

רבחי סעיד שריף
נגד אלוף פיקוד העורף

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [19.3.96]

לפני הנשיא א' ברק

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנה 119 - חוק- יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיף 10 - חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ס"ח 198, סעיף 30(ב) - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיף 53.

בנו של העותר העביר למחבל מתאבד מטען חבלה שהתפוצץ באוטובוס בירושלים. מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, הוציא המשיב צו החרמה, אטימה והריסה של חלק מן המבנה שבו התגוררו דרך קבע בנו של העותר ובני משפחתו. עתירה לבג"צ כנגד החלטה זו נדחתה. מכאן העתירה לדיון נוסף.

לטענת העותר, ההלכה שנפסקה בפסק-דינו של בג"צ עומדת בסתירה להלכות קודמות לעניין איתור יחידת הדיור של המפגע, לעניין המידתיות בפגיעה, לעניין השיהוי ולעניין הקשר הסיבתי בין העבירה המיוחסת ובין הסנקציה. כן טוען העותר כי מספר נושאים הקשורים בהפעלת תקנה 119 - וביניהם: הפליה בין יהודים לשאינם יהודים בישראל, סוגיית "פעולת מלחמה" ו"זן מלחמה" כעילה להפעלת תקנה 119, פרשנות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ותחולתו על תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) - ראויים לדיון נוסף.

בית המשפט העליון פסק:

(1) העילות לקיומו של דיון נוסף נקבעו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 (489 א).
(2) תנאיו של סעיף זה לא נתקיימו במקרה דנן. הילכתו של בית המשפט בפסק הדין נושא העתירה אינה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט. אין כל חידוש בפסק הדין, לא לעניין איתור יחידת הדיור של המפגע, לא לעניין מידתיות הפגיעה, לא לעניין השיהוי ולא לעניין הקשר הסיבתי (489 ב-ד).

= 486 =

ב. פסק הדין נושא העתירה הוא חוליה בשרשרת פסיקה של בית המשפט העליון אשר הכיר בסמכות להפעלת האמצעים של הריסת בית. נקבע כי סנקציה זו היא חריפה;
כי יש להפעילה במקרים חריגים ובמשורה; כי חייב להתקיים יחס סביר בין חומרת המעשה לחומרת התגובה, וכי מטרת האמצעי אינה ענישה אלא הרתעה (489 ד-ה).
ג. הבית נושא ההריסה מצוי בישראל ולא באזור, אך גם לגבי בית המצוי בישראל מצויה הסמכות להורסו בתקנות ההגנה (שעת חירום). בנסיבות דנן, הפעלתה של סמכות זו לא נעשתה מתוך הפליה (489 ה-ו).
ד. (1) מכוח סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נשמר תוקפן של תקנות ההגנה (שעת חירום), גם אם אין הן מתיישבות עם הוראות חוק היסוד. אך יש לפרש את הסמכות הנתונה בתקנות ההגנה (שעת חירום) ברוח ההוראות שבחוק היסוד (490 ד).
(2) בטרם יפעיל בעל הסמכות את הכוח הנתון לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), עליו להעמיד לנגד עיניו תכלית ראויה. האמצעי הננקט צריך להוביל באופן ראציונאלי להגשמתה של המטרה הראויה, וצריך לפגוע בזכות האדם המוגנת - זכות הקניין בנסיבות דנן - במידה הפחותה האפשרית להשגת המטרה ולעמוד ביחס ראוי למטרה הראויה. זוהי ההשראה הפרשנית הנובעת מחוק היסוד, ודרישותיה מתקיימות בנסיבות דנן (490 ו-491 א).
(3) בנסיבות דנן, התכלית שהעמיד המשיב לנגד עיניו היא ראויה. האמצעי שננקט הוא ראציונאלי להשגת המטרה, והוא מידתי: סיוע לרצח בדם קר של אנשים חפים מפשע הוא מעשה חמור ביותר, המצדיק אמצעי חמור ביותר, לאחר שהאמצעים החמורים פחות - כגון אטימה בלבד - נמצאו בלתי מספיקים. יש לציין עוד כי העותר ומשפחתו סייעו בידי המבוקש, כמו כן לא נהרס המבנה כולו. קיים אפוא יחס פרופרציונאלי בין התכלית לאמצעי שננקט (491 א-ג).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] [בג"צ 6026/94 זאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד מח \(5\) 338.](#)
- [2] [בג"צ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו \(3\) 693.](#)
- [3] [בג"צ 261/89 טמס נ' שר הביטחון, פ"ד מג \(2\) 559.](#)
- [4] [בג"צ 387/89 רג'בי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד מג \(3\) 177.](#)
- [5] [דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט \(4\) 589.](#)
- [6] [ע"א 6821/93 רע"א 1908/94, 3363 בנק המזרחי המאוחד בע"מ ואח' נ' מגדל כפר שיתופי ואח', פ"ד מט \(4\) 221.](#)

