

1. מאזן ע/אללה סעיד דג'לס
2. ח'יריה מחמוד ע/אלפתאח דג'לס
3. אחמד חוסני חסין פרעוניה
4. חוסני חסין פרעוניה
5. ח'דיג'ה נג'יב נאג'י סלמאן

נגד

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[24.3.86, 19.2.86]

לפני השופטים **מ' אלון, ד' ליין, מ' בן-דרור**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, 855, (א) 1055, תקנות 119, 119(1) - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1 559, סעיף 33.

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב להשתמש בסמכותו על-פי תקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ולהורות על הריסת בתיהם של העותרים, כעונש על מעשי חבלה שביצעו. לטענת העותרים, תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) מנוגדת למשפט הבינלאומי, ולכן אין היא תקפה, וכן חל איסור על ענישה קוקטיבית, מכוח אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית).

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) אילו היה מתקבל בבג"צ פירושם של העותרים לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) - לפיו אין להעניש אלא את המחבלים והעבריינים עצמם ואין להרוס בתים כאשר יש בכך כדי לפגוע ביתר בני המשפחה - הייתה התקנה מתרוקנת מתוכנה, וכל מה שהיה נותר ממנה לא היה אלא האפשרות להעניש מחבל המתגורר לבדו ויחיד בבית.
(2) מטרתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) היא להשיג את האפקט ההרתעתי, ואפקט כזה, מטבע ברייתו, צריך לחול לא רק על המחבל עצמו אלא גם על הסובבים אותו ובוודאי על בני-משפחתו הגרים עמו.
(3) בנסיבות דנן, ברי הדבר, שהמחבלים יצאו מבתיים מסוימים, ובתים אלה - ולא אחרים - עומדים להריסה. ממילא אין העונש מוטל על בתים אחרים של אנשים הזרים לעניין.

ב. (1) (בעקבות [בג"צ 572/82](#) [6]) השיקול, אם בעקבות מקרה חבלה יש לנקוט אמצעי זה או אחר, הוא שיקולו של המשיב, והוא צריך להיות מודרך לעניין זה על-פי מידת חומרתו של המעשה.
(2) בנסיבות דנן, בהן נתרבו הפיגועים אשר גרמו קיפוח חיי אדם, התבקשה פעולה תקיפה, ואין להתערב בשיקוליו של המשיב, שעל פיהם הגיע להחלטה, שהעונש הראוי הוא הריסת בתיהם של העותרים.

= 43 =

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] [בג"צ 434/79](#) סחוויל ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד (1) 464.
- [2] [בג"צ 22/81](#) חאמד ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לה (3) 223.
- [3] [בג"צ 274/82](#) חמאמרה נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו (2) 755.
- [4] [בג"צ 361/82](#) חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו (3) 439.
- [5] [בג"צ 126/83](#) אבו עלאן ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לז (2) 169.
- [6] [בג"צ 572/82](#) מוצלח נ' שר הביטחון, פ"ד לו (4) 610.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

פ' לנגר - בשם העותרים;
ר' יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיב.

השופט מ' בן-דרור: 1. חמשת העותרים בתיק זה הגישו עתירה לצו-על-תנאי, המכוון אל המשיב, ובה ביקשו להורות לו להתייבב ולתת טעם, על שום מה לא יימנע מלהרוס את בתיהם.

מנוסח העתירה עצמה עולה, שבני-משפחתם של העותרים התארגנו ופעלו כחוליה, שכל מטרתה הייתה לפגוע ביהודים בתורת שכאלה. אין מחלוקת, שתכנונו את מעשיהם וצעדיהם ואף הצטיידו בסכינים ובאקדח, ובאחת מפעולותיהם אף פגעו ודקרו מדריך תיירים יהודי בסבסטיה.

בא-כוח פרקליטות המדינה הודיע בכתב-תשובתו, ואף הצהיר לפנינו, כי אין בדעת המשיב לפעול נגד בתיהם של העותרים 3 ו-4. לפיכך הצטמצם הדיון בעתירה לגבי העותרים האחרים בלבד.

