

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 6696/02  
בג"ץ 6738/02  
בג"ץ 6739/02  
בג"ץ 6740/02  
בג"ץ 6741/02  
בג"ץ 6742/02  
בג"ץ 6743/02  
בג"ץ 6744/02  
בג"ץ 6745/02  
בג"ץ 6746/02

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא ש' לוין  
כבוד השופט א' ריבלין

העותרים בבג"ץ 6696/02:	נהיל עדאל סעדו עאמר ואח' אח'
העותרים בבג"ץ 6738/02:	יאסר אחמד מוחמד צאלחי ואח'
העותרים בבג"ץ 6739/02:	אחמד עזאת צאדק גראדאת ואח'
העותרים בבג"ץ 6740/02:	כליל מחמד אסמעיל מחמיד ואח'
העותרים בבג"ץ 6741/02:	עאדל חסן אחמד מלש ואח'
העותרים בבג"ץ 6742/02:	מחמד עלי נאיף סויטאת ואח'
העותרים בבג"ץ 6743/02:	עמר מוחמד יוסף אחמד ואח'
העותרים בבג"ץ 6744/02:	אחמד עבד אלרחמאן דראג'מה ואח'
העותרים בבג"ץ 6745/02:	עבד אלג'ני עבד ראזם ואח'
העותרים בבג"ץ 6746/02:	תיסיר שחאדה ג'באלי ואח'

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

המשיב:

### עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

כ"ז באב התשס"ב (05.08.2002)

תאריך הישיבה:

עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם העותרים בבג"ץ 6696/02  
ובבג"ץ 6738/02:

עו"ד ח'טיב חנאן

בשם העותרים בבג"ץ 6739/02,  
בבג"ץ 6740/02, בבג"ץ  
6741/02, בבג"ץ 6742/02,  
בבג"ץ 6743/02, בבג"ץ  
6744/02, בבג"ץ 6745/02  
ובבג"ץ 6746/02:

עו"ד שי ניצן

בשם המשיב:

### פסק-דין

#### הנשיא א' ברק:

1. העותרים הם בני משפחה של מחבלים - מחבלים אשר גרמו לפיגועים קשים ביותר. המחבלים אחראים למאות הרוגים ופצועים. העותרים חוששים כי הבתים בהם הם מתגוררים - ושבהם התגוררו אותם מחבלים - יהרסו על ידי המשיב. הם פנו לבית משפט זה. מבקשים הם כי המשיב יחוייב לתת להם התראה מוקדמת - אם יחליט להרוס את בתיהם - על מנת שיוכלו להשיג מראש בפניו ובפנינו על ההחלטה. בית המשפט הוציא (ביום 4.8.2002) צו לקבלת תגובה מיידית של המדינה. ניתן במקביל צו ביניים. למחרת (היום, ה-5.8.2002) נשמעו טיעוני הצדדים.

2. עם פתיחת הדיון הובהר כי העתירות מוגבלות אך לבעיה של זכות השמיעה. לעניין זה עלינו לצאת, איפוא, מתוך ההנחה - הנחה אותה אנו משאירים בצריך עיון - כי המשיב מוסמך להורות על הריסת בתיהם של העותרים. השאלה הינה, אם על יסוד הנחה זו, חייב המשיב להעניק לעותרים את הזכות להשמיע מראש טענותיהם כנגד הפעלת הסמכות. באי כוחם של העותרים מדגישים את חשיבותה של זכות הטיעון, ואת חובתו של המשיב שלא להפעיל את סמכותו בטרם ישמע את טיעוניהם של העותרים. בא כוח המשיב מציין כי ככלל אכן יש ליתן הודעה מראש לעותרים ולאפשר להם להשמיע טענותיהם. עם זאת, לכלל זה קיים חריג, לפיו אין ליתן הודעה מראש על פעולת ההריסה ואין להעניק זכות שמיעה אם הדבר ייצור סיכון לחיילים וסיכוי לדחיית הפעולה. בעניין זה מציין בא כוח המשיב כי:

"מתן התראה שכזו, על פעילות מבצעית צפויה בשטח עוין, עלול לסכן באורח ממשי את חיי כוחותינו, ואף לסכל את הצלחת הפעולה, שכן ההתראה תאפשר לאויב למלכד את הבתים בהם מדובר, להטמין מארבים לכוח האמור להגיע אליהם, וכדומה. תופעות שכאלה אירעו בחודשים האחרונים במקומות שונים ברחבי השטחים. מטעמים אלה, ככלל, שום כוח צבאי, המבצע פעילות צבאית-מלחמתית, בשטח עוין, אינו נוהג לתת התראות מקדימות לקראת הפעילות המבצעית שאותה הוא אמור לבצע, ומאותם טעמים לא ניתן לחייב גם את מפקד כוחות צה"ל באיו"ש לתת התראות מקדימות שכאלה, העלולות לסכן באורח ממשי את חיי חייליו ולסכל את הצלחת הפעולה.

חשש כפול זה, לסיכון החיילים ולסיכול הפעילות המבצעית האמורה, הוא שהביא את המשיב להחליט על אי מתן התראה מראש".

עם זאת, כל מקרה יבדק לגופו, על רקע הנסיבות הביטחוניות אשר ישררו אותה עת. אם המשיב יווכח כי ניתן לקחת סיכון מסויים ולתת התראה מקדימה, הדבר ייעשה. כך נהג המשיב בעבר, וכך גם ינהג בעתיד. נמצא, כי עמדת המשיב הינה, כי הוא אינו יכול לתת התחייבות גורפת אשר תחול בכל המקרים. כל מקרה יבחן על פי נסיבותיו. האם עמדה זו היא כדוין?

3. מדינת ישראל נמצאת בעיצומה של פעילות לוחמה. הצבא נוקט בשורה של פעולות לחימה, אשר מטרתן החזרת הביטחון לאיזור ולמדינה. במסגרתן של פעולות אלה - ובשל אופיין ההרתעתי - מבקש הצבא להרוס בתים בהם התגוררו מחבלים שזרעו הרג ושפכו דם. לא נתבקשו ולא ננקוט כל עמדה באשר לנחיצותן וליעילותן של פעולות ההריסה. עניין הוא לצבא, והריהו מהווה חלק מהפעילות המלחמתית הכוללת. כפי שראינו הנחתנו הינה כי פעולות הרתעה אלה הן בסמכותו של הצבא. השאלה היא אם בטרם ינקוט הצבא בפעולות ההריסה, עליו ליתן לעותרים זכות שמיעה?

4. זכותו של אדם, כי יישמע קולו בטרם ייפגע, בגופו או ברכושו, היא זכות יסוד. על זכות זו עמד בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד י"ב 1493, 1503; בג"ץ 290/65 אלחגר נ' ראש עיריית רמת-גן, פ"ד כ(1) 29, 33; בג"ץ 654/38 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד לה(2) 649, 654; ע"פ 768/80 שפירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 337, 363); בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד(4) 626, בעמ' 637-638; בג"ץ 5621/96 מיכה הרמן נ' השר לעניני דתות, פ"ד נא(5) 791, 816; ראו עוד: זמיר, **הסמכות המנהלית** (1996) 793). זכות זו חלה לא רק בשטחה של מדינת ישראל. היא חלה גם באיזור (ראו בג"ץ 5973/92 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הביטחון, פ"ד מז(1) 268). היא חלה בתקופות רגיעה. היא חלה בתקופות לחימה. היא חלה גם לעניין הריסת מבנים בהם מתגוררים מחבלים, אם בתקופת רגיעה ואם בתקופת לחימה. עם זאת, ככל זכות אחרת,

אין היא זכות מוחלטת. זוהי זכות בעלת אופי יחסי. היא אינה חלה בנסיבות מיוחדות וחריגות (ראו ע"פ 768/80 שפירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 337, 365). אחת מאותן נסיבות חריגות ויוצאות דופן, אשר בהן אין מקום להעניק זכות טיעון, היא המקרה שבו הפגיעה בגוף או ברכוש מתרחשת במהלך של פעולה צבאית-מבצעית המתקיימת במסגרת פעולות לחימה של הצבא (ראו בג"ץ 2977/02 עדאללה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (לא פורסם)). עמד על כך הנשיא שמגר בצינו:

"יש נסיבות צבאיות-מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות; למשל, כאשר יחידה צבאית מבצעת פעולה מבצעית, אשר במסגרתה עליה לסלק מכשול או להתגבר על התנגדות או להגיב על אתר על התקפה על כוחות הצבא או על אזרחים שנתקיימה אותו זמן, או נסיבות כיוצא באלה, שבהן רואה הרשות הצבאית המוסמכת צורך מבצעי בפעולה מיידית. לפי עצם מהותו של העניין, אין, בנסיבות כאלה, מקום להשיהיה בפעולה הצבאית, אשר ביצועה מתחייב על אתר" (בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(3) 529, 540).

דין זה חל גם לעניין הריסת מבנים כחלק מפעילות צבאית-מבצעית (ראו בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האדם בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד(4) 626, 640). לעניין זה אין נפקא מינה, אם הפגיעה ברכוש היא תוצאת לוואי לפעילות צבאית, או אם הפגיעה ברכוש היא המטרה ההרתעתית המונחת ביסוד הפעולה הצבאית. אלה כאלה הן - על פי הנחותינו - פעולות מבצעיות הדרושות להגנת האיזור והמדינה, אשר המשיב מוסמך לעשותן.

5. אי תחולתה של הזכות לטיעון במקרה של פעולה צבאית-מבצעית נגזרת מהאיזון שבין הזכות של היחיד לטיעון בגין פגיעה בגופו או ברכושו מזה לבין הצורך הציבורי החיוני בהגשמת הפעולה הצבאית - צורך שמאחוריו מונחת, בין השאר, הדאגה לביטחון החיילים וחיהם - מזה. על כן, אם קיים חשש רציני כי הענקת זכות טיעון יש בה כדי לסכן את חיי החיילים ולסכל את הפעולה עצמה, נדחית זכות הטיעון מפני צרכי הלחימה החיוניים. אך במקום שהסיכון (לחיילים) והסיכוי (לאי הגשמת הפעולה) אינם קיימים, חוזרת זכות השמיעה למקומה, ומן הדין להגשימה, גם במקרים של פעולות לחימה. על כן, אם בנסיבותיו של מקרה ספציפי לא קיים חשש ממשי לחיי החיילים או להצלחת הפעולה, יש לקיים את זכות השמיעה. זאת ועוד: גם במקום בו אין לקיים את זכות השמיעה במלואה, יש לעשות הכל כדי לקיימה בחלקה, כגון שמיעה בפני המפקד הצבאי המצוי במקום בטרם ייפגע הרכוש. לבסוף, ככל שכוחה של זכות השמיעה הולך ופוחת במצבים של צורך צבאי חיוני, כך גדל הצורך להבטיח כי בידי המפקד הצבאי יהיו נתונים בדוקים ומבוססים כי אכן מתקיימות הנסיבות המצדיקות מבחינתו את השימוש באמצעי המבצעי.

6. על יסוד מסגרת נורמטיבית זו מתבקשת המסקנה, כי אין לקבוע מראש שבשל פעולות הלחימה אין מקום ליתן אף פעם זכות שמיעה למי שטוען כנגד הריסת מבנה בו התגורר מחבל שביצע פיגועים קשים שגרמו להרג ושפיכת דם. בדומה, אין לקבוע מראש כי על אף פעולות הלחימה יש ליתן תמיד זכות שמיעה כאמור. הכל תלוי בנסיבות הענין, ובאיזון הראוי בין זכות השמיעה מזה, לבין הסיכון (לחייילים) והסיכוי (להגשמת הפעולה) מזה.

7. העתירות שלפנינו הן כוללניות. אין הן מבחינות בין מקרה למקרה. אנו מתבקשים ליתן החלטה כוללת שתחול על כל המקרים כולם. זאת לא נוכל לעשות. כפי שראינו, הכל תלוי בנסיבות העניין. יהיו בוודאי מקרים בהם יהא מוצדק שלא להעניק לבעלים של נכס את זכות הטיעון. יהיו מקרים בהם הדין יחייב את המשיב להעניק זכות טיעון. האחריות לכך מוטלת על המשיב, בלא שנוכל לקבוע - מעבר לניתוח הכללי עליו עמדנו - מראש את הדין בכל מקרה ומקרה.

העתירות נדחות.

ה נ ש י א

**המשנה לנשיא:**

אני מסכים.

המשנה לנשיא

**השופט ריבלין:**

אני מסכים.

ש ו פ ט

ניתן היום, כ"ח באב התשס"ב (6.8.2002).

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

בית המשפט פתוח להערות והצעות: [pniot@supreme.court.gov.il](mailto:pniot@supreme.court.gov.il)  
לבתי המשפט אתר באינטרנט: [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)