[7] [בג"צ 390/79](#) דויקאט ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד (1) 1.
[8] [בג"צ 428/86](#), 429, 431, 446, 448, 463, [בשג"צ 320/86](#) ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מ (3) 505.

עתירה לדיון נוסף בעניין שבית המשפט העליון פסק בו בשלושה (השופטים ג' ברך, מ' חשין, ד' דורנר) ביום 19.3.96 [בבג"צ 1740/96](#). העתירה נדחתה.

= 487 =

ל' צמל - בשם העותר;
י' גנסיין, סגן בכיר א לפרקליט המדינה וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות
המדינה - בשם המשיב.

החלטה

לפני עתירה לקיומו של דיון נוסף בפסק-דינו של בית-משפט זה [בבג"צ 1740/96](#).

1. מטען חבלה התפוצץ (ביום 12.8.95) באוטובוס קו 26 בירושלים.

ארבעה אנשים נהרגו. מאה ושלושה אנשים נפצעו. נזק רב נגרם לרכוש. בין נוסעי האוטובוס היה מחבל מתאבד (סופיאן סביח). החקירה העלתה כי בנו של העותר לדיון נוסף (אחיה של העותרת [בבג"צ 1740/96](#); להלן - המבוקש) הוא שהעביר למחבל המתאבד את מטען ההתאבדות. לאחר פיגוע בקו 26 נמלט המבוקש. על-פי המידע שהוצג לבית-משפט זה, המבוקש הינו פעיל חמאס בכיר הנמנה עם הזרוע הצבאית של החמאס (גדודי עז-א-דין אל-קאסם). במסגרת פעילות זו מעורב המבוקש בתכנון ובביצוע של פיגועים חמורים המבוצעים על-ידי פעילי הזרוע הצבאית של החמאס, וכן במתן הנחיות לגיוס פעילי חמאס לצורך ביצוע פיגועי התאבדות. כן נמסר לבית המשפט, כי בני משפחת המבוקש הגישו לו סיוע ועזרה לאחר הפיגוע. הם עמדו בקשר מתמיד עמו. הם נפגשו עמו מספר פעמים, וזאת במטרה לספק לו תיעוד מזויף. כנגד בני המשפחה הוגש כתב-אישום.

