

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [24.9.90, 25.9.90, 31.10.90]

לפני המשנה לנשיא **מ' אלון** והשופטים **ש' נתניהו**, **י' מלץ**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנה 119 - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיף 53.

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב להרוס בתים, חנויות ומבנים אחרים במחנה הפליטים אל-בוריג' ברצועת עזה. לטענת העותרת, לא ניתנה לנפגעים מהחלטת המשיב השהות לבחור פרקליט ולפנות אל המשיב ואף לפנות לבג"צ, אם ירצו בכך, קודם להפעלת הצו. העתירה הוגשה על-ידי העותרת לאחר שהמשיב הטיל עוצר על מחנה הפליטים אל-בוריג', דבר שמנע מן התושבים אפשרות מעשית לפנות לבג"צ. החלטת המשיב ניתנה על רקע אירוע שאירע במחנה הפליטים ימים מספר קודם למתן הצו. חייל צה"ל שטעה בדרכו נקלע לקטע כביש בכניסה הראשית למחנה הפליטים והותקף בבנים על-ידי המון פרוע. החייל נרצח ורכבו הוצת. הוברר, כי בשל הדרך הצרה נמנעה מן החייל האפשרות למלט את נפשו. בעקבות כך, ולאחר שבעבר התרחשו לאורך אותו כביש הפרעות סדר אלימות, הורה המשיב בצו להרחיב לאלתר את הכביש כדי לאפשר לצה"ל שליטה טובה יותר על המתרחש כי. הצו הוצא על-ידי המשיב בהתאם לחובתו הבסיסית להבטיח את הסדר והביטחון בשטח המוחזק, חובה הקבועה במשפט הבינלאומי. בטרם הורה המשיב על נקיטת הפעולות בשטח נושא העתירה, נבחנו תנאי השטח וצרכי האוכלוסייה. הודעה על הכוונה להרוס את המבנים ניתנה לבעליהם והובהרה להם זכותם לקבל פיצויים מלאים בגין נזקי הרכוש.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) עניינו של הצו שהוציא המשיב, המורה על הריסת מבנים מסוימים, הוא קיום צרכים צבאיים דחופים, היינו, לאפשר למשיב למלא את חובתו לפי הסמכות המסורה בידיו, ושהוא מופקד עליה, לקיים את שלטון החוק ושמירת הסדר והביטחון בשטח המוחזק (636 א).
- (2) בנסיבות דנן, בא המשיב למסקנה, כי לשם מילוי חובתו זו יש להרחיב באופן מיידי וללא השהיה את הכביש, נושא העתירה, ולהרוס את המבנים שוינו בתרשים שנלווה לצו. בכל אלה פעל המשיב על-פי המשפט המקומי ועל-פי המשפט הבינלאומי (636 א-ב).
- (3) התנאים על-פי סעיף 53 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, הן מבחינת הצורך ההכרחי מבחינה צבאית-ביטחונית והן מבחינת הפעלת שיקול הדעת הזהיר, ההגינות ושמירת האיזון הנכון בין הצרכים הצבאיים-ביטחוניים לבין מידת הנזק הגרמת לרכוש הנהרס, נשמרו ונתקיימו במלואם בנסיבות דנן (636 ז-ז).

= 627 =

- ב. (1) בצו הניתן לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שמורה למי שנפגע מצו להריסת מבנה זכות ההשגה על הצו לפני המפקד הצבאי שהוציא, ובמקרה של סירוב - נתונה לנפגע זכות לפנות לבג"צ, לטעון לפניו ולהישמע על-ידי, בטרם יבוצע הצו (636 ז-637 א).
- (2) בנוסח תקנה 119 ובדין המקומי החל באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה אין מצויה הוראה בדבר זכות ההשגה והשמיעה על-ידי הרשות המבצעת והרשות השיפוטית. אך מאחר שזכות הטיעון זכות יסודית היא במערכת המשפט בישראל, מן הראוי ומן הנכון שזכות זו תישם בל מקום שרשות ישראלית פועלת ומתפקדת, אף אם הדינים החלים באותו מקום - הן המקומי והן מבחינת המשפט הבינלאומי הפומבי - אינם מחייבים יישום זה (637 א).
- (3) הזכות לטעון ולהישמע בבית המשפט מקורה ויסודה במורשת ישראל (637 ד).
- ג. (1) יחד עם כלל היסוד, שאין עונשין ואין מרתיעין אלא לאחר שניתנה זכות הטיעון למי שעומד להיות נענש ומורתע, גם במקרה של צו הניתן על-ידי המפקד הצבאי לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), חל הכלל לעניין יישומה של כל זכות יסוד, והוא עקרון האיזון שבין שני ערכים מקובלים המבקשים להיות מיושמים בעת ובעונה אחת, ושישומם יכול שיביא למסקנות שונות ונוגדות (638 ד-ה).
- (2) בנסיבות דנן, מצוי גם הערך החשוב - שהוא אינטרס מהותי - והוא אחריותו של המשיב לביטחון ולסדר הציבורי באזור, אשר עליו הוא מופקד, השמירה על הביטחון של כוחות צה"ל והתושבים, קיום קווי תחבורה וכיוצא באלה (638 ה).
- (3) היקפם של הצעדים הננקטים ליישום של אינטרס מהותי זה ושיעורם הם פועל יוצא של הצורך למנוע פשיעה, אנרכיה וסכון חיי אדם, ויש שהפעלה על אתר של האמצעים שהמשיב מוסמך וחייב לבצעם הינה חיונית לביטחון ולשמירה אלה (638 ו-ו).
- (4) זכות הטיעון, ככל זכות יסוד, אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית הניתנת לצמצום ולעתים, במקרים מיוחדים, אף עד כדי ביטול, כפי שכך הוא כאשר קיימים אינטרסים יסודיים חשובים ודחופים של קיום הסדר והביטחון ומניעת סיכון חיי אדם, הנחשבים בתנאים מסוימים כעדיפים מאלה המובטחים על-ידי מימוש עקרון היסוד של זכות הטיעון

(638 ז-ו).

ד. (1) כאשר מדובר בפעולה של השלטון הצבאי מטעמים של צרכים צבאיים, שבביצועה יש משום פגיעה ברכוש האזרח שלא לשם מטרה ענישתית והרתעתית, שמורה זכות הטיעון למי שעומד להיפגע (639 ז-ו).  
(2) ביישומה של זכות הטיעון חל כלל היסוד שיש לקיים את זכות הטיעון, עובר לביצוע המעשה; אלא אם הריסת המבנה דרושה לאלתר ובאופן מיידי משום צרכים צבאיים-ביטחוניים דחופים, כמו בנסיבות דנן, כהן קיים צורך מיידי של הכשרת המקום באופן המאפשר לשמור על הביטחון בו מפני מעשה טרור (640 א).  
(3) בנסיבות דנן, מתן זכות הטיעון עובר לביצוע הפעולות שבצו שהוציא המשיב, שפירושו שהיית ביצוע הפעולות לתקופה הדרושה לצורך קיום הדיון בבג"צ, יש בו משום סיכון ממשי של ומשום חשש ממשי לסיכול אפשרות ביצוען של הפעולות הנדרשות. בכגון דא, עדיף הערך העליון של שמירה על חיי אדם על פני הערך של זכות הטיעון (640 ה-ו).  
ה. (1) גם כאשר מתקיימות הנסיבות המטילות על המשיב את החובה לנקוט באופן מיידי את האמצעים הדרושים לפי שיקול-דעתו ולהעדיף מיידיות הביצוע של הריסת המבנים על קיום זכות הטיעון עובר לביצוע, שומה עליו לדאוג להקטין ככל האפשר את היקף הנזק, לבצע את הפעולות הננקטות על-ידי באופן שימעיט ככל האפשר את הסבל והפגיעה העלולים להיגרם לנפגעים מהוראת הצו ולאפשר להם להעלות

