

הכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" לפי חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות
המדינה), התשי"ב - 1952

הצעה להחלטה

מ ח ל י ט י ם,

בהמשך להחלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי בעניין "מדיניות ישראל מול
עזה (צבאי ואזרחי)", מיום 19.9.2007, במסגרתה קבעה ועדת השרים כי רצועת עזה הינה
"שטח עויין":

1. להכריז בצו על רצועת עזה כעל "שטח אויב" לעניין סעיף 5ב(א)(1) לחוק הנזיקים
האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952.
2. תחילתה של ההכרזה ביום ט' בתמוז התשע"ד (7 ביולי 2014).

דברי הסבר

רקע כללי

בחדש יוני 2007 השתלט ארגון הטרור חמאס בכוח הזרוע על רצועת עזה, והפך את שטח הרצועה לבסיס לפעולות טרור המכוונות נגד מדינת ישראל. בעקבות כך, התקבלה ביום 19.9.2007 החלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני), שכותרתה "מדיניות ישראל מול עזה (צבאי ואזרחי)", ולפיה רצועת עזה מהווה "שטח עויין".

כאמור בהודעת המדינה לבית המשפט העליון בבג"ץ 9132/07 **אלבסינוני** (עתירה אשר עסקה בהחלטת הממשלה על צמצום אספקת דלק וחשמל לרצועת עזה בעקבות החלטת הקבינט (האמורה), משמעות ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח עויין" זהה כמעט מכל בחינה רלוונטית למדינת אויב עמה מתקיים מצב מלחמה.

התוצאה המשפטית המרכזית של ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח עויין" עוגנה במסגרת החלטת הקבינט ב/34 עצמה, ולפיה הוטלו מגבלות מחמירות בתחום האזרחי, לרבות בתחומי העברת טובין, צמצום אספקת דלק ושירותים, מגבלות על תנועת אנשים וכן הגבלות אזרחיות נוספות הנוגעות לתחום אחריותם של משרדי ממשלה אחרים.

ההחלטה הנוכחית נועדה לתת ביטוי משפטי נוסף למעמדה האמור של רצועת עזה, בהתאם לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הנזיקים האזרחיים**"). יודגש כי ההחלטה איננה עוסקת בחוקים אחרים שמסדירים את היחסים בין מדינת ישראל לבין מדינות אויב, כדוגמת פקודת המסחר עם האויב - 1939.

סעיף 5ב(א)(1) לחוק הנזיקים האזרחיים קובע כי המדינה לא תהא אחראית בנזיקין לנזק שנגרם למי שאינו ישראלי, שהוא תושב שטח שנמצא מחוץ לישראל שהממשלה הכריזה עליו בצו כשטח אויב, אלא אם כן הוא שוהה כדין בישראל.

הוראה זו איננה חלה על תביעה שעילתה נזק שנגרם לאדם כאמור בעת שהיה מצוי במשמורת של מדינת ישראל כעצור או כאסיר ואשר לאחר שהותו במשמורת לא חזר להיות פעיל או חבר בארגון מחבלים או לפעול מטעמו או בשליחותו של מי מהם.

מוצע אפוא להכריז בצו על שטח רצועת עזה כשטח אויב בהתאם לסעיף האמור.

כמו כן, מוצע כי ההכרזה תחול מיום תחילתו של מבצע "צוק איתן", דהיינו, מתאריך 7.7.2014 מכאן, שההכרזה לא תחול על תביעות שעילתן בנזקים שנגרמו לפני תחילתו של המבצע.

חשוב להדגיש כי ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" לעניין חוק הנזיקים האזרחיים, איננה משפיעה על חובתה של מדינת ישראל לבדוק טענות בדבר הפרות של דיני העימות המזוין שבוצעו לכאורה ע"י כוחותיה המזוינים במסגרת פעולות לחימה ברצועת עזה, ובמידת

הצורך אף לחוקרן. ההכרזה איננה גורעת כהוא זה מחובת הבדיקה והחקירה כאמור.

נתונים כלכליים וההשפעה על משק המדינה

ההחלטה תצמצם במידה ניכרת את המשאבים הנדרשים לצורך טיפול בתביעות שעשויות להיות מוגשות בשל נזקים שנגרמו במסגרת מבצע "צוק איתן", וכן, בגין פעולות עתידיות של צה"ל ברצועת עזה.