2. אלוף פיקוד העורף (האלוף שמואל ארד) החליט (ביום 4.3.96) על הוצאת צו החרמה, אטימה והריסה של חלק מן המבנה, שבו התגוררו דרך קבע המבוקש ובני משפחתו. יחידת מגורים אחת, שבה מתגוררת משפחה גרעינית נפרדת (אח נשוי, אשתו ובנו), הושארה על כנה. אלוף הפיקוד פעל מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. המשיב נועץ ברשויות הביטחון האחרות. הוא קיבל את אישור הרמטכ"ל ושר הביטחון להחלטתו. ביסוד החלטת המשיב עמד המצב החדש שנוצר בעקבות פעילותו של ארגון החמאס והמדיניות המיידית הנדרשת להרתעת חברי הארגון ופעיליו. בעניין זה הודגשו, בין השאר, פעולתו של מחבל מתאבד (ביום 25.2.96) בקו 18 בירושלים, שבה נהרגו עשרים וחמישה אנשים ונפצעו ארבעים ושמונה; פעולת מחבל מתאבד (ביום 25.2.96) בטרמפיאדת חיילים בצומת אשקלון, שבה היה הרוג אחד ושלושים ושמונה פצועים; פעולת מחבל מתאבד (ביום 3.3.96) בקו 18 בירושלים, שבה נהרגו שמונה-עשר אנשים ונפצעו שבעה; פעולת מחבל מתאבד (ביום 4.3.96) ליד "דיזינגוף סנטר" בתל-אביב, שבה נהרגו שלושה-עשר אנשים ונפצעו מאה עשרים וחמישה. המשיב ציין כי "שיקולי ההרתעה והצורך בנקיטת מדיניות ופעילות תקיפה, נחושה ומיידית לשם שמירה על ביטחון כלל הציבור; חומרת מעשיו הנפשעים של המבוקש, ופעילותו העויינת במסגרת הזרוע הצבאית של החמאס אשר להערכת גורמי הביטחון מתבצעת גם בעצם ימים אלו ממש; זיקתו הברורה אל הבית גם בתקופת היותו מבוקש; ההנחה שפעילותו העויינת במהלך השנים לא נעלמה גם מבני הבית, או מחלקם לפחות... כל אלה

= 488 =

בהצטברותם, הכריעו את הכף וגברו במקרה זה, על שיקולים של חומרת הסנקציה ושל תוצאותיה הבלתי הפיכות בחלקן, כלפי בני משפחתו של המבוקש שהתגוררו עימו בבית".

3. כנגד החלטת המשיב הגישה אחות המבוקש עתירה לבית-משפט זה ([בג"צ 1740/96](#)). בית המשפט (השופטים ברך, חשין, דורנר) דחה פה אחד את העתירה. ניתנה למשפחת המבקש שהות של עשרים וארבע שעות לפינוי המבנה. השופט ברך בפסק-דינו ציין כי הסמכות לצוות על ההריסה נתונה לאלוף הפיקוד על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום). הפעלת הסמכות צריכה להיעשות מתוך שקילת מכלול הנתונים ובשמירה על המידתיות וחוש הפרופורציה. השופט ברך ציין כי נחה דעתו כי בעניינו של המבוקש - כמו בעניינין של שש עתירות נוספות שנדונו באותו פסק-דין - היה מצוי חומר ראיות כנדרש לכך שהמבוקש אכן אחראי לפיגוע בקו 26 בירושלים וכי הוא התגורר במבנה אשר לגביו מתכוון המשיב לבצע את צו ההריסה. אשר להחלטת ההריסה ציין השופט ברך:

"בית משפט זה קבע בשורה של פסקי דין, כי מטרת הצווים הנדונים איננה הענשת משפחותיהם של המחבלים מבצעי הפיגועים, כי אם הרתעת עבריינים בכוח, אשר לפחות בחלקם, עשויים להרתע מביצוע מזימתם אם מודעים הם לכך, כי בביצוע מעשיהם מסכנים הם לא רק את חייהם, אלא גם את מקום מגוריהם של קרוביהם. שיקול זה עשוי אף להשפיע על מחבלים, המתכוונים להקריב את חייהם בדרך ביצוע פיגועי התאבדות".

שני השופטים האחרים הצטרפו לפסק-דין של השופט בך בעניינו של המבוקש, תוך שהשופט חשין הוסיף כי לדעתו "נתקיימו בעניינים שלפנינו תנאי הסמכות הנדרשים ובצידם תנאי התואם והמידתיות אף הם". כן ציין השופט חשין, כי בהחלטתה (מיום 3.3.96) ציינה הממשלה כי "ישראל נתונה במלחמה כוללת נגד ארגון החמאס וארגוני הטרור האחרים". השופט חשין עמד על כך כי -

"פיקחנו בעבר על מעשיו של מפקד צבאי באומרו להרוס בתי מחבלים, פיקחנו על מעשיו וצרפנו אותם בכור הביקורת השיפוטית. כך עושים אנו עתה. כך נמשיך ונעשה גם בעתיד. ואולם גם זו אמת, שלא הרי ביקורת ופיקוח אלה כהרי ביקורת ופיקוח שאנו מחילים על רשויות המינהל הרגילות. המאטריה השונה מכתובה מעצמה דרכי התערבות שונות".

