

בג"צ מס' 126/83

- א
1. בלאל מוחמד צאלח אבו עלאן
 2. מוסא מוחמד חסן מנסייה אל מח'ארזה
 3. נאיף מחמוד עואד אל וורידאת
 4. בדווי מוחמד חסן צבייה
 5. נאצר עבדול חלים שאהין אל טל

נגד

- ב
1. שר הביטחון
 2. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[12.4.83, 10.4.83, 5.4.83, 20.2.83]

לפני השופטים מ' בן-פורת, א' ברק, ח' אבנור

- ד
- תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 858, (א) 1055, תקנות 59(ב), 59(ד), 59(ז) (הוחלפו: ע"ר 1946 תוס' 2 (ע) 121, (א) 148), 119 (תוקנה: ע"ר 1947 תוס' 2 (ע) 1280, (א) 1566, ע"ר 1948 תוס' 2 (א) 507), 119(1) (תוקנה: ע"ר 1947 תוס' 2 (ע) 945, (א) 1159) — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) 3 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה ושומרון) 367).

ה

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב 2 להחרים ולאטום את בתיהם של העותרים, תושבי יהודה ושומרון, שהודו בהשלכת אבנים לעבר מכונית ובה גוסעים ישראלים. נוסעת במכונית נפגעה ונמטרה לאחר מכן.

ז

העותרים טוענים, בין היתר, שהמשיב 2 עשה שימוש פגום בסמכות, הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, בנקטו צער חריף מדי ביחס למעשה העבירה.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) חובתו של המשיב 2 וזכותו לשמור על החוק והסדר הציבורי באזור ולהגן על מי שמשתמש בדרכים הציבוריות, יהודים וערבים כאחד.
- ב. (2) בנסיבות דגן, הפעולות, שאותן נקט הלכה למעשה, נוספות למסגרת האמצעים, בהם רשאי היה לפעול, ואת שיקול-דעתו הפעיל מתוך שיקולים ענייניים וסבירים.

השופט א' ברק

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 247/82 חמאמרה נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו(2) 755.

[2] בג"צ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 439.

הערות:

לשימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ראה: בג"צ 22/81 חאמד ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לה(3) 223.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

א' אבו עטא — בשם העותרים;

ר' יאראק, מנהל מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה — בשם המשיבים.

פסקי-דין

השופט א' ברק: 1. ביום 29.1.83 בשעות הערב נסעה מכונית "רגו" בדרכה מבאר-שבע לירושלים. נהג בה יעקב עמר. לידו ישבה אסתר אוהנה ז"ל. בהתקרבות המכונית לכפר דהריה שעל אם הדרך, הומטרו עליה אבנים ממרחק של כחמישה מטרים. השמשות נופצו. אחת האבנים חדרה למכונית ופגעה בראשה של אסתר אוהנה ז"ל. דם ניגר על פניה. היא איבדה את הכרתה. מטוק הטיס אותה לבית-חולים. שבועיים הייתה ללא הכרה. הטיפול הרפואי לא הועיל. היא נפטרה. סיבת המוות הייתה אבן, שפגעה בראשה וריסקה את מוחה. משטרת נפת חברון פתחה בחקירה. היא עצרה מספר חשודים. הם הודו, כי פעלו כחוליה מאורגנת, שמטרתה הסתה, התססה ורגימת כלי רכב ישראליים באבנים. ואלה דבריו של אחד החשודים:

"כל החוליה דיברנו שנעשה פעילות נגד השלטונות הישראליים באזור בכל דרך שהיא וגם להסית את התושבים בכפר שלנו לצאת ולעשות הפגנות, לתלות דגלי פלשתיין ולהקים מחסומי אבנים על הכביש, וכן לזרוק אבנים על מכוניות ישראליות וצבאיות הנוסעות בכביש הראשי בבאר-שבע-חברון, במטרה לשבור להם את הזכוכיות של הרכב וכן לפגוע בנוסעים שבתוך המכונית."

הודאות דומות מסרו החשודים האחרים. ארבעה מהם הודו, כי במו ידיהם רגמו באבנים מכוניות שעברו בכביש, וכי אחת מאותן מכוניות הייתה מכונית הרנו הנזכרת. משראו כי שמשותיה נופצו, ברחו מהמקום וחזרו לבתיהם. חשוד המישי הודה, שהיה ממנהיגי החוליה, אך לא השתתף בזריקת האבנים בפועל.

