

1989 – הריסת בתי מחבלים בראי כללי המשפט המנהלי – מתן זכות טיעון טרם הריסת בתי מחבלים (בג"ץ 358/88)

מאת: קצין-משפטים בנימין רזניק, עוזר היועץ המשפטי לאגף המודיעין, מחלקת הייעוץ והחקיקה

בפסק דין שניתן בשנת 1988, הכריע בית המשפט העליון בשאלה האם לדייריו או לבעליו של בית בו התגורר אדם שביצע פעולות טרור או עבירות ביטחוניות אחרות, הזכות לטעון בפני המפקד הצבאי כנגד צו הריסה טרם מימושו. בית המשפט העליון בראשות הנשיא מאיר שמגר ז"ל קבע לראשונה, כי נוכח השלכותיה של הריסת בתי מחבלים, יש להפעיל סמכות זו רק לאחר שניתנה זכות טיעון והשגה בפני המפקד הצבאי, לצד שהות ראויה להגשת עתירה לבית המשפט העליון.

רקע עובדתי

החל משנותיו הראשונות של הממשל הצבאי באזור יהודה ושומרון וברצועת עזה, הופעלו באזורים אלו סמכויות ביטחון שונות, בהתאם להוראות הדין המקומי ולתחיקת הביטחון שהותקנה מטעם המפקד הצבאי.

אחת הסמכויות המוקנות לרשויות השלטון בדין המקומי ביהודה ושומרון היא הסמכות להחרים ולהרוס רכוש ומבנים, בתגובה לעבירות ביטחוניות חמורות ובהן מעשי טרור אלימים. סמכות הריסת בתי מחבלים מעוגנת בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהוצאו מטעם הנציב העליון במנדט הבריטי ואשר חלק ניכר מהן נמצאות בתוקף עד היום כחלק מספר החוקים במדינת ישראל וכדין מקומי באזור יהודה ושומרון. תקנה 119 מאפשרת למפקד פיקוד המרכז, שהוא המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון, לקבוע בצו כי מבנה מסוים יוחרם ואף יהרס, אם סבר המפקד הצבאי כי תושבי הבית או מי מהם היה קשור בדבר עבירה הכרוכה באלימות או בטרור. המפקד הצבאי רשאי להרוס בצו בית של מי שביצע פיגוע טרור, גם אם תושבי הבית לא היו שותפים לביצוע הפיגוע. פעולות אלה, כמו יתר פעילותו של צה"ל בשטחים המוחזקים, נעשו בשים לב להוראות ההומניטריות של הדין הבין-לאומי, ובליווי משפטי של הפרקליטות הצבאיות.



"הריסת בתי המחבלים שביצעו את הפיגוע בו נפל רב"ט דביר שורק ז"ל"
מיום 28 בנובמבר 2019 (מתוך אתר צה"ל)

לאורך השנים, הריסת בתי המחבלים זכתה לביקורת ציבורית ובין-לאומית, בשל פגיעתה בזכויות בעליו ודייריו של הבית ובעיקר, בזכותם להגנה על קניינם הפרטי. הנשיא שמגר ליווה את הפרקטיקה הזו משלוש זוויות חשובות: ראשית, כפרקליט צבאי ראשי שייצג את עמדת צה"ל והמפקד הצבאי; שנית, כיועץ משפטי למערכת הביטחון וכיועץ משפטי לממשלה; ושלישית, כשופט בית המשפט העליון ולימים כנשיאו של בית משפט זה. העתירה העומדת בלב חיבור זה היא אחת מהעתירות בהן דן שמגר בקשר להריסת בתי מחבלים.

ההליך המשפטי

בשנת 1979 הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון עתירה ראשונה כנגד צו החרמה והריסה שהוצא לפי תקנה 119. לפני כן, לא הוגשו עתירות לבית המשפט בעניינים אלו. יש הקושרים את מיעוט העתירות לכך שהחלטות המפקד הצבאי על הריסת בתים ניתנו ומומשו בתוך זמן קצר, לאחר מתן שהות קצרה ליושבי המבנה להתפנות ממנו. באותה עתירה, בבג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, בית המשפט העליון קבע כי על אף שפרקטיקת הריסת הבתים היא סנקציה "בלתי-שגרתית" (כלשונו של בית המשפט), אין פסול בנקיטת אמצעים כמו הריסת בתים או אטימתם, לאור התכלית ההרתעתית שבמרכזם ולאור עיגונם הברור בדין החל באזור. בנוסף, באותו פסק דין לא נתקבלה הטענה כי הריסת הבתים סותרת את כללי הדין הבין-לאומי הפומבי. החלטה זו של בג"ץ סימנה את דחייתן של עתירות רבות נוספות בקשר לעצם קיומה ולעצם הפעלתה של הסמכות.

יחד עם זאת, אחד הנושאים שנותרו מחוץ לדיון בפרשת סחוויל היה תחולתם ויישומם של עקרונות וכללי המשפט המנהלי ביחס לפעולת הרשות המנהלית המשפיעה על זכויות הפרט בנוגע להריסת בתי מחבלים. בפרט, פסק הדין לא עסק במתן זכות טיעון למי שהוחלט להרוס או לאטום את ביתם, בשל פעולות טרור או עבירות ביטחוניות כאמור, של בן משפחה או דייר אחר בביתם.

לפיכך, העתירה בבג"ץ 358/88 נסובה סביב זכות דיירי המבנה לפנות למפקד הצבאי בבקשה להשמיע את טענותיהם לעניין צו ההריסה או האטימה של המבנה טרם הפגיעה בו. בתוך כך נדונה גם השהות הסבירה להגשת עתירה מנהלית לבית המשפט. עמדת המדינה הייתה כי מתן שהות בכל מקרה לדיירי המבנה יכולה להביא לפגיעה ולשחיקה של האלמנט ההרתעתי בפעולות הריסת הבתים, כאשר דווקא ההריסה המיידית, להבדיל מאטימה, מביאה למיצוי אפקט ההרתעה. עוד טענה המדינה כי במדיניות שנהגה אז, במקרים שאינם חריגים, איפשרו המפקד הצבאי והרשויות לדיירים לבוא בפניהם ולפרוס טענותיהם לעניין הריסת המבנה.

בפסק דינו, עמד בית המשפט העליון על פסיקתו העקבית ביחס לתחולת המשפט המנהלי והביקורת השיפוטית על החלטותיו ושיקול דעתו של המפקד הצבאי בשטחי יהודה ושומרון וברצועת עזה. בית המשפט הדגיש את סמכותו לבחון האם המפקד הצבאי הפעיל את סמכותו כדין, ובין היתר, לבחון האם התקיימו כללי המשפט המנהלי הישראלי, במקביל לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי.

בחודש האחרון הנפיק הבג"ץ שני פסקי דין העוסקים בשטחים ותושביהם. פסק דין אחד בחן את זכות הטיעון לגבי הריסת בתים או אטימתם. פסח"ד השני עסק בחוקיות כדורי הפלסטיק.
פסק הדין הראשון – שכל קוראיו גמרו עליו את ההלל למעט אולי קבלני הפיצוצים של מערכת הבטחון – מיסד את זכות הטיעון בטרם פיצוץ. יש בו קטע הצהרתי שנכתב כמחווה ללאורה לעובדי משרד החוץ, המתפתלים יומם וליל בהסברת המדיניות בשטחים. זהו "הקטע היפאני" של הנשיא שמגר: המימשל הישראלי, כתב שמגר, נקט בתחור מים שונים בגישה מתונה מזו המותרת לפי כללי המשפט הבינלאומי הפומבי. לא ננקטה הגישה מרחיקת הלכת מב-

בהקשר הקונקרטי, בית המשפט קיבל את הטענות העקרוניות שהועלו בעתירה, בקשר לזכות הטיעון; נפסק כי יש לכלול בצו הריסה שהוצא לפי תקנה 119 הודעה על האפשרות לפנות למפקד הצבאי ולרשויות בטרם ימומש הצו להריסת המבנה, תוך זמן קצוב. זאת, כדי שהדיירים של המבנה או בעליו יוכלו להשמיע את טענותיהם נגד מתן הצו.

בנוסף, קבע בית המשפט כי יש לתת שהות נוספת כדי לאפשר לבעלי המבנה ודייריו זמן להגשת עתירה לבית המשפט, אם נתקבלה החלטה הדוחה את השגותיהם וטענותיהם.

ביחס למקרים חריגים ודחופים, בהם יש צורך מבצעי בפעולה מיידית, בית המשפט פסק כי ניתן לבצע אטימה של המבנה טרם שנשמעו טענות הדיירים או הבעלים, תוך מתן זכות להעלאת טענות לאחר צעדי האטימה - כדי לערער על צו ההריסה הסופי. בית המשפט נימק את עמדתו בכך שהריסת מבנה היא בלתי הפיכה, ובכך שבמקרים חריגים, ניתן להסתפק בצעדים הרסניים פחות אך מיידיים ומרתיעים.

חשיבות הפרשה

החלטת בית המשפט העליון בבג"ץ 358/88 עולה בקנה אחד עם הנחייתו של שמגר כיועץ משפטי לממשלה לכל הפרקליטים שייצגו את המדינה בבג"ץ, שלא לחסום את גישת תושבי השטחים לבתי משפט בישראל, ובפרט שלא להתנגד לזכות עמידתם בפני בג"ץ. בעקבות הנחיה זו, מקומו של בג"ץ בעיצוב פעולות הממשל הצבאי בשטחים המוחזקים הפכה למוסכמת וברורה לכל גורמי השלטון שנגעו בפעילות הצבאית באזורים בהם פעל צה"ל, מסיני ועד רמת הגולן.

יותר מכך, החלטה זו שיקפה את ההתפתחות ההדרגתית בפסיקת בית המשפט העליון, בהם יושמו כללים מתחומי המשפט המנהלי על פעילות הצבא.

בית המשפט העליון קבע כי גם בהתחשב באינטרס הביטחוני להרתיע מפני ביצוע מעשי טרור, הדין עדיין מחייב לאפשר את זכות הטיעון של מי שרואה עצמו נפגע מההחלטה להרוס את בית המחבל, וזאת נוכח תוצאותיה הבלתי הפיכות של ההריסה.

בפסק הדין הושם דגש על האיזונים המתחייבים בעת קבלת החלטה מנהלית, על הגינות ההליך וכללי הדין בו, ועל זכות הטיעון כזכות בסיסית.

רבים רואים בהלכה שנקבעה בבג"ץ 358/88 את אחד היסודות החשובים לפסיקת בית המשפט העליון ביחס להריסות בתי מחבלים בפרט וביחס לצעדי ביטחון באזור יהודה ושומרון בכלל, גם בחלוף 30 שנים מאז ניתן פסק הדין.

"אין הצדקה שבענין שתוצאותיו אינן הפיכות נסרב לשמוע טיעון נגד המדינה"

כתב נשיא ביהמ"ש העליון מאיר שמגר בקביעת בג"ץ כי תושבי השטחים, שיש כוונה להרוס את ביתם, יוכלו לערער על ההחלטה לפני המפקד הצבאי וכי תינתן להם שהות נוספת - קצובה בזמן - לפנות לבית המשפט העליון בטרם תבוצע ההריסה

מדוע בחרתי בנושא?

בחרתי בנושא זה משני טעמים: הראשון, רצוני לחקור וללמוד פסק דין מרכזי של הנשיא שמגר בקשר לעשייה הביטחונית, והשני, ללמוד פרשה היסטורית הקשורה בסוגיה המורכבת של הריסות בתי מחבלים.

בשנה האחרונה נפטר נשיא בית המשפט העליון בדימוס והפצ"ר, תא"ל מאיר שמגר ז"ל. מאז כינון השלטון הצבאי באזור יהודה ושומרון וברצועת עזה, שמגר היה בין מעצביה המרכזיים של המדיניות הישראלית בנושא הריסת בתי מחבלים, בשלוש נקודות מרכזיות בחייו: כפרקליט הצבאי הראשי, כיועץ המשפטי לממשלה וכנשיא בית המשפט העליון. שמגר לא רק שהציב יסודות משפטיים לממשל הצבאי ולפעולותיו הביטחוניות ומנהליות, אלא גם עיצב את ההתפתחויות המשפטיות בנושא לאורך שנים בכל אחד מהתפקידים אותם מילא משנת 1967 ואילך.

הפרקטיקה של הריסת בתי מחבלים עודנה מעוררת שאלות רבות ושיח משפטי וציבורי ער, הן בהיבטים הנוגעים לעמידתה של פרקטיקה זו בכללי המשפט הבין-לאומי והמשפט הישראלי, הן בנוגע להיבטים הקשורים ביתרונות ובחסרונות הקשורים בשימוש בכלי זה. גם כיום, בית המשפט העליון דן בגבולות סמכותו של המפקד הצבאי להרוס בתי מחבלים ובהיקף שיקול דעתו בהפעלת סמכות זו, באופן המתקשר במישרין לסוגיות שנדונו בפסיקתו של בית המשפט העליון מלפני שלושים וארבעים שנים. דומה כי גם בחלוף שנים רבות, הלכות אלו עדיין רלוונטיות לימינו אנו.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד אזור יהודה ושומרון פ"ד ל"ד (1) 464 (1979);
- בג"ץ 368/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז פ"ד מ"ג (2) 529 (1989);
- אלעד גיל, יוגב תוביל, ענבר לוי, מרדכי קרמניצר ויובל שני אמצעים חריגים למאבק בטרור – מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים (2010);
- עמנואל גרוס מאבקה של דמוקרטיה בטרור – היבטים משפטיים ומוסריים (2004);
- מנחם הופנונג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק (1991);
- יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א (מהדורה שנייה, 2010);
- חיים פס ודן מרידור הקרב של המאה ה-21 – דמוקרטיה נלחמת בטרור (2006);
- עמיחי כהן וטל מימרן עלות ללא תועלת במדיניות הריסת בתים – חשיבה מחדש (2016);
- ראיון של גד ליאור עם מאיר שמגר, נשיא בית המשפט העליון לשעבר (2013).