4. לפני מונחת עתירה שהוגשה זה עתה לקיום דיון נוסף בפסק-דין של בית-משפט זה (בבג"צ 1740/96) בעניינו של המבוקש. באת-כוחו של העותר (אבי המבוקש) מציינת כי הילכתו של בית-משפט בבג"צ 740/96 עומדת בסתירה להלכות קודמות של בית-משפט זה, הן לעניין איתור יחידת הדיור של המפגע, הן לעניין המידתיות בפגיעה, הן לעניין השיהוי, והן לעניין הקשר הסיבתי בין העבירה המיוחסת ובין הסנקציה. היא מציינת כי מספר נושאים הקשורים בהפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) ראויים לדיון נוסף, ובהם ענישה קולקטיבית והרתעת הרבים בירושלים, הפליה בין יהודים לשאינם יהודים בישראל בהפעלת תקנה 119; סוגיית "פעולת מלחמה" ו"זמן

= 489 =

מלחמה" כעילה להפעלת תקנה 119 בירושלים, ופרשנות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ותחולתו על תקנה 119 ותקנות ההגנה (שעת חירום).

5. העילות לקיומו של דיון נוסף נקבעו בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984. הוראה זו קובעת כי נשיא בית המשפט העליון רשאי להיענות לבקשה לקיומו של דיון נוסף:

"...אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש ... מקום לדיון נוסף".

נחה דעתי, כי תנאיה של הוראה זו לא נתקיימו בעניין שלפנינו. הילכתו של בית-משפט זה בבג"צ 1740/96 אינה עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית-משפט זה.

נהפוך הוא: הילכתו תואמת את עמדת בית-משפט זה בבג"צ 6026/94 נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (להלן - פרשת נזאל [1]), שניתן (בהרכב של חמישה שופטים) לפני פחות משנתיים ימים. אף בפרשת נזאל [1] נדון עניינו של מחבל מתאבד, ונסקרו בו הדינים השונים בעניין זה. דינים אלה הופעלו בבג"צ 1740/96 על-פי הפרמטרים ואמות המידה שנקבעו באותה פרשה. אין כל חידוש בפסק הדין נושא העתירה שלפניי, לא לעניין איתור יחידת הדיור של המפגע, לא לעניין מידתיות הפגיעה, לא לעניין השיהוי ולא לעניין הקשר הסיבתי. גם שאר תנאיו של סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) אינם מתמלאים בענייננו. אכן, פסק-דינו של בית-משפט זה הוא חוליה בשרשרת פסיקה של בית המשפט העליון אשר הכיר בסמכות להפעיל את האמצעים של הריסת בית. נקבע כי סנקציה זו חריפה היא; כי יש להפעילה במקרים חריגים ובמשורה; כי חייב להתקיים יחס סביר בין חומרת המעשה לחומרת התגובה, וכי מטרת האמצעי אינה ענישה אלא הרתעה. השופט בך עמד בבג"צ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה [2] על השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. הוא חזר על כך בפסק-דינו בבג"צ 1740/96. אמת, הבית נושא ההריסה מצוי בישראל ולא באזור. עם זאת, גם לגבי בית המצוי בישראל מצויה הסמכות להורסו בתקנות ההגנה (שעת חירום) (ראה: בבג"צ 261/89 טמס נ' שר הביטחון [3] (אטימת דירה בעיר העתיקה בירושלים); בבג"צ 387/89 רג'בי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון [4] (אטימת דירה בעיר העתיקה)). לא מצאתי, לעניין הפעלתה של סמכות זו, כי היא נעשית מתוך הפליה.

