



הזכות לפיצויים על הפרתן של זכויות אדם

עו"ד יוסי וולפסון

במהלך שנות הכיבוש הישראלי בשטחים גרמה ישראל לפלסטינים נזקים בהיקפים עצומים. תוך הפרת חובותיה כמדינה כובשת, רתמה ישראל את המשק הפלסטיני לאינטרסים של המשק הישראלי, תוך יצירת תלות עמוקה של הפלסטינים במוצרים ובמקורות תעסוקה ישראליים מחד ומניעת התפתחותה של כלכלה פלסטינית עצמאית ובת קיימא מאידך. ישראל גזלה מפלסטינים משאבים כמים וקרקע ופגעה בסביבת הקיום שלהם. הצבא הישראלי הורג פלסטינים, פוצע אותם ומתעלל בהם, ושירות הביטחון הישראלי מענה אותם עד כדי גרימת פגיעות נפשיות צמיתות. הרס של בתים ושל גידולים חקלאיים, מעצרי שווא, פגיעה בחופש התנועה, פירוד משפחות – כל אלו ואחרים מצטרפים יחד ליצור שטר חוב הולך ותופח של החברה הישראלית כלפי הפלסטינים כציבור וכפרטים.

זכויות יסוד והזכות לפיצויים על הפרתן

לפי תפיסת העולם הליברלית, כיבוד זכויות האדם משמעו גם מתן סעד בגין הפרתן. הזכות לפיצוי בגין פגיעה בזכויות יסוד נגזרת מאותן זכויות שנפגעו. למעשה, היא בלתי ניתנת להפרדה מהן. כך, למשל, זכותו של אדם על גופו משמעה, בין היתר, שאין לתקוף אותו או לפצוע אותו ללא הצדקה. אולם מזכותו של האדם על גופו נגזרת גם הזכות לפיצוי אם הותקף ללא הצדקה, על-מנת לתת לו את הכלים להשתקם פיסית ונפשית, או לכל הפחות לאפשר לו את הטיפולים והאביזרים הנחוצים כדי לספק לו איכות חיים קרובה ככל הניתן לזו שהיתה לו לולא הפגיעה. לא תמיד מסוגלים פיצויים לסייע לאדם להשיב את מצבו לזה שהיה קודם לפגיעה. אדם שהתעוור לא יוכל לראות את שקיעת השמש, לאדם שנכלא שלא כדין במשך שנים לא ניתן להחזיר את נעוריו ואת החוויות שהחמיץ, לאדם שקרעו את משפחתו לא ניתן להשיב את חיי המשפחה שהיו ואינם. התשלום הכספי מהווה גם הכרה בזכות שהופרה ובחשיבותה, וניסיון מקורב לפצות על הנזק שנגרם. לעתים, בעצם ההכרה בפגיעה ובחומרתה יש מימד של מזור.

העמדת זכויות האדם בבסיס עקרונות המשטר נובע מכך שהן **בעלות ערך** עבור בני-האדם. חירות התנועה, הדיבור וההפגנה; האוטונומיה האישית; הכבוד האנושי המתאפשר בחברה

שוויונית – אלו הן רק דוגמאות לזכויות בלעדיות הקיום האנושי הופך לעלוב. הזכויות האלו אינן סחורות בעלות ערך שוק נקוב, העוברות מיד ליד, אולם הן חיוניות לאיכות החיים שלנו לא פחות מנכסים שמקובל לאמוד במונחים כספיים. התבוננות כלכלית בחברה, שאינה לוקחת בחשבון את הערכים הללו, תביא לתחשיבים מעוותים, שאינם משקפים את הצרכים האמיתיים הקיימים בחברה. היא תביא למתן עדיפות לאינטרסים שמקובל למדוד במונחים כספיים על-חשבון הצרכים המהותיים ביותר של בני אדם. למעשה, למרבית בני האדם יש מעט מאוד הון כספי או אחר, וממילא הם אינם חשופים לפגיעות בקניין מסוג זה. אולם זכויות כגון הזכות לחיים בכבוד, לחירות ולהשתתפות בחיים החברתיים ובמשאבי החברה – זכויות אלו הן זכויות אוניברסליות. מערכת משפטית שמפצה על נזק פיננסי יותר משהיא מפצה על פגיעה בכבוד האדם, למשל, היא מערכת שמוטה באופן אינהרנטי לטובתם של בעלי הון ושל תאגידים גדולים וכנגד מרבית בני החברה. ניתוח כלכלי של המשפט מחייב, גם מטעם זה, מתן פיצוי משמעותי על הפרת זכויות אדם. פיצוי דל בגין פגיעה בזכויות אדם, ייצור מצב בו קיימת כדאיות כלכלית לפגוע בזכויות אלו, כדי לקדם תכליות חשובות פחות בעיני החברה.