תקציב

אין השפעה, למעט חיסכון בהוצאות טיפול בתביעות.

השפעת ההצעה על מצבת כוח האדם

אין השלכה

עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם

לא רלוונטי

החלטות קודמות של הממשלה בנושא

החלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) "מדיניות ישראל מול עזה (צבאי ואזרחי)", מתאריך 19.9.2007.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה

מצורפת חוות דעת היועץ המשפטי למערכת הביטחון.

סיווגים

ראשי 06 פורמלי

משני 01 – חוץ וביטחון

מוגש על ידי שר הביטחון

יא' באב התשע"ד
07 באוגוסט 2014

מדינת ישראל

בלמ"ס

היועץ המשפטי למערכת הביטחון

תאריך: ט' באב התשע"ד

5 באוגוסט 2014

חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה ולוועדות השרים

נושא הצעת ההחלטה:

הכרזה בצו על רצועת עזה כעל "שטח אויב" לעניין סעיף 5ב(א)(1) לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, בהמשך להחלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני) "מדיניות ישראל מול עזה (צבאי ואזרחי)", מתאריך 19.9.2007, במסגרתה הכריזה ועדת השרים על רצועת עזה כעל "שטח עויין". ההכרזה תחול החל ממועד תחילתו של מבצע "צוק איתן", ביום 7.7.2014.

תמצית ההצעה בהתייחס להיבטיה המשפטיים:

חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: "חוק הנזיקים האזרחיים"), כפי שתוקן בשנת 2012 (תיקון מספר 8) קובע, בין היתר, כי המדינה אינה אחראית בנזיקין לנזק שנגרם לתושב של שטח מחוץ לישראל שהממשלה הכריזה עליו בצו כ"שטח אויב". תוקפו של תיקון זה מיום 12.9.05, דהיינו מיום השלמת ההתנתקות מרצועת עזה. הוראה זו מבטאת תפיסה משפטית רחבה שבאה לידי ביטוי בכלל לפיו "אין מבררים את תביעתו של אויב", תוך התאמתה לנסיבות המיוחדות של רצועת עזה.

בחודש יוני 2007 השתלט ארגון הטרור חמאס בכוח הזרוע על רצועת עזה, והפך את שטח הרצועה לבסיס לפעולות טרור המכוונות נגד מדינת ישראל. בעקבות כך, התקבלה ביום 19.9.2007 החלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני), שכותרתה "מדיניות ישראל מול עזה (צבאי ואזרחי)", ולפיה רצועת עזה מהווה "שטח עויין". כאמור בהודעת המדינה לבית המשפט העליון בבג"ץ 9132/07 אלבסינוי (נעתיירה אשר עסקה בהחלטת הממשלה על צמצום אספקת דלק וחשמל לרצועת עזה בעקבות החלטת הקבינט האמורה), משמעות ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח עויין" זהה כמעט מכל בחינה רלוונטית למדינת אויב עמה מתקיים מצב מלחמה.

התוצאה המרכזית של ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח עויין" עוגנה במסגרת החלטת הקבינט ב/34 עצמה, ולפיה הוטלו מגבלות מחמירות בתחום האזרחי, לרבות בתחומי העברת טובין, צמצום אספקת דלק ושירותים, מגבלות על תנועת אנשים וכן הגבלות אזרחיות נוספות הנוגעות לתחום

אחריותם של משרדי ממשלה אחרים. הצעת ההחלטה הנוכחית נועדה לתת ביטוי משפטי נוסף למעמדה האמור של רצועת עזה, בהתאם לחוק הנזיקים האזרחיים. זאת, כאמור, באמצעות הכרזה על רצועת עזה כעל "שטח אויב" לעניין סעיף 5ב(א)(1) לחוק הנזיקים האזרחיים. כפי שעולה מדברי ההסבר, הצעת ההחלטה איננה עוסקת בחוקים אחרים שמסדירים את היחסים בין מדינת ישראל לבין מדינות אויב, כדוגמת פקודת המסחר עם האויב - 1939.

