



קללת בג"ץ: על האחריות האישית לענישה קולקטיבית בעקבות בג"ץ 7220/15 עליזה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

מיכאל ספרד*

מדינת ישראל מקיימת מדיניות של הריסת בתים של משפחות חשודים ונאשמים בטרור מאז החל הכיבוש בשנת 1967. תכיפות השימוש במדיניות ידעה ירידות ועליות ואף נזנחה בשנת 2005 למשך שלוש שנים, בעקבות הצטברות של ביקורת קשה כלפיה וספקות בדבר יעילותה. המדיניות חודשה בטפטוף שהלך וגבר עד שהפך בשנה החולפת למטר.

במשך השנים הוגשו מאות עתירות לבג"ץ כנגד צווי הריסה שהוצאו כולם מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה המנדטוריות.¹ תקנה זו, יש לדעת, מאפשרת לא רק החרמה והרס של בית משפחת מפגע, אלא גם החרמה ו"החרבה" כלשון התקנה, של כל בתי הרחוב שבו החשוד מתגורר ואף, אם רק המפקד הצבאי ירצה בזאת, את השכונה כולה. למעט שני מקרים מהעת האחרונה שבהם אסר בג"ץ להרוס בתים (הראשון בשל השיהוי בביצוע הצו, והשני בשל העובדה שהתברר כי הבית שבו המשפחה התגוררה מיועד להריסה נשכר מצד שלישי),² כל מאות העתירות כנגד צווי ההריסה נדחו. במשך השנים אלפי בתים נהרסו.³

* המחבר הוא עורך דין המתמחה במשפט זכויות האדם, שייצג שמונה ארגוני זכויות אדם ישראליים בעתירה הדורשת להכריז על השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 לשם הריסת בתי משפחות חשודים בטרור כבלתי-חוקית – בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון ומפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 31.12.2014), וכן דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 12.11.2015) (להלן, בהתאמה: בג"ץ המוקד ודנג"ץ המוקד).

1 תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119).

2 בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 1.12.15);

3 בג"ץ 7040/15 חאמד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 12.11.15), פס' 45–46 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

על-פי תיעוד ארגוני זכויות האדם הישראליים, מיום כיבוש הגדה המערבית ורצועת עזה ועד לפרוץ האינתיפאדה הראשונה, בשנת 1987, הרס או אטם הצבא מכוח תקנה 119 באופן מלא למעלה מ-1,300 בתים. למעלה ממחצית הבתים נהרסו או נאטמו בתגובה למעשים שלא גרמו לנפגעים בנפש. ראו: "ציר הזמן, הריסות בתים עונשיות" המוקד להגנת הפרט www.hamoked.org.il/Timeline.aspx?pageid=timelinehousedemolitions.



הריסת בתי המשפחות של חשודים בטרור היא פשע. מדובר בסנקציה מובהקת מסוג ענישה קולקטיבית של גברים, נשים וילדים בגין פשע המיוחס לאחר, לרוב לבן משפחתם, ולפיכך במעשה בלתי-מוסרי ובלתי-חוקי, שכל שיטת משפט חייבת להתנגד לו כחלק מעקרונות היסוד שלה.⁴ עם הקביעה במשפט האחרון אפשר להסכים ואפשר שלא. ברשימה זו אתעניין בעיקר באופן שבו פוסקים שופטים שמסכימים עם הקביעה הזו או "רק" מתלבטים לגביה. ענישת חפים מפשע היא רע מוחלט בכל תיאוריית צדק (ובכל שיטת משפט) העומדת על ערכים הומניסטיים, שיטה המקדשת את היחיד, ומבקשת להגן על זכויותיו וחירויותיו. פגיעה אגבית בחפים מפשע אינה רע מוחלט, הן המוסר והן המשפט מתירים אותה במצבים מסוימים. קו הגבול בין פגיעה אגבית בחפים מפשע לענישתם עובר בשאלת היעד של הסנקציה. אם המטרה היא ענישת האשם, הנושא באחריות, והפגיעה באחרים היא נלווית ובלתי-רצויה – מדובר בפגיעה אגבית. אם, לעומת זאת, הפגיעה בחפים מפשע היא רצויה – מדובר בענישה פסולה. נבדיל בעניין זה בין המטרה למניע. יהיה המניע לענישת חפים מפשע אשר יהיה, המטרה לפגוע בהם פסולה. אלו הן מושכלות יסוד, אשר במסגרת משפט ומוסר הומניסטיים, מביך הצורך להסבירם. מטרתה של מדיניות הריסת בתי משפחות מחבלים, היא לפגוע במשפחה כדי להשיג תוצאה כזו או אחרת. לעתים המפגע כלל אינו בחיים. זהו, אפוא, מקרה קלאסי של ענישת חפים מפשע.

ניתן לצפות שהאינסטינקט השיפוטי של משפטן שגדל למערכת ערכים ליברלית, יהיה התנגדות נחרצת להפרה חזיתית כה ברוטאלית של עקרון האחריות האינדיבידואלית, אך יש שופטים שאינסטינקט זה אינו מתעורר בהם. דוגמה מובהקת לכך הוא השופט נעם סולברג, שכתב בפסק-דינו בבג"ץ המוקד את הדברים הבאים: "הכלל 'איש בחטאו יומת' איננו חזות הכול, לא עומד בבדידותו, ושלא כגישת העותרים שטוענים כי הוא ואין בלתי".⁵ ייאמר לזכותו של השופט סולברג, שהוא אינו כופר בסיווגה של המדיניות כענישה. שופט כמוהו שיכול לנמק, ומנמק בפועל, הצדקה לענישה קולקטיבית, מבדיל עצמו מהמסורת הליברלית וההומניסטית אך גם אינו עושה שקר בנפשו. אך מה עושים שופטים שחוששים מהתערבות בפעולת כוחות הביטחון והשלכותיה של התערבות כזו, ומנגד אינם מוכנים, שלא כמו השופט סולברג, להרחיק עצמם מחיקם החמים של ג'רמי בנטהם, מג'ון לוק ומממשיכי דרכם?

⁴ מדובר גם בהפרה חזיתית של האיסור הקבוע במשפט הבינלאומי על פגיעה ברכוש של אזרחים מוגנים בשטח כבוש, אבל לצורך רשימה זו נתמקד באיסור על ענישה קולקטיבית.

⁵ בג"ץ המוקד, פס' 21 לפסק דינו של השופט סולברג.