הפיצוי בגין הפרה של זכויות אדם הוא חיוני לא רק כדי להעמיד את הפרט הפגוע במצב קרוב ככל הניתן למצבו לולא הפגיעה. הוא חיוני על-מנת להבטיח שזכויות האדם לא ייוותרו ריקות מתוכן. זכות שהפרתה אינה גוררת שום תוצאה תהפוך במהירות לחסרת כל תוכן ממשי. לכן, פגיעה בזכויות אדם צריכה להביא לתוצאה מהירה ויעילה בשני מישורים. הראשון הוא המישור הפלילי: איתור האחראי ומיצוי הדין עמו. השני הוא המישור האזרחי: פיצוי הקורבן. חברה שאינה מעמידה לדין את מי שמפירים זכויות אדם ושאינה מפצה את קורבנותיהם היא חברה שאין בה נטילת אחריות (accountability) ושיש בה היתר משתמע להתעמר בחלש.

חובת הפיצוי במשפט הבינלאומי והישראלי

העיקרון, לפיו פגיעה בזכויות אדם שלא כדין מחייבת פיצוי, מעוגן היטב הן במשפט הישראלי והן במשפט הבינלאומי. הזכות לסעד ולפיצויים של מי שנפל קורבן להפרת זכויות אדם מעוגנת באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות ובאמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים. אותו עיקרון חל גם בעת סכסוך מזוין. מלחמה היא אירוע המשאיר בעקבותיו ממדים עצומים של חורבן. לא כל הנזק הזה מחויב, מבחינה משפטית, בפיצוי. אולם נזק שנגרם בהפרה של דיני המלחמה (או דיני הכיבוש) מחייב פיצוי. כך, למשל, קובע סעיף 3 לאמנת האג מ-1907, כי צד המפר את הוראות האמנה יחויב בפיצוי, וכי יראו כל מדינה כאחראית למעשי חייליה. סעיפים 29 לאמנת ז'נבה הרביעית ו-91 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ז'נבה חוזרים על עיקרון זה. מחקר של הצלב האדום בנוגע למשפט ההומניטארי הבינלאומי מצא כי מדובר בעיקרון מינהגי. אף שישנן מגמות פרשניות, לפיהן הפיצוי הוא למדינה הנפגעת ולא דווקא לפרט שנפל קרבן להפרת זכויותיו, כיום הולכים וגוברים הקולות הפרשניים, לפיהם עיקרון הפיצוי מתייחס לפיצוי הקורבן האינדיווידואלי. כך, למשל, נקבע בעקרונות שאימצה האסיפה הכללית של האו"ם בשנת 2005, בדבר הזכות לסעד ולפיצויים של קורבנות הפרות חמורות של משפט זכויות האדם הבינלאומי והפרות רציניות של המשפט ההומניטארי

הבינלאומי. בהתאם לעיקרון הפיזי האינדיווידואלי, זכו אזרחים ישראלים לפיזי מכספיה של עיראק על נזקים שנגרמו להם בעקבות ירי טילים עירקיים על ישראל במלחמת המפרץ הראשונה. ועדת החקירה הבינלאומית בעניין דארפור קבעה, כי הפרות רציניות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי ושל משפט זכויות האדם הבינלאומי מקימות חבות בפיזיים של המדינה המפירה כלפי הקרבן, וזאת תוך הפניה ישירה אל הוראות סעיף 3 לאמנת האג. ולמה להרחיק עד דארפור? רק לאחרונה קבע בית המשפט הבינלאומי לצדק, כי אחת ההשלכות של אי-החוקיות של חומת ההפרדה היא שישראל מחויבת לפצות את כל מי שנפגעו מהקמתה.