6. באת-כוח העותר מציינת כי השופט חשין רואה היתר להפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) בשל קיומו של מצב מלחמה. לטענתה, הוא מתייחס בעניין זה לשטחי הגדה המערבית, ולא לירושלים. ואם ההתייחסות היא אחת לישראל ולאזור הגדה המערבית, כי אז יש בכך חידוש המצדיק דיון נוסף. בעניין זה מפנה באת-כוח העותרת לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, אשר (בסעיף 53) אוסרת החרבת נכסי מקרקעין והשמדתם "אלא אם כן היו פעולות צבאיות מחייבות לחלוטין החרבת והשמדה אלה". לטענתה, אין תנאים אלה מתקיימים בעניינו. טענה זו אין בה ממש. השופט חשין לא קבע כי קיים מצב מלחמה במובנו הפורמאלי ולא השתית את פסק-דינו

= 490 =

על דין המלחמה. דבר זה עולה בבירור הן מפסק-דינו בבג"צ 1740/96 והן מפסק-דינו החולק בפרשת נזאל [1]. כותב השופט חשין בפרשת נזאל [1], בעמ' 351:

"קשה היא מלאכתו של שופט. שבעתיים קשה היא מלאכתו בבואו לעסוק בפיוע רחני ומזויע כזה שלפניו. מעשהו של הרצח הוא במהותו - הגם שלא במסגרתו ושלא בהגדרתו הפורמאלית - מעשה מלחמה, ועל מעשה שהוא במהותו מעשה מלחמה משיבים במעשה שאף הוא במהותו מעשה מלחמה, וכדרך המלחמה".

ובג"צ 1740/96 - לאחר שהוא מצטט מדבריו אלה - מוסיף השופט חשין כי מתייחס הוא אל המלחמה "לא כהגדרתה הפורמלית". הוא חוזר ומציין כי "לא באנו לומר כי מעשה הריסת בתים באזורים הנתונים לשליטתה של ישראל זהים הם למעשה מלחמה כלפי מדינת אויב". ואכן, ביסוד פסק-דינו של השופט חשין בפרשה שלפנינו עומדת המהות ולא הצורה. בבסיס פסק-דינו מונחים "מעשים הנועדים - מתחילה ועד סוף, בכל-מכל-כל - לקיום בטחון הכללי ושמירת חיי הפרט. בטחון וחיים במובנם הפשוט". אכן, השופט חשין הצטרף לדעתם של השופטים בך ודורנר, ובעשותו כן לא קבע הלכה חדשה הראויה לדיון נוסף, אלא כלשונו "כל אלה דברים ידענו מכבר ועם זאת הוספתי ואמרתי אל-ליבי: אדברה וירווח לי".

7. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נוגע לעניינינו. עם זאת, אין בו כדי להצדיק קיום דיון נוסף. אכן, תוקפן של תקנות ההגנה (שעת חירום) נשמר, גם אם אין הן מתיישבות עם הוראות חוק היסוד (סעיף 10 לחוק היסוד). עם זאת, יש לפרש את הסמכות הנתונה בתקנות ההגנה (שעת חירום) ברוח ההוראות שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עמדתי על כך בפסק-דיני בג"צ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל [5], בעמ' 653, בציני:

"...עם חקיקתם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם חל שינוי מהותי בשדה המשפט בישראל. כל צמח משפטי שבו מושפע משינוי זה. רק כך יושגו הרמוניה ואחדות במשפט הישראלי. המשפט הוא מערכת של כלים שלובים. שינוי באחד הכלים הללו משפיע על כלל הכלים. אין כל אפשרות להבחין בין דין ישן לדין חדש באשר להשפעות הפרשניות של חוק היסוד. אכן, כל שיקול-דעת מינהלי המוענק על-פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; כל שיקול-דעת שיפוטי המוענק על-פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; ובכלל, כל נורמה חקוקה צריכה להתפרש בהשראתו של חוק היסוד".