= 628 =

את השגותיהם לפני גורמים מוסמכים המצויים בשטח (640 ז-641 א).  
(2) חובתו זו של המשיב יסודה, בעיקרה, ביסודות הכלליים של משפט הארץ, לפיהם עליו לנהוג בהגינות וללא שרירות בכל פעולה שלטונית (641 א).  
ו. (1) בנסיבות דנן, מתן אפשרות השגה לתושבים שלהם הודע על-ידי שלטונות הצבא על הריסת ביתם, אם כי אין בה משום זכות טיעון במובנו המקובל של מושג זה, היה בה משום מעין זכות טיעון, באפשרה לבעלים שביתם מיועד להיפגע להעלות את השגותיהם לפני גורמים מוסמכים שונים, לרבות יועצים משפטיים של הממשל הצבאי שנכחו במקום (641 ג).  
(2) ההשגות על החלטה בדבר הריסת בתים על-פי הצו נושא העתירה שונות הן לחלוטין באופיין מההשגות המקובלות במקרה של החלטה להריסת בית כפעולה ענישתית והרתעתית, על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום). במקרה אחרון זה, עיקרן של ההשגות מתייחס לקיומה של תשתית עובדתית ראויה לשימוש בסמכות, למידת המעורבות של בעל המבנה במעשה העבריינות שהוא חשוד בו, לאפשרות של הקטנת השטח הנהרס כאשר במבנה מתגוררות משפחות נוספות שאינן מעורבות במעשה העבריינות וכיוצא באלה (641 ג-ה).  
(3) ההשגות נגד החלטה להריסת מבנה, לצורך פעולה צבאית למען קיים את הסדר והשלטון במקום ולשם שמירה על חיי אדם, מכוונות נגד נכונות עצם החלטה, ללא קשר למעורבותו האישית של בעל המבנה שלגביו מכוונות החלטה; זכות הטיעון נגד נכונות עצם החלטה וההשגות עליה זכות יסוד היא, ויש לקיימה, עובר לביצוע הצו, על-ידי בעל הדבר הנפגע מן הצו. אך, בנסיבות דנן, עקרון האיזון מחייב, כי זכות הטיעון של בעל הדבר לפני בית המשפט נדחית מפני האינטרס המהותי והחיוני של הפעולה הצבאית וביצועה על אתר וללא השהיה (641 ה-ו).

פסק-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג (2) 529.
- [2] בג"צ 69/81, אבו עיטה ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון ואח'; קנזיל ואח' נ' הממונה על המכס. מפקדת אזור חבל עזה ואח', פ"ד לו (2) 197.
- [3] בג"צ 598/77 דרעי נ' ועדת השחרורים, פ"ד לב (3) 161.
- [4] בג"צ 118/80 גרינשטיין נ' פרקליט צבאי ראשי, פ"ד לה (1) 239.
- [5] ע"פ 768/80 ש' שפירא ושות' חברה קבלנית בנתניה בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל וערעור שכנגד, פ"ד לו (1) 337.
- [6] בג"צ 84/82 הסתדרות פועלי אגודת ישראל ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד לז (1) 813.
- [7] בג"צ 73/53, חברה "קול העם" בע"מ ואח' נ' שר-הפנים, פ"ד ז 871.

מקורות המשפט העברי שאזכרו:

- [א] שו"ת הרמ"א, א, קח  
[ב] דברים, א, טז  
[ג] בראשית, ג, יא-יב; ד, ט-י; יח, כא  
[ד] מדרש תנחומא, פרשת נוח, פסקא יח; מדרש תנחומא, מהדורת בובר, פרשת נוח, פסקא נח [ה] רש"י, בראשית, יא, ה; יח, כא.

= 629 =

הערות:

1. לפגיעה ברכוש בשל קיום צרכים צבאיים דחופים ראה: בג"צ 290/89 ג'וחא נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון פ"ד מג (2) 116.
2. לחובתו של הממשל הצבאי לקיים את הסדר והביטחון בשטח מוחזק ראה: בג"צ 660/88 אגודת "אינש אל-אוסרא" ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון פ"ד מג (3) 673.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נתבטלה.

**י' שופמן, נ' גולדמן** - בשם העותרת;  
**ד' בייניש**, פרקליטת המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' אלון: 1. הוגשה לפנינו עתירה, בה עתרה העותרת -

"לתת צו על תנאי המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנע מלהורות על הריסת בתים, חנויות או מבנים אחרים מחנה הפליטים אל-בוריג' שברצועת עזה, מבלי לתת למחזיקי אותם מבנים שהות לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, וכי לאחר מכן, אם ירצו בכך, תינתן להם שהות נוספת לפנות לבית משפט נכבד זה בטרם יופעל הצו".

לעתירה האמורה נלוותה בקשה לצו ביניים -

"המורה למשיב ולכפופים לו להמנע מלהרוס בתים, חנויות או מבנים אחרים במחנה הפליטים אל-בוריג' שברצועת עזה מבלי לתת למחזיקי אותם מבנים שהות לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, וכי לאחר מכן, אם ירצו בכך, תינתן להם שהות נוספת לפנות לבית משפט נכבד זה בטרם יופעל הצו".

העתירה והבקשה האמורות הוגשו לבית-משפט זה ביום ה' בתשרי תשנ"א (24.9.90), סמוך לשעה 18:00 בערב. כעבור כשעה החליט בית-משפט זה, במעמד באי-כוח העותרת, לאמור:

"1. יש להעביר העתירה להרכב שלושה ולהזמין בא כוח היועץ המשפטי.

2. ניתן צו ביניים כמבוקש, צו זה יהיה ארעי ויעמוד בתוקפו עד לדיון בבקשה לצו ביניים במעמד באי כוח הצדדים, על ידי הרכב.

3. יש לקבוע הדיון בכל ההקדם במועד דחוף, אשר יתואם עם באי כוח הצדדים".

= 630 =

2. למחרת, ביום 25.9.90, נתקיים לפנינו הדיון בעניין המשך תוקפו של צו הביניים. לקראת דיון זה הגיש המשיב תצהיר, בו פירט את העובדות והנימוקים למתן הצו להריסת המבנים. לתצהיר צורפו הצו ותרשים בו צוינו המבנים הנועדים להריסה, וכן נמקה בתצהיר הדחיפות הביטחונית לביצוע פעולה זו ללא השהיה. בדיון הופיעו וטענו לפנינו מר שופמן, בא-כוח המלומד של העותרת, והגב' בייניש, פרקליטת המדינה המלומדת; המשיב מילא אחר דבריה של פרקליטת המדינה. בו ביום החלטנו לאמור:

"שמענו את טיעוניהם המפורטים של באי כוחם המלומדים של בעלי הדין, עיינו בעתירה שבפנינו ובתצהיר שהוגש מטעם המשיב, והאזנו לדבריו ולהסבריו של אלוף פיקוד הדרום, שמילא אחר האמור בתצהיר.

לאחר העיון והשיקול החלטנו לבטל את צו הביניים שניתן על ידי בית משפט זה בתאריך אתמול, 24.9.90.

רשמנו לפנינו את האמור בצו אלוף פיקוד הדרום מיום 24.9.90 בדבר מתן פיצויים מתאימים לנפגעים מהריסת המבנים המתוחמים בתרשים המצורף לצו, וכן הודעת גב' בייניש, פרקליטת המדינה, ואלוף פיקוד הדרום בפנינו בדבר מציאת פתרונות חילופיים מידיים לנפגעים כאמור.

נימוקים בכתב יינתנו בנפרד".