במשפט הישראלי הפנימי הפיזי על הפרת זכויות אדם מעוגן בעיקרו בפקודת הנזיקין, שהוראותיה פותחו ופורשו בפסיקה ארוכת שנים של בתי המשפט. אולם המשפט הישראלי קובע כי לא יינתן פיזי לפי פקודת הנזיקין על נזק שגרם הצבא הישראלי במסגרת פעולה מלחמתית. הוראה זו אינה סותרת את חובת הפיזי עצמה. בית-המשפט העליון הישראלי קבע, כי תכלית ההוראה אינה לשלול את הפיזי; טעמה של ההוראה הוא שדיני הנזיקין הרגילים אינם מתאימים לסוגי הסיכון ולהיקפי הנזק הכרוכים במלחמות. הפיזי על נזקים בעלי אופי מלחמתי צריך להיקבע ע"י מנגנונים אחרים.

חסמים לפיזי על הפרות זכויות אדם בשטחים

בהתחשב בהפרות הסיטונאיות של זכויות האדם של פלסטינים בידי ישראל, ובהיקפים הדמיוניים של הנזק שגרמה ישראל לפלסטינים, מפתיע כיצד הצליחה ישראל עד היום להתחמק מתשלום חובה. שורה של גורמים תרמו להצלחה זו של ישראל.

אחד הגורמים ההיסטוריים להצלחה הישראלית היא התנגדות בקרב החברה הפלסטינית לקבל פיזיים מישראל. שורש ההתנגדות הוא אולי בתפיסת הפגיעה כחלק מהמחיר שאדם משלם במסגרת המאבק הלאומי. קבלת פיזי כספי בגין הפגיעה, למשל כשמדובר בקרוב משפחה שנהרג, נושאת, אולי, מטען רגשי של קבלת שלמונים, דמי-בל-יחרץ, כביכול מכר האדם לאויב את כל היקר לו, בעוד הכובש קנה לעצמו "כפרה" בכסף. בהתאם לאותה תחושה, כל עוד נמשך העימות, ישנו טעם לפגם בהגעה להסדרים חלקיים עם האויב, המקילים מנטל האחריות הרובץ עליו. הטאבו על קבלת פיזיים מישראל נחלש בשנות התשעים, בתקופת תהליך השלום. ייתכן, שתרמה לכך אווירת הפיוס: הדיון הקולקטיבי בהסדר צודק של הסכסוך העניק לגיטימציה לדיונים פרטניים לסגירת החוב הישראלי כלפי נפגעים פלסטינים אינדיווידואליים. סביר להניח, שגם המצב הכלכלי ההולך ומתדרדר בשטחים הוסיף לנכונות לתבוע פיזיים מישראל. רק בתחום אחד נותר הטאבו על קבלת פיזיים במלוא חומרתו: קבלת תשלום בגין הפקעת קרקעות נתפס כנותן לגיטימציה למעשה ההפקעה, ואולי אף כשקול למכירת הקרקע לישראל. עם זאת, לאחר שישראל פינתה קרקעות פלסטיניות במסגרת תוכנית ההתנתקות בצפון השומרון, פנו בעליהן לפיזי בגין שנות התפיסה. כאשר הקרקע כבר הוחזרה לבעליה, קבלת הפיזי שוב אינה יכולה להיתפס כמכירת הקרקע, והיא נעשית לגיטימית.

לא רק הפלסטינים לא הקפידו תמיד על הדרישה שישראל תפצה אותם על הנזקים שגרמה בניגוד לחוק. גם הקהילה הבינלאומית סופגת את הנזקים שגורמת ישראל. ישראל פוגעת

לא פעם במפעלים כלכליים גדולים שהוקמו בשטחים על-ידי מדינות חוץ, שלא תמיד דורשות פיצוי על הנזק. (מקרה חריג הוא הפיצוי שנתנה ישראל לבריטניה לאחרונה בגין פגיעה בבית קברות בריטי ברצועת עזה). המדינות התורמות סופגות באופן שיטתי גם את הנזקים שגורמת ישראל לפלסטינים. במקום שישראל תשלם על החורבן שהיא גורמת, היא פונה למדינות העולם שיתקנו את שהיא הרסה ושיסייעו – על חשבון משלמי המסים שלהן – לשכך את המשבר ההומניטארי שישראל גורמת.