על-כן, בטרם יפעיל בעל הסמכות את הכוח הנתון לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), עליו להעמיד לנגד עיניו תכלית ראויה. בקביעת האמצעי ההרתעתי, על בעל הסמכות לפעול "במידה שאינה עולה על הדרוש". זהו מבחן של מידתיות. האמצעי הננקט צריך להוביל באופן ראציונאלי להשגתה של המטרה הראויה; האמצעי הננקט צריך לפגוע בזכות האדם המוגנת - בעניינינו זכות הקניין - במידה הפחותה האפשרית להשגת המטרה. רק אם לא ניתן להשיג את ההרתעה המבוקשת על-ידי אמצעי דראסטי

= 491 =

פחות, מוצדק לנקוט את האמצעי החמור של ההריסה; האמצעי שננקט צריך לעמוד ביחס ראוי למטרה הראויה (ראה ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 בנק המזרחי המאוחד בע"מ ואח' נ' מגדל כפר שיתופי ואח' [6]). זוהי ההשראה הפרשנית הנובעת מחוק היסוד. דרישותיה מתקיימות בעניין שלפנינו. התכלית שהעמיד המשיב לנגד עיניו היא ראויה. כך החליט ההרכב כולו בג"צ 1740/96. אין בכך כל חידוש על רקע פסיקה ענפה של בית-משפט זה. התכלית אינה ענישה אלא הרתעה. האמצעי שננקט הוא ראציונאלי להשגת המטרה. כך הצהירו המומחים שעליהם סמך בית המשפט. בנסיבות העניין, האמצעי הוא מידתי. סיוע לרצח בדם קר של אנשים חפים מפשע הוא מעשה חמור ביותר. הוא מצדיק אמצעי חמור ביותר, לאחר שהאמצעים החמורים פחות - כגון אטימה בלבד - נמצאו בלתי מספיקים. אף בעניין זה הונחה תשתית עובדתית לפני בית המשפט. בהקשר זה יצוין כי העותר לפניי (אבי המבוקש) ומשפחתו סייעו בידי המבוקש ושמרו על קשר עמו. כן יצוין כי לא נהרס המבנה כולו. על כנה הושארה יחידת מגורים אחת בשלמותה הכוללת חדר ומחציה, מטבח ושירותים ביחידה זו, ובה תוכל להמשיך ולהתגורר היחידה המשפחתית הגרעינית הנפרדת של האח הנשוי אשתו ובתו. קיים אפוא יחס פרופורציונאלי בין התכלית לאמצעי שננקט.

8. לא קלה הייתה החלטת ההרכב שדן בעתירה בג"צ 1740/96. הקושי לא היה בדין; הקושי לא היה בבחינת חוקיות פעולת המשיב; הקושי לא היה משפטי. הקושי הוא נפשי. הקושי הוא בנפשו של השופט כאדם. מקושי זה אין בידינו השופטים להימלט. ההכרעה הונחה לפתחנו, ועלינו לעמוד בה. מחובתנו לשמור על חוקיות השלטון גם בהחלטות קשות. גם כאשר התותחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מותר ואסור, חוקי ובלתי חוקי. ומשקיים משפט, קיים גם בית-משפט הקובע מה מותר ומה אסור, מהו חוקי ומהו בלתי חוקי. חלק מהציבור ישמח בהחלטתנו; חלקו האחר יתנגד לה. ייתכן, ולא אלה ולא אלה יעיינו בהנמקותינו. אך אנו את מלאכתנו נעשה. "זה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (מ"מ הנשיא לנדוי בג"צ 390/79 דויקאת ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [7], בעמ' 4). עמדתי על כך בג"צ 428/86, 429, 431, 446, 448, 463, בג"צ 320/86 ברזילי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [8], בעמ' 585, בציני:

"דוע לנו, כי הסוגיה כולה נתונה במחלוקת ציבורית, וכי מבחינת הדינאמיקה הפוליטית פסק-דינו שלנו עשוי לשמש כלי במאבקי הכוחות הפוליטיים. על כך אנו מצרים, אך את תפקידנו השיפוטי עלינו לבצע".

הוספת:

"אנו אחת מזרועות השלטון, ותפקידנו שלנו הוא לפקח על כך, כי הזרועות האחרות תפעלנה במסגרת הדין כדי להבטיח שלטון החוק בשלטון. זרועות השלטון רמות הן, אך החוק רם מכולנו"

(שם).

הנה כי כן, אין כל עילה משפטית לקיומו של דיון נוסף. דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, כ"ח באדר תשנ"ו (19.3.96).