



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3261/06

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרים : 1. עמותת רופאים לזכויות אדם
2. מרכז אל-מיזאן עזה
3. בצלם-מרכז המידע הישראלי לזכויות אדם
בשטחים
4. מרכז עזה לבריאות הנפש
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
6. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נ ג ד

המשיבים : 1. שר הביטחון
2. ראש המטה הכללי של צה"ל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ט"ז בתמוז התשס"ז (02.07.2007)

בשם העותרים : עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד נטלי רוזן

בשם המשיבים : עו"ד אורית קורן ; עו"ד נטע אורן

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. בשנת 2005 יצאו כוחות צה"ל מרצועת עזה והממשל הצבאי באזור זה בא על סיומו. חרף זאת, המשיכו - וממשיכים - ארגוני הטרור ברצועת עזה לבצע פעולות טרור נגד ישראל, אזרחיה ותושביה מתוך שטח הרצועה. בכלל זה, המשיכו ארגוני הטרור בירי של רקטות קסאם ופצצות מרגמה מאזור הרצועה לעבר ישובי דרום הארץ ועוטף רצועת עזה, שכוונתם אחת - פגיעה באזרחים חפים מפשע. נוכח כל זאת, החל

צה"ל נוקט במספר דרכי פעולה צבאיות בניסיון ליתן מענה בטחוני הולם לתושבי המדינה כנגד חוליות הטרור המשגרות את רקטות הקסאם לעבר שטחי מדינת ישראל.

אחד מאמצעי הלחימה שננקטו, כפי שציינה המדינה בפנינו, הינו ירי פגזים לעבר אזורים מהם משוגרים הקסאמים במטרה לפגוע במשגרי הקסאמים ולשבש את המשך השיגורים ממקומות אלה.

2. על רקע פעולות אלה, ובמיוחד על רקע מספר אירועים של ירי פגזים על-ידי צה"ל שהתרחשו בחודש אפריל 2006, ואשר לשיטת העותרים - מספר ארגוני זכויות אדם - גרמו לפגיעות גוף ונפש של תושבים פלסטינים ברצועת עזה, הוגשה ביום 16.4.2006 העתירה שלפנינו, במסגרתה התבקש בית המשפט לקבוע דיון דחוף. ביסוד העתירה עמדו ידיעות שונות שהתקבלו אצל העותרים, על בסיסן נטען כי התקבלה בצה"ל החלטה להקטין את טווח הביטחון בירי פגזים לרצועת עזה מ-300 מטרים מאזרחים, בתי אזרחים ואובייקטים אזרחיים אחרים לטווח של 100 מטרים מהם. העותרים הוסיפו וציינו כי הקטנת טווח הביטחון גרם למותה של ילדה בת תשע ולפציעת בני משפחתה וכי קיים חשש כי יהרגו ויפגעו אזרחים נוספים, ומכאן החשיבות בדיון דחוף וביטול ההחלטה על צמצום טווח הביטחון.

במישור הטיעון המשפטי נטען על-ידי העותרים כי יש מקום להורות על ביטול ההחלטה לצמצום הטווח בשל כך שהיא מפרה לפחות שלושה כללים מרכזיים של דיני הלחימה והמשפט ההומניטארי - כלל האבחנה בין לוחמים לאזרחים, כלל הפרופורציונאליות והחובה לנקוט באמצעי זהירות בהתקפה. כן צוין בעתירה כי החלטה זו מסבכת, לשיטת העותרים, את חיילי ומפקדי צה"ל בביצוע עבירות בינלאומיות. עוד ביקשו העותרים להדגיש כי לשיטתם - וכעמדת מוצא - הירי שמתבצע על-ידי צה"ל לשטחי הרצועה הינו ירי לשם התקפה ולא לשם הגנה עצמית. ויושם אל לב, כי חרף העובדה שהעותרים תקפו את עצם נחיצותו, לא ביקשה העתירה להביא להפסקת הירי הארטילרי לעבר הרצועה באשר הוא. הסעד שהתבקש בעתירה היה ממוקד יותר, והוא נועד להביא לביטול ההחלטה שהתקבלה לכאורה על צמצום טווח הביטחון אגב ירי זה, כך שישוב ויעמוד על 300 מטרים.

3. בהחלטתו מיום 16.4.2006 הורה השופט א' גרוניס למדינה להגיש תגובה מטעמה בתוך שבוע ימים, ולאחר ארבעה ימי אורכה נוספים הוגשה תגובתה המקדמית של המדינה לעתירה.

בתגובתה ביקשה המדינה את דחיית העתירה על הסף ולגופה. במישור טיעוני הסף נטען על-ידי המדינה ראשית כי העתירה מבקשת לגרור את בית המשפט לזירת הלחימה ולשיקולים צבאיים-מבצעיים בניהולה, שהינם מסוג הנושאים שבית המשפט אינו נוטה להתערב בהם בשל אופיים וטיבם. שנית נטען, כי לעתירה לא קדמה פנייה ראויה מצד העותרים ואף בשל כך מן הראוי לדחותה על הסף. לצד זאת, התייחסה המדינה אף לגופם של דברים. במישור זה, הבהירה המדינה כי לשיטתה אין העתירה מקימה עילת התערבות, שכן הפעילות בה נוקט צה"ל נגד הטרור הפלסטיני היוצא מרצועת עזה מתבצעת בהתאם לדין הבינלאומי. המדינה הדגישה את פעולות הטרור המתבצעות מתוך שטחי רצועת עזה והמופנות כלפי תושבי ואזרחי ישראל וכן את הקשיים הטמונים בהתמודדות עימם לאור מאפייניה של הפעילות ובעיקר העובדה כי פעמים רבות מבוצעת הפעילות במכוון מאזורי מגורים המאוכלסים בצפיפות על-ידי תושבים פלסטינים. בהקשר הקונקרטי הרלוונטי לעתירה, ציינה המדינה כי לצורך מאבק בירי הקסאמים מרצועת עזה, ננקטות מספר דרכי פעולה צבאיות שמטרתן מענה בטחוני הולם לתושבי מדינת ישראל. ירי פגזים לעבר האזורים מהם משוגרים הקסאמים הינה אחת מפעולות אלה. לטענת המדינה, ירי זה נועד לפגוע במשגרי הקסאמים ולשבש את המשך השיגורים מאותם מקומות.

מכיוון שמדובר באמצעי מבצעי הדגישה המדינה כי אין בידה להרחיב ביתר פירוט באשר לאופיו ואופן הפעלתו, כמו גם ביחס לשיקולים ולנסיבות שביסוד הפעלתו, אך הבהירה כי לשיטתה אמצעי זה עולה בקנה אחד עם דיני הלחימה - הוא מכוון למטרות צבאיות (עקרון הצורך); מתקיימת בהפעלתו אבחנה בין מטרות אזרחיות לצבאיות ונעשה ניסיון לצמצם, ככל הניתן בתנאי מלחמה, את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית (עקרון ההבחנה); ולא נעשה שימוש באמצעי זה או אחר אלא בהתאם לעקרון הפרופורציונאליות.

4. העתירה הועברה בדחיפות לדיון בפני הרכב שנקבע ליום 4.5.2006, כשלושה שבועות לאחר הגשת העתירה, בפני הנשיא א' ברק, השופטת מ' נאור והשופט א' רובינשטיין. במסגרת הדיון, חזרו העותרים על עיקרי טיעוניהם וכן הוסיפו מן הנתונים שבידיהם באשר למספר התושבים הפלסטינים אשר למיטב ידיעתם נפצעו או נהרגו מאז, על-פי הטענה, צומצם טווח הביטחון.

ביום 18.6.2006, מספר שבועות לאחר הדיון, ביקשו העותרים להגיש מסמך מעדכן בו נטען כי מאז התקיים הדיון המשיך ירי הפגזים לעבר רצועת עזה, וכי בתקופה זו נהרגו ונפצעו אזרחים נוספים. במסגרת הודעת העדכון, ובהישען על מכלול

טיעוניהם והנתונים החדשים שהועברו על-ידם, ביקשו העותרים כי יוצא צו על-תנאי בעתירה. ביום 9.11.2006 הוגשה מטעם העותרים בקשה דחופה נוספת למתן החלטה, במסגרתה עדכנו אודות אירוע שהתרחש ביום 8.11.2006 במהלכו נורו פגזים לעבר שכונת מגורים בבית חנוך, ועל-פי הדיווח שנתקבל אצל העותרים נהרגו ונפצעו במהלכו אזרחים רבים. העותרים שבו וטענו כי בכל הנתונים שסופקו על-ידם בעתירה ובמסמכים נוספים יש כדי לבסס טענתם כי המדיניות הנתקפת בעתירה מהווה הפרה של דיני הלחימה, ומכאן שקמה הצדקה להוציא צו על תנאי בעתירה. המדינה הגיבה לבקשה זאת, והודיעה כי הבקשה הוגשה ביום קרות האירוע הטראגי בבית חנוך, אליו התייחסה העותרת, וכי אירוע זה נבחן על-ידה. כן ציינה המדינה כי האירוע הקשה התרחש בעת שפעולות הטרור מרצועת עזה התגברו בצורה קשה ורחבת היקף, ובעקבותיהן ננקטו באותה תקופה פעולות מבצעיות מסוגים שונים. לגופם של דברים ציינה המדינה כי אין עילה להוצאת צו על תנאי ודין העתירה להדחות.

5. ביני לבני פרש הנשיא א' ברק מכס השיפוט. המדינה הסכימה להחלפת הרכב ולמתן פסק דין על סמך החומר הכתוב. העותרים לא התנגדו להחלפת שופט, אך ביקשו כי טרם תינתן החלטה יתקיים דיון בעל-פה בפני ההרכב החדש. בהמשך לכך, נקבע התיק להמשך שמיעה בפני הרכב הנשיאה ביניש והשופטים נאור ו-רובינשטיין, והדיון בו נקבע ליום 2.7.2007.

6. ביום 29.6.2007, עובר למועד הדיון, הוגשה תגובה משלימה מטעם המדינה. במסגרתה חזרה המדינה על עיקרי טענותיה, כשלצד זאת עדכנה את בית המשפט כי החל מחודש נובמבר 2006, בתחילתו התרחש האירוע הנזכר לעיל בבית חנוך, לא מתבצע עוד ירי ארטילרי בגזרת רצועת עזה, בהתאם להחלטת מדיניות שהתקבלה על-ידי הדרגים הצבאיים והמדיניים הבכירים ביותר. לצד זאת ציינה המדינה, כי יתכן ובעתיד יוחלט על חידוש הירי הארטילרי וככל שתתקבל החלטה כאמור יבחנו הדרגים הצבאיים והמדיניים הבכירים תחת אילו מגבלות ובהתאם לאילו נהלים יחודש הירי הארטילרי בגזרת רצועת עזה. נוכח כל זאת, שבה וחזרה המדינה על עמדתה לפיה דין העתירה להדחות.

7. במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, עמדו העותרים על עתירתם. לשיטתם, אין בהודעת המדינה על הפסקת הירי הארטילרי ברצועת עזה כפי שנמסרה לבית המשפט כדי לייתר את העתירה, בשים לב לכך שלא עולה ממנה הצהרה מפורשת כי המדיניות שנתקפה בעתירה לא תופעל שוב בעתיד. לשיטתם, אין מדובר בנושא תיאורטי שכן המדיניות הנטענת הביאה, בהתאם לנתוני העותרים, לפגיעה קשה בגוף ובנפש בקרב

האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית ומכאן כי מתחייבת בחינה של בית המשפט באשר להתנהלות המדינה בהקשר זה. לשיטת העותרים, ובמענה לטענת הסף של המדינה, הסוגיה נשוא העתירה שפיטה בהתאם למבחנים שנקבעו בבג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל ((טרם פורסם, 14.12.2006), להלן: עניין הסיכול הממוקד) ומכאן שהיא מחייבת בחינה של בית המשפט בהתאם לאמות המידה המקובלות במשפט הבינלאומי. המדינה מצידה שבה והדגישה כי היא אינה יכולה להתייחס בגלוי לאופי ולמהות הפעילות הנתקפת בעתירה, אך ציינה שוב כי לשיטתה ממילא עסקינן בסוגיות מבצעיות מובהקות שאין מקום כי בית המשפט יידרש אליהן. כן חזרה המדינה על כך שבכל מקרה, השימוש באמצעי של ירי ארטילרי נעשה בהלימה עם עקרון הפרופורציונאליות. בנוסף, חלקה המדינה על הנתונים העובדתיים שהציגו העותרים בכל הנוגע לפגיעה שנגרמה לשיטתם ממדיניות צמצום הטווח, בציינה כי מוכרים שני אירועים בעניינם נערך תחקיר אשר לא הצביע כי הפגיעה נבעה מהקטנת טווח הירי. המדינה חזרה על עמדתה כי אין מקום להמשיך ולבחון מדיניות שלא נוהגים בה עוד, דין העתירה להימחק, וככל שיוחלט על חידוש הפעילות הארטילרית יוכלו העותרים לחדש עתירתם.

8. ביום 23.7.2007, מספר שבועות לאחר הדיון, הוגשה מטעם העותרים בקשה לצרף לתיק דו"ח מטעם ארגון Human Rights Watch, שעוסק בירי פלסטיני של קסאמים על ישראל ובירי פגזים ישראליים על רצועת עזה. המשיבים התנגדו לבקשה, נוכח העובדה כי כאמור מאז חודש נובמבר 2006 אין מתבצע ירי ארטילרי בגזרת רצועת עזה, ובשים לב לכך שהדו"ח מתייחס לאירועים שונים שהתרחשו טרם התקבלה ההחלטה על הפסקת הירי הארטילרי לעבר רצועת עזה. נוכח זאת, סברו המשיבים כי הדו"ח אינו רלוונטי לעניינה של העתירה במתכונתה הנוכחית ואין בו כדי לתרום לדיון בה. בקשה זו נדחתה על-ידי ביום 5.8.2007, בציני כי "מדובר בדו"ח מטעם ארגון וולנטרי, אשר הנתונים המופיעים בו נאספו על-ידו באופן עצמאי וממקורות שונים, ואשר המידע הכלול בו אינו מקובל על המשיבים. מעבר לכך, מדובר בדו"ח רחב היקף העוסק במגוון היבטים של הירי הארטילרי המבוצע על-ידי כוחות צה"ל לעבר רצועת עזה, וכן של התקפות הרקטות הפלשתיניות אל עבר שטח מדינת ישראל. עניינה של העתירה שלפניי מצומצם יותר, ומתמקד במדיניות צה"ל בדבר טווח הירי הארטילרי והמרחק בין יעדיו הצבאיים של הירי לבין מטרות אזרחיות המצויות בסמוך ליעדים אלה. בנוסף, מציינים המשיבים כי הדו"ח מתייחס לאירועים אשר התרחשו בהתאם למדיניות קודמת של צה"ל, אשר לטענתם אינה רלוונטית עוד כיום".

9. מאז ועד למועד כתיבת שורות אלה לא התקבל בבית משפט זה - לא מצד העותרים ולא מצד המשיבים - כל עדכון באשר להיבטים הנוגעים לפעילות צה"ל ברצועת עזה הכרוכים בנטען בעתירה זו. לכאורה יכול וניתן להסיק מכך כי אכן המדיניות שנתקפה בעתירה לא יושמה מאז נמסרה הודעת המשיבים אודות הפסקת הירי הארטילרי לעבר רצועת עזה. העתירה כזכור לא כוונה כנגד עצם הירי הארטילרי - גם אם יצאה כנגדו - אלא ביקשה להביא לביטול החלטה שהתקבלה לכאורה אודות צמצום טווח הביטחון המופעל אגב ירי זה.

דיון והכרעה

10. בשים לב לשינוי הנסיבות שהתרחש מאז הוגשה העתירה, באנו לכלל מסקנה כי דינה להדחות.

מלכתחילה סברנו כי גדרי התערבותו של בית משפט זה בעתירה הינם מצומצמים ביותר. המדובר בעתירה בעלת זיקות ישירות להיבטים מבצעיים-מקצועיים מובהקים בתכנון פעילות ההגנה והלחימה של צה"ל מפני רקטות הקסאם המשוגרות לשטחי ישראל במטרה לפגוע בתושביה, שכן התבקש במסגרתה סעד המורה לצה"ל להימנע מלפעול בדרך מבצעית מסוימת תוך העדפת אחרת. דרישה זו יוצרת קושי שכן היא מערבת בתוכה היבטים מבצעיים צבאיים מובהקים, אשר כידוע המומחיות בכגון דא נתונה לרשויות הצבא האמונות על כך, ולכן יטה בית המשפט למשוך ידיו מלהתערב בהם (וראו, למשל, בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית טוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 842-844 (2004)). על בסיס הלכה מושרשת זאת אף דחה בית משפט זה בעבר עתירות בעלות אופי דומה. כך למשל נקבע במסגרת עתירה שתקפה את חוקיות השימוש בפגזי פלאשט בעת לחימה (פגזים אליהם מתייחסים העותרים אף בעתירה שלפנינו) כדלקמן:

"העותרים ביקשונו לאסור על הצבא את השימוש בפגזי פלאשט. משנוכחנו כי השימוש בתחמושת זו איננו אסור על-פי דיני הלחימה, אין בקשת העותרים יכולה להתקבל. הלכה היא מלפנינו כי "ברירת אמצעי הלחימה, בהם פועלים המשיבים במטרה לסכל מבעוד מועד פיגועי טרור רצחניים, אינה מן הנושאים שבית משפט זה יראה מקום להתערב בהם" (בג"ץ 5872/01 ברכה נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(3) 1). מעבר לצורך נציין, כי המשיבים הניחו את דעתנו כי היקף השימוש בתחמושת זו הוסדר על-ידי צה"ל בכללים המחייבים את מפקדי הכוחות הפועלים בשטח. ההכרעה בשאלה, אם התנאים השוררים בזירת הלחימה, בכל מקרה נתון,

מצדיקים שימוש בפלאשט, נתונה כמובן להכרעתו של המפקד המוסמך, שבגיבוש החלטתו מצווה לפעול על-פי ההנחיות המקצועיות, שבעיקרן נועדו למנוע פגיעה בתושבים שאינם מעורבים בפעילות המסכנת את חיילי צה"ל או אזרחי ישראל" (בג"ץ 8990/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' אלוף פיקוד הדרום (טרם פורסם, 27.4.2003)).

וראו גם: בג"ץ 3022/02 קאנון (Law) - הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 9 (2002).

בנסיבות העניין שלפנינו ביקשו אומנם העותרים לעטוף את ההיבט הדומיננטי של עתירתם בטענות משפט, אך התקשינו לראות כיצד התערבותנו בנסיבות העניין לא תחרוג מגדרי תחומי הביקורת השיפוטית המקובלים במשפטינו בסוגיות נשוא העתירה.

עם זאת, כידוע, לא אמרנו ואיננו אומרים גם עתה כי בחינת חוקיות הפעולות של צה"ל אל מול תושבי האזור אינה נתונה כלל לביקורת שיפוטית ודחינו בהזדמנויות שונות את הטענה הגורפת בדבר אי שפיטות פעולות אלו. בהתאם לכך, נדרש בית משפט זה בעבר פעמים רבות לבחינת סוגיות המשיקות במובנים מסוימים להיבטים מבצעיים-מקצועיים, לעיתים אגב אירועי לחימה, וזאת כאשר הן עוררו שאלות משפטיות שעסקו בסמכויות הצבא בעת לחימה - בהתאם לדיני הלחימה - ובמגבלות המוטלות עליו על-ידי המשפט הבינלאומי ההומניטארי, כפי שציין למשל הנשיא ברק בהקשר זה בפסקה 52 לפסק דינו בעניין הסיכול הממוקד:

"52. אכן, ברשימה ארוכה של פסקי דין בחן בית המשפט העליון את זכויותיהם של התושבים באזור. אלפי פסקי דין ניתנו על ידי בית המשפט העליון אשר בהיעדר ערכאה שיפוטית אחרת, עסק בנושאים אלה. בחינה זו עסקה בסמכויות של הצבא בעת לחימה, ובמגבלות המוטלות עליו על ידי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. כך, למשל, נבחנה זכויותיה של האוכלוסיה המקומית למזון, לתרופות וכיוצא בהם צרכים שיש לאוכלוסיה זו בעת פעולות לחימה (ראו פרשת רופאים לזכויות אדם); נבדקו זכויותיה של האוכלוסיה המקומית בעת מעצר מחבלים (ראו פרשת נוהל "אזהרה מוקדמת"); בעת הובלת פצועים (ראו בג"ץ 2117/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 26); בעת מצור על כנסיה (פרשת אלמדני) ובעת מעצר וחקירה (פרשת המוקד להגנת הפרט; בג"ץ 5591/02 יאסין נ' מפקד מחנה צבאי קציעות, פ"ד נו(1) 403; פרשת מרעב). למעלה ממאה עתירות בחנו את

זכויותיהם של התושבים המקומיים על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעקבות הקמתה של גדר ההפרדה (ראו פרשת בית סוריק; פרשת מראעבה; בג"ץ 5488/04 מועצה מקומית אלדאס נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם)). בכל אלה האופי הדומיננטי של השאלה השנויה במחלוקת היה משפטי. אמת, לתשובה המשפטית עשויות היו להיות השלכות מדיניות או צבאיות. אך לא הן שקבעו את אופייה של השאלה. לא התוצאות הנגזרות מפסק הדין קובעות את אופיו, אלא השאלות הנדונות על ידו ודרך פתרונן. שאלות אלה היו בעבר, והן גם לפנינו היום, בעלות אופי דומיננטי משפטי".

עוד ראו בהקשר זה, ובכל הנוגע למצב הלחימה הקשה בעזה, את פסק הדין בבג"ץ 9132/07 גבר אלבסיוני אחמד נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, 30.1.2008).

ברם, בנסיבות העניין שלפנינו כאמור לעיל אף בדיקת שפיטותה המוסדית של הסוגיה, בהתאם לשיקולים שנמנו בעניין הסיכול הממוקד, אינה מובילה בהכרח למסקנה כי קמה הצדקה להתערבותנו בסוגיה נשוא העתירה.

זאת, ראשית נוכח הספק באשר לסיווג השאלה המרכזית המחייבת הכרעה בעתירה - האם משפטית היא או שמא צבאית-מקצועית מובהקת. כך למשל, לא עלה בידי העותרים להצביע על מקור משפטי מחייב הקובע כי טווח של 100 מטרים הוא פסול בעוד שטווח של 300 מטרים מותר הוא, ועיקר טענותיהם נסובו על מחויבותה הכללית של המדינה בשמירה על עקרונות דיני הלחימה במהלך העימות המזוין. על עקרונות אלה כאמור לא חלקה המדינה ואף הצהירה כי היא פועלת במסגרתם במהלך פעילותה בעזה. במצב דברים זה, נראה כי אכן הסוגיה הממוקדת בה התבקשה התערבותנו הינה בעלת היבטים מבצעיים דומיננטיים אשר ספק אם יש בידניו כלים להכריע בה. לצד זאת, בנסיבות העניין אף הבאנו בחשבון את טענות המדינה כפי שהועלו במסגרת הדיון בפנינו, בהן חלקה על הנתונים שציינו העותרים והדגישה כי לשיטתה לא הוכח קשר סיבתי בין שינוי מדיניות כזה או אחר לבין היקף הפגיעות עליהם הצביעו העותרים. אף בשל כך מצאנו כי מסד הנתונים הקיים מקשה על התערבותנו בסוגיה.

יחד עם זאת, ועל רקע החשיבות שמייחס כאמור בית משפט זה להיבטים הכרוכים בפגיעה בזכויות אדם אף בעת שמתקיים סכסוך מזוין ולמגבלות המוטלות על צה"ל מתוקף המשפט הבינלאומי ההומניטארי גם אגב פעולות לחימה, יכול והיה מקום להמשיך ולבחון את הסוגיה שעוררה העתירה, לו היו עומדים סימני השאלה שהצבנו

לעיל לבדם למול עמדת המדינה. ברם, בעניין שלפנינו נתווסף רכיב מרכזי נוסף שהיטה את הכף לטובת דחיית העתירה בעת הזאת - הלא הוא שינוי הנסיבות המהותי שחל מאז הוגשה העתירה. כאמור לעיל, בחודש יולי 2007 הודיעתנו המדינה כי החל מחודש נובמבר 2006 אין מופעל עוד האמצעי של ירי ארטילרי לרצועת עזה, וכי ככל שיוחלט על שימוש בו בעתיד, יבחנו המגבלות והנהלים לאורם יחודש. מאז חלפו למעלה משלוש שנים במהלכן לא הונחו בפנינו נתונים הסותרים הודעה זאת, ולכאורה יכול ומאז נמסרה לא שב צה"ל להפעיל את המדיניות שנתקפה בעתירה. אמנם, לא למותר להזכיר בהקשר זה כי בסוף שנת 2008, וטרם הוכרעה עתירה זו, פרצו אירועי "עופרת יצוקה", ובמהלכם הוגשו עתירות שעסקו בהיבטים שונים הנוגעים לפעילות צה"ל ברצועת עזה. היבטים אלה אף עמדו לביקורת שיפוטית במגבלות שנבעו מאופיים של ההליכים בפני בית משפט זה. יחד עם זאת, בעקבות אירועים אלה לא שבו הצדדים ופנו אלינו בעניינה הפרטני של העתירה, ומכאן אין לנו אלא להניח, בשים לב לעמדת המדינה, כי הפכה היא תיאורטית. כידוע, על דרך הכלל אין בית משפט זה נוהג להידרש לסוגיות בעלות אופי תיאורטי אלא במקרים חריגים, בהם מעשית ניתן לפסוק הלכה רק כשמדובר בשאלה כללית שאינה כרוכה במקרה מסוים (וראו ע"מ 1789/10 אסתר סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם, 7.11.2010)). לשיטתנו עניינה של העתירה אינו נכנס לגדרי החריג לכלל, ובהקשר זה די בכך שנזכיר כי בעת שהתרחשו האירועים נשוא העתירה, קיים בית המשפט את הדיון תוך זמן קצר ביותר.

לא ראינו, אפוא, כי בידינו לבחון את האמצעים שהפעיל צה"ל בתגובה למתקפות הטרור מעזה שעמדו ברקע העתירה, וזאת הן משום הריסון המתחייב בהפעלת ביקורת שיפוטית בכל הנוגע לפעילות צבאית מבצעית שאינה נוגדת על-פניה את הדין, ובמיוחד בנסיבות העניין כאשר הביקורת מתבקשת כלפי מדיניות מבצעית שעל-פי הודעת המדינה אינה נוהגת עוד.

11. נוכח כל האמור לעיל, ועל בסיס הנחתנו - שלא נבחנה לגופה בנסיבות העניין הנדון - כי המדינה עומדת בהצהרתה כפי שנמסרה בכתובים ובמהלך הדיונים בפנינו, ולפיה נוהגת המדינה בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי המחייבים ומכבדת את החובות ההומניטאריות המוטלות עליה מכוח דיני הלחימה בפעולות הננקטות על ידה במסגרת הלחימה בטרור מרצועת עזה, באנו לכלל מסקנה כי דין העתירה במתכונתה הנוכחית להדחות, בלא צו להוצאות.

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ו בשבט התשע"א (31.01.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א ה