גורם נוסף שצמצם את כמות הפיצויים שמקבלים פלסטינים מישראל הוא היעדר מנגנון הולם לבחינת התביעות הפלסטיניות. המנגנון העיקרי הקיים כיום הוא בתי המשפט הישראליים, ואלה, מעצם הגדרתם, מוטים לטובת ישראל. הם חלק ממנגנון השלטון הישראלי, והשופטים בהם הם אזרחים ישראלים, המזדהים באופן טבעי עם האינטרסים הישראליים, ולעתים קרובות שירתו בצבא הישראלי ואף השתתפו באופן אישי, לעתים בעמדות בכירות, במנגנון השליטה הישראלית בשטחים. יותר קל לאותם שופטים להזדהות עם עדים ישראלים, המדברים בשפתם. הם חונכו לתת אמון במערכת הצבאית. הם נוטים להתייחס בספקנות להאשמות חמורות כלפי חיילי הצבא "שלהם". קשה לשופטים, לעומת זאת, להיכנס לנעליהם של בעלי-דין פלסטינים. לרוב הם אינם דוברים ערבית, לא כל שכן שאינם רגישים לדקויות השפה והתרבות, כך שעדים פלסטינים המופיעים בפניהם מצויים מלכתחילה בעמדת נחיתות. למרות האתוס הליברלי של מערכת המשפט, היא אינה חפה מדה-הומניזציה של האחר, בייחוד כאשר האחר הוא גם "אויב". מערכת המשפט הישראלית, באופן מובנה, אינה מנגנון אובייקטיבי ליישוב סכסוכים בין פלסטינים לבין ישראל.

קושי גדול העומד בפני התובע הפלסטיני הוא הקושי להביא ראיות על הנסיבות המדויקות בהן נגרם לו הנזק. בעולם כתיקונו, מרבית הראיות אמורות למעשה להיאסף על-ידי גורמי חקירה מקצועיים, במסגרת חקירה פלילית של האירוע. גורמי החקירה אמורים לתעד את הזירה, לאסוף ראיות מדעיות, לגבות עדויות מעדי ראיה בזמן אמת, לאתר חשודים פוטנציאליים ולחקור אותם באופן שיצמצם את הסיכוי לתיאום עדויות. בתביעות של תושבי השטחים ראיות כאלו לרוב אינן זמינות, בשל שיטת הטיוח שנוקטת ישראל בכל מה שנוגע לעבירות של אנשי כוחות הביטחון כנגד תושבי השטחים.

האופי המסורבל של ההליך האזרחי אף הוא מקשה על ליבון כל התביעות במערכת המשפט הישראלית. בתחומים מסוימים (כגון תאונות דרכים או תאונות עבודה), יצר המשפט הישראלי מנגנונים פשוטים למדי לפיצוי הנפגעים. לא כן בכל מה שנוגע לתביעות של תושבי השטחים, המתנהלות לפי כל דקדוקי הדין. התוצאה היא שמדובר בהליכים ארוכים ויקרים, שאין כדאיות לנהל אותם כשמדובר בנזק קטן יחסית, או בתביעה שסיכוייה הם פחות מאשר גבוהים ביותר. מספר עורכי הדין האיכותיים העוסקים בתחום אינו מספיק לניהול כל התביעות עד סופן. מרבית התובעים אינם מסוגלים לעמוד בהפקדת ערובה כספית לכיסוי הוצאות המדינה אם יפסידו במשפט. תובעים ישראלים אינם נדרשים ככלל להפקיד ערובה כזו, אולם בתי המשפט דורשים זאת מתובעים פלסטינים, בהיותם "זרים" שיש קושי לגבות מהם הוצאות, אם ייפסקו. תובעים פלסטינים מתקשים גם לגייס כסף לתשלום עבור חוות-דעת רפואיות של מומחים מישראל. ההגבלות על חופש התנועה מקשות

על הקשר בין התובעים לבין עורכי-דינם ועל הבאת עדים לבתי המשפט. בנסיבות אלו, יש תמריץ חזק להתפשר גם על סכומים נמוכים ביותר ביחס לנוק האמיתי.

מובן, שבתי-המשפט הישראליים אינם המנגנון האפשרי היחיד לקביעת הפיצוי לו זכאים הנפגעים הפלסטינים. בעקבות חוות-הדעת של בית המשפט הבינלאומי לצדק בהאג בעניין חומת ההפרדה, הקים האו"ם מנגנון לאיסוף נתונים על הנזקים שגורמת חומת ההפרדה לפלסטינים. מנגנון זה עשוי להיות ראשיתו של מנגנון בינלאומי לבירור תביעות של פלסטינים כנגד ישראל.

