

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 97 / 2006

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט א' גולדברג  
כבוד השופט מ' חשין

העותרות: 1. מיסון מחמד אבו פארה ג'נימת  
2. סועאד מוחמד יוסף אל-בראדעיה

נ ג ד

המשיב: אלוף פיקוד מרכז - עוזי דיין

### **בקשה למתן צו על תנאי וצו ביניים**

תאריך הישיבה: כ"א באדר ב' התשנ"ז (30.03.97)

בשם העותרות: עו"ד אלגרה פצ'קו

בשם המשיב: עו"ד יהודה שפר

## פסק - דין

### הנשיא א' ברק:

-

בקפה "אפרופו" אשר בתל-אביב ארעה (ביום 21.3.97) התפוצצות. מחבל, שנכנס לבית הקפה, פוצץ עצמו באמצעות מטען, שהביא עמו. שלוש מיושבות בית הקפה מצאו את מותן. עשרות אנשים נוספים נפצעו באורח קל עד קשה. נגרם נזק לרכוש. על-פי המידע שהצטבר בידי שירות הבטחון הכללי, המחבל הוא מוסא עבד אל-קדר ג'נימת. הוא בעלה של העותרת הראשונה, וגיסה של העותרת השניה. המפקד הצבאי

הוציא (ביום 22.3.97) צו החרמה והריסה חלקית של הבית, בו התגורר המחבל, בכפר צוריף, בנפת חברון. צו ההחרמה מתייחס לדירה בה הוא התגורר, יחד עם אשתו (העותרת הראשונה) וארבעת ילדיהם. דירה זו מצויה בקומה השניה בבנין. צמודה לה דירה נוספת, בה מתגורר אחיו של המחבל, בעלה של העותרת השניה. כאמור, ההחרמה וההריסה מתייחסות אך לדירת המחבל. יתר חלקי הבית יותרו בשלמותם. העותרות השיגו (ביום 22.3.97) על צו ההחרמה וההריסה. ההשגה נדחתה. מכאן העתירה שלפנינו.

בעתירה טוענות העותרות, כי צו ההחרמה וההריסה אינו כדין. טענתן הראשונה של העותרות - עליה חזרה באת כוחן בפנינו - הינה, כי גופת המחבל לא זוהתה במידת הוודאות הדרושה כגופתו של מוסא עבד אל-קדר ג'נימת. טענה זו אין בה ממש. אביו של מוסא עבד אל-קדר ג'נימת זיהה את הגופה כגופת בנו. מסתבר, כי למרבה הפלא, הגופה נותרה שלמה, כשפניה ניתנים לזיהוי. זאת ועוד: טביעת האצבע של המחבל, כפי שנלקחה מגופתו, תואמת את טביעת האצבע, שנלקחה בעבר ממוסא עבד אל-קדר ג'נימת. במקום נמצאה תעודת זהות, המזהה את פרטיו של מוסא עבד אל-קדר ג'נימת. משפחתו של המחבל הקימה "סוכת אבליים", אליה באים אנשים לבקר. כל אלה גם יחד דיים לבסס, כנדרש בהליך המינהלי, את הממצא, כי המחבל שהביא למותן של שלוש הנשים, ולפציעתם של רבים אחרים, הוא אכן מוסא עבד אל-קדר ג'נימת, בעלה של העותרת הראשונה וגיסה של העותרת השניה.

טענה נוספת שנטענה בפנינו הינה, כי מרכז חייו של המחבל היה בדירה בה גר בראשון-לציון, ולא בכפר צוריף. אף בטענה זו אין ממש. מרכז חייו של המחבל היה בכפרו. בו גרה משפחתו. לשם היה בא בסיום שבוע עבודתו, ומשם הוא יצא לעבודתו בישראל, בה שהה שלא כדין.

עוד נטען בפנינו, כי הריסת דירתו של המחבל תגרום נזק ליתר חלקי המבנה. בענין זה הונחה בפנינו חוות דעת של מפקד יחידת הבינוי של פיקוד מרכז. על-פי חוות הדעת, אין כל מניעה להרוס את ביתו של המחבל בהריסה מבוקרת. ההריסה תבוצע, באופן שלא תפגע בקומה הראשונה של המבנה או ביחידת המגורים הצמודה לדירתו של המחבל בקומה השניה, בה גרה העותרת השניה. בא כוח המשיב הצהיר בפנינו, כי ההריסה תבוצע בשלבים, תוך הקפדה, כי לא ייגרם נזק לשאר חלקי הבית. אם ייגרם נזק - הוא יתוקן.

בעתירה מועלות טענות נוספות באשר לסמכות המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. טענות אלה הועלו כולן בעבר. ברשימה ארוכה של פסקי דין, הן נדחו על ידי בית משפט זה. אכן, תקנה 119 לתקנות ההגנה - שהיא דבר חקיקה מנדטורי העומד בתוקפו באיזור - מעניקה סמכות ושיקול דעת למפקד הצבאי, באשר לנקיטת אמצעים כלפי מבנה, בו מתגורר, מי שביצע עבירה חמורה על הוראת התקנות. לא מצאנו בטענות העותרות דבר, שיצדיק סטייה מההלכות הרבות בענין זה. מודעים אנו לכך, כי הריסת המבנה פוגעת בקורת הגג של העותרת הראשונה וילדיה. זו אינה מטרת צו ההריסה. אין הוא עונשי. מטרתו הרתעתית. עם זאת, תוצאתו קשה לבני המשפחה. המשיב חושב כי דבר זה חיוני הוא, כדי למנוע פגיעה נוספת בחיים של אנשים חפים מפשע. הוא גורס כי לחץ המשפחות עשוי להרתיע את המחבלים. אין בטחון מלא, כי אכן אמצעי זה הוא יעיל. אך, במסגרת האמצעים המעטים שנותרו למדינה להתגונן בפני "פצצות חיות", אין לזלזל גם באמצעי זה.