השופט א' ברק

2. המפקד הצבאי שוכנע, כי ארבעת החשודים הם שהמטירו את האבנים, דבר שהביא למותה של אסתר אוחנה ז"ל. הוא שוכנע, כי יש בכך עבירה על תקנות 59(ד), 59(ז) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וכי הפרת התקנות כרוכה הייתה באלמות. מכיוון שכך החליט לפעול על-פי הסמכות הנתונה לו בתקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום) ולהחרים את הבתים, בהם התגוררו ארבעת החשודים הנזכרים (האיל, חסן, עטאף ומוחמד) וכן חשוד נוסף, הוא הורה על אימתם של הבתים, אך לא על הריסתם. הוא נמנע מלפעול כנגד הבית, בו התגורר החשוד החמישי, שכן חשוד זה לא היה מעורב ישירות בוריקת האבנים.

3. עוד בטרם הוצא הצו הפורמאלי, המורה על החרמת המבנים ואימתם, פנו קרוביהם של חמשת החשודים לבית-משפט זה, אשר הורה בצו-ביניים למפקד הצבאי שלא להרוס או לאטום את הבתים בהם מתגוררים החשודים, וזאת עד למתן החלטה בבקשה לצו-על-תנאי, שתידון בהרכב של שלושה שופטים. בבקשה עצמה צוין, כי ההחלטה בדבר ההחרמה אינה חוקית, והיא נתקבלה משיקולים זרים ובלחץ „גורמים קיצוניים ובלתי אתראים באיזור יהודה ושומרון“. כן נטען, כי בנסיבות המקרה אין צידוק לצעד הקיצוני, שמבקש המפקד הצבאי לנקוט. בטענותיו בעל-פה לפנינו היום ציין מר אברעטא, שטען לעותרים, כי זו הפעם הראשונה, שבה משתמש המפקד הצבאי בסמכותו לפי תקנה 119 כנגד משליכי אבנים, שכן בעבר הופעלה תקנה זו רק במקום שהונחו מטעני חבלה. לדעתו, הסנקציה המופעלת היא חריפה מדי, ויש בה פגיעה בחפים מפשע. זאת ועוד: לטענתו, פעל המפקד הצבאי לא מתוך שיקול ענייני, אלא בלחצם של מתיישבים יהודים מקריית-ארבע ומאזור הר הברון. בתשובתה בכתב ציינה פרקליטות המדינה, כי המפקד הצבאי פעל כדין, במסגרת סמכותו ומתוך שיקולים ראויים. אשר לשיקולים אלה נאמר בהודעת הפרקליטות:

„בהחליטו כאמור נתן המפקד הצבאי דעתו הן לנסיבות העצורים ומשפחותיהם והן לנסיבות המקרה, הן לתוצאה הקטלנית שנגרמה והן לנתונים שהובאו בפניו על התפשטות התופעה המסוכנת של רגימת כלי רכב באבנים בכבישי יהודה ושומרון — תופעה שיש לעקרה מן השורש בכל האמצעים שהדין ותחוקת הבטחון מעמידים לרשות הממשל באזור יהודה ושומרון; בין אמצעים אלה גם האמצעי ההרתעתי של התקנה 119 הנ"ל.“

המפקד הצבאי הכחיש, כי הוא פועל מתוך לחצם של המתיישבים היהודיים. לטענתו, הוא פועל מתוך דאגה לביטחון ולשלום האזור על כל תושביו, ולשם כך הוא מפעיל את סמכויותיו.

4. תקנה 119(1) קובעת, בהוראותיה הרלוואנטיות לענייננו, לאמור:

“A Military Commander may by order direct the for-

השופט א' ברק

א

feiture.... of any house.... the inhabitants or some of the inhabitants of which he is satisfied have committed.... any offence against these Regulations involving violence... and when any house.... is forfeited... the Military Commander may destroy the house.... Where any house... has been forfeited... the Military Commander may at any time by order remit the forfeiture...."

ב

תקנה זו הותקנה ב־1945 על־ידי השלטון המנדטורי הבריטי, והיא חלה מאז ביהודה ושומרון. כחלק מהדין הפנימי היא עמדה שם בתוקף בתקופת השלטון הירדני, ותוקפה נמשך בזמן שלטון צה"ל מכוח האמור במנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967 (בג"צ 247/82 (1)).

ג

5. בא־כוח העותרים אינו טוען, כי המפקד הצבאי אינו מוסמך להחרים את הבניינים במקרה שלפנינו. טענתו היא, כי בנסיבות העניין, שיקול הרעת של המפקד הצבאי, שעה שעשה שימוש בסמכותו, הוא פגום. על מהותו של שיקול־דעת זה עמד בית־משפט זה בבג"צ 361/82 (2), בעמ' 443 לאמור:

ד

"מן המפורסמות הוא, כי האמצעי, הטמון בהוראת תקנה 119, אמצעי חריף וחמור הוא, וכי השימוש ייעשה רק לאחר שקילה ובדיקה קפדניות ורק בנסיבות מיוחדות (בג"צ 434/79). זאת ועוד, במסגרתה של תקנה 119 עצמה מצויות דרגות שונות של אמצעים על־פי חומרתם, החל בהחרמה בלבד, עבור להחרמה המלווה באטימה חלקית או מלאה וכלה בהריסת המבנה. אך טבעי הוא, כי חומרתו של האמצעי, הננקט על־ידי המפקד הצבאי, תהא קשורה בחומרתו של המעשה, שבוצע על־ידי הדייר, וכי רק במקרים מיוחדים יינקט האמצעי של הריסת המבנה."

ה

ו

האם פעל המפקד הצבאי על־פי גישה עקרונית זו? לדעתנו, התשובה על כך היא בחיוב. העובדות נבדקו בקפדנות, ואף בא־כוח העותרים אינו טוען, כי חומר הראיות שבידי המפקד הצבאי אינו מספיק כדי לשכנעו בקשר שבין החשודים הנזכרים לבין מעשה זריקת האבנים ומותה של אסתר אוזנה ז"ל. האמצעי, שנקט על־ידי המפקד הצבאי, אינו האמצעי הדראסטי ביותר של הריסת המבנה אלא אמצעי ביניים של אטימתו, אשר ממנו יש דרך חזרה. נראה לנו, כי בנסיבות אלה קיימת התאמה ראויה בין חומרת המעשה, המיוחס לחשודים, לבין חומרת האמצעים, שנקט המפקד הצבאי. מודעים אנו לכך, כי אף אמצעי ביניים זה אינו קל כלל ועיקר, וכי כתוצאה ממנו עשויים לסבול בני משפחותיהם של החשודים, אשר להם לא יוחסה כל עבירה על התקנות. אכן,

ז

השופט א' ברק

לא לשם הענשתם של אלה באה הסנקציה, הקבועה בתקנה 119, אלא לשם הרחעתם של מפרי סדר, אשר בהתנהגותם גורמים לפגיעות קשות וקטלניות באנשים אחרים, שאף הם חפים מפשע. חובתו של המפקד הצבאי וזכותו לשמור על החוק והסדר הציבורי באזור ולהגן על כל מי שמתמש בדרכים הציבוריות, יהודים וערבים כאחד, משפשה לאחרונה נגע זריקת האבנים, היה על המפקד הצבאי לנקוט אמצעים כדי להתגבר עליו ולשמור על הסדר הציבורי. הפעולות שנקט, הלכה למעשה, נופלות למסגרת האמצעים, בהם רשאי היה לפעול, ואת שיקול־דעתו הפעיל, מתוך שיקולים ענייניים וסבירים.

6. לא מצאנו כל ממש בטענתו של בא־כוח העותרים, כי שיקול־דעתו של המפקד הצבאי הושפע מלחצם של מתיישבים יהודיים בהר חברון. פרט לטענה בעלמא לא הובא דבר לביסוסה. מסכת העובדות כולה — לרבות ההבחנה שנעשתה בין ארבעת החשודים מזה לבין החשוד החמישי מזה — מצביעה על כך, כי שיקולו של המפקד הצבאי היה ענייני, וכי אין כל יסוד להתערבותנו שלנו.

מטעמים אלה דחינו את העתירה.

ניתן היום, כ"ט בניסן תשמ"ג (12.4.83).