לפחות בתחומים מסוימים של פגיעה בזכויות אדם בסיסיות, עשויים בתי-משפט מקומיים בחו"ל לקבל את התפקיד של בירור תביעות כספיות של פלסטינים כנגד ישראל או כנגד אזרחים ישראלים שאחראים אישית למעשים. הנכונות של בתי-משפט זרים ליטול לעצמם תפקיד זה צפויה לגדול ככל שייחסם המנגנון של בירור התביעות בתוך ישראל. באופן אבסורדי, זו בדיוק מגמת פניה של ישראל.

היחזמות הישראליות למניעת פיצויים מפלסטינים

כפי שנאמר, תהליך אוסלו עודד פלסטינים להגיש תביעות כנגד ישראל. עשיית צדק במקרה הפרטי נתפסה כחלק בלתי נפרד מתהליך הפיוס. באופן אבסורדי, התפיסה הישראלית היתה הפוכה: מבחינת ישראל, משמעות השלום היא פתיחת דף חדש, ומחיקת כל חובות העבר. ישראל לא ראתה בתביעות הללו הזדמנות פז לרפא את פצעי העבר. התגובה הישראלית לתביעות הפלסטיניות גם לא היתה בהגברת הפיקוח על התנהלות הצבא, כדי למנוע אירועים שיקימו תביעות נוספות. ישראל אף לא העמיקה את החקירות של מצ"ח ושל מח"ש, כדי ליצור כלים יעילים להכרעה בסכסוכים. במקום זאת, פעלה ישראל להדוף את התביעות באמצעות סילוקן משולחן בתי-המשפט בישראל, בלי שיתבררו לגופן.

בשלב ראשון ניסתה המדינה לטעון בבתי המשפט, כי פעולות הצבא הישראלי בשטחים הן בכללן "פעולות מלחמתיות" שלמדינה חסינות בניזקין בגינן. בתי המשפט סירבו לקבל פרשנות זו: פעולות הצבא לדיכוי האינתיפאדה הראשונה היו בעיקרן פעולות לאכיפת החוק הצבאי, שאינן שונות במהותן מפעילות משטרתית, ואינן מגיעות לאופי של פעילות מלחמתית. אבחנה זו אושרה בשלב מאוחר יותר (לאחר שיהוי של שנים רבות) גם על-ידי בית המשפט העליון.

המהלך הבא בו נקטה המדינה, היה לשינוי החוק, באופן שירחיב את חסינותה מפני תביעות. המהלך לשינוי החוק, שהחל באמצע שנות התשעים, התעכב בעקבות לחץ כבד מצד ארגוני זכויות אדם, משפטנים מהאקדמיה ולחץ בינלאומי. במשך השנים הללו עלו גרסאות שונות לשינוי החוק. **הגרסה שהתקבלה** בסופו של דבר הרחיבה את ההגדרה של "פעולה מלחמתית" והוסיפה מגבלות פרוצדורליות על האפשרות של פלסטינים לתבוע את ישראל.¹ בין היתר, קוצרה תקופת ההתיישנות בתביעות אלו משבע שנים (שהיא תקופת ההתיישנות

¹ חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון) – תביעות בשל פעולות כוחות הבטחון ביהודה ושומרון וחבל עזה) התשס"א–2001.

הרגילה בישראל) לשנתיים,² ונקבע גם שלא ניתן יהיה להגיש תביעה אם התובע לא מסר למשרד הביטחון הישראלי הודעה על נזק, בפורמט מוגדר, ובתוך חודשיים מקרות הנזק.³ התכלית של הוראה זו היתה כביכול לאפשר לישראל לחקור לעומק אירועים בהם היא צפויה להיתבע. בפועל, מדיניות הטיוח רק הוחרפה. הפונקציה היחידה של ההוראות הפרוצדורליות החדשות שהוכנסו היתה לחסום את דרכם של תובעים פלסטינים לבית המשפט.

