



**משרד המשפטים
לשכת פרקליט המדינה**

כ"א אדר בתשע"א
27 מרץ 2011

אל:
הגב' גלי מיארה
פרקליטת מחוז תל אביב (אזרחי)

שלום רב,

הנדון: הנחיה באשר לטיפול בתביעות תושבי עזה שעניינן במבצע "עופרת יצוקה"

כידוע, פרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי) מרכזת את הטיפול בתביעות פלסטינים נגד מערכת הביטחון הנוגעות לפעילות מבצעית של מערכת הביטחון. כפי שעדכנתם, מירב התביעות מסוג זה התלויות ועומדות כיום נוגעות למבצע "עופרת יצוקה".

על רקע האמור, ובהמשך לדיונים שהתקיימו בנושא בהקשרים שונים, ובהם גם בעניין העתירה שהוגשה לבית המשפט העליון בבג"ץ 9408/10 המרכז הפלסטיני לזכויות אדם נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח' (להלן: **העתירה**), והחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.1.13, הריני לפנות אלייך, לצורך הנחיית הפרקליטים העוסקים בתביעות תושבי עזה, שעניינן במבצע "עופרת יצוקה" במכלול הנושאים שיפורטו להלן.

סוגיית הכניסה לישראל

1. כידוע, מוגשות תביעות רבות על ידי תושבי עזה. כאמור, מירב התביעות התלויות ועומדות כיום נוגעות לתביעות פלסטינים תושבי רצועת עזה שעניינן במבצע "עופרת יצוקה".
2. מדובר במצב ייחודי שבו מאז אוגוסט 2005, המדינה אינה שולטת עוד ברצועת עזה, ואינה מחזיקה באזור זה בתפיסה לוחמתית [ראו לעניין זה בג"ץ 9132/07 **גבר אלבסיוני אחמד נ' ראש הממשלה** (נבו, ניתן ביום: 30.1.2008)]. מעבר לכך, בשנת 2007 החמא"ס, ארגון טרור אשר שם לעצמו כמטרה את השמדתה של מדינת ישראל עלה לשלטון, והוא זה ששולט ברצועה. החמא"ס כידוע מצוי ביחסי איבה עם מדינת ישראל, ולא חדל מלתקוף את

המדינה על ידי שיגור טילים ארוכי טווח לישובי הדרום, וביצוע פעולות טרור עוינות אחרות נגד כוחות הבטחון וכלל אזרחי המדינה. במצב בטחוני מיוחד וקשה זה נאלצת המדינה לנהל את התביעות נגדה.

3. כל עוד יחסי עוינות ומצב מלחמתי זה שורר בין הצדדים, מדינת ישראל אינה מאפשרת כניסת תושבי רצועת עזה לשטחה, אלא - בעיקר - במקרים הומניטאריים חריגים, מדיניות אשר מבוססת על החלטת הקבינט המדיני - ביטחוני ב/34 מיום 19.9.2007 ואשר אושרה פעם אחר פעם על-ידי בית המשפט העליון [ראו לאחרונה לצורך הדוגמא: ע"מ 4620/11 **אומימה חאמד מחמד קישאוי נ' משרד הפנים** (נבו, ניתן ביום: 7.8.12); בג"ץ 495/12 **גב' עזה עזאת נ' שר הביטחון** (נבו, ניתן ביום: 24.9.12)].

4. מהעבר האחר, מצב זה אינו מאפשר למדינה לאסוף חומר כראוי ולבדוק את נכונות טענות התביעה, בשל חוסר האפשרות המוחלט להיכנס למקום מגוריו של התובע ולזירת האירוע הנטען.

5. מציאות זו מעלה מורכבות בניהול תביעות של תושבי הרצועה. המורכבות נובעת מן המצב הביטחוני המלווה את המציאות האמורה, שאינו מאפשר כאמור כניסה תדירה של תושבי עזה לתוך מדינת ישראל, ככלל, ולצרכים משפטיים בפרט, וכן מקשה על המדינה באיסוף ראיות לתמיכה בהגנתה.

6. לצד האמור, אין מניעה כיום להגשת תביעות לבתי המשפט בישראל על ידי תושבי רצועת עזה, לרבות תביעות נזיקין נגד מדינת ישראל.

7. הטענה שהועלתה בעתירה שהוזכרה לעיל, שלפיה מדיניות הכניסה לישראל מקשה על אפשרות התובעים לברר את תביעתם, מחייבת בחינה לגופה, ובכל מקרה, נדרש איזון בין האינטרס הציבורי להגן על ביטחון המדינה ולמנוע כניסת תושבי עזה לישראל משיקולים ביטחוניים ומשיקולים מדיניים, לבין האינטרס של התובעים לנהל תביעות שהדין מאפשר להם להגיש.

8. לנוכח הצורך לאזן בין האינטרסים והשיקולים האמורים, **גובש נוהל המסדיר את מדיניות הכניסה של פלסטינים תושבי עזה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים בישראל (להלן: נוהל הכניסה)**. מטרת הנוהל לאפשר - במידת האפשר - כניסה של תובעים ועדיהם שהם תושבי עזה לישראל לצורך ניהול הליכים משפטיים, במקרים הומניטאריים חריגים, אשר בהם לא קיימת מניעת כניסה פרטנית - ביטחונית או פלילית - וניתן אישור לכך על ידי הגורמים המוסמכים, בהתאם לשיקול דעתם ולמדיניות המנחה בעניין זה, הכל, בהתאם לאמור בנוהל. הנוהל אושר בחודש מרץ שנה זו לאחר עבודת מטה סדורה, והוא מצ"ב.

9. כפי שהוברר לי, תהליך העבודה שהיה כרוך בגיבוש הנוהל נעשה גם בשים לב לנושאים שעלו במסגרת הדיונים בעתירה דן, ותוך ניסיון לתת במקרים המתאימים לכך מענה גמיש יותר לסוגיית הכניסה לצורך ניהול הליכים משפטיים, הכל, כמובן, בכפוף למגבלות הביטחוניות והמדיניות הקיימות.

ההתנהלות הדיונית של המדינה בתיקים

10. לנוכח המצב הביטחוני האמור, המתמשך והולך, ניהול הליכים משפטיים בהתייחס לפעילות מבצעית ברצועת עזה כרוך במורכבות מיוחדת, וזאת, הן מבחינת המדינה, בין היתר, בשל הקושי בנגישות לראיות, והן מבחינת התובעים, בשל הקשיים הנובעים מכניסתם לארץ, בשים לב למדיניות הכניסה שפורטה לעיל.

11. בהמשך להודעה המשלימה שהוגשה מטעם המדינה בעתירה לבג"ץ שהוזכרה לעיל, **אבקש להנחות את הפרקליטים להמשיך ולהתנהל בתביעות נושא העתירה (קרי, בתביעות שעניינן מבצע "עופרת יצוקה") בהתאם לעקרונות המתווה שפורטו בהודעה המשלימה.** משמעות הדברים היא שעל הפרקליטים המנהלים את ההליכים לבחון כל דרך משפטית דיונית אפשרית, באופן שיאפשר את ניהולן של התביעות גם ללא הגעתם לדין של עדים, תושבי רצועת עזה, והכל, כמובן, כל עוד אין בהתנהלות כזו כדי לפגוע פגיעה של ממש ביכולתה של המדינה להתגונן.

12. בכלל זה, ובהתאם לאופן הפעולה עד כה, כמפורט בהודעה המשלימה, הפרקליטים יסכימו, ככלל, להיעתר לבקשות התובעים בנושאים שיפורטו להלן, ובלבד שהן מוגשות בשל קשיי הכניסה לארץ, ובכפוף לאמור בסעיף 14 להלן, וכן יפעלו כמפורט להלן באופן יזום:

12.1 הפרקליטים יסכימו, ככלל, לדחיית מועד מילוי החובה לצרף חוות דעת רפואית מטעם התובע, עד למועד המאוחר ביותר האפשרי בהליך, בהתחשב במיקוד הפלוגתאות שבין הצדדים בכל שלב ושלב של ההליך, לפי העניין.

12.2 במקום שבו טוענת המדינה כי מדובר באירוע שהוא "פעולה מלחמתית" - אשר בגינו, כידוע, אין המדינה חבה בנזיקין - הפרקליטים יפעלו להגשת בקשה לקיומו של דיון מקדמי בשאלת תחולתו של פטור זה מאחריות (בהתאם להוראת סעיף 5(ב) לחוק, בהתאם לאמור בתיקון מס' 8 לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשע"ב – 2012, אשר נכנס לתוקף ביום 23.7.12).

הדיון בבקשה כזו אינו מחייב בהכרח העדת עדים, אך במקום שבו מוגשים תצהירים מטעם הצדדים, הפרקליטים יסכימו ככלל, לוותר על חקירות נגדיות של עדי התובעים

שהם תושבי עזה, ויסכימו לקיום הדיון על יסוד חקירות נגדיות של עדי המדינה בלבד, אלא אם קיים לדעת הפרקליטים הכרח בקיום חקירה נגדית של עדי התובעים כדי שלא לפגוע בהגנת המדינה.

12.3. הפרקליטים יסכימו, ככלל, לוותר על חקירת מצהירים מטעם התובע, שהם תושבי עזה, גם במקום שבו לא הוגשה בקשה לבירור מקדמי של טענת המדינה בדבר היות האירוע בגדר "פעולה מלחמתית" או שבקשה זו נדחתה על ידי בית המשפט. גם במקרה כזה, ככלל, יסכימו הפרקליטים לקיום הדיון על יסוד חקירות נגדיות של עדי המדינה בלבד, אלא אם קיים לדעת הפרקליטים הכרח בקיום חקירה נגדית של עדי התובעים כדי שלא לפגוע בהגנת המדינה.

12.4. הפרקליטים יסכימו, ככלל ולמעט בנסיבות חריגות, לבקשת ב"כ התובע להגשת תצהירים (בין במסגרת הליכים מקדמיים ובין תצהירי עדות ראשית), בשלב הראשון, אף אם אינם מאומתים, כל עוד התצהיר מוגש חתום וב"כ התובע מצהיר כי התצהיר נשלח אליו במדיה אלקטרונית (במחשב או בפקס), וכי הוא וידא באופן אישי שהחותם על התצהיר הבין היטב על מה חתם, כי למיטב ידיעתו זו חתימתו וזו גרסתו הסופית, וכי הוא יאמת את חתימתו, אם יהיה צורך בכך, בשלב שבו יגיע למתן עדות.

12.5. במקרים שבהם לא ניתן לפעול בהתאם למתווה האמור בסעיפים 12.1 – 12.4 לעיל, בשל חשש לפגיעה של ממש בהגנת המדינה, ומתחייבת, אפוא, חקירת המצהירים תושבי עזה בבית המשפט - יפנה הפרקליט המטפל את התובע ועדיו להגשת בקשה להיתר כניסה לישראל, בהתאם לנוהל הכניסה לישראל.

12.6. הוגשה הבקשה להתרת כניסה של עדים לישראל בהתאם לנוהל הכניסה וסורבה, תיבחן האפשרות לקיים חקירות באמצעות היוועדות חזותית במדינה זרה, המקיימת יחסים עם מדינת ישראל, וזאת, בשים לב לשיקולים המדיניים והביטחוניים הרלוונטיים ולשיקולים הקשורים ביחסי חוץ. בחינת אפשרות כזו תיעשה בהנחיה ובלייווי צמוד שלך, כפרקליטת המחוז, ותיקח בחשבון את האפשרות לקיים היוועדות חזותית העומדת בתנאי הדיון שנקבעו בהקשר זה, ובכלל זה נדרש, שההיוועדות תתקיים במקום שבו קיימת שיטת משפט המאפשרת פיקוח כן ואמיתי על מתן העדות, מחד גיסא, ונציג המדינה יכול להיות במקום מתן העדות ולחקור את העד פנים אל פנים, ללא אמצעי חזותי מפריד, מאידך גיסא.

12.7. במקרים מיוחדים, כאשר הוגשה התביעה בתוך תקופת ההתיישנות הקבועה בחוק, והוחלט שלא לבקש הכרעה מקדמית בשאלה האם האירוע הנו בגדר "פעולה מלחמתית", או כאשר בית המשפט דחה את הטענה כי מדובר ב"פעולה מלחמתית", ולפיכך, יש לנהל את התביעה לגופה, והפתרונות האמורים לעיל לא נמצאו מתאימים או

ישימים - תישקל האפשרות להסכים לבקשה של התובע למחיקת התביעה ולהגשתה בעתיד, לפי הצורך, בתוך פרק זמן מוגבל שייקבע מראש בהסכמה, וזאת, בלי שהמדינה תעלה טענת התיישנות כנגד התביעה החדשה שתוגש, ככל שזו תוגש בתוך התקופה שנקבעה.

במקרה כזה, שבו התביעה הוגשה מלכתחילה במועדה, וככל שלמדינה היתה הזדמנות לקבל פירוט מלא של הטענות נגדה ולהיערך בהתאם, לא יהא בהגשת התביעה מחדש בתוך התקופה המוסכמת שנקבעה כדי לעמוד בניגוד לתכליתה של הוראת ההתיישנות המקוצרת הקבועה בחוק, שעיקרה מניעת גרם נזק ראייתי למדינה.

אם לקראת תום התקופה ייראה לתובע שהוא עדיין לא יכול לנהל תביעתו כהלכה בשל מניעת כניסתו וכניסת עדין לישראל, והוא יפנה בבקשה להארכת התקופה שנקבעה, תשקול הפרקליטות בחיוב הענות לבקשה.

13. בשים לב לאופי הייחודי של טיפול הפרקליטות בייצוג המדינה בתביעות אלו, אבקש להנחות את הפרקליטים כי יפעלו בהנחיה צמודה של מנהלת מחלקת הנזיקין למערכת הביטחון בפרקליטות המחוז.

14. ניתן לסטות מההנחיות המפורטות בסעיף 12 לעיל בהתקיים נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות זאת, אשר עיקרן בשיקול של מניעת פגיעה של ממש בהגנת המדינה, והכל, בכפוף לאישור כפרקליטת המחוז, ולעדכוני במקביל.

15. כפי שצוין לעיל, הנחיה זו מתייחסת לתביעות בגין מבצע "עופרת יצוקה". ראיתי לנכון לתת הנחיות כאמור, וזאת, בשים לב לטיבו של מבצע "עופרת יצוקה", ולעובדה כי כל התביעות שאותן ניתן היה להגיש לאור מגבלת ההתיישנות כבר הוגשו, והטענות בגדרן מוכרות למערכת הביטחון ולפרקליטות.

16. אשר לתביעות אחרות של תושבי עזה נגד מערכת הביטחון, ובפרט באשר לתביעות עתידיות שטיבן, מטבע הדברים, טרם הוברר – טיפול הפרקליטות בתיקים במישור הדיוני יבחן לפי הצורך, תוך איזון בין אינטרס הגישה לערכאות לבין זכותה של המדינה להתגונן ותוך שמירה על האינטרסים הציבוריים הכרוכים בשאלת כניסת תושבי עזה לישראל. מטבע הדברים, המדובר בנושא דינמי, הן מבחינה מדינית-ביטחונית, והן באשר לניהול התביעות וסוגי הטענות המועלות בהן. עם זאת, בכפוף לשינויי נסיבות אפשריים, ולשיקולים אחרים רלוונטיים הנוגעים לעניין, הרי שאם יוגשו על ידי תושבי עזה תביעות עתידיות, שיהיו בעלות מאפיינים דומים למאפיינים של התביעות בהן דן מכתב זה, גם הן תנוהלנה ברוח העקרונות המובאים במכתבי זה, ובכפוף לכך שתהיי רשאית כפרקליטת המחוז להחליט על שינויים רלוונטיים הנובעים משוני בתביעות או משינוי הנסיבות.

17. מובן כי אם יחול שינוי נסיבות, יהיה מקום לחזור ולהידרש להנחיות שבמכתבי זה.

18. אודה לך על הפצת מכתבי זה לצוות הפרקליטים המטפלים בתביעות.

ב ב ר כ ה

משה לדור
פרקליט המדינה

העתק:

הגב' אורית סון, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים)
מר שי ניצן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (תפקידים מיוחדים)
גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבגצ"ם בפרקליטות המדינה
גב' מיכל ברדנשטיין, ראש תחום אזרחי בפרקליטות המדינה
גב' מיכל צוק, סגנית בכירה למנהלת מחלקת הבגצ"ם בפרקליטות המדינה