. כוחות הביטחון סירבו לסייע לחברת ו.ת.ו. לחלץ את הרכב מהכפר בו אותר, בנימוק כי יידרש כוח חילוץ בסדר גודל משמעותי לנוכח החשש מפני פעולות איבה כנגד כוחות החילוץ. כתוצאה מכך ניזוק הרכב. על רקע תשתית עובדתית זו קבע בית משפט זה כי לא די בחשש כללי מפני פעולות איבה על מנת להקים זכאות לפיצוי על פי החוק, וכי לא ניתן להתלות את חבות המדינה על פי חוק הפיצויים בגורם ערטילאי ומופשט, אשר קשה לתחום אותו באופן ברור ורציונאלי. בית המשפט הדגיש כי קבלת התביעה משמעותה שכל כלי רכב שנגנב ומועבר לשטחי יהודה ושומרון ייחשב כ"נזק מלחמה" מפאת הקושי בחילוץ על רקע החשש הכללי מפעולות איבה. ואילו במקרה דנן מדובר בצו איסור טיסות שהוצא על ידי גורמי הביטחון בעקבות מידע מודיעיני קונקרטי של גורמי הביטחון בדבר כוונת ארגוני טרור ברצועת עזה לשגר טילים במטרה ליירט כלי טיס ישראלים. צו האיסור היה קונקרטי ומוגבל בתחולתו הגיאוגרפית (איסור טיסות בטווח של פחות משלושה ק"מ מהגדר ההיקפית התוחמת את רצועת עזה). אמנם הצו עמד בתוקפו תקופה ארוכה יחסית (כעשרה חודשים), אך הוא עמד בתוקפו כל עוד סברו גורמי הביטחון כי החשש מפני יירוט מטוסים נותר חשש ממשי. צו איסור הטיסות שלל

מהמשיבים את היכולת לרסס את הגידולים החקלאיים בשדותיהם, ואין חולק שכתוצאה מכך נגרמו לגידוליהם נזקים קשים.

סבורני כי בצדק קבעו ועדת הערר ובית המשפט המחוזי שיש להבחין במישור העובדתי בין צו איסור טיסות שהוצא על רקע חשש ממשי המבוסס על מידע קונקרטי בדבר פעולת איבה מתוכננת לבין חשש כללי וערטילאי מפני פעולות איבה. סבורני כי השוני במישור העובדתי משליך על המסקנה במישור המשפטי, ומחייב לכל הפחות זהירות ביישום ההלכה המשפטית שנקבעה בעניין ס.ת.ו. על המקרה דנן. ודוק, אין כוונתי לומר שההלכה שנקבעה בעניין ס.ת.ו. כלל אינה רלוונטית למקרה דנן, אלא שלנוכח השוני הניכר במישור העובדתי בין שני המקרים אין מקום להחלתה באופן "אוטומטי", כלומר יש לבחון האם יש מקום ליישומה של ההלכה במקרה דנן תוך הרחבתה לנסיבות דנן או שמא יש מקום להבחין משפטית (ולא רק עובדתית) בין שני המקרים ולצמצם הלכה זו לנסיבות שבהן נקבעה.

26. בנקודה זו ראוי להתייחס בקצרה לעניין ממן, אשר ועדת הערר ובית המשפט המחוזי הפנו אליו והסתמכו עליו במידה כזו או אחרת. בעניין ממן נדונה תביעתה של חברה שזכתה במכרז שפורסם על ידי רשות שדות התעופה בישראל לאספקת שירותי שינוע של מטענים וסחורות העוברים ב"מעבר קרני". בסמוך לאחר שהחלה החברה לספק ביום 1.7.2006 את השירותים האמורים במסגרת מעבר קרני הורה צבא הגנה לישראל לסגור את מעבר קרני. כתוצאה מכך נסגר המעבר למשך חמישה חודשים, מיום 1.7.2006 ועד יום 30.11.2006. החברה הגישה תביעת פיצויים בהתאם לחוק הפיצויים, ובמסגרתה טענה כי סגירת המעבר גרמה לה לנזקים כספיים בסך של מיליוני שקלים.