והרי נימוקי.

3. ביום א' בראש השנה ה' תשנ"א, 20.9.90, נרצח חייל צה"ל בקטע כביש הכניסה הראשית למחנה הפליטים אל-בוריג' שבחבל עזה. את אשר אירע מתואר בתצהיר המשיב (סעיף 2(ד) - (ה)):

"(ד). בראש השנה תשנ"א, ביום 20.9.90, בוצע בקטע כביש זה רצח מזעזע של חייל מילואים, אמנון פומרנץ ז"ל.

החייל טעה בדרכו, נקלע עקב כך לקטע הכביש נשוא העתירה במחנה פליטים בוריג', והותקף באבנים על ידי המון פרוע, אשר לאחר מכן הצית את רכבו באמצעות דלק שנשאב מתחנת דלק סמוכה. היה זה מעשה לינץ' המוני שנעשה על ידי אספסוף פרוע, שאין לו תקדים גם בתקופה הקשה מאז פרוץ האינתיפאדה.

(ה). האסון אירע לאחר שהמנוח סובב את רכבו, נסקל באבנים, ועקב הדרך הצרה התנגש בעגלה שעליה היו 2 ילדים מקומיים, ונמנעה ממנו האפשרות למלט את נפשו".

4. בעתירה נאמר, כי היא מוגשת על-ידי העותרת, האגודה לזכויות האזרח בישראל, מאחר שמחנה אל-בוריג' נתון בעוצר ואין אפשרות מעשית לתושבי המחנה לפנות לבית-משפט זה. ביום 24.9.90 הגיעו לעותרת ידיעות, שמספר בעלי חנויות ובתים המצויים בקטע הכביש

= 631 =

הנ"ל קיבלו הודעות בדבר כוונת הצבא להרוס את המבנים המוחזקים על-ידיהם תוך זמן קצר. לפי ידיעות אלה, לענין חלק מן המבנים נמסרה הודעה לבעליהם כי עליהם לפנותם עד השעה 19:00 שבאותו יום, וכבר הובא דחפור לפאתי המחנה. אצל העותרת נוצר חשש, כי בכוונת המשיב לצוות על ביצוע הריסות ללא מתן זכות טיעון וזכות לפנות לבית-משפט זה, דבר הנוגד, לטענת העותרת, את אשר נפסק בפסיקתו של בית-משפט זה (בג"צ 358/88 [1]). עוד נאמר בעתירה, כי זכות הטיעון ואפשרות הפנייה לבית-משפט זה צריך שיינתנו במיוחד במקרה זה, כשכלל לא ברור אם בעלי הבתים המיועדים להריסה היו מבין המשתתפים ברצח המנוח. העותרת ביקשה לקבל מידע על הנ"ל מאת הגורמים המוסמכים אך הדבר לא עלה בידה, ומכאן פנייתה בעתירה ובבקשה האמורות לבית-משפט זה. כאמור לעיל, ניתן צו ביניים ארעי כמבוקש על-ידי העותרת.

5. בתצהירו של המשיב, אלוף מתן וילנאי, המכהן כמפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, מובא תיאור מפורט באשר לעובדות ולטעמים שביסוד האירועים והצו האמורים; ועל אלה הוסיף המשיב לפנינו דברים והסברים בתשובה לשאלותינו. ואלה עיקרי דבריו שבכתב:

2. העובדות הרלבנטיות למקרה נשוא העתירה הינן כמפורט להלן:

א. מאז חדש דצמבר 1987 נתון האזור לגל של אירועי הפרות סדר, ידוי אבנים, זריקת בקבוקי תבערה, התקפות על כלי רכב אזרחיים וכלי רכב של צה"ל ופעולות נוספות של טרור ומרי אזרחי.

ב. הפרות הסדר מתייחדות, בין השאר, לאורך צירי הדרכים באזור, על ידי הקמת מחסומים, ידוי בקבוקי תבערה ואבנים ושיבוש חופש התנועה.

ג. אחד המקומות המועדים לפורענות הינו כביש הכניסה הראשי למחנה הפליטים בוריג'.

קטע כביש זה מהווה מוקד משיכה למפירי סדר למידי אבנים ולהתפרעויות המכנות חיי חיילים והעוברים בכביש".

לאחר תיאור מקרה הרצח של החייל אמנון פומרנץ ז"ל, כמובא בדברינו לעיל, מוסיף המשיב ומצהיר:

3. אירוע נתעב זה מצטרף לשורת ארועים נוספים של הפרות סדר אלימות חוזרות ונשנות אשר התרחשו לאורך הכביש נשוא העתירה. כלי הרכב של צה"ל הנוסעים על ציר זה הופכים למטרה נוחה למפירי סדר ולחוליות מידי אבנים ובקבוקי תבערה.

4. בעקבות ריבוי הארועים לאורך הציר, ונוכח האירוע החמור האחרון בו נרצח חייל צה"ל, הוריתי ביום ה-24 לספטמבר 1990 על ביצוע עבודות לצורך הרחבת הכביש על מנת לאפשר שליטה טובה יותר של צה"ל על המתרחש לאורך הכביש. בכלל זה הוריתי על הריסת מבנים המצויים בשטח ההרחבה לאחר מתן הודעה

= 632 =

מוקדמת של 24 שעות לנוגעים בדבר על כוונתי זו. במסגרת זו, ניתנה להם שהות לפנות את תכולת המבנים נשוא העתירה, דבר שנעשה בפועל.

הצו המורה על הריסת המבנים נחתם על ידי ביום 24.9.90 ומצורף בזה.

5. בד בבד עם הוצאת הצו, ובהתחשב בכך שהפעולות המתוארות לעיל נעשו מתוך צורך צבאי דחוף ומידי, הוריתי כי תאופשר פנייתו של כל הרואה עצמו נפגע עקב הפעולות הנ"ל לגורם המתאים במינהל האזרחי לצורך קבלת פיצויים מלאים בגין הנזקים שנגרמו להם.

6. הצו הנדון הוצא על ידי במסגרת הפעלת סמכותי בהתאם לחובה הבסיסית המוטלת עלי כמפקד כוחות צה"ל באזור להבטיח את הסדר והבטחון בשטח המוחזק, חובה הקבועה בדין הבינלאומי אשר הוכרה גם על ידי בית משפט נכבד זה.

בתוקף סמכותי החלטתי לנקוט בצעדים מידיים והכרחיים הנראים לי חיוניים לשמירה על בטחון האזור ואבטחת צירי התנועה בו.

בטרם הוריתי על נקיטת הצעדים במקום הארוע, בחנתי את הצורך המידי מחד גיסא ואת היכולת להמעיט בפגיעה באוכלוסיה ככל האפשר בתנאים, בהתחשב בצרכי הבטחון, מאידך גיסא. לפיכך סיירתי בשטח מספר פעמים ואף נועצתי ברמטכ"ל ובפרקליט הצבאי הראשי אשר סיירו אף הם בשטח.

ההחלטה נתקלה לאחר שיקול דעת ובהינה יסודית של כל הנתונים ולאחר שהבאנו בחשבון שצעדים אחרים שננקטו בשבועות האחרונים בכביש זה לא הועילו.

7. כשבועיים לפני האירוע, נוכח ידווי האבנים במקום, נקטנו בצעדים כדי לצמצם את אפשרויות הפגיעה בתנועה לאורך הציר על ידי אטימת סמטאות אשר שימשו את מידי האבנים לידיי והמלטות מן המקום.

חלק מאטימות אלה נהרסו על ידי התושבים סמוך לאחר הקמתן ועמדנו לחדש האטימות סמוך לרצח.

כן הוזהרו התושבים במפגשים שקיימתי אני עצמי עם המוכתארים, בגין האירועים החוזרים ונשנים באזור אל-בוריג".