מטעמים אלה, הייתי דוחה את העתירה.

ה נ ש י א

### השופט מ' חשין:

הרוצח-המתאבד היה תושב הכפר צוריף שבנפת-חברון. לו ביקש המפקד הצבאי להרוס את כל בתי הכפר צוריף כולם, כי אז היה פועל, לכאורה, במסגרת סמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן נכנה תקנות אלו - תקנות ההגנה). לו ביקש המפקד הצבאי להרוס את כל הבתים ברחוב בו התגורר המחבל-הרוצח, כי אז היה פועל, לכאורה, בגידרי סמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה. לו ביקש המפקד הצבאי להרוס את ביתו של הרוצח-המתאבד ואת הבתים הסמוכים לו מכל עבריו, כי אז היה פועל, לכאורה, במסגרת סמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה. לו ביקש המפקד הצבאי להרוס את שתי הקומות בבית בו התגורר הרוצח-המתאבד, כי אז היה פועל, לכאורה, בגדרי סמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה. לו ביקש המפקד הצבאי להרוס אך את הקומה השניה בבית בו התגורר הרוצח-המתאבד, כי אז היה פועל, לכאורה, במסגרת סמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה.

אלא שהמפקד הצבאי אומר להרוס אך את דירתו של הרוצח-המתאבד בלבד. המפקד הצבאי צמצם איפוא את צו-ההריסה לרשות היחיד של המחבל-המתאבד. על-פי לשונה של תקנה 119 לתקנות ההגנה פעל המפקד, לכאורה, בגירי סמכותו. מה היא איפוא טענת העותרות ותישמע?

על הקושי שבהפעלת הסמכות על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה עמדתי כמה וכמה פעמים: בג"צ 2722/92, 4772/91 ח'זראן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מו(2) 150, 155 ואילך; בג"צ 6026/94 נזאל ואח' נ' מפקד אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 701 ואילך; בג"צ 6026/94 נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד מח(5) 338, 351 ואילך; בג"צ 1730/96 ואח' סביח ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נ(1) 353, 365 ואילך. בכל פסקי-דין אלה כולם נטעתי עצמי בעקרון-יסוד במשפט, וממנו - כך אמרתי - לא אנוע לא הימין ולא השמאל. ואותו עקרון-יסוד כולנו ידענו ושנינו מאז היותנו: איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת. וכדבר הנביא: "הנפש החוטאת היא תמות בן לא ישא בעוון האב ואב לא יישא בעוון הבן, צידקת הצדיק עליו תהיה ורישעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח כ). אין עונשין אלא-אם-כן מזהירין ואין מכים אלא את העבריין לבדו. זו תורת משה והוא הכתוב בספר תורת-משה: "לא ימתו אבות על בנים ובנים לא ימתו על אבות כי אם איש בחטאו ימות" (קרי: יומת) (מלכים ב יד ו).

העותרת הראשונה שלפנינו היא אשתו של הרוצח-המתאבד והיא אם לארבעת ילדיו הקטנים. האשה והילדים מתגוררים באותה דירה בה התגורר הרוצח-המתאבד, אך איש אינו טוען כי היו שותפים למעשה שזמם לעשותו - ואשר עשהו - מעשה רצח של נפשות תמות. איש אף אינו טוען כי ידעו על המעשה המיועד. אם נהרוס את דירתו של המחבל, נהרוס בה-בעת - ובאותן מהלומות כילפים - את דירתם של האשה ושל הילדים. במעשה זה נענוש את האשה ואת הילדים אף שלא חטאו. לא כן ייעשה במקומנו. מאז קום-המדינה - בוודאי כך מאז חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - נקרא אל תוך הוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה, נקרא בה ונשקע בה, ערכים שהם ערכינו, ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכנו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר שיניו תקהינה.

בחוות-הדעת שהזכרתי בדבריי למעלה אמרתי דברים בדומה לדברים שאני אומר עתה. ואולם דברים שאמרתי עתה לא אמרתי בעבר. טלטלה גדולה ניטלטלתי עד שאומר אני עתה דברים שאני אומר. זו תורה למדתי ממורי וזו תורת המשפט שבידי. אחרת לא אוכל.

לו נשמעה דעתי, כי אז קיבלנו את העתירה והוצאנו צו על-תנאי כבקשת העותרות.

שׁוֹפֵט

**השופט א' גולדברג:**

אני מצרף דעתי לדעתו של חברי הנשיא.

לא נערך, ולא יכול להערך, מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו, וכמה נפשות ניצלו, כתוצאה מפעולות הרתעה של אטימות בתים והריסתם. אולם, מבחינתי די לא ניתן לבטל את הדעה כי קיימת הרתעה מסויימת כדי שלא אתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט ברוב דעות, לדחות את העתירה.

ניתן היום, כ"א אדר ב' התשנ"ז (30.3.97), בפני באי כוח הצדדים.

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

הנשיא

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
A03.97020060

/דז