

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[14.6.92]

לפני השופטים **ד' לוין, ג' ברך, מ' חשין**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 59(ב), 119 - אזר בדבר דרכי ענישה (אזור חבל עזה) (מס 277), תשכ"ט-1969, קמ"מ (אזור חבל עזה וצפון סיני) (מס 15) 1088, סעיף 5ב - חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיפים 3, 8.

בנו של העותר נעצר והודה ברצח של נערה בעיר בת-ים. בהודאתו סיפר, כי תכנן מראש לרצוח יהודים, או ערבים ישראלים, וכי לשם כך נטל מביתו בעזה סכינים, אותם החביא בבגדיו. בעקבות אירועים אלה החליט המשיב, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, להרוס מבנה השייך לעותר, בשל העובדה שבנו של העותר, החשוד ברצח, הוא אחד מהמתגוררים במבנה. מכאן העתירה. לטענת העותר, סמכות המשיב לצוות על החרמת מבנה, אטימתו או הריסתו, לפי תקנה 119, מוגבלת לתחום הטריטוריאלי של רצועת עזה. אין המשיב רשאי, לפי הטענה, להורות על הריסת בית בעזה בשל מעשה שבוצע מחוץ לאזור. לחלופין טען העותר, כי רשאי המשיב להורות על הריסתו של החדר בו התגורר בנו של העותר בלבד, ולא של המבנה כולו. במבנה, שהוא בן שתי קומות, קיימים שירותים משותפים וכניסה משותפת וחדר המגורים משותף לכל בני הבית, שהם כולם בני משפחה אחת.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) הגישה, הרואה בפעולה אלימה הנעשית בישראל משום פעולה המבוצעת "בחוף לארץ" ביחס לחבל עזה, נראית - לצורך הסוגיה דנן ובמסגרתה - כמלאכותית (697 א).
(2) בנסיבות דנן, אין להיזקק לטיעון לעניין זה, שכן מסתבר מן העובדות שאינן שנויות במחלוקת, כי בנו של העותר עבר עבירה על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום) גם בהיותו בחבל עזה. נטילת סכינים בכוונה להשתמש בהם לגרימת מוות או לחבלה חמורה של אדם היא עבירה על-פי תקנה 59(ב) לתקנות (ה-697 ה-698 א).
(3) (אליבא דשופט מ' חשין): הקשר בין ישראל לבין חבל עזה - הוא הדין באזורי יהודה ושומרון - הוא כה הדוק בחיי היום-יום, עד שיהיה זה מלאכותי, אם תידון הפעלת הסמכות בעזה, כמו הייתה במקום שהוא מעבר לים. בנסיבות דנן לא השתייב החלטתו על הבחנה זו שבהפעלת הסמכויות, ואין איפוא להיזכר לה (706 ג).

= 694 =

ב. (1) מנוסחה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) עולה ברורות, שסמכותו של מפקד צבאי משתרעת גם על אותם חלקים של דירה או בית, המצויים בבעלות או בשימוש של חברי משפחתו של החשוד או של אחרים, אשר לא הוכח לגביהם שלקחו חלק בפעילות הפלילית של החשוד או שעודדו אותה או אף שהיו מודעים לה (698 ה-ז).
(2) אין תימוכין בתקנה 119, לא על-פי נוסחה המילולית ולא על-פי רוח הדברים הנאמרים בה, לפרשנות המטילה חובת צמצום מרחיקת לכת על סמכותו של המפקד הצבאי. היפוכו של דבר: הפרשנות המרחיבה את הסמכות אומצה ויושמה על-ידי בג"צ במספר ניכר של עתירות דומות שהובאו לפניו (699 ג).
(3) אין לומר, כי מפקדים צבאיים בעלי הסמכות אינם מצויים להפעיל בכל מקרה ומקרה שיקול-דעת סביר וחוש פרופורציה, ושאינן בג"צ רשאי וחייב להתערב בהחלטת הרשות הצבאית, כל אימת שזו מתכוונת להפעיל את סמכותה באופן ובדרך אשר הדעת אינה סובלתם (699 ד).

ג. (דעת מיעוט - השופט מ' חשין): (1) בהפעלתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) אין סמכות למפקד צבאי להטיל סנקציה קולקטיבית. משנמצאה ראוייה להריסה יחידת מגורים של פלוני, שוב אין זה ראוי כי תיהרסנה יחידות המגורים של אחרים אף הן (703 ג-ד).
(2) בנוסחה המילולית של תקנה 119 אין אחיזה לפרשנות מצמצמת. סמכותו של המפקד הצבאי אכן עומדת לו, על-פי לשון התקנה, להורות על הריסה רחבת ממדים, אולם אין להעלות על הדעת הפעלת סמכות בדרך זו (705 א).
(3) "רוח הדברים" של תקנה 119 נעלמה והייתה כלא הייתה עם קום המדינה; דברי חוק שהורחם ולידתם בתקופת המנדט הבריטי - בהם תקנות ההגנה (שעת חירום) - פירוש אחד היה להם בתקופת המנדט ופירוש אחר נודע להם לאחר קום המדינה. עקרונות היסוד של מדינת ישראל, שהיא מדינת חוק דמוקרטית, השוחרת חופש וצדק, אלה הם שיינתנו רוח חיים בפירוש דברי חוק (705 ב-ג).

(4) על-פי [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), המשתית עצמו על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אין פוגעים בקניינו של אדם ואין פוגעים בזכויות לפי חוק זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. מכאן, מן הראוי הוא שגזר ההריסה ייפול - בניסבות דגן - אך על ביתו של החשוד (705 ג-ד, 706 ד).

ד. (1) הפעלת אמצעי הריסה או אטימה על-פי תקנה 119 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#) מהווה סנקציה חריפה, וחיבת להיות מודעות לכך, שבעקבות השימוש באמצעי הרתעת זה עלולים להיגרם סבל והכבדה לאנשים שבעצמם לא פשעו (699 ה-ו).
(2) כל זמן שסמכותו של המפקד הצבאי קיימת על-פי דין, מחויב בית המשפט לפרש את ההוראה הנוגעת לעניין על-פי נוסחה ורוחה אך תוך הקפדה שהשימוש באותו אמצעי ייעשה תוך הפעלת שיקול-דעת ענייני, שאינו מוכתם בעליל באי-סבירות בולטת (699 ז).
(3) בין הגורמים הרלוואנטיים לעניין החלטתו של מפקד צבאי מכוח התקנה הנ"ל יש למנות את השיקולים הבאים:
(א) מהי חומרת המעשים המיוחסים למתגוררים במבנה, אשר קיימות הוכחות בדוקות לביצועם; (ב) באיזו מידה ניתן להסיק שהדיירים האחרים, או חלק מהם, היו מודעים לפעילותם של החשודים או של החשודים, או שהיה להם יסוד לחשוד בביצוע פעילות כזאת; (ג) האם ניתן, מעשית, להפריד את יחידת המגורים של החשוד מיתר חלקי המבנה; (ד) האם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד מבלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים; (ה) מהי חומרת התוצאה הנובעת מהפגיעה המתוכננת במבנה עבור אנשים שלגביהם אין מוכחת כל מעורבות בפעילות החבלנית (699 ז-700 ה).

= 695 =

ה. (1) בניסבות דגן, מעשיו של בנו של העותר הם מעשי תועבה, המבטאים שפלות תהומית. היבט זה עשוי להשפיע על בחירת סנקציה חמורה בניסיונו של המשיב להפעיל אמצעי הרתעה הולם (700 ה-ו).
(2) בניסבות דגן, בן העותר מתגורר במבנה, באופן שאין להפריד את חדרו מיתר חלקי הבית. לאור הנתונים שהיו לפני המשיב, הרי אין ההחלטה מגלה חריגה מסמכות, ואין עילה להתערבות בג"צ בה (700 ז-701 ב).

פסק-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [בג"צ 4272/91](#), 5359 חירזראן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, [פ"ד מו \(2\) 150](#).
[2] [ע"א 800/89](#) ביטון נ' רסל ואח', [פ"ד מו \(2\) 651](#).
[3] [בג"צ 4644/90](#) - לא פורסם.
[4] [בג"צ 680/88](#) שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', [פ"ד מב \(4\) 617](#).

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] יחזקאל, לז, ז-ח, יד.
[ב] דברים, כד, טז.
[ג] מלכים ב, יב, כא-כב; יד, ה-ו.
[ד] ירמיהו, לא, כח-כט.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה ברוב דעות נגד דעתו החולקת של השופט מ' חשין.

א' רוזנטל - בשם העותר;

י' גנסי, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

השופט ג' בר: 1. העותר מתגורר, ביחד עם משפחתו, בנוציראת שברצועת עזה, בבית הרשום על שמו (להלן - המבנה). המבנה הינו בן שתי קומות, ובו חמישה חדרים, מטבח, מקלחת ושירותים בקומה הראשונה, ועוד חדר ולולים בקומה השנייה.
אחד מהבנים של העותר הגרים במבנה הינו פואד אלעמרין (להלן - פואד), אשר נעצר ביום 24.5.92 כחשוד בביצוע הרצח בבת-ים של תלמידה ישראלית בת 15 בשם הלנה ראפ.

העתירה מופנית כנגד החלטת מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה (להלן - המשיב) להורות על החרמת הקרקע עליו נבנה המבנה ועל הריסת המבנה, בתוקף סמכותו על-פי תקנה 119 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945 (להלן - התקנות). החלטת המשיב ניתנה בשל העובדה שפואד הנ"ל הינו אחד המתגוררים במבנה.

= 696 =

2. להלן תמצית העובדות בדבר המעשה המיוחס לפואד, כפי שהן עולות מחומר הראיות המצורף לתיק:

בבוקר יום 24.5.92 יצא פואד, שהינו יליד 1973, את המבנה, כאשר הוא נוטל עמו שני סכינים אותם לקח ממתבח הבית. פואד נסע במונית לבת-ים כאשר הוא נושא את הסכינים על גופו. כאשר הגיע לבת-ים הבחין פואד בשלוש בנות הממתינות בתחנת אוטובוס. בהודאתו שמסר לחוקרי המשטרה אמר פואד, שהחליט אז להרוג אחת מהבנות. לשאלת החוקר "האם החלטת על הרצח בבית ביציאתך?" השיב פואד: "אני חשבת בבית כבר אז לפגוע במישהו לא חשוב מה יבוא אני פוגע אני רציתי לפגוע רק ביהודים או בערבי ישראל".

בהמשך הודאתו מסר פואד:

"... תפסתי את הסכין, נכנסתי לתוך התחנה. ראיתי את הילדה הקטנה ואת הנערה בצד שני ואז דקרתי את הנערה עם הסכין. הנערה הגדולה. דקרתי אותה בכתף באזור כל הגוף דקרתי אותה 3-4 דקירות, המשכתי לדקור אותה גם כשהיא נפלה.... ואז התחלתי לברוח מאותה דרך שאני באתי...."

לאחר מרדף שערכו אזרחים אחר הדוקר נתפס פואד בידי כוחות המשטרה ונעצר לחקירה.

3. לאחר מעצרו של פואד ולאחר הודאתו בביצוע הרצח הודיע המשיב לבני משפחת העותר על כוונתו ליתן את הצו נושא העתירה. המשיב גם ציווה על אטימת הבית, והוראה זו בוצעה לאלתר.

ביום 26.5.92 הגישה משפחת העותר השגה על הודעת המשיב, וביום 27.5.92 הודיע היועץ המשפטי של אזור חבל עזה לבא-כוח העותר על דחיית הערר.

ביום 31.5.92 הגיש העותר את עתירתו לבית-משפט זה, ובו ביום ניתן צו-ביניים, אשר על-פיו נמנע ביצוע צו ההריסה עד למתן החלטה סופית על-ידי הרכב מלא של בית המשפט בעניין העתירה גופה.

4. בא-כוח העותר מתמקד בעתירתו בעיקר בטיעונים הבאים:

א. הסמכות של המשיב לצוות על חרמת מבנה, אטימתו או הריסתו, לפי תקנה 119 לתקנות, מוגבלת לתחום הטריטוריאלי של רצועת עזה. מכאן שאין המשיב רשאי להורות על הריסת בית בחבל עזה בשל מעשה כלשהו שבוצע על-ידי מתגורר באותו בית בשטח ישראל.

אמנם אין בא-כוחו המלומד של העותר מתעלם מהוראות סעיף 5ב [לצו בדבר דרכי ענישה \(אזור חבל עזה\)](#) (מס 277), תשכ"ט-1969, (להלן - הצו), אשר זו לשונו:

= 697 =

"מפקד צבאי רשאי להפעיל את סמכויותיו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 כלפי בית, מבנה או קרקע המצויים באזור, גם בגין מעשה אשר נעשה מחוץ לאזור ואשר לו היה נעשה באזור היה מאפשר הפעלת סמכויותיו על-פי התקנה האמורה."

אך לטענת עורך-דין רוזנטל, הסעיף הנ"ל לצו "הינו בלתי סביר לחלוטין", ובחוקיקתו חרג המשיב מסמכויותיו.

ב. לחלופין טוען בא-כוח העותר, כי רשאי היה המשיב להורות על תפיסתו והריסתו של חדרו של פואד בלבד בתוך המבנה, ולא של המבנה כולו, בו מתגוררים בני משפחה מרובים של העותר, אשר לא היה להם כל חלק בעבירה המיוחסת לפואד. בטיעונו זה מסתמך עורך-דין רוזנטל על פסק-דין המיעוט, שניתן על-ידי חברי הנכבד, השופט חשין, ב**בג"צ 4772/91**, 5359 [1], וביקשנו לאמץ את הדעה הכלולה בו.

דון בטיעונים אלה על-פי סדרם.

5. הטענה בדבר הטריטוריאלי של סמכות המשיב על-פי תקנה 119 לתקנות ובדבר חוסר תוקפו החוקי מטעם זה של סעיף 5ב הנ"ל לצו אינה נראית בעיניי לכאורה בעלת משקל, ובמיוחד כאשר המדובר בהפעלת הסמכות בגין פעולת טרור המבוצעת בשטח מדינת ישראל. הגישה, הרואה בפעולה אלימה הנעשית בישראל משום פעולה המבוצעת "בחול" ביחס לחבל עזה, נראית בעיניי, לצורך הסוגיה בה עסקינן ובמסגרתה, כמלאכותית. השווה לעניין זה את פסק-דיננו, שניתן זה לא מכבר בע"א 800/89 [2], בו החלטנו, כי יש להחיל את דיני הנזיקין הישראליים ואת ההוראות בדבר פטורים מאחריות לצורך תובענות נזיקין באופן אקסטרא טריטוריאלי על מעשה עוולה, המבוצע בשטח המוחזק על-ידי כוחות צה"ל בלבנון, והמתבטא בפציעת חייל צה"ל על-ידי חייל אחר מצה"ל.

אולם במקרה דנן אין אנו נזקקים למעשה, לטיעון זה, שכן מסתבר מהעובדות שאינן שנויות במחלוקת, שפואד עבר עבירה על-פי התקנות גם באזור חבל עזה.

כוונתי לעבירה לפי תקנה 59(ב) לתקנות, אשר קובעת, בחלקיה הרלוואנטיים לעניינינו, לאמור:

..... NO PERSON SHALL"

(B) HAVE IN HIS POSSESSION ANY WEAPON, INSTRUMENT OR ARTICLE OR THING DESIGNED OR ADAPTED FOR CAUSING DEATH OR SERIOUS INJURY, ...".

נראה לי, כי ברגע שפואד, בנו של העותר, נטל עמו מהמטבח שבמבנה את שני הסכינים,

= 698 =

אשר אחד מהם היה סכין ארוך במיוחד, בכוונה להשתמש בהם לצורך ביצוע רצח או גרימת חבלה חמורה לאדם, הרי הוא "החזיק בכלי נשק, או במכשיר או בחפץ או בדבר שהיה מיועד או מסוגל לגרום למוות או לחבלה חמורה", במובן תקנה 59(ב) הנ"ל.

מכאן, שבכל מקרה אין מניעה להפעלת סמכותו של המשיב, על-פי תקנה 119, על האירוע הנדון. יצוין, כי למסקנה זה הגיע בית-משפט זה גם בבג"צ 4644/90 [3] ובבג"צ 4772/91, 5359 [1] הנ"ל.

6. נותר לנו לדון בטענה החלופית, לפיה גר פואד ביחידת דיור נפרדת שבתוך המבנה, ועל-כן מוסמך המשיב לפגוע לכל היותר בחדרו של אותו פואד.

לצורך בחינתה של טענה זו מן הראוי שנוסחו המדויק של דבר החקיקה הקובע יעמוד לנגד עינינו. להלן החלקים הרלוואנטיים לעתירה דנן של תקנה 119 לתקנות:

"(I) A MILITARY COMMANDER MAY BY ORDER DIRECT THE FORFEITURE TO THE GOVERNMENT OF PALESTINE (ג'ב') OF ANY HOUSE, STRUCTURE OR LAND SITUATED IN ANY AREA, TOWN, VILLAGE, QUARTER OR STREET THE INHABITANTS OR SOME OF THE INHABITANTS OF WHICH HE IS SATISFIED HAVE COMMITTED OR ATTEMPTED TO COMMIT, OR ABETTED THE COMMISSION OF, OR BEEN ACCESSORIES AFTER THE FACT TO THE COMMISSION OF, ANY OFFENCE AGAINST THESE REGULATIONS INVOLVING VIOLENCE OR INTIMIDATION OR ANY MILITARY COURT OFFENCE; AND WHEN ANY HOUSE, STRUCTURE OR LAND IS FORFEITED AS AFORESAID, THE MILITARY COMMANDER MAY DESTROY THE HOUSE OR THE STRUCTURE OR ANYTHING IN OR ON THE HOUSE, THE STRUCTURE OR THE LAND ...".

לאור נוסח זה לא ניתן לקבל את הפרשנות המצמצמת את סמכות המשיב של בא-כוח העותר. כאשר נאמר כאן במפורש, שמותר למפקד הצבאי להרוס כל בית -

THE INHABITANTS OR SOME OF THE INHABITANTS OF WHICH HE IS
"... SATISFIED
HAVE COMMITTED ..." (ג'ב') (ההדגשה שלי).

הרי עולה מכאן ברורות, שסמכות המפקד משתרעת גם על אותם חלקים של דירה או בית, המצויים בבעלות או בשימוש של חברי משפחתו של החשוד או של אחרים, אשר לא הוכח לגביהם שלקחו חלק בפעילות הפלילית של החשוד או שעודדו אותה או אף שהיו מודעים לה.

קשה איפוא שלא להסכים עם דעת הרוב בפסק הדין בבג"צ 4772/91, 5359 [1] הנ"ל, בו נקבע, מפי השופט נתניהו, בעמ' 154, לאמור:

= 699 =

"סמכותו של המשיב על-פי תקנה 119 רחבה היא. היא אינה מוגבלת ליחידת המגורים של המבצע עצמו. היא משתרעת מעבר לכך, למבנה כולו (ואף לקרקע) שתושביו, או מקצת מתושביו עברו עבירה".

למעשה, אף חברי הנכבד, השופט חשין, לא חלק, בדעת המיעוט שלו בפסק הדין הנ"ל, על סמכותו הרחבה של המפקד

מבחינה חוקית. הוא רק עמד על הצורך להשתמש בסמכות זו בפועל בצורה מצמצמת, והביע, בין היתר, את דעתו, שכאשר מספר אנשים או תאי-משפחה אחדים גרים בחדרים נפרדים במבנה, ואפילו אם גרים הם כך תוך שימוש משותף במטבח, באמבטיה ובשירותים ותוך היזקקות לכניסה אחת משותפת לאותו מבנה, הרי חייב המפקד להגביל את הפעלת סמכות הפגיעה על-פי תקנה 119 אך ליחידת הדיור הנפרדת של החשוד בפעילות העבריינית, ואלו לפגוע ביחידות האחרות וגם לא בחדרי השירותים המשותפים.

נראה, כי אין תימוכין בתקנה האמורה, לא על-פי נוסחה המילולית ולא על-פי רוח הדברים הנאמרים בה, לפרשנות המטילה חובת צמצום כה מרחיקת לכת על המפקד הצבאי. היפוכו של דבר: הפרשנות המרחיבה יותר את הסמכות אומצה ויושמה על-ידי הרכבים שונים של בית-משפט זה במספר ניכר של עתירות דומות שהובאו לפניו בשנים האחרונות (כפי שמציין גם השופט חשין בחוות-דעתו האמורה).

7. עם זאת ברצוני לציין, כי אין פירוש הדברים הנ"ל שהמפקדים הצבאיים, בעלי הסמכות, אינם מצויים להפעיל בכל מקרה ומקרה שיקול דעת סביר וחוש פרופורציה, ושאינן בית-משפט זה רשאי וחייב להתערב בהחלטת הרשות הצבאית, כל אימת שזו מתכוונת להפעיל את סמכותה באופן ובדרך אשר הדעת אינה סובלתם. כך, לדוגמה, אין להניח, שמפקד צבאי יחליט להרוס בית שלם, רב קומתי, המכיל דירות מרובות השייכות למשפחות שונות, אך ורק מהטעם שחשוד במעשי חבלה מתגורר בחדר שבאחת הדירות, ואם בכל זאת ירצה לעשות כן, יוכל בית-משפט זה לומר את דברו ולהתערב בדבר.

8. עוד ברצוני להעיר בנושא זה, כי הפעלת אמצעי הריסה או אטימה על-פי תקנה 119 הנ"ל מהווה ללא ספק סנקציה חריפה, וחייבת להיות מודעות לכך, שבעקבות השימוש באמצעי הרתעתי זה עלולים להיגרם סבל והכבדה לאנשים שבעצמם לא פשעו. משוכנע אני, כי הפעלת אותה סנקציה אינה גורמת חדווה לבעלי הסמכות הנוגעים בדבר, ואיש בוודאי לא יצטער על כך, אם שיפור מצבה הביטחוני של המדינה ונורמליזציה של המצב הביטחוני באזור יניעו את המחוקק באחד הימים לראות אמצעי זה כמיותר.

אולם כל זמן שסמכות זו קיימת על-פי דין, מחויבים אנו לפרש את ההוראה הנוגעת לעניין על-פי נוסחה ורוחה, אלא שנשתדל כאמור לוודא, שהשימוש באותו אמצעי ייעשה תוך הפעלת שיקול דעת ענייני ואשר אינו מוכתם בעליל באי-סבירות בולטת.

9. לא ניתן לקבוע בסוגיה זו קריטריונים גורפים וממצים, וכל מקרה יישקל על-פי

= 700 =

נסיבותיו. אך, כללית, הייתי מונה בין הגורמים הרלוואנטיים לעניין החלטת המפקד הצבאי את השיקולים הבאים:

א. מהי חומרת המעשים, המיוחסים לאחד או לאחדים מהמתגוררים במבנה הנדון, ושקיימות הוכחות בדוקות לביצועם? חשיבותו של שיקול זה כפונקציה של חומרת החלטת המותרת של המפקד הודגשה בעבר לא פעם בפסיקת בית משפט זה (ראה, לדוגמה, בג"צ 4644/90 [3] הנ"ל, בו נאמר: "מן הראוי שהמשיב ישיקול כל מקרה לגופו בהתחשב בחומרת המעשים והתוצאות").

ב. באיזו מידה ניתן להסיק שהדיירים האחרים, או חלק מהם, היו מודעים לפעילותם של החשוד או החשודים, או שהיה להם יסוד לחשוד בביצוע פעילות כזאת? יצוין שוב, לצורכי הבהרה, שאי-ידיעה כאמור או אי הוודאות בנושא זה אינן מונעות, כשלעצמן, את נקיטת הסנקציה, אולם המצב העובדתי בעניין זה עשוי להשפיע על היקף החלטתו של המפקד.

ג. האם ניתן, מעשית, להפריד את יחידת המגורים של החשוד מיתר חלקי המבנה? האם היא, למעשה, מהווה כבר יחידה נפרדת?

ד. האם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד מבלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים? אם אין הדבר ניתן, שמא נשקלה האפשרות להסתפק באטימת היחידה הנוגעת בדבר.

ה. מהי חומרת התוצאה הנובעת מהפגיעה המתוכננת במבנה עבור אנשים שלגביהם אינה מוכחת כל מעורבות, ישירה או עקיפה, בפעילות החבלנית? מהו מספרם של אנשים כאלה ומהי מידת קירבתם אל המתגורר החשוד?

10. מן הכללים הנ"ל אל הפרט שלפנינו:

א. קשה לתאר נסיבות חמורות יותר מאלה הקשורות במעשה המיוחס לפואד הנ"ל. התנפלות על נערה צעירה ותמימה, בלתי מוכרת לתוקף, ודקירתה הברוטאלית עד מוות, זהו מעשה תועבה, המבטא שפלות תהומית ואשר חייב לעורר את סלידתו של כל אדם. היבט זה עשוי להשפיע על בחירת סנקציה חמורה יותר בניסיונו של המפקד להפעיל אמצעי הרתעה הולם.

ב. המבנה הינו אמנם בית דו קומתי, אך כמעט כל חדרי המגורים והשינה שבו מצויים בקומת הקרקע. גם חדרו של פואד נמצא בקומה זו. לכל המתגוררים במבנה שירותים במשותף (כניסה לבית, מטבח, אמבטיה, שירותים), וכן חדר מגורים

לשימוש משותף, והינם כולם קרובי משפחה.

ג. החשוד ברצח, פואד, מתגורר במבנה, ואין דבר המפריד את חדרו בקומת הקרקע מיתר

= 701 =

חלקי הבית. אעיר בהקשר זה, כי אף חברי הנכבד, השופט חשין, מציין בחוות-דעתו [בבג"צ 4772/91](#), 5359 [1] הנ"ל, בעמ' 158, לאמור:

"לא נחלוק על כך, כי בן צעיר המתגורר בבית הוריו - והוא מתהלך ומשוטט בדירה לאורכה ולרוחבה כבתוך שלו - כל הבית הוא שלו, וממילא כל הבית צפוי להריסה בשל מעשיו של אותו בן".

קשה להבחין בהבדל של ממש בין מצב היפותטי זה לבין המקרה שלפנינו.

11. בהתחשב בכל הנתונים הנ"ל נחה דעתי, כי אין החלטתו של המשיב נושא העתירה מגלה חריגה מסמכותו, וכי אינה קיימת עילה מוצדקת להתערבותו בה.

אשר-על-כן הייתי מציע לחברי הנכבדים לדחות את העתירה ולבטל את צו הביניים שניתן בעניין זה, מבלי לעשות צו להוצאות.

השופט ד' לויין: אני מסכים.

השופט מ' חשין: וכך אמר פואד אלעמרין לחוקר המשטרה ביום 24.5.92:

"אני ישנתי בבית. בבוקר (יום ה- 23.5.92 - מ' ח') קמתי אכלתי לחם עם כוס תה. ישבתי בבית על המיטה. קראתי בקוראן את תפילת הבוקר התפללתי.
הכנתי משהו, לקחתי איתי חולצה ומכנסיים בצבע כחול ואת החולצה בצבע שחור, וככר לחם. לקחתי סכין איתי - סכין קטנה... (מצביע גם על הסכין השניה שנתפסה בזירה...) יצאתי מהבית בשעה 05:00 ... יצאתי לבד. לקחתי מונית לעזה... ירדתי בסג'עיה עזה. הגעתי בערך בשעה 05:30. אחרי זה עליתי למונית מסוג מרצדס. לא זכור לי הצבע, המונית לא היה לא חדשה ולא ישנה. המונית נסעה למחסום ארז. במונית היו 6 נוספים יחד איתי. במחסום ארז עמדנו חצי שעה. בשעה 06:15 יצאנו ממחסום ארז נסענו לכוון בת-ים.
אחד מהנוסעים ירד ליד הגשר - לא יודע איפא (!) הגשר. הגענו לבת-ים. יחד איתי היו 5 נוסעים. את נהג המונית אני לא מכיר אבל אם אני אראה אותו פעם נוספת אני אוכל לאמר שאיתו אני נסעתי. הנהג נראה כבן 30-40. מבנה גוף בינוני - נמוך. לא זוכר צבע שער לא זוכר בגדים. אחרי שהראשון ירד השני. אחרי איזה ק"מ הגעתי לבת-ים. אני אמרתי לנהג לעצור ליד התחנה וירדתי לבד. הסכין הקטנה היתה בתוך שקיתי בצבע שחור עם החולצה השחורה והמכנסיים. אני מתקן ואומר הסכין הגדולה היתה בשקית הסכין השניה הקטנה היתה בכיס שלי במכנסיים בג'ינס שאני לובש. השעה היתה 07:15 לערך. ראיתי בנות בתחנה שלוש בנות בתחנה. אחת היתה בת 25-27 שנה השניה היתה בת 19-20, והשלישית היתה בת 10. שתיים היו בתוך התחנה. המבוגרת היתה מחוץ לתחנה. אחרי שירדתי מהמונית אני חשבתי לעצמי שאני צריך לפגוע באחת מהן.

= 702 =

ש - למה רצית לפגוע באחת מהן? ת - לא היה(!) לי עבודה והייתי צריך להתחנת והתרגזתי והחלטתי להרוג אחת מהן.
ש - האם החלטת על הרצח בבית בנוצראת? ת - אני חשבתי בבית כבר אז לפגוע במישהו לא חשוב מה יבוא אני פוגע.
ש - האם לפגוע הכונה לפגוע בכל אחד או באחד או יותר שהם יהודים? ת - אני רציתי לפגוע רק ביהודים או בערבי ישראל.
ש - למה? ת - כי הם מנהלים את העבודה וזהו.
הסכין הקטנה ירדה במכנסיים לכוון מטה כשירדה הסכין כבר הגעתי לתחנת האוטובוס. הלכתי מאחורי התחנה. כשהסתובבתי הגעתי לסכין עם היד, תפסתי את הסכין, נכנסתי לתוך התחנה.
ראיתי את הילדה הקטנה ואת הנערה שעמדה בצד שני ואז דקרתי את הנערה עם הסכין. הנערה הגדולה. דקרתי אותה בכתף באזור כל הגוף. תוך כדי הדקירות צעקתי אללה אכבר. דקרתי אותה 3-4 דקירות, המשכתי לדקור אותה גם כשהיא נפלה. אני ראיתי אותה שהיא נופלת, ואז התחלתי לברוח מאותה דרך שאני באתי..."

הולנה ראפ השיבה את נשמתה לבוראה.

2. בקוראנו דברים אלה הולם הלב בהולם פעם ופלאות תאחז בנו. לא הייתה לו למי שהודה ברצח עבודה לפרנסה ועל כן

החליט לרצוח ילדה יהודייה. הזדמנו לו שתי ילדות, ומטעם זה או אחר החליט כי ימית את הגדולה שבהן. התחת אלוהים הוא שהחליט כפי שהחליט? הילדה, הלנה ראפ זכרה לברכה, עלתה השמימה בראשית ימיה אך באשר ילדה יהודייה היא, יהודייה בארץ היהודים. למותה של הלנה הקטנה אין ולא תהיה כפרה:

"וארור האומר: נקום! נקמה כזאת, נקמת דם ילד קטן עוד לא ברא השטן -

ויקוב הדם את התהום! ויקוב הדם עד תהומות מחשכים, ואכל בחושך וחתר שם כל מוסדות הארץ הנמקים."

כך ביכה משורר הלאום והיחיד בשנת 1903 - לאחר פרעות קישיניב - הירצחו של ילד יהודי קטן בגולה. והנה יצאו תשעים שנה ואנו מבכים ילדה קטנה בארץ היהודים, והילדה היא הלנה ראפ.

= 703 =

3. העותרים שלפנינו הם אביו ובני משפחתו של מי שהודה ברצח. המשיב בעתירה - והוא מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה - אומר להרוס את ביתו של העותר (ובני משפחתו) - הוא הבית בו התגורר בנו, מי שהודה ברצח הלנה ראפ. טוען העותר, כי אל לו למשיב לגזור הרס על הבית כולו, והרי לא רק בנו, מי שהודה ברצח, מתגורר בו, אלא אף הוא ובני משפחתו האחרים, שאין ולא כלום ביניהם לבין מעשה הרצח הנורא.

המשיב שרטט לפנינו את מבנהו של הבית המיועד להריסה. הבית הוא בן שתי קומות וסביבו חומה. בקומת הקרקע מצאנו חמישה חדרים (בגדלים שונים), שטח פתוח בין אותם חדרים, ובצד כל אלה מטבח, חדר שירותים וחדר מקלחת. אחד מאותם חמישה חדרים שלעיל מתואר כ"חדר בו ישן החשוד". שרטוט הקומה השנייה ילמדנו, כי יש בה חדר שינה אחד ובצדו שני לוליים. במבנה דו-קומתי זה, כך טוען העותר, מתגוררים הוא ואשתו ושני בנים בוגרים ונשותיהם. כן גרים במבנה בניו הקטינים והם (כנראה) ארבעה במספר. מקום מגוריהם של אלה הוא בחדרו של החשוד, מי שהודה ברצח. נמצא לנו איפוא שבמבנה הדו-קומתי המיועד להריסה מתגוררות שלוש משפחות:

העותר, אשתו וילדיו שאינם נשואים (ובהם מי שהודה ברצח), ובצד אלה שני בניו ונשותיהם. טוען העותר, כי ניתן להטיל גזר-דין של הריסה רק על אותו חלק בבית אשר שימש את הבן החשוד, וכי אין זה ראוי ואין זה נכון להטיל גזר-דין של הריסה על חלקיו האחרים של הבית. המדובר הוא, לדבריו, במשפחות נפרדות - גם אם כולן יצאו מאותו בית אב - ואין זה ראוי כי ייהרס ביתם של מי שלא נשאו בכל עוון.

4. בפסק-דין חולק שכתבתי בבג"צ 5359/91, [1] 4772 אמרתי כי בהפעלתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) אין סמכות למפקד הצבאי להטיל סנקציה קולקטיבית, ומשהסכמנו, כי ראויה להריסה יחידת המגורים של פלוני, שוב אין זה ראוי כי תיהרסנה יחידות המגורים של אחרים אף הן.

וכך אמרתי באותו עניין, בעמ' 160:

"... אם מדברים אנו במיבנה הנחלק באופן פסי - הלכה למעשה - בין משפחות שונות, ולו בין משפחות קרובות, מה משמעות נורמטיבית נודעת - או ראוי שתינתן - לעובדה, שהגג הוא אחד או שהשירותים משותפים? המושג יחידת מגורים אינו כפוי עלינו; הוא יציר מחשבתנו - בראנו אותו במעגל מחשבה מסוימת ולמטרה מסוימת - ומכאן שהשאלה לעניין אינה אלא מה שימוש נעשה, הלכה למעשה, בדירה פלונית או בבית אלמוני.

15. ענייננו אינו לא בארכיטקטורה ובהנדסת בניין ולא בגרפיקה של מבנים - מבנים נפרדים ומבנים משולבים וכיוצא בזה - אלא בקביעת נורמות ראויות בגדריו של דין קיים, באשר לשאלה, מה ראוי כי ייהרס ומה אינו ראוי כי ייהרס. הנה כי כן, ההפרדה במקומותינו בין יחידות מגורים - 'דירות' - הינה גם אנכית (ובמקרה זה אין 'גג אחד') גם אופקית, ורמת חיינו מתירה לנו יחידות מגורים נפרדות לחלוטין גם אם יש בצידין רכוש משותף. ואולם לא ידעתי, מדוע חלוקה אופקית גרידא ('תחת קורת גג אחת') ליחידות מגורים עצמאיות - יחידות המוקצות למשפחות החיות כל אחת את חייה שלה ובצידין רכוש משותף - אינה יוצרת יחידות

= 704 =

מגורים נפרדות. אכן ניתן להניח, כי מלכתחילה היתה הדירה יחידת מגורים אחת בת כך וכך חדרים, וכי רק לימים הפכה, הלכה למעשה, לכמה וכמה יחידות מגורים כאשר בכל אחת מאותן יחידות דרה משפחה לעצמה. ואולם האם נכון הוא, כי נמשיך ונראה בה יחידת מגורים אחת, אך כאשר נבנתה כך מלכתחילה? הוא הדין באשר למטבח ולשירותים המשותפים. האם בכוחם של אלה להפוך יחידות מגורים עצמאיות ליחידת מגורים אחת? והרי ידענו שהמדובר אינו אלא ברמת חיים של האוכלוסייה. וכשם שמחסן משותף בבית משותף - כך אף בחדר כביסה משותף, בגג משותף, בחצר משותפת ובשירותים משותפים - אין בכוחם להפוך יחידות מגורים נפרדות ליחידת מגורים אחת, כך אף בענייננו.

אכן, קשה להימנע מהרושם, כי אותו מושג של יחידת מגורים נפרדת - במקורו כלי עזר ומשרת - הפך, כמו מעצמו, עיקר ואדון השולט בנו. יצרנו כלי - יחידת מגורים נפרדת - מתוך כוונה ורצון לאתר מבנה שראוי לפגוע בו, להבדילו ממבנה שאין ראוי לפגוע בו, והנה עומדים להציבו לפנינו, שלא לרצוננו, כחי הנושא את עצמו. אם כך נראה את

הדברים - וכך, לדעתי, יש להבינם - כי אז לא יהיה באותם שירותים ומטבח משותפים כדי להעלות או להוריד.

בקרב אוכלוסיה מסוימת ובמקומות מסוימים מטבח משותף ושירותים משותפים לכמה וכמה משפחות אינו תופעה נדירה, ועל כן אין באלה כדי ללמד על היותה או על אי היותה של יחידת מגורים מסוימת נפרדת מזולתה. בוודאי כך באשר לגג משותף. הדברים הם איפכא מסתברא: אם שירותים מסוימים הינם משותפים גם למי שמגוריו נועדו להריסה וגם לאחרים, נלמד מכאן דווקא, כי אין להורסם וכי אין לפגוע בהם בכל דרך אחרת אך מטעם זה בלבד שגם אחרים עושים בהם שימוש".

במקום שאלמוני חשוד במעשה שבגיניו ניתן צו הריסה על ביתו, לא הסכמתי בזמנו, ואינני מסכים אף עתה, כי ניתן להרוס את ביתו של פלוני אך באשר מתגורר הוא בשכנות לאלמוני.

5. לו מדובר היה בענייניו בבית בן חמש קומות - מקום שבקומת הקרקע התגורר החשוד במעשה הרצח ובני משפחתו, ובארבע קומות שמעליו היו מתגוררות משפחות זרות למשפחת החשוד ברצח - קרוב להניח שהמפקד הצבאי לא היה מורה על הריסת הבית כולו, לאמור, על הריסת ארבע הקומות שבהן מתגוררות משפחות שאין ולא כלום ביניהן לבין משפחת החשוד ברצח. דומה שכך היה דין לו מדובר היה בבית בן שתי קומות בלבד, ובקומה השנייה הייתה מתגוררת משפחה זרה למשפחתו של החשוד ברצח.

ההבדל העיקרי בין שתי דוגמאות אלו לבין ענייניו אנו הינו זה, שבמבנה בו מדובר מתגוררות שלוש משפחות מבית אב אחד. ואני לא ידעתי מה בין ענייניו לבין אותם מקרים אחרים, והוא במקום שבני המשפחה האחרים לא היו שותפים למעשה העוולה, לא במישרין ולא בעקיפין, ואיש אף אינו מתיימר לומר כי היה להם קשר כלשהו למעשה הנורא.

6. אומר חברי, השופט ברך (בפיסקה 6 לפסק-דין), על דברים שאמרתי [בבג"צ 4772/91](#), 5359 [1]: "אין תימוכין בתקנה האמורה (119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) - מ' ח'), לא על-פי

= 705 =

נוסחה המילולית ולא על-פי רוח הדברים הנאמרים בה, לפרשנות המטילה חובת צמצום כה מרחיקת לכת על המפקד הצבאי". אני מסכים, כי בלשון התקנה - בנוסחה המילולית, כדבר חברי - אין אחיזה לפרשנות המצמצמת, אותה פרשנות המקובלת עליי. אכן, סמכותו של המפקד הצבאי עומדת לו, על-פי לשון התקנה, להורות על הריסה רחבת ממדים כגון הריסתו של אותו בית בן חמש הקומות בדוגמה שהזכרנו - ואף הרבה אל מעבר לכך, כפי שהזכרתי [בבג"צ 4772/91](#), 5359 [1] - ואולם דומה שאיש לא יעלה על דעתו הפעלת סמכות בדרך זו. ועוד אני מסכים עם חברי, כי "על-פי רוח הדברים הנאמרים בה", בתקנה, אין מקום לצמצם את פירושה - והוא, אם כוננת דבריו ל"רוח הדברים" בעת היוולד התקנה, בשנת 1945, וברוח שבית-משפט המורכב משופטים אנגליים "מנדטוריים" היה נופח בתקנה. ואולם אותה "רוח דברים" של התקנה נעלמה והייתה כלא הייתה - וברוח גדולה הימנה - בשנת תש"ח, עם קום המדינה. דברי חוק שהורתם ולידתם בתקופת המנדט - בהם [תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#) - פירוש אחד היה להם בתקופת המנדט ופירוש אחר נודע להם לאחר קום מדינה, והרי ערכיה של מדינת ישראל - מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית - שונים הם תכלית שינוי מערכי היסוד שבעל המנדט השליט בארץ. עקרונות היסוד שלנו - ובימינו - הם עקרונות היסוד של מדינת חוק דמוקרטית השוחרת חופש וצדק, ועקרונות אלה הם שייתנו רוח חיים בפירוש דברי חוק אלה ואחרים. ראה והשווה, למשל: [בג"צ 680/88](#) [4], בעמ' 625 ואילך (מפי השופט ברך).

כך היה מאז קום המדינה, ובוודאי כך לאחר [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), המשתית עצמו על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ערכים אלה הם ערכי אנוש כלליים, ובהם הערך כי "אין פוגעים בקניינו של אדם" (סעיף 3 לחוק) וכי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (סעיף 8 לחוק).

7. דבר חוק לעצמו נדמה לעצמות היבשות של יחזקאל הנביא:

"...ותקרב עצמות עצם אל-עצמו: וראיתי והנה-עליהם גדים ובשר עלה ויקרם עליהם עור מלמעלה ורוח אין בהם" (יחזקאל, לז, ז-ח [א]).

ורק עם בוא הרוח - רוח האלוהים, רוח האדם - נדע מה דרך נלך בה ומה פירוש ניתן לחוק:

"ונתתי רוחי בכם וחיייתם..." (שם, לז, יד [א]).

וזו רוח האדם, רוח היהודי, אשר על כנפיה נישאנו כל הדורות ואותה יקנו עם חלב אמנו:

"לא-יומתו אבות על בנים ובנים לא-יומתו על-אבות איש בחטאו יומתו".

כך לימדנו ספר דברים (כד, טז [ב]), וכך למדנו במלכים ב, והיא תורת משה: בעת מלך יהואש מלך יהודה קמו עליו עבדיו יוזכר בן שימעת ויהוזבד בן שומר והרגוהו (מלכים ב, יב, כא-כב [ג]). אחריו מלך ביהודה אמציה, וכך מספר לנו הכתוב (שם, יד, ה-ו [ג]):

"ויהי כאשר חזקה הממלכה בידו ויך את-עבדיו המכים את-המלך אביו;
ואת-בני המכים לא המית ככתוב בספר תורת משה אשר-צוה ה' לאמור לא-ימותו אבות על-בנים ובנים לא- ימותו
על-אבות כי אם-איש בחטאו ימות" (קרי:
ימת).

זו הרוח וכך נעשה:

"בימים ההם לא-יאמרו עוד אבות אכלו בסר ושני בנים תקהינה; כי אם-איש בעונו ימות כל-האדם האכל הבסר
תקהינה שניו" (ירמיהו לא, כח - כט [ד]).

לא עוד אבות אכלו בוסר ושני בנים תקהינה ולא עוד בנים אכלו בוסר ושני אבות תקהינה; ואיש בעונו ימת.

8. אמת נכון הדבר: מדברים אנו על החלתן של [תקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#) לא בתחומי מדינת ישראל אלא בחבל עזה, והוא אינו בישראל. ואולם דומה על"י שההבדל אינו רב אף אינו משמעותי. הקשר בין ישראל לבין חבל עזה - הוא הדין באזורי יהודה ושומרון - הוא כה הדוק בחיי היום יום עד שיהיה זה אך מלאכותי אם נדבר על הפעלת סמכויות בעזה כמו הייתה במקום שהוא מעבר לים. המשיב לא ביקש להשתית החלטתו על הבחנה זו שבהפעלת סמכויות - ובצדק כך - ואף אני לא אדרש לה.

9. לו נשמעה דעתי, היינו מוציאים צו-על-תנאי לבירור מה מן המבנה י"הרס - או י"אטם - וגזר ההריסה ייפול אך על ביתו של החשוד ברצח. ומשמצאתי עצמי במיעוט, יוכרע הדין כחבריי.

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק-דינו של השופט ברך.

ניתן היום, י"ג בסיוון תשנ"ב (14.6.92).