הצו, שניתן על-ידי המשיב, כמוזכר בדבריו שהובאו לעיל, זו לשונו:

"בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באיזור ומאחר שהנני סבור כי צרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מורה בזאת:

הגדרה 1. 'התרשים' - פירושו, התרשים המצורף לצו זה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.

= 633 =

הריסה 2. המבנים המתוחמים בתרשים בקו אדום ייהרסו.

פיצויים 3. כל אדם הרואה עצמו נפגע מהוראות צו זה רשאי לפנות לקצין המטה לעניני משרד הבטחון במינהל האזרחי לאזור, על מנת לקבל פיצוי כספי".

לענין התרשים והמבנים המתוחמים בו עוד נחזור להלן.

וכך מסוכמים בתצהיר האמור תוכנו של הצו ואופן הפעלתו:

8. בנקיטת הצעדים המשמשים נושא לעתירה והקשורים בהרחבת הכביש, פעלנו כמפורט להלן:

א. הפעולות המיועדות נעשו מחוץ צרכים צבאיים דחופים ולפיכך לא ראינו כי יש להשהותם.

ב. עם זאת ניתנה למחזיקים במבנים, הכוללים 7 מבני מגורים ו-26 חנויות, הודעה מוקדמת מראש כדי לאפשר להם לפנות את מטלטליהם ולהערך לפינוי. כל בעלי החנויות קבלו הודעה 24 שעות מראש.

ג. עד כה נהרסו 15 חנויות אשר פונו קודם לכן על ידי בעליהם ולא לה עומדת זכות לפיצוי כספי.

ד. למחזיקים בבתי המגורים ניתנה כבר הודעה על הכוונה להרוס, והיתה כוונה להמתין, לצורך ביצוע, פרק זמן של מספר שעות נוספות. העולה נפסקה עקב צו הביניים של בית משפט נכבד זה.

9. כאמור לעיל, ההחלטה על ההריסה מושתתת על הצורך הצבאי ונתקבלה לא כפעולה עונשית. לפיכך הננו בדעה כי אין הלכת בית המשפט הנכבד ב**בג"צ 358/88** חלה בניסבות הענין... .

13. הנני רואה להדגיש כי העובדה שהצעדים שננקטו הושהו למספר ימים אינה ממעיטה מדחיפות הצורך הבטחוני

בפעולות הדרושות.

ההשקפה נעשתה בתנאים של עוצר שהיה גם בו כדי לסייע באבטחת המקום והיא נעשתה מתוך מגמה לבחון את האפשרות לנקוט פעולות חיוניות בלבד תוך התחשבות בתנאי המקום ובצמצום הפגיעה שלא לצורך.

ועוד נאמר בתצהיר המשיב, כי בדעתו להפעיל את סמכותו גם לפי תקנה 19 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945, כפעולה עונשית לגבי אלה שהיו מעורבים במעשה הרצח, וזה ייעשה לפי הנוהל המקובל באשר להפעלת סמכות ענישתית זו:

"10. אוסיף עוד כי החלטתי גם להפעיל את סמכותי על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (תש"ה) ביחס למעורבים הישירים במעשה הרצח.

= 634 =

עד עתה החלטתי להפעיל הסמכות ביחס לבתייהם של שניים מן המעורבים, בתייהם נאטמו על אתר, ולמשפחותיהם נמסרה הודעה על הכוונה להרוס הבתים על-פי הנוהל המקובל בהתאם להלכה שנפסקה [בבג"צ 358/88](#) הנ"ל.

עם התקדמות החקירה אשקול הפעלת סמכותי כאמור ביחס למעורבים אחרים, ואפעל על פי הנוהל וההלכה שנפסקה".

6. מתוך החומר והטיעון לפנינו עולה, כי הפעולות המפורטות בצו של המשיב, שהן נושא העתירה, עשייתן דרושה "מתוך צורך צבאי דחוף ומיידי" בהתאם לחובה המוטלת על המשיב, בתוקף תפקידו, להבטיח את הסדר והביטחון באזור. בטרם הורה המשיב על נקיטת הצעדים הדרושים בחן שני פנים. הפן האחד - הצורך המיידי וההכרחי בנקיטת הצעדים החיוניים לשם שמירה על הביטחון באזור ואבטחת צירי התנועה בו; והפן האחר - הצורך והיכולת למעט את הפגיעה באוכלוסייה, ככל האפשר בתנאים הנתונים, בהתחשב בצורכי הביטחון. הפעולות עליהן הורה המשיב בצו לא נשאו איפוא אופי ענישתי ולא נעשו לשם מטרה ענישתית, ואשר-על-כן כלל הצו של המשיב הצעת פיצוי כספי למי שייפגע על-ידו, ולפנינו הבהירו הגב' ביני והמשיב, כי ייצאזו פתרונות חלופיים מיידיים לנפגעים כאמור.

על שני הפנים של הבחינה האמורה עמד המשיב בתצהירו, ופרטים והסברים נוספים שמענו מהגב' ביני וממשיב בדיון שהתקיים לפנינו. המקום שהוא נושא העתירה משמש זה קרוב לשנתיים ימים מקום מועד לפורענות, לפעולות טרור, יידי או אבנים וזריקת בקבוקי תבערה, שהעמידו בסכנה מתמדת ונמשכת חיילים כאזרחים. המשיב תיאר לפנינו, כשהוא מסתייע במפה של המקום, את הקשיים האובייקטיביים - בעטיו של הכביש הצר - עמהם מתמודדים שלטונות הצבא במשך כל התקופה האמורה כדי לקיים סדר וביטחון במקום. הסימטאות הצרות שבמקום שימשו מפלט אידיאלי לפרועי הסדר והביטחון לאחר יידי האבנים והשלכת בקבוקי תבערה, ומשבקישו כוחות הביטחון לרדוף אחריהם נמלטו אלה דרך הסימטאות לתוך המסגד הנמצא במרחק של מטרים מעטים מהמקום; ומשנאחזו בקרנות המסגד נמנו כוחות צה"ל מלהיכנס לתוכו ולעוצרם.

לימים החליטו שלטונות צה"ל לאטום את הסימטאות כדי למנוע הימלטותם של המתפרעים, אך אטימות אלה חזרו ונפרצו והוסרו. מצאיות זו של מוקד פורענות שלא ניתן לשליטת כוחות הביטחון באה לידי ביטוי מחריד במה שאירע, כאמור, לחייל צה"ל בראש השנה תשנ"א, שמתוך טעות בדרכו ובגלל התנאים הטופוגרפיים הצרים של המקום נקלע ונסתבך בו, כשהוא סגור ומוקף במכוניתו על-ידי המון פרוע, שדנהו לסקילה ולשריפה. נסיבות אלה הן שהביאו את המשיב למסקנה, שאין מנוס מהרחבת מידית של הכביש באותו מקום, באופן שכוחות צה"ל יוכלו לקיים בו סדר וביטחון לנפש ולרכוש.

7. בתצהירו, ובמיוחד בהודעתו לפנינו ובתשובה לשאלותינו, עמד המשיב על ההכרח בדבר הדחיפות והמיידיות של ביצוע הפעולות שעליהן הורה בצו שניתן על-ידו.