ועדת הערר ובית המשפט המחוזי בעניין ממן דחו את תביעת החברה. ועדת הערר קבעה כי יש ליתן לתיבה "עקב פעולות איבה" שבסעיף 35 לחוק הפיצויים פרשנות מרחיבה, באופן שגם נזק שהוא תוצאה של מניעת פעולת איבה יזכה לפיצוי על פי החוק בגין "נזק עקיף", בכפוף להוכחת התקיימותם של מספר תנאים: הנזק הינו נזק נקודתי מבחינת המקום, הפגיעה והנפגע; הנזק הינו תוצאה של מידע קונקרטי בדבר פעולת איבה ספציפית שנמצאת בהתהוות; הנזק הינו תוצאה של החלטה מבצעית של דרגי שטח ולא תוצאה של החלטה מדינית בדרגים מדיניים גבוהים. עם זאת, ועדת הערר קבעה שהחברה לא הוכיחה שהחלטה על סגירת מעבר קרני נועדה למנוע פעולת איבה קונקרטית נקודתית, וציינה כי סגירת המעבר לפרק זמן ארוך מעידה לכאורה על כך שהמניע היה אחר. צוין כי המדינה אמנם הצהירה שסגירת המעבר נעשתה מ"שיקולים ביטחוניים" אולם

הועדה סברה שהגדרת "שיקולים ביטחוניים" רחבה יותר מהגדרת "מניעת פעולות איבה" ואין מקום לאשר את התביעה במקרה זה.

ערעור שהגישה החברה לבית המשפט המחוזי נדחה. בית המשפט המחוזי [ע"ש (י-ם) 263/09 ממן-מסופי מטען וניטול בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (12.8.2010)], השופטת מ' מזרחי קבע כי גם אם ניתן להסתפק בקשר לא ישיר לפעולות איבה, דהיינו גם אם ניתן להסתפק בהוכחה שהנזק נגרם כתוצאה מפעולת מניעה של פעולת איבה, הרי שהחברה לא הוכיחה במישור העובדתי מהי פעולת האיבה שלטענתה נמנעה. נקבע כי לא די בטענה שמעבר קרני נסגר עקב "בעיות ביטחוניות", כאשר המונח "בעיות ביטחוניות" הינו בעל מרקם רחב ומאפיין היבטים רבים מהחיים בארץ. נקבע כי התובע על פי חוק הפיצויים נדרש להוכיח "פעולה", דהיינו אירוע אקטיבי קונקרטי שהיה סיבת הנזק. זאת ועוד, נקבע כי הוכח שהסיבה לסגירת מעבר קרני הייתה החלטה מדינית בעניין המעברים, ולא פעולת איבה קונקרטית שהתרחשה קודם לסגירה או עמדה להתרחש לאחריה. צוין כי אכן מעבר קרני היה מועד לחיכוכים עוינים על רקע ביטחוני, אולם לא ניתן לדבר על פעולת איבה ספציפית אלא לכל היותר על חשש כללי מוגבר למעשי איבה במקום.

בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה נדחתה אף היא [החלטת השופט נ' הנדל ברע"א 7804/10 ממן-מסופי מטען וניטול בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (7.9.2011)]. נקבע כי קיים אמנם היבט עקרוני בקביעות המשפטיות של ועדת הערר ובית המשפט המחוזי, אולם לנוכח הקביעה העובדתית כי החברה לא הצליחה להוכיח קיומה של פעולת איבה קונקרטית שסגירת המעבר נועדה למנוע, ולנוכח הקביעה העובדתית כי המעבר נסגר משיקולים מדיניים, אין מקום לקיים דיון ב"גלגול שלישי" בשאלה המשפטית.

