



בית המשפט העליון

דנ"א 8957/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

העותרים: קטיף מושב שיתופי בע"מ 155 אח'

נגד

המשיב: מנהל מס רכוש וקרן פיצויי פעולות איבה

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א
(הנשיאה מ' נאור והשופטים נ' הנדל וצ' זילברטל)
6948/13 מיום 13.12.15

בשם העותרים: עו"ד ניל סמולט; עו"ד עומר קלנר

בשם המשיב: עו"ד טליה נעים

החלטה

א. זו עתירה לקיים דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 6948/13 מיום 13.12.2015. בדעת רוב של הנשיאה מ' נאור והשופט צ' זילברטל, ובניגוד לדעתו של השופט נ' הנדל, ניתנה בפסק הדין רשות ערעור, התקבל הערעור והוחזרה על כנה החלטת ועדת ערר מס רכוש וקרן פיצויים-אזור תל אביב (להלן ועדת הערר), שזיכתה את העותרים בפיצויים עקיפים של 5%, ולא פיצויים מלאים כפי שפסק להם בערעור בית המשפט המחוזי. בפסק הדין של בית המשפט העליון נדון אופן הוכחתה של הזכאות לפיצוי בגין נזקים עקיפים במקרים של מצבים מלחמתיים מתמשכים לפי חוק מס רכוש וקרן פיצויים, התשכ"א-1961 (להלן החוק), וכן נדונה השאלה הניתן לפסוק פיצויים מכוח החוק על דרך האומדנה. השופט הנדל בדעת המיעוט הציע להעניק פיצויים בשיעור 35%.

הרקע וההליכים

ב. מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה, בשלהי שנת 2000, ועד למימוש תכנית ההתנתקות בחודש אוגוסט 2005, שרר בגוש קטיף מצב בטחוני קשה, שבא לידי ביטוי,

בין היתר, בחדירות לישובים, בירי על צירי תנועה, בהנחת מטענים, בהפגזות ובחדירות מחבלים, תוך גרימת אבדות בנפש ובגוף. עקב המצב נפגעה יכולתם של העותרים, חקלאים, חברי מושבים ואגודות חקלאיות שיתופיות או בעלי מניות בחברות חקלאיות, אשר התגוררו או פעלו בגוש קטיף ופוננו במסגרת יישום תכנית ההתנתקות, לעבד את אדמתם באופן סדיר ולשווק את תוצרתה כמועד, באופן שגרם לנזק עקיף – אבדן רווחים מעיבוד חקלאי.

בין משרד האוצר לבין העותרים הושגה הסכמה לתשלום מענק שנתי בגין כלל הנזקים שנגרמו להם בעונה החקלאית 2001-2002 כתולדה של אירועים ביטחוניים קצרי מועד, ומבלי להידרש למתווה הפרוצדורלי הקבוע בחוק (להלן המענק).

לצורך חישוב המענק הסתמך משרד האוצר על חוות דעת שערך בעבורו השמאי חבקיין ממשרד "חבקיין שמאים בע"מ" (להלן השמאי חבקיין ודו"ח חבקיין). חוות דעת זו העריכה את נזקי העותרים באמצעות נוסחה מורכבת, שבליבה הפער בין הכנסתו הפוטנציאלית של כל אחד מהם – על פי מחירוניהם מקובלים, ובהתחשב במאפיינים כגון סוג הגידול ושטחו – לבין היקף ההכנסה בפועל. בנוסף, ניתן משקל גם להוצאות שנחסכו כתוצאה מהשבתת המלאכה החקלאית, וכן נוכו נזקים שבגינם פוצו העותרים במסגרת תביעות פרטניות שהגישו. לאחר הגשת דו"ח חבקיין לשנת 2001-2002 אישר הממונה על התקציבים במשרד האוצר תקציב מיוחד למתן המענק, ששולם לעותרים באמצעות המשיב.

באופן דומה פעל משרד האוצר גם ביחס לעונות החקלאיות 2001-2002 ו-2002-2003. בדרך זו שולם לעותרים בשנים האמורות פיצוי כולל בסך העולה על 40 מיליון ש"ח. בתום העונה החקלאית 2003-2004 שב משרד האוצר ושכר את שירותיו של משרד השמאי חבקיין לצורך הערכת נזקי העותרים, ובשנת 2005 הושלמה עריכת הדו"ח לאותה שנה. ואולם, הפעם דחה משרד האוצר את בקשת העותרים לתשלום המענק, וטען כי עקיפת הדרישות הראייתיות הקבועות בחוק, באמצעות הסדרי המענק, אינה חוקית ואינה יכולה להימשך.

ג. כנגד החלטה זו הגישו העותרים עתירה לבית משפט זה (בג"ץ 1070/08 "קטיף" מושב שיתופי נ' שר האוצר (2009), להלן העתירה), במסגרתה עתרו להורות למדינה לשלם להם פיצויים בעבור נזקי העונות החקלאיות 2003-2004 ו-2004-2005 במתכונת ששולמה להם בעבור העונות החקלאיות הקודמות. לחלופין, נתבקש בעתירה להורות למנהל קרן הפיצויים לדון בתביעות שיוגשו על ידיהם על פי החוק אף

שהמועד להגשתן חלף מכבר. ביום 2.11.09 ניתן בבית המשפט העליון תוקף של פסק דין להסכמת בעלי הדין, שלפיה "ככל שמי מן העותרים לא הגיש תביעה בגין טענה לנזק עקיף, נושא העתירה, למנהל מס רכוש, יוארך לו המועד להגשת התביעה, ובלבד שזו תוגש תוך 60 יום".

בעקבות החלטה זו הגישו העותרים תביעות לפיצויים בגין הנזקים העקיפים שנגרמו להם, ואליהן צירפו את דו"ח חבקיין לעונת 2003-2004, מסמכים שונים שעל בסיסם חישוב את הפיצוי הראוי לעונת 2004-2005, וכן יומני מבצעים המעידים על פעולות האיבה שהתרחשו במהלך התקופה הרלבנטית. במכתב מיום 17.6.10 ציינו העותרים כי לא עלה בידיהם לאתר אסמכתאות נוספות, והדגישו כי העבירו בשעתו תיעוד רלבנטי לידי המשיב לשם עריכת דו"ח חבקיין.

ביום 14.10.10 דחה המשיב את תביעות העותרים בנימוק שלפיו "לא הוכחה אי האפשרות לנצל נכסים וכן לא הוכח הקשר הסיבתי הנדרש בין הנזקים הנטענים למצב הבטחוני המדובר", בהתאם לדרישות סעיף 35 לחוק.

ד. העותרים הגישו ערר לועדת הערר. הערר נדחה ברובו הגדול ביום 2.11.12 (עד"א 36.1/10 (תל אביב)). ועדת הערר אימצה את עמדת המשיב וקבעה, כי המענק בשנים קודמות שולם לעותרים לפנים משורת הדין ומבלי שיידרשו להוכיח עמידה בדרישות החוק; נקבע, כי הם היו מודעים היטב לטיבו של המענק, והבינו כי הוא מותנה באישור נקודתי, חד-שנתי, שספק אם יינתן בעתיד, וזאת בין היתר על פי מכתבים מן הממונה על התקציבים כפי שתועדו בהחלטה. בנסיבות אלה דחתה הועדה את טענת ההסתמכות שהעלו העותרים. ועדת הערר הבהירה כי קבלת תביעותיהם של העותרים מותנית בהוכחת היקפם ומהותם של נזקי עונות 2003-2004 ו-2004-2005 בהתאם לדרישות החוק, אך העותרים לא הוכיחו את תביעותיהם ולכן דינן להידחות. ועדת הערר קבעה כי דו"ח חבקיין אינו עומד בדרישות הראייתיות שבחוק, שכן הדו"ח מבוסס על הערכות קולקטיביות, ואינו מכיל אינדיקציה לכך שאירועי הטרור המתוארים בו עולים כדי "אי אפשרות לנצל נכסים".

עם זאת, ועדת הערר מצאה כי במסגרת המענק פוצו העותרים, בפועל, גם בגין נזקיהם העקיפים, ולכן היה בסיס מסוים להלך הרוח שגרס כי אין טעם לשמור מסמכים לשם הגשת תביעות עתידיות מכוח החוק. משכך, ערכה ועדת הערר אומדנה ופסקה כי 5% מהנזקים שיוחסו בדו"ח חבקיין לעונת 2003-2004 הם בגדר נזק עקיף לפי החוק, אשר ישולם לעותרים. התביעה ביחס לעונת 2004-2005 נדחתה. שכן באותו מועד כבר

נודע לעותרים כי המענק לא ישולם עוד, ועל כן נקבע שהיה עליהם לשמור את התיעוד הנחוץ להוכחת תביעותיהם לפי החוק. ואולם, התיעוד שהוגש בפועל לא עמד בדרישות הראייתיות שבחוק, וועדת הערר סברה שאף אינו מוכיח קיומו של נזק.

העותרים עירערו על החלטת ועדת הערר לפני בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בהתאם לתקנה 12(א) לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) (נזק מלחמה ונזק עקיף), התשל"ג-1973 (להלן התקנות).

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

ה. בית המשפט המחוזי (השופט (כתארו אז) א' אורנשטיין), ע"מ 9144-12-12, פסק דין מיום 1.8.2013) אימץ את הקביעה העובדתית של ועדת הערר שלפיה המענק שולם לעותרים לפני משורת הדין, וכי לא הוצג בפניהם מצג שממנו ניתן היה להסיק כי המענק משולם מכוח החוק.

חרף האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי הפרקטיקה שהתגבשה במהלך שנות ההסדר, על פיה פוצו העותרים באמצעות המענק ולא נדרשו להגיש תביעות פרטניות, יצרה בסיס להסתמכות כי כך יהיו פני הדברים גם ביחס לעונת 2003-2004. זאת, בייחוד לנוכח מינויו של משרד חבקיין לשם עריכת הדו"ח ואיסוף הנתונים על ידיו במתכונת זהה לזו שבה התנהלו הדברים שלוש שנים קודם לכן. בית המשפט קבע, כי התנהלות המדינה נטעה בלב העותרת את הרושם שאין עוד צורך בשמירת המסמכים הרלבנטיים ובכך הסבה להם נזק ראייתי ממשי. לפיכך קבע בית המשפט המחוזי, כי יש לזקוף לחובת המדינה את החסר הראייתי ולהטיל עליה את נטל ההוכחה, ואותו לא עלה בידיה להרים. בית המשפט הוסיף כי התנערות המדינה – כדבריו – מתשלום המענק בנסיבות בהן היא שמינתה את השמאי חבקיין לצורך חוות הדעת, שילמה את המענק לעותרים שנה אחר שנה והעותרים סולקו – כנאמר – מבתיים במסגרת תכנית ההתנתקות, לוקה בחוסר תום-לב המצדיק אף הוא התערבות.

בית המשפט המחוזי קבע, בניגוד לועדת הערר, כי יש בדו"ח חבקיין משום הוכחה הולמת של נזקי העותרים. זאת, בין השאר, נוכח עדותו של השמאי חבקיין לפני ועדת הערר, ממנה עלה כי הדו"ח התבסס על בדיקות פרטניות, לרבות ביקורים של צוות השמאים בכל אחד מן המשקים הרלבנטיים תוך מדידת שטחי הגידולים ואבחון הנזקים שנגרמו. בית המשפט ראה בכך טעם נוסף לביטול החלטתה של ועדת הערר, ואף קבע כי יתכן שדו"ח חבקיין מהווה ממצא עובדתי שלא היה מקום להתערב בו

כשלעצמו. בית המשפט המחוזי אימץ איפוא את דו"ח חבקינ במלואו ופסק לעותרים את הפיצוי שנקבע לנזקי עונת 2003-2004 בסך של 30,809,435 ש"ח.

ו. לעומת זאת, דחה בית המשפט המחוזי את תביעת העותרים לפיצוי בגין עונת 2004-2005, בקבעו כי ביחס לעונה זו לא נוצרה הסתמכות ממשית: לא הוגשה חוות דעת לגביה, ואין כל אינדיקציה לכך שנעשו הכנות כלשהן לקראת עריכתה, כמו ביקור של צוות משרד השמאים בשטחיהם החקלאיים של העותרים או איסוף מסמכים רלבנטיים. בנסיבות אלה נקבע כי היה על העותרים לשמור את התיעוד שברשותם, וכי אין בידם להסתמך על דוקטרינת הנזק הראייתי כדי להתגבר על הכשלים בהוכחת נזקי עונה זו.

על פסק הדין הגיש המשיב בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 6948/13). בית המשפט הציע סיום המחלוקת בפשרה, אך למרבה הצער משנכשלו נסיונות הפשרה (אף שלפי הצהרת המדינה בדיון ב-21.7.14 – ולעת ההיא היתה יד המדינה על התחלונה בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי – היתה נכונות לפשרה מסוימת), פנה בית המשפט להכריע במחלוקת.

פסק הדין של בית המשפט העליון

ז. כאמור, בית משפט זה החליט לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה כבערעור על פי הרשות שניתנה, משום שקבע כי הסוגיות שהועלו בה נושאות אופי עקרוני ונודעת להן חשיבות ציבורית החורגת מעניינם הפרטי של העותרים. הערעור התקבל בדעת רוב, כך שהושבה על כנה החלטת ועדת הערר אשר פסקה על דרך האומדנה כי 5% מהנזקים שיוחסו בדו"ח חבקינ לעונת 2003-2004 הם בגדר נזק עקיף לפי החוק, שישולם לעותרים.

השופט נ' הנדל לא מצא לנכון להתערב בקביעה העובדתית של הערכאות הקודמות שלפיה ניתן המענק לפנים משורת הדין ולא על פי הדין; מכאן פנה השופט לדון בדוקטרינת הנזק הראייתי ובסוגית העברת הנטל, וקבע כי הם לא הציגו כל ראיה לכך שמי שהשליכו את התיעוד שהיה ברשותם עשו זאת עקב הסתמכותם על תשלומי המענק; אף לא הונחה כל אינדיקציה לכך שתיעוד רלבנטי אכן הושלך בפועל. עוד קבע השופט הנדל, כי נטל ההוכחה שרביץ על העותרים לא היה כבד; כל שהיה עליהם לעשות הוא לתמוך את טענותיהם בעניין בתצהירים פרטניים, אך אלה לא הוגשו. לכן קבע כי לא עלה בידי העותרים להוכיח קשר סיבתי בין הפגמים שנפלו בהתנהלות

המדינה לבין החסר הראייתי הקיים. זאת, חרף קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יצרה המדינה בקרב העותרים הלך רוח אשר עלול היה לגרום להם להימנע משמירת המסמכים הנחוצים. לפי קביעת השופט הנדל היה על כל המעוניין ליהנות מפירות דוקטרינת הנזק הראייתי להוכיח באופן אינדיבידואלי כי נשללו ממנו ראיות פוטנציאליות, מה שלא נעשה. נקבעו איפוא כי יש לדחות את הניסיון לטעון לסוג של נזק ראייתי קולקטיבי. לדברי השופט הנדל, הדברים בולטים במיוחד נוכח חוסר הצלחתם של העותרים להוכיח את תביעותיהם בגין נזקי עונת 2004-2005, אף שטענת ההסתמכות נשללה על ידי הערכאות הקודמות, ונקבע כי לא ניתן לתלות את העדר המסמכים בהתנהלות המדינה. לפיכך קבע השופט הנדל, כי לא היה מקום לפסוק לעותרים פיצוי בהסתמך על טענות לנזק ראייתי, שכן אלה לא הוכחו. לקביעה זו הצטרפו הנשיאה מ' נאור והשופט צ' זילברטל.

מכאן פנה השופט הנדל לבחון האם די בראיות שהציגו העותרים, ועיקרן דו"ח חבקינ לעונת 2003-2004, להוכחת זכאותם לפיצוי מכוח החוק; ולאחר בחינה מקיפה של הדו"ח, הגיע למסקנה, כי דו"ח חבקינ מוכיח כדבעי, כשעסקינן בנזק עקיף המוגדר בסעיף 35 לחוק, שלעותרים, כקבוצה, נגרם נזק עקיף בר-פיצוי – כך שמן הבחינה העקרונית נסללה הדרך לקבלת תביעותיהם ולוא באופן חלקי. השופט הנדל נדרש לתקנה 8(א) לתקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) נזק מלחמה ונזק עקיף) תשל"ג-1973 וראה בה עוגן לקביעה כי אין מניעה עקרונית לפסיקת פיצוי כולל לעניין נזקים עקיפים, תוך שהחלוקה הפנימית תיעשה על-ידי הקבוצה. לשם הערכת הנזק בחר השופט הנדל בדרך ביניים של פסיקת פיצוי חלקי על דרך האומדנה, ובדרך זו נמנע מאימוץ מלא של דו"ח חבקינ, אך העניק משקל לכך שיש בו הוכחה ממשית לקיום נזק בר-פיצוי בהיקף משמעותי. לשיטת השופט הנדל, הפניה לדרך האומדנה מתחייבת גם מנסיבותיה הייחודיות של המחלוקת. נקבע, כי התכלית הציבורית במתן פיצוי ליחידים שניזוקו כתוצאה מפעולות איבה והקושי בהוכחה, עשויים להוביל לגמישות מסוימת בהוכחת הנזק. בודאי כשמדובר במקרה גבולי. לאחר ניתוח נקודות החולשה והחוזק של דו"ח חבקינ, סבר השופט הנדל כי יש להעמיד את הפיצוי הכולל על שיעור של 35% מן הנקבע בדו"ח חבקינ, אשר גובהו כאמור 30,809,435 ש"ח, באופן שיעשה צדק עם שני הצדדים והמחלוקת המתמשכת ביניהם תובא אל קיצה, תוך התחשבות בנסיבותיו הייחודיות של המקרה. השופט הנדל נותר כאמור, בדעת מיעוט.

אשר לעונת 2004-2005, בהעדר דו"ח לעונה זו, ומשלא הוגשה חוות דעת חלופית מטעם העותרים, קבע השופט הנדל, כי לא הוכח שיעור הנזק בר-הפיצוי שנגרם, אם בכלל, באותה עונה.

ח. לעומתו, קבעה הנשיאה מ' נאור כי העותרים לא הצליחו לבסס בראיות נאותות את זכאותם לפיצוי לפי החוק. לפי קביעת הנשיאה, בעקבות ההחלטה שניתנה בעתירה, התאפשר לעותרים להגיש תובענות פרטניות לפיצויים לפי החוק. ואולם, העותרים לא פעלו בהתאם למתווה המוסכם, והגישו תובענה קולקטיבית-משותפת. את התובענה ביססו על אותן ראיות שעל יסודן התבקשו במקור הפיצויים ששולמו להם בדרך אשר לא הותוותה בחוק, ובראשן דו"ח חבקינ. בכך ביקשו העותרים, כך נראה, להימנע מהצורך להוכיח בנפרד כל תביעה ותביעה. לגישת הנשיאה, אילו התקבלה עמדתם והיה מתאפשר לעותרים לזכות בפיצוי פרטני בהתבסס על ראיות קולקטיביות, היה בכך כדי לאפשר להם ליהנות מן ההסדר ה"קולקטיבי" למשך שנים נוספות, באופן שבו ההסדר היה מתמשך כביכול דרך מנגנון הפיצויים מכוח החוק. לשיטת הנשיאה, פתיחת האפשרות להגיש תובענות פרטניות נועדה לאפשר לעותרים להגיש תובענות אישיות, בהתאם לתנאי החוק ובגין הנזק שנגרם לכל חקלאי באופן אישי. נקבע, כי בהתאם לחוק רובץ על העותרים הנטל להוכיח התקיימותם של תנאים אלה באופן פרטני, ביחס לכל תובע ותובע, וכי התבססות על ראיות קולקטיביות בלבד הובילה לכך, שהעותרים כלל לא ניסו וממילא לא הצליחו לעמוד בנטל הרובץ לפתחם. הנשיאה הזכירה בהקשר זה, כי אין ערעור על החלטות ועדת הערר אלא בעניין משפטי; ולאחר בחינת פרוטוקול הדיון שוכנעה כי אין יסוד להתערב בהחלטת ועדת הערר שקבעה כי התביעות לא הוכחו כדבעי. לדברי הנשיאה נאור, אפשר כי אילו ניהלו העותרים ענייניהם באופן אחר, היה בידיהם להוכיח – כל אחד בנפרד – נזקים קונקרטיים שנגרמו להם וקשר סיבתי בין הנזקים לבין האירועים שאין חולק על התרחשותם. הנשיאה נאור הדגישה, כי אף שלא הוכיחו העותרים את תובענותיהם בראיות פרטניות כנדרש, לא נותרו ללא פיצוי, שכן ועדת הערר החליטה לפסוק לזכותם פיצויים בשיעור של 5% על דרך האומדנה.

ט. כאמור, השופט צ' זילברטל הצטרף לדעת הנשיאה. להשקפתו הגישה שלפיה ניתן לפצות את חברי הקבוצה באופן כולל מבלי לקבוע את נזקו של כל עותר (ככל שאפשרות זו אכן עולה בקנה אחד עם הוראות החוק, ובעניין זה לא ראה לנכון להכריע, אף כי ספק בעיניו שכך הוא), אינה פוטרת במקרה דנא את העותרים מן הצורך להוכיח את נזקיהם-שלהם. זאת, מאחר שעל פי האמור בדו"ח חבקינ, לשיטת עורך הדו"ח עצמו, הפיצוי הקבוצתי נגזר מן הנזק שנגרם לכל מגדל, נזק שנקבע לכאורה על יסוד "בדיקות פרטניות אצל כל מגדל", על פי "חישוב פרטני לכל מגדל", תוך הבאה בחשבון של הכנסותיו בפועל וכיוצא בזה. ואולם, כפי שהראתה הנשיאה, ועדת הערר קבעה כי דו"ח חבקינ לא התבסס על נתונים מספקים ועל כן אין הוא יכול להוות בסיס

לקביעת פיצוי, שכן נקבע כממצא שהאמור בדו"ח חבקינ, אשר לפיו נעשתה בחינה פרטנית, לא היה מבוסס. להשקפת השופט זילברטל, ה"עמימות" לגבי נזקו של כל מבקש מקרינה על ה"עמימות" של הנזק הכולל, שכן דו"ח חבקינ כלל לא התיימר מעיקרא לבחון את הנזק שנגרם לקבוצה כולה (ככל שהדבר אפשרי לפי החוק), אלא נבנה במקורו על פי בחינה פרטנית. לכן קבע כי אין הדו"ח בגדר ראייה בעלת משקל שניתן לבסס עליה את הזכות לקבל פיצוי. השופט זילברטל הוסיף, כי ועדת הערר מצאה גם שאין בדו"ח חבקינ ראייה לכך שנזקי העותרים, או מי מהם, נגרמו מהעדר מוחלט של אפשרות לניצול הנכס אשר הפיק את הכנסתם. מדובר בקביעה עובדתית שהשופט זילברטל לא סבר שיש מקום להתערב בה בגדר דיון בגלגול שלישי. עוד הוסיף כי ככל שהעותרים הוטעו לחשוב שלא יהא עליהם להגיש תביעות פרטניות בשל כך שקיבלו אותן מענק על פי דו"ח חבקינ, הסכים המשיב לילך לקראתם במסגרת תוצאת ההליך בעתירה שהגישו לבית המשפט העליון: העותרים לא הועמדו בפני שוקת שבורה, אלא שהראייה שעליה ביקשו לבסס את תביעתם התגלתה כמשענת קנה רצוף, כנראה מאחר שדו"ח חבקינ הוכן במקורו למטרה שונה, ומתחילה לא נערך בדרך שאמורה לענות על דרישות החוק.

כלפי פסק דין זה הוגשה העתירה לקיום דיון נוסף.

העתירה לקיום דיון נוסף

י. לטענת העותרים, ההלכה שנפסקה בבית משפט זה – הלכה בראייתם – נמנית על המקרים החריגים, הנדירים והייחודיים אשר ראוי כי יידונו בדיון נוסף בפני הרכב מורחב של שופטים. זאת, שכן הסוגיות שנדונו נושאות לשיטתם אופי עקרוני ונודעת להן חשיבות החורגת מעניינם הפרטי. העותרים טוענים, כי מדובר באחד מפסקי הדין הבודדים שעניינם פיצויים בגין נזק עקיף בהתאם לחוק, ובמסגרתו נדונו והוכרעו שאלות מהותיות ביותר הנוגעות לאופן הוכחתה של הזכאות לפיצוי בגין נזקים עקיפים במקרים של מצבים מלחמתיים מתמשכים לפי החוק, ולשאלה הניתן לפסוק פיצויים על דרך האומדנה.

העותרים סבורים, כי הנזקים שנתבעו על ידם הם בני פיצוי על פי החוק, ואולם הרף שקבע בית משפט זה להוכחתם ראוי לבחינה מחודשת במסגרת דיון נוסף. לדבריהם, תוצאות פסק הדין קשות ביותר, שכן רף ההוכחה שהוצב גבוה ומוביל לתוצאה בלתי סבירה ולא צודקת, שלפיה סכום הפיצוי בגין הנזק העקיף שנגרם להם

בעונה 2003-2004 נאמד בממוצע של שקל ושבע אגורות ליום לכל דונם חקלאי מתוך 3,583 דונם חקלאי בהם החזיקו העותרים.

לטענת העותרים, קביעת הנשיאה מ' נאור שלפיה לא נערכה בדיקה פרטנית אמיתית לגבי כל אחד מהם, היא ממצא עובדתי שלא נקבע על ידי ועדת הערר, ואשר מחמיר יתר על קביעותיה של ועדת הערר. לטענת העותרים, החלטת ועדת הערר מתייחסת אך ורק לנוסחה שעל בסיסה חושבו התשלומים, אשר לא בוצעה על ידי בידוד הנזקים הפרטניים שנגרמו עקב אירוע בטחוני פרטני, וסכימתם של נזקים אלה בסוף העונה על מנת לגבש את סכום הנזק המצרפי הכולל. לדעת העותרים, אין בכך כדי להראות כי ועדת הערר סברה שלא נערכה בדיקה פרטנית אמיתית לגבי כל אחד מהם. העותרים מוסיפים כי בפני ועדת הערר הובאו עדויות רבות שלפיהן ביקרו השמאים בכל אחד מן המשקים החקלאיים, ערכו בדיקות פרטניות אצל כל מגדל, מדדו את השטחים ואיבחנו את הנזקים. לדברי העותרים, המדינה הכירה וממשיכה להכיר בחוות הדעת השמאיות שערך משרד חבקינ, כחוות דעת אמינות ומקצועיות שנערכו בזמן אמת ושיש בהן כדי להציג מצג מהימן לגבי המשקים החקלאיים בגוש קטיף עובר ליישום ההתנתקות.

העותרים מבקשים להבהיר, כי בניגוד לדברי הנשיאה נאור, תביעותיהם למשיב הוגשו באופן פרטני דווקא, כל אחד בגין נזקיו שלו. תביעות אלה נסמכו על דו"ח חבקינ, אשר כלל, מלבד אומדן פיצוי לכלל העותרים יחד, תחשיב פרטני שנזקי כל עותר. לטענת העותרים, די בראיות שבמרכזן דו"ח חבקינ, לעמידה בדרישות החוק להוכחת הנזקים העקיפים. אך גם אם לא נערכה בדיקה פרטנית אמיתית אצל כל אחד מן העותרים ויש לראות בדו"ח חבקינ ראיה קולקטיבית, הבדיקות שנערכו על ידי השמאים בפועל עומדות בתנאי הזכאות לפי החוק. לדעת העותרים, ההלכה שנקבעה אינה תואמת את התקנות שהותקנו בשנים האחרונות במסגרת הוראות השעה לאחר קיומם של מצבים מלחמתיים, כגון מלחמת לבנון השנייה ומבצעי "עופרת יצוקה", "עמוד ענן" ו"צוק איתן", בהם נקבעו מסלולים לקביעת אומדן פיצוי, לרבות בגין אבדן תוצרת (לשם דוגמה הם מפנים להעתק חלקי של הודעת שר האוצר ושרת החקלאות שפורסמה בילקוט הפרסומים 6537 ביום 23.1.2013, עמ' 22 לבקשה). לטענתם, הנוסחה שבדו"ח חבקינ דומה לנוסחאות תחשיב הנזק על בסיס התקנות, והיא ראויה ונכונה לצורך אומדן נזקיהם. לדברי העותרים, בשני המקרים מדובר בהערכות פוטנציאל סטטיסטיות, אשר אינן מבוססות על נתוני העבר של הניזוק. העותרים סבורים כי השופט הנדל צדק בקביעתו, שדו"ח חבקינ מוכיח כנדרש את קיומו של נזק בשיעור כלשהו ולכן עומד בתנאי החוק, וכי קיימת הנחה עובדתית הממלאת אחר

מבחן הקשר הסיבתי בין אירועי הלחימה המתמשכים לבין צמצום הפעילות העסקית. לטענת העותרים, הוכחה הירידה במחזוריהם.

העותרים סבורים, כי השופט הנדל צדק בקביעתו בנוגע לתקנה 8(א) הנזכרת, ולכך שדו"ח חבקינ תומך במסקנה שהקבוצה הוכיחה נזק. לדבריהם, מאחר שהמשיב לא עירער על החלטת ועדת הערר, אין מחלוקת ממשית בדבר קיומו של נזק כלשהו, ולכן אין זה ברור מדוע לא ניתן לעשות שימוש בתקנה 8(א). לעומת זאת חולקים העותרים על דעתו של השופט זילברטל, שלפיה לא ניתן לעשות שימוש בתקנה לאור ה"עמימות" בתחשיבי הנזק הפרטניים של כל עותר, המובילים ל"עמימות" לגבי כלל הנזקים של העותרים כמכלול, שכן בדיוק למצבים אלה התכונה התקנה. לטענת העותרים, ראוי כי דעת הרוב בפסק הדין, אשר אינה מאפשרת למעשה שימוש בראיות קולקטיביות, תידון בשנית בפני הרכב מורחב, בשים לב להוראת תקנה 8(א).

לטענת העותרים, פסק הדין יוצר הפליה קשה בין נפגעי פעולות איבה במצבים מלחמתיים מתמשכים בהם התקין מחוקק המשנה תקנות לפיצויים בגין נזק עקיף במסגרת הוראת שעה, לבין נפגעי פעולות איבה במצבים מלחמתיים מתמשכים שנזקיהם לא הוכרו במסגרת הוראת שעה. לדעת העותרים, אין להפלות בין נזקי פעולות איבה שונות בכל הקשור לפסיקת פיצוי בהתבסס על חזקה עובדתית שלפיה ניתן להניח קשר סיבתי בין הטרור המתמשך לבין הפגיעה בפעילות החקלאית באזור. לשיטתם, ראוי לקבוע רף אחיד בין כל נפגעי פעולות האיבה בנוגע לאופן בו נדרשים הם להוכיח את נזקם, ואין לראות בתקנות "הסדרים מקלים" להוכחת נזקים על פי החוק, אלא כלים יישומיים בהם עושה מחוקק המשנה שימוש על מנת לייצל את הדיון בתביעות הניזוקים.

לדעת העותרים, מבלי לגרוע מן הטענה כי עמדו בנטל הנדרש בחוק להוכחת תביעותיהם על פי דו"ח חבקינ, הנה אף אם דו"ח חבקינ אינו מספיק להוכחת שיעור הנזק העקיף המדויק שלהם, נמנה עניינם על המקרים בהם נוהג בית המשפט לפסוק פיצויים ולוא על דרך האומדנה, וכי על האומדנה להיות סבירה אל מול שיעור הנזק. לדברי העותרים, על בית המשפט לייחס חשיבות לקושי האינהרנטי הקיים להוכחת הנזק במקרים אלה; יש ליתן בידי הניזוקים כלים פשוטים לצורך הוכחת נזקיהם, אשר בעיקרם הם כלים סטטיסטיים שיסוד האומדנה הוא חלק בלתי נפרד מהם.

לטענת העותרים, ההלכה שנקבעה אינה תואמת את המציאות החמורה, הייחודית, המשתנה והמתפתחת בישראל, אשר מאופיינת במצבי לחימה מתמשכים

שונים. נסיבות אלה דורשות, לדעתם, בחינה מחודשת של ההלכה שנקבעה בהרכב מורחב, שכן ראוי לקבוע רף אחיד בין כל נפגעי פעולות האיבה בנוגע לאופן בו הם נדרשים להוכיח את נזקיהם.

תגובת המשיב

יא. בהתאם להחלטה מיום 11.1.2016 הגיש המשיב את תגובתו לבקשה. לטענת המשיב, דין העתירה להידחות משאין מתקיימים התנאים לקיום דיון נוסף כאמור בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן חוק בתי המשפט). לדברי המשיב, עניינם של העותרים נדון בארבע ערכאות שונות וכל הערכאות, למעט בית המשפט המחוזי ביחס לעונה מסוימת, מצאו כי אין מקום להיענות לתביעת העותרים לקבל את הפיצויים שנתבעו על ידיהם.

לדברי המשיב, אין חולק כי המענק המיוחד שניתן בשל אירועי האינתיפאדה שהובילו להכבדה על הפעילות החקלאית השוטפת בגוש קטיף – ניתן לפנים משורת הדין ושלא על פי החוק, והובהר לעותרים מעמדו ככזה. המענק ניתן לשלוש עונות חקלאיות, שלאחריהן הוחלט כי ניתן שלא כדין ולכן תשלומו הופסק. השיטה בה חולק המענק היתה על פי הערכה כללית ותיאורטית – בעקבות סקר שערך השמאי חבקין, אשר העריך את הנזק למגדלים בהתבסס על חישוב ההפרש בין פוטנציאל הרווח לכל דונם מול הרווח בפועל. לדברי המשיב, בפועל פוצה כל מגדל בשיעור קבוע מן הפדיון השנתי הפוטנציאלי המוערך לאותו מגדל, על פי סוג הגידול ושטחו, באופן יחסי ושיווני לכלל המגדלים, ללא קשר להיקף הנזק שנגרם לו בפועל וללא קשר לשיעור הנזק הפוטנציאלי שנמצא לו על פי דו"ח חבקין. לכן טוען המשיב, כי דו"ח חבקין אינו יכול לשמש ראיה להתרחשותם של נזקים או להיקפם של אותם נזקים נטענים, על פי אמות המידה להוכחה הקבועות בחוק.

לדעת המשיב, בסופו של יום פסק הדין נסב על נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. לכן, אין בעובדה שבית משפט זה נעתר לבקשת המשיב ונתן רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי – דבר עם העתירה לעריכת דיון נוסף. לטענת המשיב, אף שניתנה לו רשות ערעור, המחלוקת העיקרית בין דעת הרוב לדעת המיעוט בפסק הדין נעוצה, בסופו של יום, בשאלה הקונקרטית לנסיבות המקרה דנן: האם דו"ח חבקין מהווה ראיה מספקת להוכחת נזקיהם הנטענים של העותרים. לדבריו, ההשגה על האופן בו שקלה ועדת הערר והעריכה את חומר הראיות שהובא לפניה, אינה שאלה משפטית שניתן לערער עליה, בודאי שלא במסגרת בקשה לדיון נוסף.

מכל מקום, טוען המשיב כי חלק מן הטענות שהעלו העותרים הוכרע זה מכבר בשורה של הלכות אשר השתרו לאורך השנים, בנוגע להשתכללותו של נזק בר-פיצוי לפי החוק והדרכים להוכחתו. לדברי המשיב, החוק, אשר נועד לפזר סיכונים ולהעניק פיצוי מכספי ציבור למי שרכשו ניזוק בהתממש הסיכונים המוגדרים בו, תוחם באופן ברור ומוגדר את הסיכונים המבוטחים בגדרו, בין היתר, באמצעות קביעת תנאים ברורים להיוצרותן של העילות המזכות בפיצויים על פיו, בהתאם לסעיף 36 לחוק. לטענת המשיב, מדובר בהסדר ספציפי סגור הקובע מי זכאי לפיצוי ואת היקף הפיצוי שניתן מכוחו. לדבריו, העובדה שהגוף המבטח על פי חוק מס רכוש הוא רשות ציבורית, אינה מצדיקה פרשנות מרחיבה של סיכונים אלה. להפך: בבסיס תחיתם הברורה של הסיכונים המבוטחים על פי החוק עומדת ההכרה בכך, שמשאבי המדינה מוגבלים. במובן זה, אין בפסק הדין של בית משפט זה כל חידוש והוא אינו עומד בסתירה להלכות קודמות; לא נקבע רף הוכחה חדש או שונה להוכחת זכאות לפיצוי בגין נזקים עקיפים שנגרמו כתוצאה מפעולות איבה או מצב מלחמתי מתמשך. ההלכות שהתגבשו לאורך השנים לגבי הרף הראייתי הנדרש לצורך הוכחת נזק בר-פיצוי מכוח החוק, התגבשו בצל המציאות הבטחונית המורכבת בה אנו חיים.

בנוסף, טוען המשיב כי חלק אחר מן הטענות שהעלו העותרים יוצא מתוך הנחה עובדתית בדבר קיומו של נזק בר-פיצוי על פי החוק. ואולם, משנקבע עובדתית הן בועדת הערר הן בבית משפט זה כי העותרים לא הוכיחו את הנזקים הנתבעים על דם, שאלות אלה – והשאלה אם ניתן היה לפסוק פיצויים על דרך האומדנה – הופכות לדעתו לתיאורטיות, שהכרעה בהן לא תשפיע על זכויותיהם. המשיב מציין כי החובה להוכחת קיומו של נזק על פי החוק היא כפולה: על הניזוק להוכיח הן את התרחשותו של הנזק הן את שיעור הפיצויים שיהא בו כדי לפצות על נזקו. לדעת המשיב, משנקבע בדעת רוב כי העותרים כשלו בהוכחה עובדתית של נזקם הנתבע, וממילא, כי הנזק הוא בר-פיצוי על פי החוק, אין צורך להרחיק מעבר לכך. המשיב מזכיר בהקשר זה כי העותרים זכו לפיצוי בשיעור של 5% על דרך האומדנה, לפנים משורת הדין.

לטענת המשיב, אין בתקנה 8(א) כדי להועיל לעותרים; זאת, שכן תנאי בסיסי לתחולתה הוא כי המנהל החליט בדבר זכאותו של הניזוק לפיצויים. המשיב חולק על כך שההכרעה על פעילותם החקלאית של העותרים בשל אירועי האינתיפאדה היא בת פיצוי על פי החוק, ולדעת אין בעובדה שבחר שלא לערער על החלטת ועדת הערר אשר פסקה לעותרים פיצויים בשיעור של 5% מהסכום שתבעו, כדי ללמד על העדרה של מחלוקת בדבר קיומו של נזק בר-פיצוי על פי החוק. כך או כך, דו"ח חבקינ אינו מהווה

– כנטען – ראייה שיש בה כדי להוכיח את זכאות העותרים לפיצוי לפי החוק; ממילא אין הוא יכול להוות בסיס לקביעת פיצוי, בין פיצוי כולל לקבוצה כולה ובין פיצוי לכל משיב בנפרד.

המשיב מכחיש את טענת ההפליה. לדעתו, אפילו היו העותרים זכאים לתבוע את נזקייהם במסלול דומה לזה שנקבע בהוראת השעה, לא היה בכך כדי לגרוע מחובתם העקרונית להוכיח את התקיימותו של הנזק, שיעורו או הקשר הסיבתי בינו לבין המצב המלחמתי, כתנאי לקבלת הפיצוי. לכן, לטענת המשיב, אין העותרים מופלים ביחס למי שהוראת השעה חלה עליו. לדברי המשיב, גם לגופו של עניין אין הטענה נכונה שכן הנזקים שניתן לתבוע על פי "המסלולים הירוקים" הקבועים בהוראת השעה מוגבלים באופן חישובם ובתקופה בגינה ניתן לתבוע, וכפופים לתקרת נזק בר-פיצוי. בעוד תביעה ב"מסלול האדום", בו מחויבים היו העותרים לפסוע לצורך הוכחת נזקם הנטען, אינה כפופה למגבלות אלה. לאור האמור מבקש המשיב לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות.

הכרעה

יב. לאחר העיון איני רואה אפשרות משפטית להיעתר לעתירה לדיון נוסף, חרף אהדה אנושית בסיסית לעותרים בשל פיגועים מגוש קטיף על הכרוך בכך. כידוע, רשות לדיון נוסף תינתן רק במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם פסק בית המשפט העליון הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או הלכה שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה, ראויה היא כי תידון בדיון נוסף, כאמור בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (דנ"א 8619/14 TOMMY HILFIGER LICENSING LLC נ' טוויסה, פסקה י"ד (2015)). היו חריגים לכך, כדוגמת שאלות אימוץ קשות (דנ"א 6211/13 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית (2013)). נדרשת, איפוא, לשם מתן דיון נוסף קביעת הלכה בבית המשפט העליון שיש בה כדי לשנות באורח מהותי נורמות ששררו עובר להלכות שנדונו והוכרעו בפסק הדין (דנ"א 5255/14 הועדה המקומית לתכנון ובניה גבעתיים נ' אליק רון בע"מ, פסקה 7 (2014) והאסמכתאות שם). אין הדבר כך במקרה זה.

יג. במישור המשפטי, חרף נסיון העותרים לשוות לעמדתם נופך כללי ועקרוני, ואין לבוא עמהם בטרוניה על הניסיון, הנה בפסק הדין נושא דיוננו לא נקבעה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת, ואף לא נקבעה בענייננו הלכה חשובה, קשה או חדשה הראויה לדיון נוסף בה, כדרישת סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט; וביתר דיוק, דומה שלא נקבעה הלכה כל עיקר (ראו והשוו דנ"א 944/15 פלאפון תקשורת בע"מ נ' אי.אר.אמ טכנולוגיות בע"מ, פסקה 12 (2015)). אם נאחז את השור בקרניו, המחלוקת

לאמיתה כיום, גם אם העותרים מעמידים אותה בנדבך גבוה יותר, היא מה תהא האומדנה שתינקט לפיצוי מסוים, 5% או 35%, ובהקשר זה מעמדו של דו"ח הבקין. אלה שאלות קונקרטיות התחומות במובהק לנסיבות המקרה, ללא אופי של הלכה משפטית. בהמשך לכך חוששנו, כי הטענות שהעלו העותרים, לפי מהותן ותוכנן, הן טענות ערעוריות, אשר אינן מצדיקות דיון נוסף בפסק הדין (ראו והשוו דנ"א 3751/15 אלעוקבי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (2015)), שכן דיון נוסף אינו ערעור נוסף (דנ"א 1835/14 בית החולים הלל יפה בחדרה נ' דנינו, פסקה 8 (14.3.2016); דנ"א 1075/15 בלום נ' עזבון המנוח חוסני אחמד לחאם נ' לחאם, פסקה 14 (2014); דנ"א 1835/14 בלום נ' אנגלו סכסון - סוכנות לנכסים (ישראל-1992) בע"מ, פסקה (2015)). אזכיר כי התיק נדון בפני ארבעה מותבים, בעתירה לבית משפט זה, בוועדת הערר, בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון ועסקינן בגלגול חמישי – אך משהיו מסקנות שונות, לא בשל כך דווקא איני נעתר לעתירה.

יד. אוסיף לגופו של עניין: עתירה זו מעלה לדיון את סוגית הפיצוי לו זכאים העותרים בגין נזקים כלכליים עקיפים שנגרמו להם כתוצאה מפעולות איבה באיזור מגוריהם, עובר לפינוים מגוש קטיף במסגרת יישום ההתנתקות. תחילה יש לומר, כי מן החומר שבפנינו עולה, שעסקינן מעיקרא, בשנים שקדמו, במענק שניתן לפנים משורת הדין, וכי אין עסקינן בנזק ראייתי. לנקודה זו חשיבות רבה. מקום שמענק ניתן, בנסיבות ציבוריות מיוחדות, לפנים משורת הדין, הנטל על התובעים להצדיק כי מענק זה יימשך, או להוכיח את הזכאות הפרטנית על פי דרישות הדין; כידוע, אין לאדם זכות מוקנית לכך שמדיניות כלכלית שהיתה נהוגה על-ידי רשות מינהלית תימשך, ומכאן טענות ההסתמכות מעיקרא מוגבלות (בג"ץ 298/70 ה' ג' פולק בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כה(2) 3, 8 (1971); בג"ץ 594/78 אומן מפעלי סריגה בע"מ, ו-4 אח' נ' שר התעשייה, המסחר והתיירות, פ"ד לב(3) 469, 475-476 (1978); בג"ץ 6980/10 אלבר ציי רכב בע"מ נ' רשות שדות התעופה בישראל, פסקה 14 (2011)). בהמשך לכך נזכור, כי כעולה מפורשות ממכתבי הממונה על התקציבים מ-2001 ו-2004 שתיעדה ועדת הערר, היה המדובר בתשלום לפנים משורת הדין, ותשלום כזה כשמו אינו יכול ליצור מסד זכויות מוצק. לאחר פסק הדין בעתירה בבג"ץ 1070/08 היה צורך בהגשת תביעות פרטניות, אך אלה לא הוכחו כדבעי. לא יתכן חולק, כי החוק נושא הדיון יוצא מן ההנחה שבמערך תקציבי מוגבל יש צורך באמות מידה לדירוג עדיפויות, כך שעסקינן במסגרת החוק, לא כל שכן במה שהוא לפנים משורת הדין. בית משפט זה נדרש לא אחת לפרשנות החוק ולהכרעה בדבר תחולתו על אירועי טרור ופעולות איבה עמם מתמודדת המדינה משחר ימיה (ראו, למשל, דיון בסוגית פיצוי בגין נזק עקיף בעקבות מלחמת לבנון השניה על רקע מגבלות התקציב הלאומי בבג"ץ 7871/07 רפאל – רשות

לפיתוח אמצעי לחימה בע"מ נ' שר האוצר, פסקה 22 (2011); לעניין נטל ההוכחה בתביעת פיצויים מכוח החוק ראה, בין היתר, רע"א 6904/97 ס.ת.ו בקעות בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים, פ"ד נב(4) 1 (1998); ראו גם רע"א 5902/12 מנהל קרן פיצויים ופעולות איבה נ' קיבוץ נירים (2014); רע"א 1942/12 רהיטי עמק איילון בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (2012), וכן רע"א 11495/05 בנק הפועלים בע"מ נ' מנהל מס רכוש וקרן פיצויים (2008)). וגם משחוצים את הגבול שבין לפנים משורת הדין לבין הדין, על פי מבחני הסתמכות בשל תשלום המענק בשנות עבר, השאלה שבמחלוקת בענייננו לאמיתה היא – כאמור – פעלו של דו"ח חבקינ לעניין ראייתיות הנזק.

זו אכן המחלוקת בין שופטי הרוב לבין שופט המיעוט בבית משפט זה, אלא שאין במחלוקת קונקרטיית זו, הנוגעת לעותרים בלבד, כשלעצמה, כדי להצדיק משפטית קיומו של דיון נוסף במקרה דנא. כידוע:

”שאלות של יישום דין קיים – שנויות במחלוקת, חשובות ורגישות ככל שתהיינה – אינן מצדיקות קיום דיון נוסף” (דנג”ץ 10480/03 בוטידן נ' בכרי, פסקה 13 (2004), מפי המשנה לנשיא מצא).

וכן:

”השופטים אינם תמיד תמימי-דעים, ולעיתים מתעוררות מחלוקות באשר לעקרונות המנחים או באשר לתוצאה הסופית. כל אלה כשלעצמם אינם מהווים עילה לדיון נוסף” (דנג”ץ 10673/07 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 14 (2008), מפי המשנה לנשיאה ריבלין).

טו. בנידון דידן נקבע – כאמור – עובדתית שהעותרים לא הוכיחו פרטנית את הנזקים הנתבעים על ידיהם על פי תנאי החוק. אכן, השופט נ' הנדל סבר כי דו"ח חבקינ מוכיח שלעותרים, כקבוצה, נגרם נזק עקיף בר-פיצוי, אותו פסק על דרך האומדנה. ואולם, דעת הרוב קבעה כי העותרים לא הצליחו להוכיח, כל אחד בנפרד, על פי החוק את זכאותם המסיבות לפיצוי בגין נזק עדיף, כפי שנדרשו לעשות על פי ההחלטה בעתירה שהגישו כנזכר, אך באמצעה את החלטת ועדת הערר קיבלה את מסקנתה לעניין אומדנתה – 5%; אם כן – לפנינו פער אומדנה. בגדר עתירה זו לדיון נוסף אין יסוד משפטי-הלכתי להתערב בקביעה שלפיה תביעותיהם הפרטניות של העותרים לא הוכחו כדבעי, וההבדל בין שתי האומדנות אינו עילה לדיון נוסף. אשר לטענה לעניין הגשת

תביעה לפיצויים על נזק קולקטיבי בגדרי תקנה 8(א) הנזכרת ולהתבססות על ראיות קולקטיביות, התקנה קובעת:

”הוגשה תביעה לפיצויים יחליט המנהל בדבר זכותו של הניזוק לפיצויים, בדבר שיעורם ודרך תשלומם, וכן בדבר שיקום הנזק, והוא רשאי לחלק את הסכום הפיצויים בין הניזוקים ולהתנות את תשלום הפיצויים בשיקום הנזק, הכל לפי העניין”.

נקרב מבטנו ללשון התקנה; נאמר בה ”יחליט המנהל בדבר זכותו של הניזוק לפיצויים”, אך המנהל במקרה דנא החליט שלא בחיוב לגבי עצם הזכות וכאן שאף אין מגיעים לדיון בנושא הראיות הקולקטיביות. בנוסף, כפי שעולה מחוות דעתו של השופט זילברטל בפסק הדין מושא העתירה, השאלה האם ככלל ניתן לפצות, מכוח תקנה 8(א), את הקבוצה ”כאיש אחד”, נותרה בצריך עיון, שכן בענייננו הקונקרטי אין מקום להידרש לכך, משדו”ח חבקינן עצמו מסב עצמו על נזקם הקונקרטי של העותרים השונים, ונזק זה, כפי שקבעה דעת הרוב, לא הוכח כדבעי.

טז. אף אין לומר כי יש בפסק הדין משום שינוי הלכה פסוקה בנוגע לפיצויי נפגעי פעולות איבה בשל נזקים שנגרמו להם. למרבה הצער, במציאות בישראל, ישנם לא מעט נפגעי פעולות איבה הזכאים לפיצוי בשל נזקיהם, אם נזקי גוף ואם נזקי רכוש. פיצוי זה ניתן ככלל על פי תנאי החוק, והרף שנקבע בו להוכחת הזכאות לפיצוי. בנסיבות דנא קיבלו העותרים מענק לפנים משורת הדין – כאמור – לאורך מספר שנים, והיו מודעים לאופי המיוחד של המענק, שלא על פי מתוה החוק. משנתבקשו לפעול לפי מתוה החוק לא צלח הדבר בידם. אכן, אפשר להבין ללב העותרים, כי משקיבלו את המענק המיוחד בגין נזקיהם העקיפים בעבור שלוש עונות חקלאיות, ציפו להמשיך לקבלו; ואילו נתקבלה החלטת המשך על-ידי המשיב היו כמובן שבעי רצון. ואולם, כפי שראינו, אין דופי משפטי בהחלטת המשיב, ובנסיבות שהוצגו מעלה גם אין מקום לטענה בדבר הפליית העותרים.

אי היעדרות לעתירה לדיון נוסף אין פירושה כי מותב זה אילו ישב בדין היה מגיע בהכרח לתוצאת הרוב, לעניין האומדנה; על דרך ההיקש, אזכיר את דברי מ”מ הנשיא (כתארו אז) שמגר בבר”ע 103/82 חניון חיפה נ’ מצת אור (הדר חיפה), פ”ד לו(3) 123, 128, כי ”דחייתה של בקשת רשות ערעור אין (הדגשה במקור - א”ר) פירושה כי בית המשפט שדחה את הבקשה, סמך בכך את ידיו על האמור בפסק הדין... כל שנובע מדחייתה של הבקשה הוא, כי המקרה לא נמצא אותה עת ראוי להידון במסגרתו של ערעור נוסף ותו לא”. ועוד, על פי נכונות המדינה בדיון בפני ההרכב אולי היה מקום

לתוספת-מה, ואולי לא מאוחר מדי לעשות צעד לפנים משורת הדין, אף אם אין מחויבות משפטית לעשות כן. ואולם, בזאת לא סגי להצדיק דיון נוסף.

יז. סוף דבר, אף שפסק הדין של בית המשפט העליון בפרשה משקף עמדות שונות, אין בכך כדי ללמד בנסיבות המקרה על הלכה שנתקבלה, באופן המצדיק קיומו של דיון נוסף בהתאם לעילות הקבועות בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (ראו והשוו דנג"ץ 10386/09 הקרן לירושלים נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 8 (2010)). אין בידי איפוא להיעתר לעתירה. בנסיבות העניין לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ה' בניסן התשע"ו (13.4.2016).

המשנה לנשיאה