

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7473/02

בפני: כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת ד' דורנר

העותרים: 1. בחר
2. חלבייה
3. אל חלבייה
4. המוקד להגנת הפרט

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו-על-תנאי וצו-ביניים

תאריך הישיבה: י"א בתשרי תשס"ג (17.9.02)

בשם העותרים: עו"ד מ' יחיא

בשם המשיב: עו"ד ע' הלמן

פסק-דין

השופט א' מצא:

ביום 1.12.01 בוצע פיגוע חבלני במדרחוב שבמרכז ירושלים. את הפיגוע ביצעו שני מחבלים מתאבדים, אשר פוצצו את מטעני החבלה שנשאו על גופם בתוך ציבור העוברים ושבים. הם עשו כן בנקודות שונות לאורך המדרחוב. מספר דקות לאחר מכן, בעוד כוחות ההצלה מתקרבים לאיזור האסון, התפוצצה מכונית תופת שהוצבה על-ידי שני המפגעים המתאבדים מבעוד מועד בקרבת מקום. הנסיבות העידו כי עיתוי ההתפוצצות של מכונית התופת נועד לפגוע בכוחות ההצלה, ועל-ידי כך להעצים את היקף ההרג. כתוצאה מן הפיגוע נהרגו אחד-עשר בני-אדם, בהם ילדים, ונפצעו כ-155 אנשים נוספים. בדיקה שלאחר מעשה גילתה כי המטענים הכילו, בנוסף לחומרי חבלה, גם חומר הדברה כימי רעיל, הגורם נזק הן במגע והן בשאיפה.

המפגעים המתאבדים, בחר ו חלבייה, היו תושבי הכפר אבו-דיס. בעקבות המעשה הורה המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), להרוס את בתי מגוריהם של שני

המפגעים. הודעות על ההחלטה נמסרו לבני משפחותיהם של המפגעים. הללו הגישו השגה על צדקת ההחלטה והשגתם נדחתה. העתירה שלפנינו הוגשה בשם בני המשפחות והיא מכוונת נגד צווי ההריסה. לטענת העותרים, לאיש מבני המשפחות לא הייתה נגיעה לתכנונו ולביצועו של הפיגוע הרצחני, והריסת בתי מגוריהם מהווה עונש בלתי-צודק בנסיבות העניין. כן השיגו על צדקת ההנחה שהריסת בתיהם עשויה להרתיע מפגעים בכוח.

מטעם המשיב הוגשה תגובה מפורטת ומנומקת. בתגובתו סומך המשיב על פסיקה עקבית של בית-משפט זה, הן מזמנים עברו והן מן החדש האחרון, בגדרה אושרו לביצוע צווי ההריסה שהוצאו על-ידי המפקד הצבאי מכוח סמכותו נגד בתי מגורים של מפגעים מתאבדים. נקיטת האמצעי האמור מבוססת על החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, שנתקבלה ביום 31.7.02, במטרה להרתיע באופן מיידי את המפגעים ושולחיהם מפני ביצוע פיגועים רצחניים כלפי אזרחי ישראל ותושביה. על-פי הערכת הממשלה וגורמי הביטחון, הריסת בתיהם של מפגעים מהווה אמצעי מרתיע כלפי יזמיהם של פיגועים פוטנציאליים, באופן שהשימוש באמצעי זה עשוי לצמצם את היקף הפיגועים. הצורך באמצעי האמור הוסבר בתשובת המשיב בהרחבה, תוך הסתמכות על ריבוי המעשים הרצחניים מסוג זה שבוצעו בשנתיים האחרונות כלפי אזרחי ישראל ותושביה, ובשים לב לקיומן של התרעות בדבר כוונותיהם של ארגוני החבלה השונים להוסיף ולבצע בטווח הזמן המיידי והקרוב פיגועים רצחניים נוספים. בתשובת המשיב הודגש, כי בגיבוש החלטתו הוא לא התעלם מתוצאותיה החמורות של הסנקציה כלפי בני משפחותיהם של המפגעים. אולם באיזון בין הצורך בנקיטת פעולות הדרושות לשמירה על בטחונו של כלל הציבור לבין חומרת הפגיעה בבני משפחותיהם של המפגעים, נתן המשיב משקל-יתר לשיקול הראשון.

לקראת הדיון בעתירה הוגשה לנו פנייה של אם שכולה, שבנה (נער כבן 15) נרצח בפיגוע הנדון. היא ביקשה להצטרף כמשיבה לעתירה במטרה להתנגד לה. לא ראינו מקום לצרפה כצד פורמלי נוסף להליך, אך בנסיבות העניין איפשרנו לה, וכן לאם שכולה נוספת (אם לילד כבן 14 שנרצח בפיגוע), לומר את דבריהן בפומבי. בזמן הדיון נכחו באולם נציגי משפחות שכולות נוספות, שעל גודל אסון ועל עומק כאבן אין צורך להכביר מילים.

בפסק-דין שניתן לאחרונה בבג"ץ 6696/02 עמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם

פורסם, ניתן ביום 6.8.02) אמר בית המשפט (מפי הנשיא):

מדינת ישראל נמצאת בעיצומה של פעילות לוחמה. הצבא נוקט בשורה של פעולות לחימה, אשר מטרתן החזרת הביטחון לאיזור ולמדינה.

במסגרתן של פעולות אלה - ובשל אופיין ההרתעתי - מבקש הצבא להרוס בתים בהם התגוררו מחבלים שזרעו הרג ושפכו דם. לא נתבקשנו ולא ננקוט כל עמדה באשר לנחיצותן וליעילותן של פעולות ההריסה. עניין הוא לצבא, והריהו מהווה חלק מהפעילות המלחמתית הכוללת.

בדברים אלה יש תשובה מספקת לטענת בא-כוח העותרים, כי להריסת בתיהם של מפגעים אין אפקט הרתעתי. שאלת יעילותו של האמצעי הינה נושא להערכה של גורמי הביטחון ולא מצאנו יסוד לפקפק בכך.

טרונייתו המרכזית של בא-כוח העותרים היא כי אין זה מן המידה לפגוע בבתייהם של העותרים, אף שהללו לא נטלו חלק בתכנון ובביצוע של הפיגוע הרצחני. מקובל עלינו, כי העותרים אכן לא נטלו חלק - ומכל מקום אין הוכחה שנטלו חלק - בהכנת אמצעי החבלה או אף בעידודם של הרוצחים לבצע את זממם. עם זאת, רחוקים אנו מלראות בעותרים אנשים תמי-לב. די לעיין ב-מש"6, אמרתו בחקירה של העותר 3, אחיו של המפגע המתאבד חלבייה, כדי להיווכח שמשפחתו של המפגע הזה הייתה מודעת לתמורה שחלה בהלוך רוחו של בן משפחתם; ואם לא עצמו את עיניהם מראות ואת אוזניהם משמוע היה בידם להיווכח מבעוד מועד לקראת מה הוא הולך ולמנוע ממנו לבצע את זממו. ביתם אף שימש מקום מפגש בין שני המפגעים הרוצחים. מצב הדברים איננו שונה ביחס למפגע בחר. הוא התגורר בקרב משפחתו, רווק צעיר הסמוך על שולחן הוריו, ועל-פי הנסיבות יש לייחס להוריו חזקת ידיעה אודות מעשיו והלוך נפשו של בן המשפחה, שגמר אומר לסיים את חייו בפיגוע התאבדות רצחני של אזרחים חפים מפשע.

עובדה ראויה לציון היא שבכל העתירה כולה לא מצאנו מילת הסתייגות מפי מי מהעותרים מן המעשה הרצחני המתועב שעשו בני משפחותיהם. לא מצאנו שמי מהם מגנה את המעשה, או שהוא מתבייש בביצועו על-ידי בן משפחתו. לאימו של המפגע בחר יוחסה, בכתבה בעיתון, האמירה "שהיא גאה בבנה והייתה הולכת בדרכו". לא מצאנו שאימו של המפגע בחר הכחישה את אמיתות הפרסום. העמדנו את עורך-דינם של העותרים על היעדר מילת גינוי מפי שולחיו למעשה הרצחני. הוא הציע להגיש לנו תצהירים נוספים מפיהם של העותרים, אך לא מצאנו טעם להרשות זאת. אמירה של הסתייגות ושל גינוי היא חסרת ערך אם אינה נאמרת מיזמתו של הנוגע בדבר, בהזדמנות הראשונה לאחר היוודע לו דבר הפיגוע ובקול רם וברור.

על-פי הלכתו העקבית של בית-משפט זה, שאלת ידיעתם של בני המשפחה על הכוונה הזדונית של מפגע פוטנציאלי ואופי התייחסותם למעשה גופו, אינם (על-פי דעת רוב השופטים) תנאי בל-יעבור להפעלת הסמכות שבידי המפקד הצבאי להורות על הריסת בית מגוריו של המפגע. אך היעדרן של מילות הסתייגות וגינוי

במקרה שלפנינו מוסיפה נופך מוסרי לצדקת הצו; שכן דינם של העותרים לעניין זה הוא כדין הפונה לבית המשפט הגבוה לצדק כשידיו אינן נקיות.

במסגרת העתירה נתבקשנו לשקול צמצום היקפם של הצווים באופן שרק חלק מבתי המגורים ייפגעו. ביחס למפגע בחר נטען כי הוא התגורר בבית מגורי המשפחה ביחידה נפרדת. לא שוכנענו כי המקרה הנדון מתאים להבחנות כאלה. המפגע בחר התגורר בתוך בית משפחתו ביחד עם הוריו ואחיו, ובכך שיוחד לשימושו חדר נפרד ושירותים נפרדים אין כדי לשנות את היותו חלק מבני-ביתה של המשפחה הגרעינית. לא כל שכן אמורים הדברים בבית מגוריו של המפגע חלבייה, ששימש לא רק למגוריו של המפגע בקרב משפחתו, אלא גם למקום מפגש בין המפגעים.

אשר על כן יש, לדעתי, לדחות את העתירה.

שופט

השופטים מ' חשין וד' דורנר:

על-פי הראיות שהונחו לפנינו היו משפחות העותרים מודעות לאשר עלולים המפגעים-המתאבדים לעולל. לא נקבל אפוא את דבריהן כי היו תמות-לב וכי לא ידעו, כטענתן, דבר וחצי דבר על מזימותיהם הרעות של המפגעים. מטעם זה אנו מצרפים דעתנו לדעתו של חברנו, השופט מצא.

שופטת

שופט

החלטנו אפוא פה-אחד לדחות את העתירה.

ניתן היום, י"א בתשרי תשס"ג (17.9.02).

שופטת

שופט

שופט

בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il