27. גם בנקודה זו דעתי כדעת ועדת הערר ובית המשפט המחוזי. לא בכדי מצאו לנכון הערכאות קמא לערוך השוואה בין המקרה דנן לבין עניין ממן, וסבורני כי הדמיון בין שני המקרים במישור העובדתי בולט לעין, ומשכך לכל הפחות נדרשים דיון והשוואה כלשהם בין שני המקרים במישור המשפטי. ודוק, גם כאן אין פירושו של דבר שהמסקנה המשפטית חייבת להיות זהה. גם כאן עלול יישום טכני ו"אוטומטי" להביא לתוצאה שגויה ובלתי מוצדקת. למעשה, בשים לב לכך שקביעותיהם של ועדת הערר ובית המשפט המחוזי בעניין ממן לא מהוות הלכה מחייבת, המסקנה המשפטית בעניין ממן לא חייבה את ועדת הערר ובית המשפט המחוזי במקרה דנן, ובוודאי שאינה מחייבת את בית המשפט הזה כעת. אולם הדמיון העובדתי הניכר מחייב לכל הפחות לערוך דיון במישור המשפטי.

28. הנה כי כן, מכל האמור לעיל הולכת ומתבהרת השאלה המשפטית הבאה: האם יש מקום לקבוע כי חוק הפיצויים מטיל על הקופה הציבורית חובה לפצות גם בגין נזקים שנגרמו עקב פעולת מניעה ספציפית שנבעה מחשש ממשי על יסוד מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות, אף מבלי שהתרחשה פעולת איבה בפועל. לשם כך יש להשיב על השאלה האם יש הצדקה להבחין בין המקרה דנן לבין ההלכה שנקבעה בעניין ו.ת.ו.1, וליצור מדרג בין חשש ערטילאי וכללי מפני פעולת איבה (אשר על פי הלכת ו.ת.ו.1 אינו נכנס בגדר החוק ולכן אינו מקנה זכאות לפיצויים מכוחו) לבין חשש ממשי המבוסס על מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות (אשר על פי הערכאות קמא נכנס בגדר החוק ולכן מקנה זכאות לפיצויים מכוחו). ככל שהתשובה על שאלה זו הינה חיובית, דהיינו כי יש מקום לצמצם או לאבחן את הלכת ו.ת.ו.1, נשאלת השאלה האם יש מקום לאמץ את המבחנים שנקבעו על ידי ועדת הערר ובית המשפט המחוזי במקרה דנן, בהסתמך על עניין ממן.

29. עסקינן בשאלה של פרשנות החוק. על מנת להשיב עליה יש לשוב ולבחון את לשון החוק ואת תכליתו. סבורני כי במקרה דנן לשון החוק אינה מספקת תשובה ברורה לשאלה דלעיל, ועיקר המשקל בהליך הפרשנות צריך להינתן במקרה דנן לתכלית החוק. אבהיר דבריי.

כידוע, נקודת המוצא לפרשנות חוק הינה לשון החוק, ואין לפרש את החוק בדרך שאין לה שום נקודת אחיזה בלשון החוק. עם זאת, כאשר לשון החוק אינה מובילה לפרשנות אחת ויחידה אלא מאפשרת "מתחם" של אפשרויות לשוניות, מוטל על בית המשפט לבחור את הפרשנות המגשימה בצורה הטובה ביותר את תכלית החוק, אף אם לא תמיד מדובר באפשרות הרגילה והטבעית ביותר מבחינה לשונית [ראו והשוו, למשל: ע"א 9559/11 מנהל מיסוי מקרקעין נ' שעלים ניהול נכסים בע"מ (30.9.2013)]. במקרה דנן, איני סבור שלשון החוק מובילה לפרשנות אחת ויחידה ששוללת באופן עקרוני את האפשרות לכלול במונח "פעולת איבה" גם פעולה שנועדה למנוע פעולת איבה. אכן, המונח "פעולת איבה" משמיענו כי נדרשת פעולה אקטיבית מסוימת בעלת מאפיינים של איבה. אלא שהמציאות מורכבת יותר, כפי שהמקרה דנן מדגים היטב. לעיתים תינקט פעולה אקטיבית מסוימת על מנת למנוע פעולת איבה בהתהוות. גם פעולת המניעה עלולה לגרום לנזקים. האם ניתן למצוא במונח "פעולת איבה" נקודת אחיזה לשונית לפרשנות לפיה ניתן לכלול במונח זה גם פעולה שנועדה למנוע פעולת איבה? סבורני כי המענה לכך הינו חיובי. אכן, מדובר ב"מתיחה" של המונח מבחינה לשונית, אך לא מדובר בפרשנות אבסורדית שאין לה שום אחיזה בלשון החוק.