2. באת-כוח העותרים העלתה שתי טענות נגד החלטתו של המשיב להשתמש בסמכותו האמורה בתקנה 119(1) של תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, החרים ולהרוס את בתיהם של העותרים הנ"ל. ראשית, כך היא טוענת, התקנה 119 הנ"ל מנוגדת למשפט הבינלאומי. ושנית, לא היה מקום, לדעתה, בניסיונות העניין, לצוות על הריסת הבתים. אדון בשתי טענות אלה על-פי סדרן.

3. כמו בהזדמנויות קודמות (ראה למשל [בג"צ 434/79](#) [1], בעמ' 465) מעלה באת-כוח העותרים את שאלת תקפותן של התקנות הנ"ל, הן בכלל והן לאור האמור בסעיף 50 באמנת האג הרביעית (משנת 1907) והאמנה שקדמה לה (משנת 1899); וכן מעלה באת-כוח העותרים טענה, שהצו, שיצא מתחת ידי המשיב, מנוגד לאמור בסעיף 33

= 44 =

לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית), שעל פיו אסורה ענישה קולקטיבית, הנושאת אופי של אמצעי נקמה.

באת-כוח העותרים הודתה, שאין זו הפעם הראשונה שטענות אלה מועלות בבית-משפט זה, וכן הוסיפה ואמרה, שידוע לה, כי בית-משפט זה חזר ודחה אותן בהרכבים שונים (ראה: [בג"צ 22/81](#) [2], בעמ' 224; [בג"צ 274/82](#) [3], בעמ' 756; [בג"צ 361/82](#) [4], בעמ' 440. אלא מאי? נראה לבאת-כוח העותרים, שזכותה היא לחזור ולנסות לטעון טענה זו גם לפני שופטים, שטרם החליטו בנושא זה. המעט שנוכל לומר בעניין זה הוא, שההחלטות הנ"ל מקובלות גם עלינו.

עוד יש להוסיף, כי אין כל יסוד לקובלנת העותרים, שהריסת הבתים יש בה משום ענישה קולקטיבית. לגירסתם, אין להעניש אלא את המחבלים והעבריינים עצמם, ואילו הריסת בית יש בה כדי לפגוע ביתר בני המשפחה, שיישאו מחוסרי גג. פירוש כזה, אילו היה מתקבל על-ידינו, היה מרוקן מתוכנה את התקנה הנ"ל והוראותיה, וכל מה שהיה נותר ממנה לא היה אלא האפשרות להעניש מחבל המתגורר לבדו ויחיד בבית. טענה מעין זו אף נדחתה על-ידי בית-משפט זה ב**[בג"צ 361/82](#)** [4] הנ"ל, בעמ' 442. השופט ברק קבע שם, כי "על-פי גישתה של הגב' צמל לא ניתן יהא לעשות שימוש בסמכות האמורה בתקנה 119, אם בבית מתגוררים שניים, ורק אחד מהם ביצע מעשה האסור על-פי התקנות. מסקנה זו מופרכת היא על פניה הן מבחינת נוסח התקנה והן מבחינת המדיניות החקיקתית המונחת ביסודה".

אדרבא, מטרתה של התקנה היא "להשיג את האפקט ההרתעתי" ([בג"צ 126/83](#) [5], בעמ' 173; [בג"צ 434/79](#) [1] הנ"ל), ואפקט כזה, מטבע ברייתו, צריך לחול לא רק על המחבל עצמו אלא גם על הסובבים אותו, בוודאי על בני-משפחתו הגרים עמו ([בג"צ 126/83](#) [5], בעמ' 172). עליו לדעת, כי מעשיו הנפשעים יפגעו לא רק בו, אלא שעלולים הם להמית סבל רב גם על בני-משפחתו. מבחינה זו אין הסנקציה של ההריסה הנ"ל שונה מעונש מאסר, המוטל על ראש משפחה, אב לילדים קטנים, שיישאו ללא תומך וולא מפרנס.

