

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[8.8.90, 19.8.90]

לפני השופטים ד' לוי, ג' בך, מ' בן-יאיר

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנה 119.

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – שעת חירום – אטימת מבנים והריסתם

* ראיות – חיסיון – ביטחון המדינה

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, להחרים את בית העותר ולהורסו. החלטת המשיב ניתנה לאחר שהוברר, כי בבית העותר התגורר קרובו, שנעצר כחשד לביצוע פעולות טירור וחבלה. העותר ביסס את עתירתו על ארבע טענות עיקריות: הטענה הראשונה היא, כי השימוש בצעדי ההחרמה וההריסה של בתים אינו יעיל כאמצעי הרתעה מפני פעולותיהם של חברי הארגונים העוינים. הטענה השנייה, כי חלק מהראיות שעליהן התבסס המשיב הן ראיות חסויות שאינן ניתנות לבחינה ולבדיקה. כיוון שכך, אין לסמוך עליהן את הצו שנתן המשיב. לעניין זה, הציע בית המשפט לעיין בראיות החסויות בהסכמת העותר, אך עותר סירב לאפשר את העיון. טענתו השלישית של העותר היא, כי החומר הראייתי שהיה בידי המשיב בעת הוצאת הצו היה מצומצם בהיקפו, ורק לאחר הודאתו הושלמה מלאכת איסוף הראיות נגד העותר. הטענה הרביעית היא, כי ביצוע הצו עלול להסב נזק לבתים השכנים.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) (בעקבות בג"צ 798/89 [1]) מעצם העובדה שהפרת שלום הציבור באזור נמשכת, חרף השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), אין ללמוד, כי השימוש בתקנה 119 אינו יעיל (878 ג-ד).

(2) (בעקבות בג"צ 982/89, 984, [2]) גם אם קיימת תפישה, לפיה האמצעים הננקטים מכוח תקנה 119 אינם יעילים כל עיקר, עומדת מנגד תפישתו של המשיב, כי יש לאמצעים אלה השפעה רבה, ושאלמלא נקט אותם, היה המצב באזור מתדרדר יותר. מדובר, אם כן, על השקפות נוגדות ובהערכות מצב שונות, שצדקת אחת מהן על חברתה אינה בת הוכחה בערכאות שיפוטיות (878 ד-ה).

(3) (בעקבות בג"צ 987/89, 988 [3]) אף אם ייודעו פרטים על מספר פגיעות במשתפי פעולה וייודע מספר הבתים שנאטמו או שנהרסו, לא יהא בכך בלבד כדי ללמד על אפקטיביות פעולות אלה, כאשר בשום נסיבות לא ניתן לדעת ואולי אף לא לנחש, מה עשוי היה להיות שיעור הפגיעות אלמלא ננקטו הסנקציות ואמצעי ההרתעה המתאימים (878 ה-ו).

ב. (1) כאשר מדובר על עתירה למתן צו-על-תנאי, שבה מוטלת החובה על העותר להצביע על עילה כלשהי, אשר בעטייה מן הראוי לפסול את פעולות הרשות אשר כנגדה מכוונת העתירה, סירובו של העותר לאפשר לבית המשפט לעיין בראיות החסויות עומד לו לרועץ (878 ז-א).

(2) (בעקבות [בג"צ 792/88](#) [4]) אם החומר המודיעיני הסודי אינו מובא לפני בג"צ בשל הגשת תעודת חיסיון של שר הביטחון, אזי אין בכך בלבד כדי להביא לביטולו של הצו על-ידי בית המשפט גם אם בית המשפט סבור, כי החומר הגלוי כשלעצמו אין די בו כדי להצדיק את הצו (879 א-ב).

(3) בנסיבות דנן, אין לקבל את הטענה, כי יש לבחון את סבירותו של הצו רק על סמך החומר הגלוי שהיה ידוע בעת הוצאתו. מדובר על אמצעי שנועד להרתיע אחרים מלבצע מעשים דומים. להצדקת הפעלתו של האמצעי ראוי לבחון את כל מעשיו של העצור בין אלה שהיו ידועים בעת הוצאת הצו ובין אלה שנתגלו לאחר מכן, בין אלה הנזכרים בחומר הראיות הגלוי ובין אלה המפורטים בחומר הראיות החסוי. כל עוד לא הוצא הצו אל הפועל, ניתן לבססו ולהצדיקו בכל המעשים המיוחסים לעצור (879 ה-1).