בסופו של דבר המענה לשאלה דלעיל נעוץ בתכלית החוק. כאמור לעיל, ביסודו של חוק הפיצויים עומד רעיון של ביטוח או ערבות סטטוטוריים של המדינה לנזקי רכוש שנגרמים עקב פעולות מלחמה או איבה. החוק רואה בנזקי רכוש שנגרמו עקב פעולות כאלה, להבדיל מנזקים "רגילים" שעלולים להיגרם לרכוש, כנזקים שאינם צריכים ליפול על כתפיו של הניזוק הספציפי לבדו, אלא "להתפזר" וליפול על כתפי הציבור כולו. תכלית החוק הינה, כאמור, תכלית סוציאלית-ביטוחית. זאת ועוד, בנקודה זו ראוי לשוב ולהדגיש כי לצד התכלית הכללית של החוק ראה לנכון המחוקק להקנות בחוק הפיצויים מעמד מיוחד לישובי 1979, ויחד את ההוראה הנוגעת ל"נזק עקיף" רק לנכסים הממוקמים בישובי ספר. בהתאם להגדרת "נזק עקיף" שבסעיף 35 לחוק הפיצויים זכאים בעלי נכסים בישובי ספר לתבוע פיצויים מכוח החוק גם בגין הנזקים התוצאתיים העקיפים שנגרמו להם (הפסד או מניעת ריווח כתוצאה מנזק מלחמה בתחום ישוב ספר או נזק שנגרם מחמת אי אפשרות לנצל נכסים המצויים בישוב ספר עקב פעולות מלחמה או איבה), בנוסף לנזקים הישירים שנגרמו לנכסיהם. בכך שונים בעלי נכסים בישובי ספר מבעלי נכסים בישובים "רגילים", אשר זכאותם לפיצויים מוגבלת לנזקים הישירים בלבד. במילים אחרות, אחת מתכליותיו הספציפיות של החוק הינה "לפזר" על כתפי הציבור כולו את הנטל הכלכלי שמוטל על ישובי ספר כתוצאה מנזקים ישירים ועקיפים שנגרמים להם עקב פעולות מלחמה או איבה, על אף שיש בכך מטבע הדברים כדי להטיל נטל גדול יותר על הקופה הציבורית. לצד זאת, יש לזכור כי תכלית החוק אינה הטלת אחריות מוחלטת על המדינה לפצות בגין כל נזק שקשור בדרך כלשהי לפעולות מלחמה או איבה. ודוק, הרחבת תחולתו של החוק, בדרך של פרשנות מרחיבה שאינה עולה בקנה אחד עם לשונו ותכליתו, עשויה בטווח הארוך דווקא לחתור תחת התכלית הסוציאלית של החוק.

30. לנוכח תכלית החוק, הן תכליתו הכללית והן תכליתו הספציפית, סבורני כי ישנה הצדקה להבחין מבחינה משפטית בין המקרה דנן לבין ההלכה שנקבעה בעניין 1.ת.ו, וליצור מדרג בין חשש ערטילאי וכללי מפני פעולות איבה לבין חשש ממשי המבוסס על מידע קונקרטי מפני פעולות איבה בהתהוות. ודוק, סבורני כי אין מקום לשנות מהלכת 1.ת.ו ככל שמדובר בחשש ערטילאי וכללי מפני פעולות איבה. הטעמים שהובאו בעניין 1.ת.ו למענה על השאלה מדוע אין הצדקה להרחיב את תחולת החוק ולכלול בתוכו נזקים שהינם תוצאה של חשש ערטילאי וכללי מפני פעולות איבה, מקובלים עלי במלואם. סבורני כי תכלית החוק אינה תומכת בהרחבה כזו, אשר קשה לחזות את גבולותיה ואשר מעוררת חוסר וודאות וחשש מהטלת אחריות כמעט מוחלטת על המדינה. גם השיקול התקציבי אינו תומך בהרחבה כזו, אשר משמעותה הינה הגדלה ניכרת של הנטל הכלכלי על הקופה הציבורית. לעומת זאת, סבורני כי יש מקום לקבוע כי החוק יחול במקרים שבהם נגרמו נזקים לנכסים עקב פעולות מניעה ספציפיות שנבעו מחשש ממשי המבוסס על מידע

קונקרטי מפני פעולות איבה בהתהוות. אין ספק שמדובר בהרחבה מסוימת של תחולת החוק (ובד בבד בצמצום מדוד של היקף תחולתה של הלכת 1.1.0). יחד עם זאת, סבורני, כאמור, כי הן תכליתו הכללית של החוק והן תכליתו הספציפית בנוגע לשובי ספר תומכות בקביעה זו. זה המקום להדגיש כי ישובי הספר, אשר המשיבים נמנים עליהם, מצויים ב"קו החזית" של המדינה, ובשל כך הם חשופים לפעולות איבה יותר משובים אחרים. ישובים אלו גם נתונים, באופן טבעי, יותר משובים אחרים למגבלות שונות שמטילים עליהם גורמי הביטחון, כגון צו האיסור דנן, עקב חשש מפעולות איבה. משכך, סבורני כי צדקה ועדת הערר כשקבעה כי המצב הביטחוני מצדיק הענקת פיצוי גם בגין נזקים שנגרמו "כתוצאה ממניעה ולא רק כתוצאה מאובדן ופגיעה בפועל, במיוחד כאשר מדובר במקרה בו מנעו כוחות הביטחון פגיעה באזרחים על רקע מידע קונקרטי לפעולות איבה".

31. אין ספק שההבחנה בין נזק שנגרם עקב חשש ערטילאי וכללי מפני פעולת איבה (שבהתאם להלכת 1.1.0 לא יקנה פיצוי על פי החוק) לבין נזק שנגרם עקב חשש ממשי המבוסס על מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות (אשר בהתאם לקביעתי כאן יקנה פיצוי על פי החוק) עשויה להתברר כהבחנה לא קלה. יש להניח שהבחנה זו תתחדד עם הזמן, ממקרה למקרה. עם זאת, יש להיזהר מ"טשטוש גבולות" א-פריורי ומפרשנות מרחיבה של החוק אשר עלולים להביא בסופו של דבר להטלת אחריות כמעט מוחלטת על המדינה ולנטל כבד על הקופה הציבורית. לפיכך סבורני כי רצוי לשרטט בשלב זה בקווים כלליים מספר מבחני עזר לזיהויים של המקרים שיצדיקו פיצוי בהתאם לחוק הפיצויים (ואציין כי חלק ממבחני העזר מבוססים על המבחנים שנקבעו בעניין ממן):

- (א) הנזק הינו תוצאה ישירה של פעולה ספציפית שנקטה על ידי גורמי הביטחון למניעת פעולת איבה בהתהוות, להבדיל מפעילות כללית של גורמי הביטחון שנועדה לסכל פעולות איבה;
- (ב) פעולת המניעה הינה פעולה התחומה בזמן ובמקום, להבדיל מפעילות כללית של גורמי הביטחון שאינה תחומה בזמן או במקום שנועדה לסכל פעולות איבה;
- (ג) לפעולת המניעה קדם מידע מודיעיני קונקרטי בדבר פעולת איבה ספציפית המצויה בהתהוות, להבדיל ממידע כללי בדבר שינוי לרעה במצב הביטחוני [והשוו להבחנה שנערכה בעניין רחימי בפסקה 24 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל, בין פעולת איבה מסוימת לבין "אווירת מתח כללית בתקופת מלחמה", לצורך פרשנותו של חוק התגמולים לנפגעי פעולת איבה. והשוו גם לעניין ממן בו הבחינה ועדת הערר בין פעולת איבה מסוימת לבין "בעיות ביטחוניות" באופן כללי];

(ד) פעולת המניעה הינה פועל יוצא של החלטה של גורמי הביטחון, להבדיל מהחלטה עצמאית של הניזוק;

(ה) פעולת המניעה הינה פועל יוצא של החלטה של גורמי הביטחון ולא פועל יוצא של החלטה של גורמים בדרג המדיני [השוו: עניין ממן].