גם כאן נפגעים בני-משפחה. ברם, ועל כך כבר עמדו בתי המשפט לא פעם בגזרי-דינם, על עותר מוטלת החובה להביא זאת בחשבון קודם לביצוע פשעיו, ועליו לדעת, כי אף בני-משפחתו יאלצו לשאת ולסבול מתוצאות מעשיו. הוא הדין, כאמור, לגבי הסנקציה של ההריסה. אין צורך להוסיף, שאין בין המושג של "ענישה קולקטיבית" לבין הסנקציה של הריסתו של בית ולא כלום: במקרה שלפנינו ברי הדבר, שהמחבלים יצאו מבתיים מסוימים, ובתים אלה - ולא אחרים - עומדים להרסה. ממילא אין "העונש" מוטל על בתים אחרים, של אנשים זרים לעניין, וקשה לראות, מנין צמחה ועלתה הטענה, שבעונש קולקטיבי עסקינן בתיק זה.

4. אף לא מצאנו סיבה וטעם להתערב, במקרה זה, בהחלטתו של המשיב להרוס את הבתים הנ"ל. כבר אמרנו, שהמחבלים הנ"ל חיפשו לפגוע ביהודים. שלושה מהם

= 45 =

תקפו מדריך תיירים, ואך נס הוא שתקיפה זו לא נסתיימה במוותו. שניים מהם ברחו וערקו אל מעבר לגבול לאחר מעשה

נפשע זה. אכן, אחד משניים אלה אף חזר וביקש שוב לבצע פיגועים בנפש וברכוש, אולם הוא נתגלה ואותר, ומסר עצמו לידי השלטונות.

בנסיבות כאלה, קבע בית-משפט זה, כי יש לשקול "בכל מקרה אם להסתפק באטימת המבנה במקום להרסו. אך השיקול, אם בעקבות מקרה חבלה יש לנקוט אמצעי זה או אחר, הוא שיקולו של המפקד הצבאי, שהוסמך לכך על-פי התקנות, והלה צריך להיות מודרך לעניין זה על-פי מידת חומרתו של המעשה" (בג"צ 572/82 [6], בעמ' 613).

בתצהירו מאשר המשיב את האמור בכתב התשובה, שהוגש לנו מטעם רקליטות המדינה, לאמור, כי "בעת האחרונה נתרבו ברחבי איזור יהודה ושומרון וגם בשטח ישראל (ועל-ידי תושבי אזור יהודה ושומרון) פיגועים אשר גרמו קיפוח חיי אדם או פציעות, שהמכנה המשותף שלהם היה בתארגנויות מקומיות, לא כחלק מארגון מחבלים, במטרה לפגוע ביהודים ככאלה. מספר חיילים או אזרחים מצאו את מותם ואחרים - כמו מדריך התיירים באירוע שפורט לעיל - נפצעו".

בית-משפט זה כבר קבע (בבג"צ 361/82 [4] הנ"ל, בעמ' 444), כי "בנסיבות העניין שלפנינו מתבקשת פעולה תקיפה, שיש בה כדי להוות גורם הרתעתי, ובכך לשמור על הביטחון והסדר, הינו שיקול, שבנסיבות העניין שלפנינו נופל במסגרת השיקולים כדון, אותם רשאי מפקד צבאי לשקול".

אף במקרה שלפנינו לא מצאנו, שיש מקום להתערב בשיקוליו של המשיב, שעל פיהם הגיע להחלטה, שהעונש הראוי במקרה זה הוא הריסת בתיהם של העותרים.

5. אשר-על-כן הננו מחליטים לדחות את העתירה.

השופט מ' אלון: אני מסכים.

השופט ד' לוי: אני מסכים.

לפיכך הוחלט כאמור בחוות-דעתנו של השופט בן-דרור.

ניתן היום, י"ג באדר ב' תשמ"ו (24.3.86).