הרצח האמור של החייל פומרנץ ז"ל הוכיח בצורה שאינה ניתנת לערעור ולהרהור את חומרת הסכנה לחיי אדם האורבת במקום שהוא נושא העתירה. סמכותו של המשיב והחובה הנובעת מסמכותו זו חייבוהו

= 635 =

לפעול מיד וללא שהייה נוספת כדי לשמור על שלטון החוק וחיי אדם. הדרך האחת והיחידה, לרגל הניסיון העגום של ניסיונות אחרים שונים שנעשו במשך קרוב לשנתיים, הייתה הרחבת הכביש במידה ובאופן שכוחות צה"ל יוכלו לקיים שמירה יעילה בו. המשיב הכריז על עוצר כללי באזור, שרחש חוסר שקט ומתיחות רבה. העוצר דרוש היה כדי לבצע את הפעולות הדרושות לצורך הרחבת הכביש במקום, כדי לאפשר ביצוע הפעולות על-ידי כוחות צה"ל ומחשש לפגיעה בחיי התושבים במקום. הכרזת העוצר דרושה הייתה גם לרגל הפרחת שמועות על-ידי גורמים עוינים בדבר מעשי נקמה שבוצעו על רקע מעשה הרצח של החייל פומרנץ, מעשים שלא היו ולא נבראו. המשיב עמד לפנינו על הקושי הרב בקיום עוצר כללי, ואף במחנה אל-בוריג' בלבד, למשך תקופה ממושכת, וגם משום כך ראה להכרחי לבצע באופן דחוף וללא שהייה את הפעולות שנקבעו בצו של המשיב.

8. על-אף הצורך הדחוף בהרחבת כביש הכניסה, נושא העתירה, מהטעמים המפורטים לעיל, החליט המשיב, כאמור בתצהירו, לדחות את ביצוע הפעולות בימים אחדים כדי לקיים סיוורים בשטח שהוא נושא העתירה ולהיוועץ ברמטכ"ל ובפרקליט הצבאי הראשי, שאף הם סיירו בשטח. מטרת סיוורים והתייעצויות אלה הייתה, בין היתר, למעט ככל האפשר בפגיעה במבנים של תושבי המקום. לפנינו הצביע המשיב, כשהוא מסתייע במפה של המקום, על מספר בתים שלגביהם החליט שלא להורסם בגלל המספר הגדול, באופן יחסי, של דיירים המתגוררים בהם, וזאת על-אף קשיים מסוימים שנוצרו על-ידי יצירת מובלעות בכביש המורחב והכבדה על נקוות תצפית של כוחות צה"ל. סינון זה של בתי המגורים גרם לעיכוב מסוים בהודעות הפינוי לדיירי המבנים שהוחלט להורסם, דבר שהשהה את ביצוע ההריסה ארבעה ימים מיום קרות הרצח של החייל. במשך ימים אלה נמסרו הודעות הפינוי לבעלי המבנים הנוגעים בדבר כדי להיערך לקראת ביצוע הצו, דבר שגם איפשר להם לפנות לקציני הצבא, לנציגי הצלב האדום וליועצים המשפטיים של הממשל שהיו במקום, בכל הנוגע להוראות הצו (סעיף 12 לתצהיר). עיון ובדיקה אלה, על ההשהיה הכרוכה בכך, מעידים על זהירות ומתינות ושיקול-דעת מרובה שנקט המשיב עובר לביצוע החלטתו בצו שהוציא. ואכן, השהיה זו שנעשתה על-ידי המשיב במודע כדי לבדוק את הכרחיותן וחיוניותן של פרטי הוראות הצו שהוציא ביום 24.9.90 - השהיה שנמשכה ארבעה ימים לאחר רצח החייל פומרנץ ז"ל - היא היא שהביאה לעותרת את הידיעות שעליהן הסתמכה בעתירתה, ובעקבותיהן הגישה עתירתה, ביקשה וקיבלה צו הביניים ונתקיים הדיון בו לפנינו.

9. שוכנענו מנכונותן של העובדות ומכנותם של הנימוקים כפי שתוארו והועלו על-ידי פרקליט המדינה המלומדת ועל-ידי המשיב בתצהירו ובדבריו לפנינו. ואף מר שופמן, בא-כוח המלומד של העותרת, פתח ואמר בדברי תשובתו לפנינו, כי אין הוא מטיל ספק בנכונות תיאורו של המשיב ובכנות נימוקיו בדבר צורכי הביטחון והבטחת שמירתו, שהביאוהו להוצאת הצו באשר להריסת המבנים לצורך הרחבת כביש הכניסה, נושא העתירה שלפנינו. אלא שלטענת מר שופמן צריך שתינתן לבעלי המבנים, גם בנסיבות המקרה שלפנינו, הזכות לבחור פרקליט ולהשיג על הצו לפני המשיב, ולאחר מכן - לפנות בעתירה לבית-משפט זה, בטרם יופעל הצו. מה גם, כך ממשיך וטוען מר שופמן, שהפעלת הצו בלאו הכי נשתתה בחמישה ימים, בחלקה

= 636 =

על-ידי המשיב עצמו ובמעט על-ידי קיום הדיון לפנינו בעתירתה של העותרת, ומה לי השהיה זו ומה לי השהיה נוספת. בטיעונו הסתמך מר שופמן, כאמור, על פסיקתו של בית-משפט זה בבג"צ 358/88 [1] הנ"ל כפי שיובהר להלן, טענה זו אינה מקובלת עלינו, בנסיבות שלפנינו.

10. כאמור, עניינו של הצו, המורה על הריסת מבנים מסוימים, הוא קיום צרכים צבאיים דחופים, היינו, לאפשר למשיב למלא את חובתו לפי הסמכות המסורה בידו, ושהוא מופקד עליה, לקיים את שלטון החוק ושמירת הסדר והביטחון בשטח. המשיב בא למסקנה, על-פי הנימוקים שפורטו היטב לעיל, כי לשם מילוי חובתו זו יש להרחיב באופן מיידי וללא השהיה את הכביש, שהוא נושא העתירה, ולהרוס את המבנים המצוינים בתרשים שנלווה לצו. בכל אלה פועל המשיב על-פי המשפט המקומי ועל-פי המשפט הבינלאומי (תקנות 43 ו-G23 לתוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907, וסעיף 53 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949). וכך נאמר בעניין סעיף 53 האמור בספר THE GENEVA CONVENTION OF 12 AUGUST 1949, COMMENTARY (GENEVA, ED. BY J. S. PICTET, VOL. 4, 1958) 302:

"THE PROHIBITION OF DESTRUCTION OF PROPERTY SITUATED IN OCCUPIED TERRITORY IS SUBJECT TO AN IMPORTANT RESERVATION: IT DOES NOT APPLY IN CASES 'WHERE SUCH DESTRUCTION IS RENDERED ABSOLUTELY NECESSARY BY MILITARY OPERATIONS'. THE OCCUPYING FORCES MAY THEREFORE UNDERTAKE THE TOTAL OR PARTIAL DESTRUCTION OF CERTAIN PRIVATE OR PUBLIC PROPERTY IN THE OCCUPIED TERRITORY WHEN IMPERATIVE MILITARY REQUIREMENTS SO DEMAND.

FURTHERMORE, IT WILL BE FOR THE OCCUPYING POWER TO JUDGE THE IMPORTANCE OF SUCH MILITARY REQUIREMENTS. IT IS THEREFORE TO BE FEARED THAT BAD FAITH IN THE APPLICATION OF THE RESERVATION MAY RENDER THE PROPOSED SAFEGUARD VALUELESS; FOR UNSCRUPULOUS RECOURSE TO THE CLAUSE CONCERNING MILITARY NECESSITY WOULD ALLOW THE OCCUPYING POWER TO CIRCUMVENT THE PROHIBITION SET FORTH IN THE CONVENTION. THE OCCUPYING POWER MUST THEREFORE TRY TO INTERPRET THE CAUSE IN A REASONABLE MANNER: WHENEVER IT IS FELT ESSENTIAL TO RESORT TO DESTRUCTION, THE OCCUPYING AUTHORITIES MUST TRY TO KEEP A SENSE OF PROPORTION IN COMPARING THE MILITARY ADVANTAGES TO BE GAINED WITH THE DAMAGE DONE".