האפשרות המשפטית לחסום את תביעותיהם של תושבי רצועת עזה מכוח העיקרון לפיו "אין מבררים את תביעתו של אויב" משתקפת במספר פסקי דין של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (ת"א 5193/08 **חברת מסרי גבון בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל**) (פסק דין מתאריך 15.4.2012, פורסם ב"נבו"); ת"א 25511-01-11 **מדינת ישראל נ' עיזבון המנוח עז אלדין וחייד מוסא ז"ל** (החלטה מתאריך 16.11.2011, פורסם ב"נבו"). גישה דומה משתמעת גם מפסק דינו של נשיא בית המשפט העליון, השופט אשר גרוניס, בבג"ץ 8276/05 **עדאללה ואח' נ' שהב"ט ואח'** (פסק דין מיום 12.12.06, פורסם ב"נבו").

חשוב להדגיש כי לפי הוראותיו של חוק הנזיקים האזרחיים, ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" איננה מונעת הגשת תביעה ע"י תושב הרצועה השווה כדין בישראל, כמו גם תביעה שעילתה נזק שנגרם לתושב הרצועה בעת שהיה מצוי במשמורת של מדינת ישראל כעצור או כאסיר (ובלבד שלאחר שהותו במשמורת לא חזר להיות פעיל או חבר בארגון מחבלים או לפעול מטעמו או בשליחותו של מי מהם). עוד יצוין כי לפי הצעת ההחלטה, ההכרזה תחול מיום תחילתו של מבצע "צוק איתן", דהיינו, מתאריך 7.7.2014 מכאן, שההכרזה לא תחול על תביעות שעילתן בנזקים שנגרמו לפני תחילתו של המבצע, לרבות תביעות שהוגשו בעקבות פעולות צה"ל במבצע "עופרת יצוקה" ובמבצע "עמוד ענן".

ראוי לציין כי גם בהעדר הכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב", תביעות נזיקין של תושבי רצועת עזה שעילתן בפעולות לחימה המבוצעות ע"י מדינת ישראל בשטח הרצועה נדחות במרבית המקרים לאור חריג הפעולה המלחמתית, הקבוע בסעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים. כך, לאחרונה דחה בית המשפט העליון תביעה בגין מותם של אזרחים ברצועת עזה במהלך מבצע "עופרת יצוקה" כתוצאה מתקיפה אווירית של בית מגורים שזוהה בטעות כמחסן אמצעי לחימה (ע"א 8279/12 **עיזבון המנוח פאיז מצבאח האשם אלדאיה ו-22 אחרים נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון**, פסק דין מתאריך 29.6.2014, פורסם ב"נבו"). עם זאת, במצב הדברים הקיים טרם אימוץ ההחלטה המוצעת, נדרשת פרקליטות המדינה להוכיח בכל מקרה ומקרה כי אכן מדובר בפעולה מלחמתית, ולצורך כך, מתחייבת השקעה של מאמצים רבים באיתור ראיות ועדים ביחס לאירועים שהתרחשו בסערת הקרב. הדבר מעורר קושי ניכר, משום שבמקרים רבים, תיאור המקרה במסגרת התביעה הינו חלקי ואף מניפולטיבי, בעוד שחלק ניכר מפעולות הלחימה, בעיקר זו הקרקעית, איננו מתועד בזמן אמת. בנוסף, רבים מהעדים אינם משרתים עוד בצבא במועד בו התביעה מתבררת, וקיים קושי בהשגת שיתוף פעולה מטעמם, בין היתר, נוכח חשש מצידם להיחשף כמי שנטלו חלק בלחימה ברצועת עזה. זאת, בשל פעילותם של ארגוני דה-לגיטימציה ברחבי העולם, המבקשים להעמיד לדין חיילים ומפקדים בצה"ל שהשתתפו בפעולות לחימה.

הכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" לפי חוק הנזיקים האזרחיים תביא, אפוא, לחיסכון ניכר במשאבים ותאפשר לפרקליטות המדינה להתגבר על הקשיים המאפיינים את הטיפול בתביעות

כאמור, שרובן המכריע ממילא נדחה בהיותן פעולות מלחמתיות. זאת, בכך שהתביעות יידחו על בסיס עצם התושבות של התובעים ברצועת עזה. בהקשר זה יצוין כי חלק ניכר מהנזקים שנגרמים לתושבי רצועת עזה כתוצאה מפעולות צה"ל נובעים משיטת הלחימה של חמאס, הממקם את מפקדותיו, מחסני האמל"ח ואתרי השיגור של רקטות בתוככי השטחים הבנויים של רצועת עזה, תוך שהוא מסתתר מאחורי אזרחים חפים מפשע ואף מונע את פינויים מבתיים, ומאחורי אתרים רגילים (מסגדים, בתי ספר, מוסדות רפואיים, מתקני או"ם).

בתוך כך, כאמור בדברי ההסבר, ההכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" לעניין חוק הנזיקים האזרחיים איננה גורעת מחובתה של מדינת ישראל לבדוק טענות בדבר הפרות לכאורה של דיני העימות המזוין, ובמידת הצורך אף לחוקרן.

קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרונם:

מהניתוח המשפטי האמור לעיל עולה שההכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" מתיישבת עם הכרזת הקבינט על רצועת עזה כ"שטח עוי" במסגרת החלטה ב/34 מתאריך 19.9.2007, ומיישמת את התכלית שלשמה נקבעה האפשרות הזו בסעיף 55 לחוק, במסגרת תיקון מספר 8 לחוק הנזיקים האזרחיים.

בהקשר זה יצוין, כי פסק הדין בבג"ץ 8276/05 **עדאללה ואח' נ' שהב"ט ואח'**, אשר פסל את סעיף 55 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), נמנע מלהכריע בשאלת חוקתיותו של סעיף 55. בתוך כך, תיקון מספר 8 המעגן את החלופה בה נעשה שימוש כעת של הכרזה על אזור כ"שטח אויב" נחקק לאחר פסק הדין. דהיינו, בהליך החקיקה נלקחה בחשבון ההלכה שנקבעה בבג"ץ 8276/05, אשר מגדירה את התנאים החוקתיים להגבלת תביעות נזיקין נגד מדינת ישראל. כאמור לעיל, התפיסה העומדת בבסיס האפשרות להכריז על רצועת עזה כשטח אויב הוכרה בפסק הדין של ביהמ"ש המחוזי בבאר שבע, וכן היא משתמעת מפסק דינו של נשיא בית המשפט העליון, השופט אשר גרוניס בבג"ץ 8276/05 **עדאללה ואח' נ' שהב"ט ואח'**.

ראוי לציין שהצעת ההחלטה כוללת היבט רטרואקטיבי מסוים, במובן זה שההכרזה עתידה לחול מיום תחילתו של מבצע "צוק איתן", דהיינו, מתאריך 7.7.2014 עם זאת, תיקון מספר 8 לחוק הנזיקים האזרחיים מתיר את רטרואקטיביות ההכרזה, אף לתקופה ארוכה יותר (החל ממועד השלמת תכנית ההתנתקות מרצועת עזה בשנת 2005). לפיכך, הדבר עולה בקנה אחד עם הוראות החוק.

קושי אפשרי נוסף הינו חשש שההכרזה על רצועת עזה כ"שטח אויב" תיתפס ע"י גורמים שונים כמתייחסת גם לדברי חקיקה אחרים שעוסקים במדינות אויב, ובפרט, פקודת המסחר עם האויב - 1939. הפיתרון לכך הינו באמצעות דברי ההסבר להצעת ההחלטה, שמבהירים כי ההכרזה מתייחסת לחוק הנזיקים האזרחיים בלבד.

לבסוף, קיים קושי במישור הבינלאומי בכך שההכרזה תיתפס בטעות כניסיון להתחמקות של מדינת ישראל מחובתה לבדוק טענות בדבר הפרות של דיני העימות המזוין, ובמידת הצורך אף

לחקור טענות אלו. גם בהקשר זה, המענה לקושי ניתן בדברי ההסבר שמבהירים כי זו איננה מטרת הצעת ההחלטה.

עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:

מבחינת יועמ"ש משרד ראה"מ, אין מניעה משפטית לקבלת ההחלטה.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה:

אין מניעה משפטית לקבלת ההחלטה.

מ.א.
קברכת
אחז בן ארי,
היועץ המשפטי