

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8084/02

בג"ץ 8085/02

בג"ץ 8086/02

בג"ץ 8087/02

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים בבג"ץ 8084/02 :
1. עבאסי
2. עבאסי
3. המוקד להגנת הפרט

העותרים בבג"ץ 8085/02 :
1. עודה
2. עודה
3. המוקד להגנת הפרט

העותרים בבג"ץ 8086/02 :
1. האסם
2. קאסם
3. המוקד להגנת הפרט

העותרים בבג"ץ 8087/02 :
1. עבאסי
2. עבאסי
3. המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

המשיב : אלוף פיקוד העורף

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ז בחשון התשס"ג (23.10.2002)

בשם העותרים : עו"ד לאה צמל ; עו"ד לביב חביב

בשם המשיב : עו"ד יוכי גנסין

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

רקע

1. העותרים הם מחבלים ובני משפחותיהם. הם תושבי ישראל. הם מתגוררים במזרח ירושלים. העותרים המחבלים אחראים לפיגוע התאבדות, לפיגועים חמורים אחרים ולניסיונות לבצע פיגועים כאמור. בין השאר הם אחראים לפיגוע ההתאבדות בקפה מומנט בירושלים; לפיגוע בקמפוס הר הצופים של האוניברסיטה העברית; לפיגוע במועדון בראשון לציון; לפיצוץ מיכלית דלק בראשון לציון; לניסיון פיגוע באתר פי גלילות על-ידי הצמדת מטען למיכלית דלק ועוד. כתוצאה ממעשיהם מצאו מותם שלושים וחמישה אנשים, ונפצעו למעלה ממאתיים בני אדם נוספים. לאחר שנעצרו העותרים המחבלים, הודיע (ביום 5.9.2002) אלוף פיקוד העורף (להלן – המשיב) כי בכוונתו להוציא צווים להחרמת הבתים בהם התגוררו, זאת מכוחה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) – 1945 (להלן – תקנות ההגנה (שעת חירום)). בהודעות ששלח המשיב נאמר כי ביתם של העותרים בבג"ץ 8084/02 מיועד להריסה, ואילו בתיהם של העותרים האחרים (בבג"ץ 8085/02, בבג"ץ 8086/02 ובג"ץ 8087/02) מיועדים לאטימה. העותרים הגישו (ביום 9.9.2002) את השגותיהם על הכוונה להרוס ולאטום את בתיהם. המשיב דחה את ההשגות והוציא (ביום 18.9.2002) צווי הריסה וצווי אטימה כנגד בתיהם של העותרים. בין לבין הוגש (ביום 12.9.2002) כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (תיק פ.ח. 5071/02) המייחס לעותרים המחבלים עבירות רבות ובהן רצח, ניסיון לרצח, חברות בארגון טרוריסטי, סיוע לאויב במלחמה ועוד. על רקע זה – ובטרם הוכרע הדין בבית המשפט המחוזי – הוגשו העתירות שלפנינו. מטרתן היא למנוע את הריסת בתי העותרים ואת אטימתם.

2. בית משפט זה הוציא (ביום 23.9.2002) צו ביניים המורה למשיב "להימנע מלהחרים, לאטום או להרוס את הדירות נשוא העתירות." לאחר ששמענו את טענות הצדדים (ביום 23.10.2002) הרשיע בית המשפט המחוזי (ביום 5.11.2002) את העותרים המחבלים בעבירות המיוחסות להם. כך עשה לאחר שהודו בעובדות כתב האישום. על פי הודעת המשיב (מיום 7.11.2002) העותר 1 בבג"ץ 8086/02 הורשע, בין השאר, בשלושים וחמישה מעשי רצח וב-211 ניסיונות לרצח. העותר 1 בבג"ץ 8084/02 הורשע בעשרים ושישה מעשי רצח וב-129 ניסיונות לרצח. העותר 1 בבג"ץ

8085/02 הורשע בתשעה מעשי רצח וב-82 ניסיונות לרצח. ואילו העותר 1 בבג"ץ 8087/02 הורשע ב-78 עבירות של ניסיונות לרצח, סיוע לרצח וסיוע לניסיונות רצח.

טענות הצדדים

3. העותרים טוענים כי אין לקיים את צווי ההריסה שהוצאו כנגדם. עיקר טענותיהם נגע לקיומו של ההליך הפלילי שהתנהל כנגד העותרים המחבלים. לטענתם, לא היה מקום, כל עוד נמשך ההליך הפלילי, להורות על הריסת בתי העותרים או על אטימתם. לאור הרשעתם של העותרים המחבלים בהליך הפלילי המתנהל נגדם, המבוססת על הודאתם, ולאור ההסכמה שגובשה בין העותרים לבין התביעה הפלילית לגבי העונשים להם תטען התביעה במסגרת הדיון לעניין גזר הדין (ביום 15.12.2002), אין עוד מקום להידרש לטענות אלה של העותרים, ולא נתייחס אליהן. נביא כאן את טענות העותרים הנושאות אופי כללי יותר, ואת אלה שהעלו בסיכומיהם המשלימים (מיום 17.11.2002).

4. העותרים טוענים כי אין לעשות שימוש בתקנה 119 ככל שהיא מכוונת כנגד תושבי המדינה. הם מצביעים על הפגיעה הקשה בזכויות היסוד של בני המשפחה של העותרים המחבלים המתגוררים בבתים הצפויים להיהרס ולהיאטם, זאת כאשר לא הייתה להם כל נגיעה לפעילותם הטרוריסטית. הם טוענים כי בירושלים עצמה אין פעילות מלחמתית המצדיקה נקיטה בצעד כה חריף, ועל כן נקיטה בצעדי הריסה ואטימה אינה מוצדקת בנסיבות העניין. לטענתם די בעונשים החמורים הצפויים להיגזר עליהם במסגרת ההליך הפלילי כדי למלא את דרישת ההרתעה והענישה שמבקש המשיב להשיג באמצעות הפגיעה בבתים. על כן משהעותרים חברי החוליה נענשו בהליך הפלילי, הוספת הסנקציה המינהלית תגרום להענשה מיותרת של בני משפחותיהם. עוד טוענים העותרים כי מעשיו של העותר בבג"ץ 8084/02, שביתו הוא היחיד המועד להריסה, אינם מהחמורים ביותר יחסית לאלה של שאר הנאשמים, ועל כן אין להרוס את ביתו.

5. המשיב דוחה את טענות העותרים. לטענתו, סמכותו להרוס את בתיים של העותרים ולאטמם מעוגנת היטב בדין הקיים (תקנה 119 לתקנות ההגנה (1945)), ובנסיבות המקרה שלפנינו יש הצדקה מלאה לנקוט בצעדים אלה. לטענתו, החומרה הרבה שבמעשי העותרים המחבלים מצדיקה את השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום). לטענתו, צעד זה של הריסת הבתים ואטימתם הוא בגדר הכרח המציאות לנוכח מתקפת הטרור החמורה שישראל סובלת ממנה בעת האחרונה. אשר לנקיטת

הצעד כלפי תושבי ישראל, טוען המשיב כי צעד שכזה ננקט כבר בעבר, וכי לאור התגברות המעורבות של תושבי ישראל בפעילות טרוריסטית, עומדת ההצדקה לנקוט בצעד זה גם בתחומי המדינה.

המסגרת הנורמטיבית

6. פעולות המשיב מעוגנות בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום). תקנות אלה הן "דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד" (סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו), ועל כן אין בכוחו של חוק היסוד לפגוע בתוקפן. ביטולן או שינויין של התקנות הוא, איפוא, למחוקק. עם זאת, פירושן של התקנות צריך להיעשות על רקע חוקי היסוד. על כן יש להפעיל את הסמכות הנתונה למשיב בתקנה 119 באופן מידתי (ראו דנג"ץ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(1) 485, 489; להלן – פרשת שריף). על רקע זה נפנה לטענות העותרים.

7. טענתם המרכזית של העותרים המחבלים הדורשת התייחסות, היא כי העונשים שנגזרו עליהם בהליך הפלילי (הכוללים, לגבי רובם, מאסרי עולם מצטברים רבים) עונים על צרכי הענישה וההרתעה, ולפיכך אין מקום לעשות שימוש, בנסיבות העניין, בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום). אין בידינו לקבל טענה זו של העותרים. אשר לעניין הענישה, בית משפט זה פסק וחזר ופסק כי השימוש בתקנה 119 נועד לשם הרתעה ולא לשם ענישה:

"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי" (בג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון (לא פורסם; בפסקה 3 לפסק הדין)).

ודוק: סמכות זו מופעלת רק כלפי בתיהם של המחבלים עצמם, בהם התגוררו ומהם יצאו לעתים לביצוע פעולות החבלה בהן הורשעו. אמת, תוצאה של מהלך הרתעתי זה פוגעת גם בבני משפחתו של המחבל, אך אין זו מטרת התקנה (בג"ץ 698/85 דג'לט נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 42, 44; בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 653–654; להלן – פרשת ג'נימת). אכן, הטענה כאילו העותרים צפויים להיענש דיים בהליך הפלילי, אינה מונעת את ההיזקקות לשימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) על מנת להשיג את יעדי ההרתעה הטמונים בה. גם את טענת העותרים כי עונשי המאסר שנגזרו עליהם די בהם כדי לענות על צרכי

ההרתעה אין בידי לקבל. הרתעתם של מחבלים המוכנים במקרים רבים להקריב חייהם לשם השגת מטרותיהם היא עניין מורכב (בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נ(1) 353, 361; פרשת ג'נימת, בעמ' 653–654). בהרבה מקרים לא יהיה די בעונשים הפליליים הצפויים למחבלים בהליך הפלילי כדי להרתיעם. המשיב הביע עמדתו כי לצעד זה של הריסת בתים בהם מתגוררים מחבלים יש השפעה מרתיעה על פעילות הטרור (פסקה 48 לתשובת המשיב מיום 16.10.2002). לא מצאנו לנכון, בנסיבות העניין, להתערב בעמדה זו.

8. גם שאר טענותיהם של העותרים דינן להידחות. המשיב הפעיל את שיקול דעתו כדין. הוא לקח בחשבון את החומרה היתרה העולה ממעשי העותרים המחבלים (בג"ץ 2722/92 אלעמדין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 700), ולנוכח חומרה זו החליט להיזקק לצעד החריף של שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה. אמת, מדובר בבתיים המצויים בתחומי ישראל, אך כבר נפסק כי גם לגבי בתים שכאלה עומדת הסמכות להורסם מכוח תקנות ההגנה (פרשת שריף, עמ' 489). כמו בפרשת שריף גם במקרה שלפנינו לא ביססו העותרים את טענתם כי מדיניות ההריסה מיושמת באופן מפלה, בהתחשב בחומרת המעשים המיוחסת לעותרים המחבלים (שם, בעמ' 489).

9. צודקים העותרים בטענתם כי על המשיב לפעול במידתיות. בנסיבות העניין – ועל רקע החומרה היתרה של מעשי העותרים-המחבלים – פעולתו של המשיב היא מידתית. בבג"ץ 8085/02 הוחלט לאטום את הקומה השנייה של המבנה בה התגורר העותר ובני משפחתו, ולא לפגוע בקומה הראשונה בה מתגוררת משפחה אחרת. כך נעשה גם בבג"ץ 8086/02 (שם הוחלט לאטום את הקומה הראשונה ולא לפגוע בקומות השנייה והשלישית) ובבג"ץ 8087/02 (שם הוחלט לאטום את הקומה הראשונה ולא לפגוע בשאר הקומות). את ביתו של העותר בבג"ץ 8084/02 הוחלט להרוס היות ומדובר בבית בן קומה אחת בו התגורר העותר עם בני משפחתו. המשיב נאות להפחית את עוצמת הפיצוץ לאור החשש מפני הפגיעה בבתיים סמוכים למקום. טענת העותרים, לפיה בהתחשב במידת מעורבותו הפחותה של העותר המחבל (בבג"ץ 8084/02) בפעילות החוליה אין מקום להרוס את ביתו, דינה דחייה. זאת משום שהימנעות המשיב להרוס את בתי העותרים האחרים נובעת, כפי שראינו, משיקולים שאינם חלים על עניינו של העותר האמור. פעילותו של העותר היא מספיק חמורה כדי להצדיק את הצעד הנקט כנגדו.

10. טענו העותרים, על בסיס חוות דעת מקצועית שהגישו לנו, כי אטימת הבתים תגרום נזק למתגוררים בשאר חלקי הבתים ועלולה אף למוטטם. כמו כן טוענים

העותרים כי הריסת ביתו של העותר בבג"ץ 8084/02 עלולה לגרום בכל זאת לנזקים לבתי הסביבה. עיינו בחוות הדעת, וזו מצויה גם בפני המשיב. המשיב התחייב "לנקוט בצעדים הנדרשים לכך שלא ייגרם נזק למבנים שאינן הצווים חלים עליהם ולשם כך, הוחלט על ידי המשיב כי ביצוע הצווים ייעשה תוך פיקוח הנדסי בשטח" (פסקה 4 להודעת המשיב מיום 21.11.2002). חזקה על המשיב כי יעיין בחוות דעתו של המומחה מטעם העותרים לפני שיעשה שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה. על רקע זה די בהתחייבות המשיב כדי לדחות את טענות העותרים בעניין זה.

העתירות נדחות.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ב' בשבט התשס"ג (5.1.2003).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א