תנאים אלה, הן מבחינת הצורך ההכרחי מבחינה צבאית-ביטחונית והן מבחינת הפעלת שיקול הדעת הזהיר, ההגיוני ושמירת האיזון הנכון בין הצרכים הצבאיים-ביטחוניים לבין מידת הנזק הנגרמת לרכוש הנהרס, נשמרו ונתקיימו במלואם בנושא העתירה שלפנינו.

11. בבג"צ 358/88 [1] הנ"ל החליט בית-משפט זה מפי הנשיא שמגר, אליו הצטרפו כבוד השופטת ש' וולנשטיין ואנוכי, כי בצו הניתן לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), שמורה

= 637 =

למי שנפגע מצו להריסת מבנה זכות ההשגה על הצו לפני המפקד הצבאי שהוציאו, ובמקרה של סירוב - נתונה לנפגע זכות לפנות לבית-משפט זה, לטעון לפניו ולהישמע על-ידי, בטרם יבוצע הצו. אמנם בנוסח של תקנה 119 הנ"ל ובדין המקומי החל באזורי יהודה ושומרון וחבל עזה לא מצויה הוראת כלשהי בדבר זכות השגה ושמיעה על-ידי הרשות המבצעת והרשות השיפוטית כאמור, אך מאחר שזכות הטיעון זכות יסוד היא במערכת המשפט בישראל, מן הראוי ומן הנכון שזכות זו תיושם בכל מקום שרשות ישראלית פועלת ומתפקדת, אף אם הדינים החלים באותו מקום - הן המקומי והן מבחינת המשפט הבינלאומי הפומבי - אינם מחייבים יישום זה. שתיקת הדין המקומי והמשפט הבינלאומי הפומבי לעניין זכות זו אינה בבחינת הסדר שלילי:

"כללי המשפט הישראלי אמנם לא הוחלו על האזור, אך נושא תפקיד ישראלי בשטח נושא עימו אל תפקידו את החובה לנהוג לפי אמות המידה הנוספות, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעולתה אשר יהיה. . .

אין נושא התפקיד יוצא, בדרך כלל, ידי חובתו, אם קיים אך ורק את אשר מתחייב מגורמות המשפט הבינלאומי, כי ממנו, כרשות ישראלית, נדרש יותר, והוא, כי ינהג גם בשטח ממשל צבאי לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים" (בג"צ 358/88 [1] הנ"ל, בעמ' 537, תוך ציטוט בג"צ 69/81 493 [2]). וזכות הטיעון היא אחת מתפיסות היסוד במערכת המשפט הישראלית (שם [1], בעמ' 540).

12. הזכות לטעון, ולהישמע בבית המשפט, מקורה ויסודה במורשת ישראל מקדמת דנא, וחכמי ישראל ראוה כזכות יסוד הקדומה ביותר בתרבות אנוש. סוגיה זו גדולה ומאלפת היא, ולא כאן המקום להאריך בה. נצטט דברים - שהם בבחינת מועט המכיל את המרובה - שנאמרו על-ידי ר' משה איסרליש, הרמ"א, מגדולי הפוסקים ובעל המפה (ההגהות) שעל השולחן ערוך, וממנהיגיו של המרכז היהודי בפולין במאה השש-עשרה. ואלה דבריו (שו"ת הרמ"א, קח[א]):

"פשיטא, דאי אפשר לדון בדבר בלי שמיעת טענת הנתבע, כי התורה מרה: 'שמוע בין אחיכם' -

הוא הפסוק שבספר דברים, א, טז[ב]: "ואצוה את שופטיכם בעת ההיא לאמר: שמוע בין אחיכם, ושפטתם צדק, בין איש לבין אחיו ובין גרו".

והרמ"א ממשיך ואומר:

"ואף כי זה דבר פשוט, נוכל ללמדו מדרכי השם יתברך, כי כל דרכיו משפט, ודרכיו דרכי נועם ונתיבותיו שלום.

התחיל באדם לשאול: מי הגיד לך כי עירום אתה? המן העץ... ויאמר (בראשית, ג, יא-יב[ג]): משפטו של אדם הראשון בטרם גירשו מגן העדן - מ' א';

וכן לקין אמר לו: אי הבל אחיך? ויאמר: לא ידעתי... ויאמר: מה עשית... (בראשית, ד, ט-י[ד]): משפט הרצח הראשון - מ' א';

= 638 =

כדי לשמוע טענותיו. קל וחומר (שכך יש לנהוג - מ' א') להדיוט (כאשר הוא בשר ודם, הדיוט - מ' א');

וכזה דרשו רבותינו זכרונם לברכה (ראה מדרש תנחומא, פרשת נוח, פסקא יח[ד]: מדרש תנחומא, מהדורת בובר, פרשת נוח, פסקא כח[ד] - מ' א'),

ממה שנאמר: ארדה נא ואראה, הכצעקתה הבאה אלי, עשו (בראשית, יח, כא[ג], פרשת סדום ועמורה - מ' א')

'לימד לדיינים שלא ידונו עד שישמעו ויבינו' (וראה רש"י, בראשית יח, כא[ה], ובראשית יא, ה[ה] - מ' א').

ומינה (ומזה יש להסיק - מ' א'), כי אף בדבר שברור לדיין שיתחייב הנתבע, על כל פנים צריך לשמוע טענותיו תחילה".



זאת תורת זכות הטיעון, האמורה בתורה, ושחכמים ראוה כיסוד מוסד, אף, כביכול, בבית-דין של מעלה, וקל וחומר שכך צריך לנהוג בבית-דין של מטה. ועד כמה מהותית וחשובה היא זכות הטיעון, שאף אם הדבר ברור, ובטענות שייטענו לא יהא כדי לשנותו, צריך שתניתן לבעלי הדין זכות הטיעון לפני בית המשפט, בטרם יוציא זה את פסק-דינו (באשר לשאלה אחרונה זו ראה והשווה: [בג"צ 598/77](#) [3], בעמ' 163, 166-168; [בג"צ 118/80](#) [4], בעמ' 245-246; [ע"פ 768/80](#) [5], בעמ' 352-354, 366-367; וראה עוד [בג"צ 84/82](#) [6], בעמ' 818).

13. יחד עם החלת כלל היסוד שבידנו, שאין עונשין ואין מרתיעין אלא לאחר שניתנה זכות הטיעון למי שעומד להיות נענש ומורתע, גם במקרה של צו הניתן על-ידי המפקד הצבאי לפי תקנה 119 הנ"ל, הוחל הכלל הגדול הקיים במערכת משפטנו לעניין יישומה של כל זכות יסוד, והוא עקרון האיזון שבין שני ערכים מקובלים המבקשים להיות מיושמים בעת ובעונה אחת, ושיישומם יכול שיביא למסקנות שונות ונוגדות. בנדון דנן, מצוי גם הערך החשוב - שהוא אינטרס מהותי - והוא אחריותו של מפקד האזור לביטחון ולסדר הציבורי באזור אשר עליו הוא מופקד, השמירה על הביטחון של כוחות צה"ל ושל התושבים, קיום קווי התחבורה וכיוצא באלה. היקפם של הצעדים הננקטים ליישומם של אינטרס מהותי זה ושיעורם הם פועל יוצא של הצורך למנוע פגיעה, אנרכיה וסיכון חיי אדם. "...קיום הסדר והביטחון ושמירתו הלכה למעשה הם, לפי המשפט הבינלאומי הפומבי, מתפקידי המרכזיים של הממשל הצבאי" ([בג"צ 358/88](#) [1] הנ"ל, בעמ' 538). ויש שהפעלה על אתר של האמצעים שהמפקד הצבאי מוסמך וחייב לבצעם הינה חיונית לביטחון ולשמירה אלה. זכות הטיעון, ככל זכות יסוד, אינה זכות מוחלטת אלא זכות יחסית הניתנת לצמצום ולעיתים, במקרים מיוחדים, אף עד כדי ביטול, כפי שכך הוא כאשר קיימים אינטרסים יסודיים חשובים ודחופים של קיום הסדר והביטחון ומניעת סיכון חיי אדם, הנחשבים בתנאים מסוימים כעדיפים מאלה המובטחים על-ידי מיושם עקרון היסוד של זכות הטיעון. זהו התהליך של העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים ובחירתם של אלה, אשר לאחר שיקול ושקילה, לאור הנסיבות, ידם על העליונה (ראה [בג"צ 73/53](#), 87 [7], בעמ' 879).

= 639 =

מכוח ועל פי האיזון האמור נקבע [בבג"צ 358/88](#) [1] הנ"ל, שיש שמבין שני הערכים האמורים המצויים בסוגייתנו הערך האחד גובר על העיקרון האחר, ויש והוא נדחה מפניו. [בג"צ 358/88](#) [1] דן, כאמור, בצו שניתן על-ידי המפקד הצבאי לפי סעיף 119 [לקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#). צו כזה, על סוגיו השונים, יש בו משום פעולה ענישתית לגבי מי שמעורב, לדעת המפקד הצבאי, במעשים המפורטים בסעיף הנ"ל - אף שטרם התקיים הביורור המשפטי וטרם ניתן פסק-דין - ועיקר מטרתו של הצו היא להרתיע את מי שמעורב כאמור, אם בפועל ואם בכוח. [בבג"צ הנ"ל](#) [1] נקבע, כי כאשר עניינו של הצו הוא הריסת מבנה של מי שחשוד כאמור, קיימת למי שעומד להיפגע זכות ההשגה על הצו (תוך 48 שעות), ובמקרה של סירוב - זכות הטיעון בבית המשפט בטרם יבוצע הצו (שם, בעמ' 540). במקרה זה, של צו הריסה, מועדף ערך זכות הטיעון על אינטרס הצורך בענישה ובהרתעה מידיים. לעומת זאת, כאשר עניינו של הצו היא החרמת הבית ואטימתו, והנסיבות מחייבות פעולה הרתעתית תכופה שתסוכל עם קיום זכות הטיעון בטרם יבוצע הצו, ניתן לפנות את דיירי המבנה ולאטום אותו על אתר, ואזי אינטרס הצורך בענישה ובהרתעה מידיים עדיף על ערך זכות הטיעון (שם, בעמ' 541). הנימוק להעדפה שונה של שני ערכים "מתנגשים" אלה בכל אחד משני המקרים האמורים הוא משום שהנזק שנגרם על-ידי צו הריסה הוא בלתי הפיך, לעומת הנזק שבצו פינוי ואטימה שהוא הפיך. מובן ואין צורך לומר, שגם פינוי דייר ואטימת ביתו הם צעד ענישתי חמור, הפוגע ברכוש ובזכויות יסוד של הנפגע, אך לרגל חומרת המעשה שהנפגע חשוד בו והצורך בהרתעה תכופה ניתן לנקוט צעד זה - במקרים ראויים - תוך כדי שלילת זכות הטיעון כאמור.

ועוד נקבע [בבג"צ](#) [1] האמור, בעמ' 541-540, כי יש שקיימות נסיבות צבאיות מבצעיות, המחייבות פעולה דחופה על אתר, בהן נשללת זכות הטיעון לפני ביצוע הפעולה הצבאית אף במקרה של הריסת בית שבו הנזק הוא בלתי הפיך. גם במקרה זה נוטה כף מאזני האיזון לאינטרס המהותי של פעולה יעילה ומיידית מאשר לצד הערך החשוב של מתן זכות ההשגה והטיעון. ועוד נשוב ונדון בעניין של נסיבות אלה.

כללו של דבר. הפסיקה [בבג"צ 358/88](#) [1] הנ"ל יישמה את עקרון זכות הטיעון כחלק מהביקורת השיפוטית המופעלת על צו שניתן לפי תקנה 119 הנ"ל. אך יישום העיקרון של זכות יסוד זו נעשה במסגרת תורת האיזון המקובלת במערכת משפטנו באשר ליישום ערכים יסודיים שיש לאזן ביניהם לפי נסיבות המקרה הנתון, ובעניין שלפנינו - בהתחשב באחריות המוטלת על המפקד הצבאי לקיום הביטחון, הסדר הציבורי ושמירת חיי אדם באזור אשר עליו הוא מופקד.

14. משבאנו לכאן, נחזור לנושא העתירה שלפנינו. גם כאשר מדובר בפעולה של השלטון הצבאי מטעמים של צרכים צבאיים, שבביצועה יש משום פגיעה ברכוש האזרח שלא לשם מטרה ענישתית והרתעתית, שמורה זכות הטיעון למי שעומד להיפגע, על יסוד אותה הנמקה שעמדנו עליה לעיל. במקרה דנן, מדובר בפעולה של השלטונות הצבאיים הבאה מתוך צרכים צבאיים חיוניים ודחופים כדי לאפשר שמירת הסדר והחוק ושמירת ציר תחבורה מסיכון חיי אדם. מאחר שהצו בדבר הריסת מבנה של פלוני לא בא כדי להעניש אותו פלוני ולהרתיעו, שומה על השלטונות הצבאיים לפצות על הנזק שייגרם לפלוני באופן נאות ובמידה נכונה ולהמציא,

= 640 =

במקרה הצורך, דיור חלופי. ביישומה של זכות הטיעון חל כלל היסוד שיש לקיים זכות טיעון זו עובר לביצוע המעשה, אלא

אם הריסת המבנה דרושה לאלתר ובאופן מיידי משום צרכים צבאיים-ביטחוניים דחופים, כגון במקרה דנן, בו קיים צורך מיידי של הכשרת המקום באופן המאפשר לשמור על הביטחון בו מפני מעשי טרור. במקרה כגון דא, משמנוח שיקול זה בכף אחת של מאזני האיזון, ובכף שנייה מונח השיקול של זכות הטיעון, באופן שיסכל את אפשרות ביצועה הדחוף והמיידי של הפעולה, נוטה הכף לטובת השיקול של ביצוע הצרכים הצבאיים הדחופים, אם - וכאשר - משוכנעים אנו בכוננות העובדות ובכונות הנימוקים המתוארים ומועלים על-ידי שלטונות הביטחון. וכך הוא מצב הדברים במקרה שלפנינו, כמבואר וכמפורט לעיל.

15. כאמור לעיל, גם במקרה של החלטה בדבר הריסת בית כפעולה ענישתית וכאמצעי הרתעה נגד מי שמעורב במעשה עבירה המפורט בתקנה 119, נקבע [בבג"צ 358/88](#) [1] הנ"ל, כי "יש נסיבות צבאיות-מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות..." (שם, בעמ' 540), ובמקרים שבהן מתקיימות נסיבות כאלה, אין מנוס אלא להעדיף את ביצוע הצרכים הצבאיים הדחופים על פני זכות הטיעון לפני ביצוע ההחלטה. בצדק נאמר בתצהירו של המשיב, וכך טענה הגב' בייניש, פרקליטת המדינה המלומדת, שאמנם בפירוט נסיבות צבאיות אלה מנויים [בבג"צ 358/88](#) [1] הנ"ל מקרים של ביצוע פעולה מבצעית על-ידי יחידה צבאית שבמסגרתה עליה להתגבר על התנגדות או להגיב על אתר על התקפה על כוחות הצבא או על אזרחים שנתקיימה אותו זמן (שם, בעמ' 540 מול אות השוליים ז) אך בפסקה האמורה מדובר גם על פעולה צבאית לשם סילוק מכשול או בנסיבות "שבהן רואה הרשות הצבאית המוסמכת צורך מבצעי בפעולה מיידי", כשאין "מקום להשהיה בפעולה הצבאית, אשר ביצועה מתחייב על אתר" (שם, בעמ' 541-540).

נסיבות כאלה נתקיימו במקרה שלפנינו, שבו המפקד הצבאי ניסה במשך תקופה ארוכה אמצעים רבים ושונים, עד שהתברר לו כי אין בכל אלה כדי למנוע מעשה רצח בעטיים של תנאי המקום הצרים והמפותלים, שלא איפשרו הבטחת שלומו וחיייו של הנרצח. מצב חמור ובלתי נשלט זה של סיכון חיי אדם מחייב פעולה על אתר, להבטחת חיי אדם ולמניעה מיידי של הישנותם של מקרים אלה, כפי שהורה המפקד הצבאי בצו. מתן זכות טיעון בנסיבות האמורות, עובר לביצוע הפעולות שבצו, שפירושו השהיית ביצוע הפעולות לתקופה הדרושה לצורך קיום הדיון בבית-משפט זה, כפי שמתואר ונתבקש בעתירה, יש בו משום סיכון ממשי של חיי אדם ומשום חשש ממשי לסיכול אפשרות ביצוען של הפעולות הנדרשות, כמפורט בסעיף 7 לפסק-דינו. כגון דא עדיף הערך העליון של שמירה על חיי אדם על פני הערך של זכות הטיעון. איזון זה שבין שני ערכים מתחרים אלה הוא הערך העליון במערכת משפטנו.

16. גם כאשר מתקיימות הנסיבות המטילות על המפקד הצבאי את החובה לנקוט באופן מיידי את האמצעים הדרושים, לפי שיקול-דעתו, לשמירה על הביטחון ועל חיי אדם, ולהעדיף מיידיות הביצוע של הריסת המבנים על קיום זכות הטיעון עובר לביצוע, שומה עליו לדאוג להקטין ככל האפשר את היקף הנזק, לבצע את הפעולות הננקטות על-ידי באופן שימעיט ככל האפשר את הסבל והפגיעה העלולים להגרם לנפגעים מהוראת הצו ולאפשר להם להעלות את

= 641 =

השגותיהם לפני גורמים מוסמכים המצויים בשטח; מובן ואין צריך לומר, כי כל אלה לפי הנסיבות והאפשרויות שבכל מקרה ומקרה. גם חובה זו של המפקד הצבאי יסודה, בעיקרה, בעקרונות הכלליים של המערכת המשפטית בישראל - אותם נושא עמו המפקד הצבאי בהפעלת סמכויותיו - לפיהם עליו לנהוג בהגינות וללא שרירות בכל פעולה שלטונית.

כך נהג המשיב במקרה דנן. לבעלי המבנים ניתנה הודעה מוקדמת מראש כדי לאפשר להם לפנות את רכושם ולהיערך לפינוי. כמו כן השהה המשיב את ביצוע הפעולות שבצו כדי לבדוק ביסודיות, אילו הן הפעולות ההכרחיות ביותר, מבחינת הריסת המבנים, למען אפשר לכוחות הצבא לקיים שליטה נאותה בציר הכניסה המורחב, וזאת מתוך מגמה להימנע מהריסת מבנים מרובי אוכלוסין, על אף שעל-ידי כך נוצרו מובלעות ונערמו קשיים בפני כוחות הצבא. וכאמור לעיל, המועד שדרוש היה לשלטונות הצבא לשם קיום בדיקה זו איפשר לנפגעים המיועדים להעלות את השגותיהם לפני גורמים מוסמכים שונים שהיו נוכחים בשטח.

זאת ועוד. אל נכון ציינה פרקליטת המדינה בטיעונה, כי מתן אפשרות זו לתושבים שלהם הודע על-ידי שלטונות הצבא על הריסת ביתם, אם כי אין בה משום זכות טיעון במובנו המקובל של מושג זה, היה בה משום מעין זכות טיעון, באפשרה לבעלים שבינם מיועד להיפגע להעלות את השגותיהם לפני גורמים מוסמכים שונים, לרבות יועצים משפטיים של הממשל שנכחו במקום. בהקשר לכך יש לציין, כי ההשגות על החלטה בדבר הריסת הבתים בצו שלפנינו שונות הן לחלוטין באופיין מההשגות המוקבלות במקרה של החלטה להריסת בית בפעולה ענישתית והרתעתית, על-פי תקנה 119 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#). במקרה אחרון זה עיקרן של ההשגות מתייחס לקיומה של תשתית עובדתית ראויה לשימוש בסמכות על-פי התקנה האמורה, למידת המעורבות של בעל המבנה במעשה העבריינות שהוא חשוד בו, לאפשרות של הקטנת השטח הנהרס כאשר במבנה מתגוררות משפחות נוספות שאינן מעורבות במעשה העבריינות וכיוצא באלה. השגות אלה, מעצם מהותן וטיבן, אין להן אחיזה בצו שלפנינו, שבו החלטה להריסת המבנה נעשת לא מטעמים של מעורבות בעל המבנה במעשה העבריינות, אלא לצורך פעולה צבאית למען קיים את הסדר והשלטון במקום ולשם שמירה על חיי אדם. ההשגות נגד החלטה כזו מכוננות הן נגד נכונות עצם החלטה, ללא קשר למעורבותו האישית של בעל המבנה שלגביו מכוננת החלטה. מובן ואין צריך לומר, שזכות טיעון זו נגד נכונות עצם החלטה וההשגות עליה זכות יסוד היא, ויש לקיימה, עובר לביצוע הצו, על-ידי בעל הדבר הנפגע מן הצו. אך כאמור, בנסיבות המקרה שלפנינו, עקרון האיזון מחייב, כי זכות הטיעון של בעל הדבר לפני בית המשפט עובר לביצוע הצו נדחית מפני האינטרס המהותי והחיוני של דחיפתה של הפעולה הצבאית וביצועה על אתר וללא השהיה. נכון נהג המשיב באפשרו, גם בנסיבות המיוחדות שלפנינו, להעלות

השגותיהם של הנפגעים לפני הגורמים המוסמכים שנכחו בשטח, דבר שאף הביא, במקרה שלפנינו, לטיעוניה של העותרת לפנינו ולבירורן של נסיבות מתן הצו, עובר לביצועו.

17. אשר על כל אלה החלטנו ביום 25.9.90, לאחר שמיעת טיעוניהם של בעלי הדין שבעתירה שלפנינו, לבטל את צו הביניים שניתן על-ידי בית-משפט זה ביום שלפניו, ורשמנו

= 642 =

לפנינו הודעת המשיב בדבר מתן פיצויים מתאימים לנפגעים מהריסת המבנים המתוחמים בתרשים המצורף לצו ובדבר מציאת פתרונות חילופיים מידיים לנפגעים כאמור.

לאחר שמיעת החלטתנו האמורה הודיע מר שופמן, בא-כוחה המלומד של העותרת, כי הוא חוזר בו מן העתירה ושומר לעצמו את הזכות לחזור ולהעלות את הסוגיה המשפטית שהתעוררה בדיון שלפנינו, ושאליה התייחסנו בנימוקינו האמורים, בעתירה, בבוא שעתה ובהגיע מועדה.

לרגל הודעתנו האמורה של מר שופמן החלטנו, בו ביום, לבטל את העתירה, ללא צו להוצאות.

הנימוקים ניתנו היום, י"ב בחשוון תשנ"א (31.10.90).