

בג"ץ 4219/02

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופטת א' פרקצ'יה

העותר: יוסף מוחמד גוסיין

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ז בסיון התשס"ב (28.05.2002)

בשם העותר: עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם המשיב: עו"ד חני אופק

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

1. העותר הוא בעלים של שני מבנים המשמשים כמפעל לייצור גזים. המבנים מצויים בשטח שבשליטה פלסטינית מלאה, כשאחד המבנים מצוי במרחק של כ-50 מטר מציר התנועה קרני-נצרים ברצועת עזה. המשיב הוציא צו להריסת המבנים. הצו הוצא מכוח תקנה 23(g) לתקנות האג (Regulation respecting the laws and customs of war on land). הסעם להוצאת הצו, היו מקרי ירי רבים אשר התרחשו מכיוון המבנים, לעבר המשתמשים בציר התנועה. בסמוך לפני הוצאת צו ההריסה התרחשו שני מקרי ירי מכיוון המפעל, בהם נפצעו ארבעה חיילי צה"ל. כן מצוי בידי המשיב מידע על כוונה להמשיך ולבצע פיגועים מכיוון המפעל. העותר השיג על הצו בפני המשיב. זה דחה, בהחלטה מנומקת, את ההשגה, תוך שאפשר לעותר לפנות את הציוד שבמפעל בתוך 14 יום. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה שלפנינו. היא נקבעה מיד לשמיעה. הוצא צו ביניים, האוסר על הריסת המפעל.
2. עם פתיחת הדיון היום, טען בפנינו בא כוח העותר כי אין במצב הצבאי באזור כדי להצדיק את צו ההריסה על פי הוראת סעיף 23(g) לתקנות האג. עוד נטען כי בהוצאת הצו יש משום העדפה של ההתנחלות נצרים על פני צרכי האוכלוסיה הפלסטינית בגו. על כל פנים, אין המשיב רשאי לעשות שימוש בתקנה 23(g) לתקנות האג, כאשר הוא עצמו מפר את המשפט הבינלאומי בהתירו את ההתנחלות נצרים, שהוקמה בניגוד לאמנת ג'נבה הרביעית.
3. בתשובתו ציין המשיב כי פעולות הלחימה של צה"ל המבוצעות במסגרת אירועי הלחימה המתרחשים באזורים, נושאת אופי מבצעי מובהק. המקרה שלפנינו נמנה על אותם מקרים המביאים את הביקורת השיפוטית אל קצה גבול השפיטות, ועל בית המשפט לנקוט משנה זהירות בקביעת מידת התערבותו. לגוף העניין טוען המשיב, כי על המקרה שלפנינו חלות הוראותיו של סעיף 23(g) לאמנת האג, שכן עניין לנו בתקופת לחימה. לטענת המשיב מתקיימים התנאים הנדרשים על פי תקנה זו. בהקשר זה נמסר לנו כי בציר התנועה קרני נצרים התרחשו מאז תחילת האינתיפאדה (ספטמבר 2000) 506 אירועים חבלניים. בתשעה מהם, היו אירועים עם נפגעים. כאמור, עובר להוצאת צו ההריסה אירעו מקרי ירי מכיוון המפעל, בהם נפצעו חיילים.

4. המשיב פגע בזכות הקניין של העותר. הוא עשה כן בהוצאת צו הרסה. הוא העניק לו זכות שימוע. הוא השהה את ביצוע הצו לארבעה-עשר ימים. תמה אני, על רקע זה, מה מצאה באת כוח המשיב לסעון לפנינו, כי המקרה שלפנינו עומד על "קצה גבול השפיטות"; כי יש בו כדי להכניס את בית המשפט "אל תוך זירת המלחמה"; וכי אנו מתבקשים בעתירה זו לפקח על "פעולות לחימתיות". המקרה שלפנינו רחוק מכל אלה. איננו נכנסים אל תוך זירת הלחימה. איננו קובעים מהי הפעילות הלחימתית שיש לנקוט בה. פעולתו הינה נורמטיבית. הנוו בדקים אם גישתו המשפטית של המפקד הצבאי, לפיה הוא מוסמך לפעול על פי הוראת סעיף 23(g) לאמנת האג, היא כדיון. בדיקה זו תעשה לפעמים מראש; לעתים היא תעשה בדיעבד. בכל המקרים בהם היא נעשית, היא בוחנת את התוקיות של הפעולה ולא את תבונתה. אנו מחליטים את שיקול דעתו של המפקד הצבאי בשיקול דעתו שלנו באשר לאמצעים הצבאיים שיש לנקוט בהם. אנו מחליטים אם פעולתו של המפקד הצבאי נופלת לגדר מתחם הפעולות הצבאיות אשר על פי המשפט הבינלאומי הוא רשאי לעשותן. כך עשינו פעמים רבות בעבר (ראו למשל בג"ץ 606/78 איוב נ' שר הביטחון, פ"ד 113(2)). כך עשינו בחוזשים האחרונים, לאחר פרוץ האינתיפאדה (ראו בג"ץ 9252/00 צלאח שוקרי אל סקא נ' מדינת ישראל (לא פורסם); בג"ץ 8927/01 עבד אלרחמן חליל בשיר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כך נעשה גם הפעם. גם המפקד הצבאי חייב לפעול במסגרת הדין, ופרשנותו המוסמכת של הדין היא תפקידו של בית המשפט.