ודוק, לא מדובר ברשימה סגורה, כאשר יש להניח שעם הזמן, תוך התקדמות ממקרה למקרה ובשים לב להשלכות הרוחב הפוטנציאליות, ייווצרו בפסיקה מבחני עזר נוספים.

32. אשר לתוצאה במקרה הקונקרטי; לנוכח התשתית העובדתית שנקבעה על ידי ועדת הערר במקרה דנן, אשר אינה עומדת לדיון מחודש לפנינו, ולנוכח הקביעות המשפטיות דלעיל, סבורני כי אין מקום להתערבותנו בתוצאה אליה הגיעו ועדת הערר ובית המשפט המחוזי במקרה דנן. יודגש, במשך כעשרה חודשים לא יכלו המשיבים לבצע טיסות ריסוס מעל שדותיהם (וגם לא התאפשר להם לבצע ריסוס יבשתי), וכתוצאה מכך נגרמו להם נזקים כבדים. המשיבים הרימו את הנטל המוטל עליהם להוכיח שפעלו בהתאם לצו איסור שהוצא על ידי גורמי הביטחון עקב חשש ממשי על יסוד מידע קונקרטי מפני פעולת איבה בהתהוות של גורמי טרור ברצועת עזה לנסות להפיל מטוס בגבול רצועת עזה). משכך, סבורני כי בצדק הגיעו ועדת הערר ובית המשפט המחוזי לתוצאה אליה הגיעו. בנקודה זו אעיר כי בסופו של יום התוצאה בכל מקרה ומקרה תיגזר על פי הנסיבות, ויעיד על כך השוני בתוצאה במקרה דנן לעומת התוצאה במקרה ממן, על אף שהמבחנים המשפטיים שיושמו היו אותם מבחנים.

33. בטרם סיום אבקש להתייחס לטענת מנהל קרן הפיצויים, לפיה במסגרת פרשנות חוק הפיצויים על בית המשפט להביא בחשבון את השיקול התקציבי הנובע מכך שמדובר בכספים המשולמים מהקופה הציבורית, וכי שיקול זה מחייב לאמץ את פרשנותו המצמצמת ולא את הפרשנות המרחיבה של המשיבים. אכן, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע בעבר כי "חוק שלביצועו יש גם היבט תקציבי אינו יכול להתפרש במנותק מן המגבלות ומן האילוצים התקציביים" [בג"ץ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(3) 387, 391 (1993)]. כמו כן הודגש כי:

"אין לתת משקל לפראמטרים התקציביים שעניינם תשלום מאוצר המדינה כל אימת שבאים להחליט ברמה האינדיווידואלית אם פלוני החקלאי זכאי לקבל פיצויים אם לאו, ובאיזה שיעור. שהרי מערכת האיזונים הראויה בעיני המחוקק הראשי ומחוקק המשנה כבר נקבעה בחוק. עם

זאת, עשוי להיות משקל לפראמטרים התקציביים  
 בפרשנות החוק והתקנות, שהרי בפרשנות עצמה יש משום  
 קביעת נורמה" [השופט ש' לויין בעניין חפץ חיים בעמ'  
 256 (ההדגשות הוספו – י.ד.)].

זאת ועוד, בית משפט זה אף הזהיר עצמו לא אחת כי יש להיזהר מפרשנות  
 מרחיבה שעלולה להרחיב יתר על המידה את נטל הפיצוי שנקבע בחוקים כגון דא ולהוביל  
 למצב של אחריות מוחלטת של המדינה [ראו: עניין רחימי בפסקה 40 לפסק דינה של  
 השופטת ע' ארבל; עניין חפץ חיים בעמ' 257; עניין ס.ת.ו בעמ' 18]. יתרה מכך, לעיתים  
 השיקול התקציבי נלמד מתוך החוק עצמו, מקום בו בחר המחוקק במפורש במנגנון של  
 פיצוי חלקי [ראו למשל: עניין בן ארצי בפסקאות 37-39 לפסק דינה של השופטת א'  
 פרוקצ'יה שעסק בחוק פיצוי אסון טבע, אשר מגביל מראש את הפיצוי שזכאים הניזוקים  
 לתבוע ביחס לנזק הממשי שנגרם להם].