ג. החשש לגרימת נזק לבתים שכנים הוא עניין שיש לשוקלו במלוא כובד הראש. הפעלת האמצעי של הריסת בית מכוונת לבית שבו התגורר העצור, ואין היא מכוונת להסב נזק מכל סוג שהוא לבתים השכנים. בנסיבות דנן, אין להתערב בשיקול-דעתו ובהחלטתו של המשיב בדבר ביצוע הריסה מבוקרת, ללא הסבת נזק לבתים השכנים (879 ז-880 א).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [בג"צ 798/89](#) - לא פורסם.
- [2] [בג"צ 982/89, 984](#) - לא פורסם.
- [3] [בג"צ 987/89, 988](#) קהווגי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה; בשארה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד מד (2) 227.
- [4] [בג"צ 792/88 מטור ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג \(3\) 543](#).
- [5] [בג"צ 532/89](#) - לא פורסם.
- [6] [בג"צ 534/89](#) - לא פורסם.
- [7] [בג"צ 970/89](#) - לא פורסם.

הערות:

לשיקול-דעתו של מפקד צבאי בהפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ראה: [בג"צ 802/89 נסמאן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה פ"ד מד \(2\) 601](#).

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

ל' צמל - בשם העותר;

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

פסק-דין

השופט מ' בן-יאיר: 1. העצור אברהים מוחמד עבדאללה שואהין (להלן-

העצור), שנעצר בידי כוחות הביטחון ביום 8.3.90, התגורר בביתו של העותר, מחמד חסן שואהין בכפר יטא, שבנפת חברון. במשך מספר חודשים היה העצור מבוקש בידי כוחות הביטחון בחשד שהיה

אחראי על כוחות ההלם בכפר יטא. מטרתם של כוחות אלה הייתה לפעול כנגד תושבי הכפר, שנחשדו על-ידיהם בשיתוף פעולה עם השלטונות. ביום 28.12.89, עוד בטרם שהעצור נעצר, נמסרה הודעה לבני ביתו של העותר, שלפיה בכוונת המפקד הצבאי להחרים את הבית ולהורסו. בעקבות ההודעה, ובתוקף סמכותו לפי [תקנה 119](#) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - התקנות), הוציא המפקד הצבאי צו להחרמת הבית ולהריסתו.

הצו נומק בכך שהעצור התגורר בבית, ושהוא עמד בראש כוחות ההלם בכפר. צוין בצו עוד, שהעצור "הקים חוליה שמטרתה היתה לחסל אנשים שנחשדו על-ידם בשיתוף פעולה עם השלטונות ויזם את רציחתו של שיח' איסמעיל אלהרוש שנחשד על-ידו בשיתוף פעולה עם השלטונות. כמו-כן, סיפק את האקדח אשר באמצעותו בוצע הרצח הנ"ל".

2. השגתו של העותר על הצו מיום 29.12.89 והתוספת להשגתו מיום 14.2.90

נדחו על-ידי המפקד הצבאי. מכאן העתירה שלפנינו למתן צו-על-תנאי, המופנית כנגד הוצאתו של הצו האמור.

3. הצו הוצא על-ידי המפקד הצבאי על סמך מימצאי חקירה. מימצאים אלה כוללים: הודעות מיום 8.9.89 ומיום 28.9.89, שניתנו על-ידי אברהים חסן עבדאללה שואהין, שהוא בן-דודו של העצור, הודעה שניתנה על-ידי מחמוד רומי מיום 18.7.89, והודעה שניתנה על-ידי עלי אליאמני מיום 30.7.89. בחינת ארבע ההודעות מעלה פרטים אלה: העצור הקים חוליה שכוונתה אבו-עלי וגייס אליה את שלושת מוסרי ההודעות; החוליה נמנתה עם ארגון הפת"ח ועם כוחות ההלם; העצור סיפק לחוליה כלי נשק ואמצעי לחימה אחרים, הדריך את חבריה ואימן אותם בתפעולם; העצור יזם את רציחתו של שיח' איסמעיל אלהרוש וסיפק לחברי החוליה את כלי הנשק לביצוע הרצח; לפי הוראתו של העצור, בוצע הרצח על-ידי מחמוד רומי ואברהים שוואהין ביום 7.7.89. בנוסף לכך, הייתה לפני המפקד הצבאי הודעתו של שאהר דאוד מיום 5.6.88, לפיה הוא ראה את העצור משתתף בהצתת בניין העירייה בכפר יטא ובתקיפת שומר העירייה, באמצע שנת 1988.

בתשובתו של המפקד הצבאי לעתירה הוא ציין, שבידי כוחות הביטחון נמצא מידע נוסף, שלפיו העצור נטל חלק בשורה של פעילויות עוינות נוספות מאותו סוג, לאמור - תיאום כוחות ההלם בכפר יטא, הצתות, תקיפה וירי כנגד חשודים נוספים בשיתוף פעולה עם השלטונות. התוכן הכללי של המידע נתמך בתצהירה של עובדת שירות הביטחון הכללי, ואילו לגבי פרטי המידע ומקורותיו ניתנה תעודת חיסיון חתומה בידי שר הביטחון.

4. העותר העלה לפנינו ארבע טענות עיקריות לביסוס עתירתו: (א) השימוש בצעד החרמה והריסה של בתים, כאמצעי הרתעה מפני פעולותיהם של כוחות ההלם וארגונים עוינים אחרים, אינו יעיל; (ב) חלק מן הראיות שעליהן התבסס המפקד הצבאי הן ראיות חסיות. כיוון שכך, אין הן ניתנות לבדיקה ולבחינה, וממילא אין לסמוך עליהן את צו החרמה וההריסה;

(ג) החומר הראייתי שהיה בידי המפקד הצבאי ביום הוצאת הצו היה מצומצם בהיקפו, ובחינת החומר הזה אינה מצדיקה את הוצאת הצו; (ד) ביצוע הצו עלול להסב נזק לבתים שכנים, שכן הביסוס הקונסטרוקטיבי שלהם קשור לקונסטרוקציה של ביתו של העותר.

נבחן את הטענות לפי סדרן.

5. הרעיון המרכזי שעומד ביסודה של הטענה הראשונה הוא, שהשימוש באמצעי הרתעה לפי [תקנה 119](#) לתקנות, ובתוכם השימוש בהחרמה ובהריסה של בתים, לא השיג את מטרתו. עובדה היא, שלמרות השימוש באמצעים אלה, פעולותיהם של כוחות ההלם כנגד החשודים בשיתוף פעולה עם השלטונות אינן פוחתות ואולי אפילו מתעצמות. על-כן ראוי להוציא צו-על-תנאי, כדי לאפשר את עריכתה של בחינה מפורטת ויסודית של מידת היעילות בשימוש באמצעים אלה. העותר הציע שתוגשנה חוות-דעת של מומחים, בצירוף נתונים עובדתיים, לבחינת השאלה האמורה.

טענה זאת אינה חדשה, והיא הובאה לפני בית-משפט זה בכמה וכמה מקרים בעבר.

הגישה הכללית והמקובלת היא ([בג"צ 798/89](#) [1]) ש-

"...מעצם העובדה שהפרת שלום הציבור באיזור נמשכת חרף השימוש בתקנה 119, אין ללמוד כי השימוש בתקנה 119 אינו יעיל. אין לנו יסוד שלא לקבל את עמדת המשיב מס' 2 כי לולא השימוש בתקנה 119 היו הפרות הסדר הציבורי רבות יותר וקשות יותר."

כך גם נאמר ([בג"צ 982/89, 984](#) [2]), ש-

"...גם אם קיימת תפישה לפיה האמצעים האמורים אינם יעילים כל עיקר, עומדת מנגד תפישתו של המשיב כי יש לאמצעים אלה השפעה רבה, ושאי-למלא נקט בהם היה המצב באזור מתדרדר יותר. עניין לנו, אם כן, בהשקפות נוגדות ובהערכות מצב שונות, שצדקת אחת מהן על חברתה אינה בת-הוכחה בערכאות שיפוטיות."

ולבסוף, נאמר ([בג"צ 987/89, 988](#) [3]), בעמ' 232, ש"אף אם ייוודעו פרטים על מספרי פגיעות במשתפי פעולה וייוודע מספר הבתים שנאטמו או נהרסו לא יהיה בכך בלבד ללמד על אפקטיביות פעולות אלה, כאשר בשום נסיבות לא ניתן לדעת, ואולי אף לא לנחש, מה עשוי היה להיות שיעור הפגיעות אלמלא ננקטו הסנקציות ואמצעי הרתעה מתאימים..."

אני סבור, שיש לנהוג על-פי גישה זאת, ובשל היעדר הטעם בבחינת הנתונים יש לדחות את הטענה.

6. הצענו לבאת-כוח העותר שנעיין, לבדנו, בראיות החסויות, על-מנת שיהיה בידנו לבחון את שיקול-דעתו של המפקד הצבאי בהסתמכו עליהן. באת-כוח העותר לא נתנה לכך את

הסכמתה, ועל-כן לא ניתן היה לסטות, בהסכמה, מדיני הראיות. במצב דברים זה, וכאשר מדובר בעתירה למתן צו-על-תנאי, שבה "מוטלת החובה על העותר להצביע על עילה כלשהי, אשר בעטייה מן הראוי לפסול את פעולת הרשות אשר נגדה מכוונת העתירה..." (בג"צ 792/88 [4], בעמ' 547), סירובו של העותר עומד לו לרוועץ. בבג"צ 792/88 [4], בעמ' 550, נאמר בסוגיה דומה, שאם-

"...החומר המודיעיני הסודי אינו מובא לפני הבג"צ בשל הגשת תעודת חיסיון של שר הביטחון, אזי אין בכך בלבד כדי להביא לביטולו של צו הגירוש על-ידי בית המשפט, גם אם בית המשפט סבור, כי החומר הגלוי כשלעצמו אין די בו כדי להצדיק את גירושו של העותר. רצוי, למען עשיית הצדק, כי במקרה כזה יינתן לשופטי בית המשפט לעיין בחומר הסודי, וזאת או באמצעות תיקון מתאים בחוק או על-ידי היענות הצדדים להצעת השופטים לעיין באותו חומר, תוך סטייה מוסכמת מיני הראיות. זכותו של העותר היא שלא לתת הסכמתו לפרוצדורה זו, אך במקרה כזה יקשה עליו להניע את בית המשפט לקבוע, כי החלטת המשיב ניתנה ללא תשתית ראייתית מספקת".

כיוון שכך, ומאחר ש"בית המשפט לא ייחס לרשות המחליטה, a priori, תום-לב או אי-סבירות בקבלת החלטתה, קשה לתאר איך יוכל בית המשפט לפסול במקרים כגון דא את מסקנותיו של המשיב מבלי שהחומר החסוי כולו מסור לעיונו ולבדיקתו" (שם [4], בעמ' 548-549). על-כן, איננו רואים הצדקה שלא לייחס משקל לחומר החסוי, שתיאור כללי ממנו הובא בתצהירה של עובדת שירות הביטחון הכללי. כך נהג בית המשפט גם במקרים קודמים, שנגעו להריסת בתים או לאטימתם (בג"צ 532/89 [5]; בג"צ 534/89 [6]; בג"צ 970/89 [7]).

7. תמציתו של חומר הראיות הגלוי הובאה למעלה מכאן. חומר זה היה, בשלמותו, לפני המפקד הצבאי בעת שהוציא את הצו. בינתיים, כך שמענו מבאת-כוחו של המפקד הצבאי, נאסף חומר נוסף כנגד העצור. לטענת העותר, יש לבחון את סבירותו של הצו רק על סמך החומר הגלוי שהיה ידוע בעת הוצאת הצו.

איני סבור שיש לקבל את הטענה. מדובר באמצעי שנועד להרתיע אחרים מלבצע מעשים דומים. להצדקת הפעלתו של האמצעי ראוי לבחון את כל מעשיו של העצור, בין אלה שהיו ידועים בעת הוצאת הצו ובין אלה שנתגלו לאחר מכן, בין אלה הנזכרים בחומר הראיות הגלוי ובין אלה המפורטים בחומר הראיות החסוי. כל עוד לא הוצא הצו אל הפועל, ניתן לבססו ולהצדיקו בכל המעשים המיוחסים לעצור.

8. החשש לגרימת נזק לבתים שכנים הוא עניין שיש לשוקלו במלוא כובד הראש. הפעלת האמצעי של הריסת בית מכוונת לבית שבו התגורר העצור, ואינה מכוונת להסב נזק מכל סוג שהוא לבתים השכנים. נחה דעתנו מהצהרתה של באת-כוחו של המפקד הצבאי, שהריסת הבית תבצע בכלים מכאניים ולא בפיצוץ בעזרת חומרי נפץ. כך תבצע הריסה מבוקרת, ללא הסבת נזק לבתים השכנים.

9. לעצם העניין, בחינת חומר הראיות שנאסף כלפי העצור מעלה, שאין מקום להתערבותנו בשיקול-דעתו ובהחלטתו של המפקד הצבאי.

על-כן העתירה נדחית.

השופט ד' לויין: אני מסכים.

השופט ג' בך: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בן-יאיר.

ניתן היום, כ"ח באב תש"ן (19.8.90).