צלילה אל תוך פסקי הדין של החודשים האחרונים מלמדת, ששופטי ישראל פיתחו מספר טכניקות לפסוח על שתי הפְּעִיפִים – מחד גיסא, להתיר את הריסות הבתים ומאידך גיסא לספר לעצמם ולנו סיפור, שלפיו הם אינם "פוקדים עוון אבות על בנים".⁶ הטכניקה הראשונה והשכיחה ביותר שעושה רושם שהשופטים אימצו, היא מה שמוגדר בפסיכולוגיה כ"מנגנון הכחשה". השופטים אולי מכירים את התופעה מעולם הקרימינולוגיה. זהו מנגנון המאפשר העלאת מידע מסוים מתת-המודע למודע רק בתנאי שמתלווה אליו מסר השולל את נכונותו. במקרה שלנו: "הריסת בתים איננה ענישה קולקטיבית". יותר מכך: "הריסת הבתים איננה ענישה בכלל". כדבריה הנחרצים של נשיאת בית המשפט העליון: "ההלכה הפסוקה קבעה כי תכליתה של הריסת הבתים אינה להעניש כי אם להרתיע".⁷ על דברים אלה, שנאמרו לראשונה בשנת 1979,⁸ חזרו שופטים רבים באינספור תיקים בתקווה שבכך תישלל הטענה שהם מאשרים ענישה קולקטיבית.⁹ אלא, שכל פרח משפטים יודע שאחד המניעים המוצהרים של כל ענישה הוא הרתעה, ולכן גם אם נקבל שהמוטיבציה להריסת בתי משפחות מחבלים היא הרתעה של אחרים, אין הדבר שולל את אפיונה של הפרקטיקה כענישה, וכענישה קולקטיבית. למעשה, התבוננות אמיצה בהריסת הבתים חייבת להוביל למסקנה כי המדיניות שבפנינו מבקשת להשיג הרתעה באמצעות ענישה קולקטיבית. המניע הוא הרתעה, והמשפחות, שאינן בבחינת נפגעים אגביים של המדיניות – הן המטרה הישירה. בכך, אין מדיניות הריסת הבתים שונה מאמצעים שבהם עשו שימוש צבאות משחר ההיסטוריה כדי "ללמד לקח" (או "להרתיע") את האויב, אמצעים שמזווית הראיה של מדינת שלטון חוק מודרנית אנו רואים כאכזריים וברבריים. הטכניקה השנייה שקשה להתחמק מהרושם שהשופטים אימצו כדי להימנע מהודאה ישירה שהם אחראים להטלת ענישה קולקטיבית, היא השענות על "תזת שיקול הדעת האישי המצומצם". הדבר נעשה באמצעות הצגת עמדתו האישית של השופט

⁶ "פוקד עוון אבות על בנים" שמות ל"ד, ד'.
⁷ בג"ץ 4597/14 עוואדה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פס' 19 (פורסם בנבו, 1.7.2014).
⁸ בג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד 464, 465 (פורסם בנבו, 6.11.1979), שם השופט שמגר כינה את הסמכות "עונשית שמטרתה הרתעה".
⁹ "הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי", בג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על (1)90, 75 (1990). ראו גם, לדוגמה, בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צהל, פ"ד מח(5), 338, 348 (1994); בג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' אלוף עוזי דיין, פ"ד נא(1) 226, פס' 3 (1997); בג"ץ המוקד, פס' י"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין והאסמכתאות הרבות המופיעות שם.



קללת בג"ץ

ככפופה להכרעותיו הקודמות של בית המשפט. למרות שכידוע בית המשפט העליון אינו כפוף לתקדימיו, ולמרות ששופט במותב אינו חב חובת קולגיאליזם לחבריו להרכב – במובן זה שהוא רשאי ואף חייב, אם כך מצפוננו מורה לו, להישאר בדעת מיעוט – לאחרונה התפתחה בפסיקה הנוגעת לתקנה 119, הלכה מוזרה המרמזת על חובת נאמנות לקול הקולקטיבי שבקע לאורך השנים מבית המשפט. דוגמה מובהקת לכך הם דבריה של השופט אסתר חיות בבג"ץ המוקד. השופטת חיות סירבה לדון בטענות נגד חוקיות השימוש בתקנה 119 למרות שהודתה שהדבר "לא קל" לה:

"במקרה דנן שבים העותרים ומעלים בעתירתם סוגיות עקרוניות הנוגעות להריסת בתים אשר נדונו והוכרעו בפסקי הדין בעניין עואודה ובעניין קואסמה ולמעשה מבקשים הם את ביטולם. לכך לא אוכל להסכים בלא שאחטא בהפיכת בית משפט זה ל"בית שופטים", בייחוד בהינתן העובדה כי מדובר בפסקי דין שניתנו על ידי חמישה משופטי בית המשפט הזה אך לפני חודשים ספורים. עם זאת, יש לומר ביושר כי הסוגיות המועלות בעתירה הינן קשות ומטרידות ולא אכחד כי ההליכה בתלם ההלכה הפסוקה בעניין זה אינה קלה".¹⁰

החשש מהפיכת "בית המשפט" ל"בית שופטים", כלומר ממוסד קולגיאלי עם קול אחד, למוסד שהוא אוסף של קולות שופטיו, חשש שהשופטת העלתה באוב מפסק דין משנת 1961 שעסק בפרשנות צוואות,¹¹ מבטא הכרה בחובת נאמנות של השופט הבודד לעמדה הקולקטיבית של המוסד אליו הוא משתייך. על דבריה של השופטת חיות חזרו לאחרונה, בהסכמה, שופטים רבים במספר פסקי דין (ראו למשל דברי הנשיאה נאור,¹² השופט שוהם,¹³ השופט זילברטל¹⁴ והשופטת ברק-ארז¹⁵). חזרה זו אפשרה לשופטים להימנע מדיון מעמיק בשאלות המשפטיות והמוסריות שהעלו העותרים בעתירות שבהן ישבו במותב. השופט פוגלמן הרחיק לכת אף יותר, והכריז כי הוא מצטרף לדחיית עתירה כנגד הריסת בית משפחה, למרות שלדעתו יש לשקול מחדש את ההלכות הקודמות:

¹⁰ בג"ץ המוקד, בעמ' 33–34.
¹¹ ד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת המנוח ריימונד ליטווינסקי, פ"ד טו(1) 71, 75 (1961).
¹² דנג"ץ המוקד, פס' 5.
¹³ בג"ץ 7220/15 עליזה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 17 לפסק הדין (פורסם בנבו, 1.12.2015).
¹⁴ בג"ץ 8150/15 אבו-ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פס' 3 לפסק דינו של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 22.12.2015).
¹⁵ בג"ץ 8567/15 חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פס' 1 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 28.12.2015).



“על כן, אף שהייתי מציע לעיין מחדש בהלכה הפסוקה כדי לפרוש את היריעה במלואה הן ביחס לדין הפנימי, הן לגבי סוגיות מן המשפט הבינלאומי, הרי שכל עוד הלכה זו עומדת בעינה מרכיב אני ראשי לפני דעת הבית. “רק כך יקיים הבית את הנהגתו.”¹⁶

מה קורה כאן? האם אנו עדים לאימוץ עיקרון משפטי חדש לפיו שופטי בית המשפט העליון כפופים להכרעות קודמיהם? אני מבקש להציע שזה כמובן אינו ההסבר, ושלמעשה השופטים המפנים אל קודמיהם מבקשים להוריד מכתפיהם את הנטל המוסרי של אישור ענישה קולקטיבית. לצורך כך הם מחפשים עיקרון ש”יכפה” עליהם לדחות את העתירות. הקטנה עצמית והטלת האחריות על נורמה עליונה יותר, היא תופעה מוכרת בחקר הדיסוננס הקוגניטיבי של שופטים המתבקשים לשתף פעולה עם פעולות שהם מתנגדים להן, ועושים זאת.¹⁷

למעשה, השופטים המתלבטים אומרים לנו כי “כך קבעו כולם ואני מחויב לכך”. מי שמאשרים ענישה קולקטיבית בורחים אל האחריות הקולקטיבית. הם מושיטים את ידיהם אל אבותיהם – שמגר, לוי, בייסקי וברק – ומבקשים בדרך זו לצמצם את אחריותם שלהם. “בואי אחריות קולקטיבית”, לוחש השופט, “הכניסיני תחת כנפך, והיי לי אם ואחות. יהי חיקך מקלט ראשי”. האם הם זוכרים שאחריות מוסרית לעולם אינה נחלקת בשל הצטרפותם של אחרים לעוול? שאחריות מוסרית תמיד מוכפלת ומושלשת בהתאם למספר השותפים?

אין ספק שהשופטים לא אוהבים את תיקי הריסות הבתים. הם מתייסרים ומביעים את כאבם וקשייהם בכל הזדמנות,¹⁸ אבל מתנחמים בכך שכולם, כל השופטים, בהווה

¹⁶ בג”ץ 5839/15 סידר נ’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית, פס’ 6 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 15.10.2015).

¹⁷ דוגמה קשה במיוחד לכך היא הנימוקים שנתנו שופטים דרום אפריקאיים שישבו בדין בתקופת האפרטהייד ליישום נורמות מפלות בין שחורים ולבנים. למחקר מעניין בנושא ראו: DAVID DUZENHAUS, JUDGING THE JUDGES, JUDGING OURSELVES: TRUTH, RECONCILIATION AND THE APARTHEID ORDER (1998); ROBERT COVE, JUSTICE ACCUSED: ANTISLAVERY AND THE JUDICIAL PROCESS (1975).

¹⁸ “מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עווננו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידיו ולא ידעו על מעשיו. מועקה זאת שרשה בעקרון עתיק היומין שבמסורת ישראל לפיו ‘לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו’”, בג”ץ 6288/03 סעאדה נ’ אלוף פיקוד העורף, פ”ד נח(2), 289 (2003), דברי השופט טירקל המצוטטים תדיר בפסק-דין בעתירות נגד הריסות בתים. “לא קלה היתה החלטת ההרכב שדן בעתירה בבג”ץ 1740/96. הקושי לא היה בדין; הקושי לא היה בבחינת חוקיות פעולת המשב; הקושי לא היה משפטי. הקושי הוא נפשי. הקושי הוא בנפשו של השופט כאדם”, דברי הנשיא ברק בדג”ץ 2161/96 שריף נ’ אלוף פיקוד העורף,



ובעבר, אישרו הריסות. אכן, פחות קר ובודד להתחמם סביב מדורת השבט. בשל ריבוי צווי ההריסה, אין שופט שלא מוצא עצמו זמן קצר לאחר מינויו כחלק מהרכב שמתבקש לאשרם. אפשר לדמיין את שורת השופטים הוותיקים, עטויי הגלימות, שגופם כבר מצולק מהריסות בתים שאושרו על-ידם, מביטים בחשד בשופט החדש, הצעיר: הלנו אתה או לצרינו? כולנו טבלנו בסחי הזה ובכדי להיות אחד מאיתנו עליך לעמוד במבחן, לטבול בו גם אתה. לחתום על הריסת בית. אישור הריסות בתים היה לטקס החניכה השיפוטי של הערכאה השיפוטית העליונה בישראל. "זובר" לשופט הצעיר. הכתם הראשון שמתבקש שופט שזה עתה מונה להטיל בפלומותיו השיפוטיות הצחורות. די לנו ב"אני מסכים" קטן, זה הכול. שריטה במרצדס החדשה. כך תובטח האחוה שנוצרת משותפות לדבר אסור.

את טקס החניכה הזה עברו הכול. כולם טבלו, כולם אישרו. לא פלא שדווקא השופט מישראל חשין המנוח, הסוער והעצמאי, היה היחיד שעמד במריו זמן לא קצר, והתנגד להריסות הבתים. דעות המיעוט המצפוניות הנוקבות שלו כנגד הריסות הבתים,¹⁹ יותר משהאדירו אותו, העמידו את חבריו באור עגום. אבל גם בדידות מזהרת היא עדיין בדידות וגם חשין לא יכול היה, בסופו של דבר, ל"קללת בג"ץ". אני מדמיין אותו נקרא לכינוס של אגודת הסוד של שופטי העליון, שם הוא מוזהר כבטקס פגאני עתיר לחשים, לבל יתמיד במריו. וכך, כאשר שופטת עצמאית אחרת, דליה דורנר, הצטרפה לפתע לעמדתו ונוצרה לראשונה האפשרות שתהיה דעת רוב לפסילת צו להריסת בית, הוא הפנה לה עורף והתייצב לצד חבריו.²⁰

טכניקה זו, של התכופות בפני פסקי הדין הקודמים, היא נבואה המגשימה את עצמה ויוצרת מראית פני גוף פסיקה רחב ואחיד. אבל השופטים שדנו בפסקי הדין שאליהם הפנתה השופטת חיות, כשהזירה מפני הפיכת בית המשפט ל"בית שופטים", סירבו אף הם לדון בסוגיות המשפטיות העקרוניות שהועלו כנגד חוקיות המדיניות. גם

פ"ד נ(4), 485 (1996). בנוסף ראו, לדוגמה, בג"ץ המוקד, פס' ט"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין; דנג"ץ המוקד, בפס' 6.

¹⁹ בג"ץ 4772,5359/91 חזיראן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מו(2) 150 (1992); בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693 (1992); בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994); בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651 (1997).

²⁰ בג"ץ 1730/96 סביח נ' האלוף אילן בירן, פ"ד נ(1) 353, פס' 10 לפסק דינו של השופט חשין (1996). בפסק דין זה הסביר השופט חשין את סטייתו מהקו של התנגדות לשימוש בכלי של הריסת בתים במילים הבאות: "גם בהריע שופרות המלחמה ישמיע שלטון החוק את קולו, אך נודה על אמת: באותם מחוזות קולו כקול הפיקולו, זך וטהור אך נבלע בהמולה".



הם עשו זאת תוך הפניה לפסקי דין קודמים. פסקי דין קודמים אלו הפנו לקודמיהם, וכך הלאה. הטענה שיש "קול" מחייב של בית המשפט היא טענה מתעתעת. למרות שסוגיית החוקיות של מדיניות הריסת הבתים נדונה לכאורה בבג"ץ במאות עתירות, למעשה מאז שנות השמונים לא נדונו הטענות המשפטיות לגופן. מחקר משפטי אודות ההיסטוריה של פסיקת בג"ץ בסוגיה, מראה כי למרות החזות של מאות פסקי דין שאישרו את הפרקטיקה, רק בשני פסקי דין (אחד משנת 1979 והשני משנת 1986)²¹ נדונו טענות הענישה הקולקטיבית והפגיעה ברכוש מוגנים לגופן. גרוע מכך: בשני פסקי דין אלו ההנמקה – אם להשתמש בלשון עדינה – היא דלה ביותר, ותוצאתם מושגת לא על דחיית הטענות אלא על דוקטרינת העדיפות של הדין המקומי במקרה של סתירה בינו לבין הדין הבינלאומי.²² הניסיון האחרון לעמת את בית המשפט עם הטענות המשפטיות שלא קיבלו מענה מעולם נעשה בבג"ץ המוקד, אך נחל כישלון כאמור, כאשר השופטים סירבו לדון בשאלות אלו, ובדנג"ץ המוקד, שם במהלך בוטה של טריקת שערי בית המשפט, דחתה נשיאתו בקשה לדיון בהרכב מורחב בנימוק המעגלי שדיון נוסף ניתן כשיש נימוקים מעוררי מחלוקת לפסקי דין, לא כשאין נימוקים.²³ "דעת הבית" שבפניה הרכינו השופטים את ראשם היא כמו בצל – מקלפים אותה עד שלא נותר דבר חוץ מריח רע באצבעות.

בהינתן כל אלו, ברור שגם הטכניקה של נאמנות ל"הכרעות רבות קודמות" ול"דעת הבית" הברורה, היא תירוץ המרחף בריק ואינו נטוע בעובדות. בג"ץ אמנם אישר מאות פעמים הריסות בתים, אך לא הכריע מעולם בטענות המשפטיות הכבדות שהועלו נגדן; לא הכריע במובן שיש למושג "הכרעה שיפוטית" בשיטה האדברסרית – קבלה או דחייה של טענות משפטיות על ידי הנמקה המבוססת על כללי פרשנות והיגיון. על רקע כל זאת, קשה להפריז בחשיבות פסק דינו, בדעת מיעוט, של השופט מני מזוז בפרשת עליזה. השופט מזוז מונה לכהונה בבית המשפט העליון בחודש נובמבר 2014. עתירתה של הגברת עליזה כנגד הצו שהוצא להריסת ביתה בשל מעורבות בנה ברצח בני זוג ישראלים בגדה, הייתה הפעם הראשונה שהשופט מזוז נמנה על הרכב בתיק הריסת בתים. זה היה אמור להיות טקס החניכה החגיגי שלו. אלא שמזוז הפר את