באופן כללי, ניתן לומר כי השיקול התקציבי עומד תמיד ברקע מלאכת הפרשנות  
 של חוקים בעלי תכלית סוציאלית שמטילים על הקופה הציבורית את הנטל לפצות בגין  
 נזקים יוצאי דופן כאלה ואחרים. אין ספק שהשמירה על כספי הקופה הציבורית, במובן זה  
 שכספים לא ישולמו למי שאינו זכאי להם על פי החוק הרלוונטי, הינה מטרה חשובה  
 ביותר. עם זאת, אין להפוך את השיקול התקציבי לחזות הכל ולשיקול מכריע בכל פעם  
 שנטענת טענה פרשנית שעשויה להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי על פי החוק [ראו דברי  
 השופט צ' ברנזון ברע"א 643/73 קלמן נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות  
 הנאצים, התשי"ז-1957, פ"ד כט(1) 791, 794 (1975)]. התשובה לשאלה האם לפרש  
 חוקים סוציאליים המטילים על המדינה חובה לפצות בגין נזקים מסוימים בדרך שתרחיב  
 את מעגל הזכאים לפיצוי צריכה להיגזר בראש ובראשונה מלשונו ומתכליתו של החוק  
 הספציפי. על בית המשפט לשאול האם לשון ותכלית החוק הספציפי מטות את הכף לטובת  
 קבלת הפרשנות המרחיבה (דהיינו אם סבור בית המשפט כי ראוי לפרש את החוק באופן  
 שיחול על סוג מסוים של מקרים), או שמא הן מצדיקות דווקא פרשנות מצמצמת שלא  
 תרחיב את תחולת החוק מעבר לרצוי. ודוק, אם סבור בית המשפט כי לשון ותכלית החוק  
 מטה את הכף לטובת החלתו על סוג מסוים של מקרים, וכל שעומד מנגד הוא השיקול  
 התקציבי, אזי אין מקום לאימוץ פרשנות מצמצמת של החוק רק מהטעם התקציבי [ראו  
 והשוו לדברי השופט א' שהם ברע"א 8745/11 מימון נ' הרשות המוסמכת לפי חוק נכי  
 רדיפות הנאצים (10.11.2013) בפסקה 29 לפסק דינו והאסמכתאות המאזכרות שם,  
 אליהם הצטרפתי גם אני בחוות דעתי הקצרה שם]. לעומת זאת, אם לשון החוק ותכליתו לא  
 מטות את הכף במובהק לטובת הפרשנות המרחיבה, אזי יש ליתן משקל לשיקול התקציבי



ולא להרחיב את תחולת החוק מעבר לרצוי על מנת להימנע מהטלת נטל בלתי סביר על הקופה הציבורית.

ולסיכום נקודה זו יפים הדברים הבאים:

"ההלכה קבועה ונטועה משכבר הימים ואין עליה עוררין כהיום הזה: חוק המטיל חובה מהותית על המדינה – חובה המתבטאת בחובה לשלם כסף לפלוני או לפלוני, חובה המוגדרת מבחינת היקפה וכמותה – חייבת היא המדינה לקיים את החובה במלואה ולא תישמע מפיה טענה כי טעמי-תקציב מונעים אותה מעמוד בנטל. החובה המהותית – חובה שנקבעה בחוק או בהסכם שכרתה המדינה – בה עיקר, בה ולא במקור התקציב אשר אמור לתמוך בה. הנטל הוא על בעלי-הסמכות למצוא מקור-תקציב לעמידה בחובה [השופט מ' חשין בבג"ץ 2344/98 מכבי שירותי בריאות נ' שר האוצר, פ"ד נד(5) 753, 729 (2000) (ההדגשות הוספו – י.ד.); ראו גם: דנ"א 11196/03 גרנות נ' הרשות המוסמכת, פ"ד ס(3) 88, 116-117 (2005)]."

34. כאמור, סבורני כי במקרה דנן תכלית החוק מטה את הכף לטובת הרחבה מסוימת של תחולת החוק (ובד בבד לצמצום מדוד של הלכת ס.ת.ו.), כך שזה יחול מעתה על מקרים מסוימים שעד היום לכאורה לא חל עליהם. לא נעלם מעיניי החשש מפני הרחבה בלתי זהירה של תחולת החוק שתוביל להטלת אחריות בלתי סבירה או מוחלטת על המדינה, ומשכך הוגדרו מבחני העזר לעיל. סבורני כי מבחני עזר אלו מסייעים להגדיר את "גבולות ההרחבה" ולתחום אותה לסוג מסוים ומוגבל של מקרים. עם זאת, גם להרחבה זו, מדודה וזהירה ככל שתהיה, ישנה כמובן השלכה במישור התקציבי. כאמור, השיקול התקציבי הוא שיקול שתמיד נמצא ברקע מלאכת הפרשנות של חוקים כגון דא, אך אין להפוך אותו לשיקול מכריע, ולא כל הרחבת חבות המוטלת על קופת הציבור מקימה חשש ל"מדרון חלקלק" [ראו למשל: עניין רחימי בפסקה 40 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל ובפסקה ה' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין]. סבורני כי מבחני העזר שנקבעו לעיל נותנים מענה לחשש התקציבי, וממילא עמדתי היא, כאמור, שמשקלו של השיקול התקציבי פוחת מעת שביט המשפט קובע כי תכלית החוק תומכת בפרשנות מרחיבה שלו.

35. סוף דבר; אציע לחבריי כי נאשר את קביעתם העקרונית של ועדת הערר ובית המשפט המחוזי, בכפוף להערות ולמבחני העזר שצוינו בחוות דעתי זו, וכי נאשר את קביעתם הקונקרטית בעניינם של המשיבים דנן. כפועל יוצא, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור. לנוכח השאלה המשפטית העקרונית שהתעוררה במקרה דנן, אציע כי לא נחייב

את המערער במלוא הוצאות המשיבים ונסתפק בחיובו בהוצאות על הצד הנמוך בסך 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ארבל:

אני מסכימה עם חברי השופט י' דנציגר כי ככלל יש להימנע מפרשנות מרחיבה של חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961, פרשנות שעלולה להגדיל יתר על המידה את נטל הפיצוי ולהרחיב יותר ויותר את אחריות המדינה עד להטלת אחריות כמעט מוחלטת על המדינה ונטל כבד על הקופה הציבורית.

עם זאת, כמדינה המתמודדת עם אירועי טרור ופעולות איבה משחר ימיה, המציאות מזמנת מקרים שבהם אין בהכרח ניזוקים בנפש וברכוש אך קיימים נזקים מפעילות מניעה של אותה איבה. האבחנה לא תמיד ברורה וכפי שנאמר לא אחת על ידי בית משפט זה, יש לבחון בזהירות ובקפידה את הנסיבות ממקרה למקרה תוך בחינת השלכות הרוחב של כל הרחבה על בסיס התבחינים שנקבעו בפסיקת בית משפט זה, וגובשו בפסק דינו של חברי.

אני מצטרפת אל עמדת חברי כי המקרה שלפנינו בוסס על מידע קונקרטי הנוגע לחשש מפני פעילות איבה בהתהוות, על בסיס העובדות שקבעה ועדת הערר וקביעותיו של בית המשפט המחוזי, וכי אלו מובילים למסקנה שיש לדחות את הערעור.

עניינם של המשיבים מעורר הבנה ואהדה ואכן ראוי הפרוש להרחבה בנסיבות המקרה שלפנינו, כאשר במשך חודשים לא יכלו לבצע פעילות ריסוס מעל שדותיהם מחמת מידע קונקרטי הנוגע לפעולות איבה בהתהוות, וכתוצאה מכך נגרם להם נזק כבד ביותר.

ועדיין מחויבים אנו לעיקרון להימנע עד כמה שהדבר ניתן מפרשנות מרחיבה  
ובלתי זהירה שתחייב את המדינה באחריות רחבה וכמעט מוחלטת.

אני מצטרפת כאמור לפסק דינו של חברי.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ב בשבט תשע"ד (23.1.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת