



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 360/15

כבוד הנשיאה מ' נאור

לפני:

- המבקשים:
1. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר זלצברגר
 2. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון
 3. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
 4. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
 5. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם
 6. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 7. רופאים לזכויות אדם
 8. שומרי משפט-רבנים למען זכויות האדם

נגד

- המשיבים:
1. שר הבטחון
 2. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

בקשה לדיון נוסף בפסק-דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8091/14 מיום 31.12.2014 שניתן על ידי כבוד השופטים: א' רובינשטיין, א' חיות, נ' סולברג

- בשם המבקשים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד נועה עמרמי; עו"ד רוני פלי
בשם המשיבים: עו"ד ענר הלמן

החלטה

1. לפניי בקשה לקיים דיון נוסף בפסק-דינו של בית-משפט זה בבג"ץ 8091/14 מיום 31.12.2014 (השופטים א' רובינשטיין; א' חיות; ונ' סולברג). במסגרת פסק-הדין דחה בית-המשפט פה אחד את עתירתם של המבקשים – שמונה ארגוני זכויות-אדם – אשר תקפה את חוקיותה של סמכותם של המשיבים לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 להחרים את בתיהם של חשודים במעורבות בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל, להרסם ולאטום אותם. בית-המשפט קבע כי אין מקום "לפתוח מחדש

שאלות שהוכרעו על-ידי בית משפט זה, גם אם ההנמקה אינה מניחה את דעת העותרים, וזאת לאחר שטענות דומות הועלו ונדחו אך לפני מספר חודשים" (פס' ט"ז לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין; ראו גם פס' 1 לפסק-דינה של השופטת א' חיות).

בית-משפט זה הלך אפוא בתלם שהתווה בבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (1.7.2014) (להלן: עניין עואודה) ובבג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה); וראו גם לאחרונה בבג"ץ 5839/14 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015) (להלן: עניין סידר). בית-משפט זה חזר וקבע בשורה של פסקי-דין בעבר כי אין סתירה בין סמכות הריסת הבתים לפי תקנה 119 בתקנות ההגנה לבין הוראות המשפט הבינלאומי (ראו: בבג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(1) 464, 466 (1979); בבג"ץ 698/85 דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 42, 44 (1986); בבג"ץ 897/86 ג'אבר נ' אלוף פיקוד מרכז, מא(2) 522, 525-526 (1987); בבג"ץ 45/89 אבו דקה נ' שר הביטחון, פ"ד מד(3) 452, 454 (1990); בבג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד(4) 626, 636 (1990); בבג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338, 350 (1994)).

2. בבקשה טענו המבקשים כי "שאלת החוקיות (והמוסריות) של השימוש בתקנה 119 היא שאלה חשובה ביותר וקשה עד מאוד ולפיכך מצדיקה דיון נוסף בהרכב מורחב"; וכי מאחר שהטענות אשר הועלו בבקשה – שלפיהן השימוש באמצעי זה מנוגד לכללי המשפט הבינלאומי ובהם, בין היתר, האיסור על ענישה קולקטיבית (תקנה 50 לתקנות האג הנספחות לאמנת האג הרביעית בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907 (להלן: תקנות האג); סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר דבר הגנה על אזרחית בעת מלחמה, 1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית)) והאיסור על פגיעה ברכושם של מוגנים (תקנה 23(g) לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית) – לא הוכרעו לגופן בפסיקתו של בית-משפט זה, הרי ש"ההלכה מושא הבקשה היא חשובה וקשה באופן המצדיק דיון נוסף בהרכב מורחב" (פס' 8 בבקשה). המבקשים סבורים אפוא כי דווקא העובדה שבית-משפט זה לא הכריע לגופן בטענות אלה היא אשר הופכת את ההלכה לקשה במיוחד (פס' 22-33 בבקשה). העילה השלישית לקיומו של דיון נוסף לשיטת המבקשים נעוצה ב"קונצנזוס המשפטי הרחב" לטענתם לאי-חוקיותה של מדיניות זו, הנתמך בין היתר בחוות-דעת אשר צירפו לבקשה (ואשר צורפה גם לעתירה מושא הבקשה).

3. לעמדת המשיבים, יש לדחות את הבקשה. לשיטתם לא נקבעה בפסק-הדין כל הלכה; כל שקבע בית-המשפט הוא כי יש לילך בעקבות הפסיקה העקבית שקדמה לכך. טעם נוסף לדחיית הבקשה, לשיטת המשיבים, נעוץ בהעדר סיכוי לכך – כך הם סבורים – שההלכה בעניין תקנה 119 תשתנה.

4. לאחר עיון בחומר שצרפו המבקשים לבקשתם ובספרות שאליה הפנו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. בפסק-הדין מושא הבקשה לא מצא בית-המשפט לנכון לדון מחדש בהלכה בדבר הריסת בתים, בשים לב לכך שהיא אושרה בסמוך לפני כן בשני פסקי-דין (עניין עואודה ועניין קואטמה). טענתם המרכזית של המבקשים היא כי יש מקום לקיים דיון נוסף מאחר שטענותיהם העיקריות לא נדונו לעומק בפסק-הדין. דא עקא, דיון נוסף אינו מהווה מסגרת מתאימה לפריסתן של טענות מסוג זה. הליך זה נועד לדיון נוסף בקביעות מפורשות ומפורטות של בית-המשפט ולא לשאלות שבהן בית-המשפט לא דן (ראו והשוו: דנ"א 8184/13 דבאח נ' מדינת ישראל, פס' 22 (8.5.2014); דנ"א 1075/14 קרן היסוד המגבית המאוחדת לארץ ישראל נ' קרן קיימת לישראל באמצעות מינהל מקרקעי ישראל, פס' 15 (15.7.2014); דנ"א 4439/10 הרן נ' הקדש קרן המנוח גבריאלוביץ ז"ל, פס' 9 (15.9.2010) ורבים אחרים). ההליך של דיון נוסף לא נועד לדיון מחדש במה שלא נדון בפסק-הדין.

5. שלא בשולי הדברים, אציין כי העתירה מושא הבקשה שלפניי לא הוגשה נגד כוונתו של המפקד הצבאי להרוס בית מסוים בנסיבות מסוימות, אלא תקפה את ה"מדיניות" של הריסת בתים באופן כללי. כפועל יוצא, לא נשענה העתירה על עובדות קונקרטיות. אף שבכך באופן עקרוני אין פסול – בשים לב לעובדה שבית-משפט זה נדרש לעתים לבחינתה של מדיניות כללית – היה בכך בה בעת כדי להציב משוכה גבוהה מאוד בפני המבקשים. זאת, בשים לב לעובדה שהכתיבה האקדמית הענפה בעניין הריסת בתים התייחסה בין היתר לנסיבות הקונקרטיות בכל מקרה ומקרה וניתחה את פסיקתו של בית-משפט זה בהתאם (ראו, כדוגמה בלבד: יוגב תובל "הריסת בתים – אמצעי לגיטימי למאבק בטרור או ענישה קולקטיבית?" בתוך אמצעים חריגים למאבק בטרור: מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מקום מגורים 189 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010); David Kretzmer, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* 145 (State Dan Simon *The Demolition of Homes in*; University of New York Press, 2002) Yoram ; *the Israeli Occupied Territories* 19 YALE J. INT'L L. 1, 67 (1994) Dinstein *The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation:*

; (*Demolitions and Sealing Off of Houses* 29 ISR. Y.B. HUM. RTS. 285, 294 (1999))
 ובמיוחד לנוכח העובדה שבשני פסקי-דין שניתנו אך חודשים ספורים לפני כן בעתירות
 אשר נסמכו על תשתית עובדתית קונקרטית, לא מצא בית-המשפט לסטות מהמדיניות
 המתוארת. מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי עתירה זו במועד שבו הוגשה לא הייתה
 האכסניה המיטבית לטענותיהם של המבקשים; וממילא גם הבקשה שלפניי אינה
 מתאימה לכך, מכל הסיבות שפורטו לעיל. ויודגש: שלושה שופטים של בית-משפט זה
 לא ראו מקום לדיון מחדש בסוגיות שהוכרעו, גם אם בקצרה וגם אם לא לשביעות
 רצונם של העותרים. בית-המשפט עשה כך, בין השאר, כפי שציינה השופטת א' חיות,
 בהיותו בית-משפט ולא בית-שופטים (ראו גם: עניין טיזר, פס' 6 לפסק-דינו של
 השופט ע' פוגלמן). עתה מעוניינים המבקשים, למעשה, כי דן יחיד הדן בבקשה לדיון
 נוסף יורה אחרת. לכך לא ראיתי מקום.

6. לפני סיום, אחזור ואדגיש את שציינו חבריי בפסק-הדין מושא הבקשה: אין
 ספק שהסוגיה של הריסת בתים מעוררת "שאלות קשות" ואף לעתים "דילמה מוסרית"
 (פס' ט"ז לפסק-דינו של השופט א' רובינשטיין). לנוכח האמור ובשים לב לפגיעה
 הקשה שגורמת הריסתו של בית לזכויותיהם של המתגוררים בו, נקבע בפסיקה כי יש
 לעשות זאת במשורה (שם), במקרים שבהם תכלית ההרתעה אכן מוגשמת ובכפוף
 לדרישת המידתיות (שם, פס' י"ח וההפניות בה; כן ראו פס' כ"ג). כפי שציין "במבט
 צופה פני עתיד" השופט א' רובינשטיין בפסק-הדין מושא הבקשה, על המדינה מוטלת
 חובה להמשיך ולבדוק מעת לעת את יעילותה של המדיניות המתוארת:

"כדי שהריסת בתים מכוח תקנה 119 תעמוד במבחן
 המידתיות, יש לבחון, ככלל, האם היא אכן אפקטיבית
 ומגשימה את תכלית ההרתעה... עקרון המידתיות אינו
 מאפשר להמשיך להניח לעד כי בחירה באפשרות
 הדרסטית של הריסת בתים או אף אטימתם משיגה את
 המטרה המיוחלת של ההרתעה, בלא שיובאו יתר נתונים
 המאמתים השערה זו באופן שניתן להידרש אליו...
 השימוש בכלי שהשלכותיו על קניינו של אדם גדולות,
 מצדיק עיון מתמיד בשאלה אם אכן הוא נושא פירות;
 [...] על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי
 והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה,
 ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל
 הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של
 הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק
 למי שאינם נחשדים או מואשמים" (שם, פס' כ"ד, כ"ז;
 וראו גם פס' 6 לפסק-דינה של השופטת א' חיות).

דברים אלה מהווים "צעד מדוד" נוסף שצעד בית-משפט זה בפסק הדין מושא הבקשה. אכן, השימוש בהריסת בתים נועד להגשים את תכליתו, במקרים שבהם התועלת הגלומה בו עולה על הנזק שהוא גורם. יש אפוא לבחון כל עת אם אכן – הן בכלל, הן בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה – הריסת הבית היא מידתית. החלטתי זו ניתנת בד בבד עם פרסום פסק-הדין העוסק בעתירות קונקרטיות ולא תיאורטיות (בג"ץ 7040/15, 7076/15, 7077/15, 7079/15, 7081/15, 7082/15, 7084/15, 7085/15, 7087/15, 7092/15, 7180/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.2015)) אשר בהן ניתן ביטוי קונקרטי שונה לגבי אפקטיביות ההרתעה במקרים ספציפיים.

7. סיכומם של דברים, אין כאמור עילה לקיומו של דיון נוסף בסוגיה שלא נבחנה בפסק-הדין מושא הבקשה. הבקשה נדחית. לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ל' בחשון התשע"ו (12.11.2015).

ה נ ש י א ה