ממש באותו זמן בו התקבל התיקון לחוק, שנועד להקשות על תביעות של פלסטינים נגד ישראל, הניחה המדינה על שולחן הכנסת **תיקון נוסף**,⁴ ומרחיק לכת אף יותר. התיקון, שהפך עד מהרה לחוק, מנע מבתי המשפט לדון בתביעות שמקורן בפעולות רשויות הביטחון ב"אזורי עימות", שהוכרזו ככאלו בידי שר הביטחון – בין אם מדובר בפעולה מלחמתית ובין אם לאו, בין אם היא קשורה לעימות ובין אם לאו, ולא משנה עד כמה תהיה נפשעת.⁵ שר הביטחון הכריז - באופן רטרואקטיבי - על חלקים נרחבים בשטחים "**אזורי עימות**" במהלך פרקי זמן נכבדים מאז החלה האינתיפאדה השנייה. ערים מרכזיות הוכרזו כ"אזורי עימות" במשך שנים ברציפות.⁶ מנגנון ההכרזה היה כזה שכל אירוע שעשוי ליצור עילת תביעה (פעולת מעצר למשל) שימש כעילה להכרזת אזור נרחב ביותר כאזור עימות באותו יום ובימים סמוכים. כך, במנגנון מעגלי, עילת התביעה הפוטנציאלית הפכה עילה לחסינות המדינה.

הוראה נוספת שנכללה בתיקון מעניקה למדינה חסינות כנגד תביעות של נתיני מדינות אויב ושל חברים פעילים ב"ארגוני מחבלים".⁷ גם במקרה זה אין כל חשיבות לשאלה איך נפגע האדם, עד כמה נפגע המעשה שנעשה לו, או מה היחס בין הנזק שנגרם לו לבין ההאשמה המיוחסת לו (אם בכלל). החסינות חלה גם כלפי מי שפעל בשליחותם של מדינות אויב או "ארגוני מחבלים". כאן לפחות מוגבלת החסינות רק לפגיעות שהתרחשו בעת שהנפגע פעל בשליחות האויב או הארגון – אולם שוב, אין שום התייחסות לחומרת הפגיעה או ליחס בינה לבין המעשה שעשה האדם. בפועל, יש בתיקון התרת דמם של כל מי שקשורים לארגוני התנגדות פלסטיניים ואחרים. כך, למשל, שולל החוק פיצויים מעזבונו של אזרח ישראלי במקרה שהמטרה ירתה בו למוות בעת שריסס גרפיטי של החזית העממית בחיפה. ואילו אזרח ישראלי שגויס לשורות הפתח, עלול שלא לקבל פיצויים אם סבל מנכות כתוצאה מטיפול רשלני בבית-חולים ממשלתי: מוטב היה לו להתאשפז בבית-חולים פרטי שאינו נהנה מאותה חסינות כמו המדינה...

בעוד שהתיקון הראשון לחוק לא הועמד לבחינה חוקתית, כנגד התיקון השני הוגשה שורה של עתירות לבית-המשפט העליון: **בשם של ארגוני זכויות אדם** ובשם של פלסטינים שתביעותיהם עשויות היו להימחק לאור התיקון.⁸ באחד **מפסקי הדין** האחרונים שלו, קבע

² שם, סעיף 3.

³ שם, סעיף 2.

⁴ חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 5) (הגשת תביעות נגד המדינה על-ידי נתיני מדינת אויב או תושב אזור עימות), התשס"ב-2002.

⁵ חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 7), התשס"ה-2005.

⁶ הודעה על הכרזה על אזורי עימות לפי חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, 9.2.2006.

⁷ ראו הי"ש 5, סעיף 5ב.

⁸ לדוגמא: בג"ץ 8276/05, **עדאלה ואח' נ' שר הבטחון ואח'** (12.12.2006).

נשיא בית-המשפט העליון, אהרון ברק, בהסכמה פה אחד של שמונה שופטים נוספים, כי התיקון לחוק איננו חוקתי. האפשרות של המדינה לקבל חסינות גורפת על פעולות שנעשו ב"אזורי עימות" נפסלה. ההוראה המקנה חסינות מפני תביעות של נתיני אויב ופעילי "ארגוני מחבלים" הושארה בצריך עיון, ונרמז שתנאי לעמידתה בדרישות חוקי היסוד היא שהיא תפורש בצורה צרה.⁹

פסק-דינו של בג"ץ פה אחד לא סתם את הגולל על הניסיונות הנואלים של המדינה להתחמק מאחריות לנזקים שגרמה, בניגוד לחוק, לפלסטינים בשטחים. משרד המשפטים של ממשלת אולמרט הפיץ **תזכיר חוק**, המבקש להחזיר על כנו (בשינויים קלים) את ההסדר שנפסל על-ידי בג"ץ, ואף להרחיב את חסינות המדינה מעבר להוראות שנפסלו.¹⁰ כך, למשל, מוצע להרחיב אף יותר את ההגדרה של פעולה מלחמתית, באופן שיכלול גם פעולות בהן לא נשקפה כל סכנה לחיילים. מוצע להחזיר על כנה את החסינות על בסיס מקום התרחשות הפעולה – כשהפעם ההסדר יורחב גם לאזורים בתוך ישראל. עוד לפי ההצעה, ישראל תהיה פטורה לחלוטין מפיצוי של תושבי עזה, יהיה העניין אשר יהיה. והפטנט החדש: העברת הטיפול בתביעות מהשטחים ובתביעות של "אויב" ו"חבר ארגון מחבלים" אך ורק לבתי המשפט בירושלים ובבאר-שבע. הוראה זו מכוונת, כנראה, להפסיק את המעורבות של שופטים ערבים בחיפה ובנצרת בתיקים כאלו, ולהקשות על עורכי-דין ערבים מהצפון לייצג את לקוחותיהם. הצעת החוק, אם תתקבל, תפגע, כמובן, בקורבנות הפלסטינים, אבל עיקר כוונתה הוא לקרוא תגר על סמכויותיו החוקתיות של בית-המשפט העליון ועל עצמאות מערכת המשפט בכלל.

המגבלות והחשיבות של תביעות נזיקיות

הניצחון בבג"ץ הותיר על כנו את הערוץ הצר והבלתי-מספק של תביעות בבתי המשפט הישראליים. ערוץ זה מאפשר עשיית צדק מסוימת במקרים פרטניים, כמו גם חשיפת מנגנוני העוול של הכיבוש. במהלך התנהלות תיקי התביעות מתגלים לא פעם מסמכים ונתונים חמורים ביותר בנוגע להתנהלות הצבא. לעתים, הפעם הראשונה והיחידה בה חיילים וקצינים בצבא הישראלי נאלצים לתת דין וחשבון אמיתי על מעשיהם, היא כאשר הם נחקרים כעדים בבית-המשפט במסגרת תביעות נזיקיות. ההכרעה בתביעות יוצרת ביקורת שיפוטית – גם אם רק בדיעבד – על התנהלות רשויות הביטחון.

בסוף שנת 2007 הסתיימה בפשרה **אחת התביעות** שניהל המוקד להגנת הפרט.¹¹ התובע, שהוחזק במחנה עופר בתנאים מחפירים בעת הפלישה הישראלית לערים הפלסטיניות באפריל 2002, **פוצה** ב-105 אלף שקלים.¹² לצד אותו תובע הוחזקו באותה עת ובאותם תנאים אלפי אזרחים פלסטינים. כל האלפים הללו לא הגישו תביעות פיצויים – בשל המחסומים הפרוצדורליים, העלויות הכבדות והטריוויאליזציה של הפגיעה בזכויות אדם. אם לגזור מגובה הפיצויים להם הסכימה המדינה כפשרה באותו מקרה, הרי שרק על-רקע תנאי הכליאה של העצורים באפריל 2002 מחזיקים הפלסטינים בשטר חוב של מאות

⁹ בג"ץ 8276/05, **עדאלה ואח' נ' שר הבטחון ואח'**, פסק דין, 12.12.2006.

¹⁰ תזכיר חוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 8), התשס"ז-2008.

¹¹ ת.א. (י-ם) 8967/04, **דעיבס נ' מדינת ישראל** (4.2.2008); לכתב ההגנה ראו:

<http://www.hamoked.org.il/items/6801.pdf>

¹² ת.א. (י-ם) 8967/04, **דעיבס נ' מדינת ישראל**, פסק דין, 4.2.2008.

מיליוני שקלים כנגד ישראל. שטר חוב זה, כמו גם שטר החוב הדמיוני בגין נזקי עשרות שנות השלטון הישראלי, לא נפרע. הניסיון ההיסטורי מצביע על כך ששטרות חוב כאלו אינם נעלמים מעצמם. גם מאות שנים לאחר מעשה באים צאצאיהם של מי שנפגעו מעוול היסטורי ודורשים פיצויים מהמדינות שפגעו באבותיהם.

מאי 2008