²¹ עניין סחוויל, לעיל ה"ש 8; בג"ץ 698/85 דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 42 (1986).

²² בג"ץ סחוויל, לעיל ה"ש 8, בעמ' 465; בג"ץ 897/86 ג'אבר נ' אלון פיקוד המרכז, פ"ד מא(2) 522 (1987).

²³ "הליך זה [דיון נוסף – מ.ס.] נועד לדיון נוסף בקביעות מפורשות ומפורטות של בית-המשפט ולא לשאלות שבהן בית-המשפט לא דן". ראו דנג"ץ המוקד, פס' 3.



קללת בג"ץ

כללי הטקס. בטקסט קצר ותמציתי הוא הבהיר שאינו מתרשם מ"הכרעות הקודמות" ולא מ"דעת הבית":

"טענות שהועלו הן כבודות משקל וראויות לדעתי לבירור יסודי. אכן הטענות העקרוניות-כלליות שנטענו כאן ודומות להן כבר הועלו בעבר, אך לדעתי הן לא זכו עד כה לבירור יסודי ומקיף כנדרש, ומכל מקום, לא מלא ועדכני".²⁴

השופט מזוז לא חסך את ביקורתו מההישענות על פסיקות קודמות וישנות שהדיון בהן, לדבריו, "לא היה ממצה".²⁵ בפשטות נעדרת חשיבות עצמית הוא ניפץ בפסק דינו את הטענה שמדובר באמצעי הרתעתי ולא עונשי וזרה אור על חשרת ההתחבטות של חבריו ההולכים בתלם ההריסות.

מזוז חזר על עמדתו בתיק נוסף, שם דבריו אף הפכו לנוקבים יותר:

"פגיעה מודעת ומכוונת בחפים מפשע, וכל שכן פגיעה קשה בזכויותיהם החוקתיות, וזאת אך ל"מען יראו ויראו" מבצעי עבירה אחרים פוטנציאלים, היא מעשה שאינו עולה על הדעת בשום הקשר אחר. השיקול של הרתעת הרבים מוכר אמנם כאחד מעקרונות הענישה בדין הפלילי אך הוא מופעל רק כלפי מבצע העבירה שהורשע בדין ולא כלפי צד ג' חף מפשע [...] לדעתי, סנקציה המכוונת עצמה לפגיעה בחפים מפשע, אינה יכולה לעמוד, וזאת בין אם נראה בכך פגם של פגיעה בזכות, חריגה מסמכות, אי סבירות או העדר מידתיות".²⁶

על רקע כל שנכתב כאן, יש לראות בעמדתו של השופט מזוז הרבה יותר מנוקונפורמזם נדיר. לעמדה מתנגדת של שופט יחיד, בנושא כה משמעותי מוסרית, וכנגד דרישה קולקטיבית לקולגיאיות מהסוג ששורטט ברשימה זו, נדרשים אומץ רב וכתפיים רחבות הנכונות לקבל אחריות ולא מבקשות להתחמק ממנה. תכונות, שאם אינני טועה, הן מדרישות המקצוע השיפוטי, הלא כך?

²⁴ בג"ץ עליוה, פס' 3 לפסק דינו של השופט מזוז.

²⁵ שם, פס' 4.

²⁶ בג"ץ אבו-ג'מל, לעיל ה"ש 14, פס' 7 ו-13 לפסק דינו של השופט מזוז.