5. המפקד הצבאי טען בפנינו כי המאפיין את הפעילות באזור היא שזו נעשית בתקופת "לחימה", וכי חל לגביה הפרק על "hostilities" באמנת האג. שאלנו את בא כוח העותר אם סיווג זה של המצב מקובל עליו, ואם לאו, מהו הסיווג הנכון. בא כוח העותר לא הציע לנו סיווג אחר של המצב העובדתי, אם כי טען, כאמור, שהתנאים הנדרשים על פי סעיף 23(g) לאמנת האג אינם מתקיימים. במצב דברים זה, נניח גם אנו - בלא לפסוק בדבר - כי זהו האופיון הנכון. מכוחו נגזרת מסקנתו של המשיב, כי חוקיות פעולתו צריכה להיקבע על פי הוראות סעיף 23(g) לאמנת האג הקובעים כי חל איסור על המפקד הצבאי:

To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction be imperatively demanded by the "necessities of war"

שוכנענו כי צו ההרסה הוא חיוני על פי צרכי הלחימה. הימצאותו של המפעל בסמיכות לכביש, ומעשי הירי שנעשו מכיוונו, אכן יוצרים צורך צבאי חיוני. חזו, אם ניתן לנקוט באמצעי מידתי שנוקד לעותר ססן יותר. שוכנענו כי אמצעי כזה אינו קיים, בנסיבות העניין.

6. נטען בפנינו, כי מטרת הצו לאפשר תנועה בין שתי התנחלויות, וכי מטרה זו אינה כדיון, שכן ההתנחלויות אינן כדיון. לא שיקולי ביטחון מונחים ביסוד הצו אלא שיקולים מדיניים. אין בטענה זו כל ממש. מעמדן של ההתנחלויות ייקבע בהסכם השלום. עד אז מוטלת החובה על המשיב להגן על האוכלוסיה (הערבית והיהודית) שבשטח המצוי בשליטתו הצבאית (ראו בג"ץ 4363/02 חידד עבד אחמד זינדאח ואור נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועות עזה (סרס פורסם)).

7. בא כוח העותר ציין בפנינו, כי בהסכמה עם הפרקליטות, נדחה מועד הגשת העתירה ליום ראשון (ה-19.5.2002) עד השעה 12:00. והנה, כשעה לפני תום מועד זה נהרס אחד משני המבנים. באת כוח המשיב מסכימה לתיאור זה. היא מוסיפה כי באותו יום ראשון, סמוך לשעה 09:20, בצע פיגוע ירי מכיוון המפעל כנגד שיירה שנעה על הכביש. במהלך האירוע נפתחה אש על כלי הרכב ונשמע פיצוץ. במקביל הגיעו ידיעות נוספות על אודות הכוונה לבצע פיגועים בציר קרני-נצרים. כל אלה יצרו, לדעת המשיב, צורך מיטחוני דחוף ומיידי בהריסת החלק הקדמי של המבנה. ביסוד צורך זה עמד החשש להימצאות מסענים במבנה, אשר יפגעו בתנועה על הכביש. הסבר זה מקובל עלינו. הוא מנע מחינה של חוקיות הצו מראש, אך הוא מאפשר לנו בחינתו למפרע.

העתירה נדחת.

ה נ ש י א

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.
ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'ה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ט בסיון התשס"ב (30.5.2002).

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט