

בג"צ מס' 3933/92

1. מוסטפה מחמוד מוסטפה ברכאת
2. פתחיה תאופיק מילחם ברכאת
3. מוחמד מוצטפא ברכאת
4. טאהר חסין חיג'אג

נגד

אלוף פיקוד המרכז

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[15.9.92]

לפני השופטים א' ברק, ש' לוין, ד' לוין

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנה 133(3).

בן משפחתם של העותרים 1-3 נפטרו, בעת שנחקר במשרדי המינהל האזרחי בתשד שהשתייך לארגון טרור העוין את מדינת ישראל. העותרים ביקשו להביא את הנפטר לקבורה בכפרם, בשעות היום. המשיב דחה את הבקשה והחליט, כי ההלוויה תתקיים בשעות הלילה בלבד, רק בהשתתפות בני משפחה. מכאן העתירה. המשיב סמך את החלטתו על שלושה טעמים: האחד – החשש מפני הפרעות הסדר הציבורי ופגיעה בביטחון מצד תושבי הכפר גובר, שעה שמתקיימת במקום הלוויה של מי שנפטר על רקע ביטחוני: השני – ניסיון העבר מלמד, כי בהלוויות שרקען ביטחוני קיימת אפשרות להפרת הסדר ולפגיעה בביטחון; השלישי – מידע שהתקבל משירות הביטחון הכללי, שעל פיו הודה המנוח בחקירתו כי היה מגויס לארגון הטרור, ומידע כי תושבי הכפר, הנמנים עם חברי הארגון, יקיימו בעת ההלוויה אירוע לאומני רחב היקף. המשיב שקל גם קיום ההלוויה במשך היום, בהיקף מצומצם, אך גם קיום זה יתייב נוכחות צבאית רבה והטלת עוצר על הכפר. קיים גם החשש, שלאחר סיום ההלוויה לאור היום תהיינה פגיעות קשות בתחבורה הציבורית.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. למפקד הצבאי נתונה סמכות להורות, כי הלווייתו של מי שנפטר על רקע ביטחוני תתקיים בשעות הלילה ותוך השתתפות בני המשפחה בלבד. סמכות זו מקורה בסמכויות הכלליות של המפקד הצבאי לשמור על הסדר והביטחון באזור, והיא מעוגנת גם בהוראת תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (5-6 א).
- ב. (1) בהפעלת שיקול-דעתו על המפקד הצבאי לקחת בחשבון, מחד גיסא, שיקולים הקשורים בכבוד האדם. שיקול זה כפול הוא, והוא משתרע על כבודו של הנפטר וכבוד משפחתו. מאידך גיסא, על המפקד הצבאי להתחשב בצורך לקיים סדר וביטחון באזור. עליו לשמור על שלומם של כוחות הביטחון ועל ביטחונם של תושבי האזור (6 ג-ה).
- (2) בהתנגשות "חזיתית" בין שיקולים נוגדים: כבוד המת ומשפחתו מזה, וביטחון, סדר ושלוש הציבור מזה, יד שיקולי הסדר והביטחון על העליונה (6 ו).

- (3) לא כל שיקול של סדר וביטחון יש בכוחו להצדיק צמצום או פגיעה בכבוד המת ומשפחתו, ונדרש איזון ראוי בין שיקולים הקשורים בכבוד המת ומשפחתו לבין שיקולים הקשורים בביטחון האזור והסדר בו (6-7).
- א (4) האיזון הראוי בין השיקולים השונים עוסק בעיקרו בשתי שאלות: האחת – מידת ההסתברות לפגיעה בביטחון, בשלום ובסדר הציבורי, אם תינתן מלוא ההכרה לשיקול בדבר כבוד המת ומשפחתו; השנייה מידת הנזק בביטחון, בשלום ובסדר הציבורי, המצדיקה צמצום או הגבלה של השיקול בדבר כבוד המת ומשפחתו (6-7 א).
- ב (1) עובדותיה של העתירה אינן מחייכות נקיטת עמדה חד-משמעית כאשר לנוסחאות האיזון בין השיקולים השונים. על רקע הנתונים שהיו לפני המשיב, הן נתוני העבר והן המידע הסודי, ברור הוא, כי קיימת ודאות קרובה – אם לא למעלה מזה – כי התרת "לווייה פתוחה" תביא נזק של ממש לביטחון ולסדר הציבורי (7 א-ב).
- (2) פגיעה בכבוד המת ומשפחתו לשם שמירה על הביטחון והשלום אינה צריכה להיות אמצעי ראשון, אלא אמצעי אחרון, שעל המשיב לנקוט (7 ג).
- ג (3) בנסיבות דנון, במצב דברים, בו אין כל אפשרות לקיים גם את הסדר הציבורי והביטחון – תוך נקיטת אמצעים חלופיים סבירים – ואת כבוד המת ומשפחתו, על השיקול של כבוד המת ומשפחתו לסגת נסיגת מה, כדי לקיים את הביטחון והסדר הציבורי (7 ג-ד).
- (4) בנסיבות דנון, "הנסיגה" אינה מוחלטת, שכן אין מונעים את קבורת המת, אין מונעים את נוכחות בני המשפחה, וההלוויה והקבורה נעשות לפי כללי המסורת; ההחלטה דנון מאונת איפוא בצורה ראויה בין האינטרסים והערכים שיש לקחתם בחשבון, ואין מקום להתערבות בג"צ (7 ד).
- ד

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- ה [1] ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464.
- [2] בג"צ 806/88 *Universal City Studios Inc.* נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג (2) 22.
- [3] בג"צ 148/79 סטר ואח' נ' שר הפנים ואחרים, פ"ד לד (2) 169.
- [4] בג"צ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393.

הערות:

ל"נוסחאות האיזון" בין שיקולי ביטחון המדינה לשיקולי ההגנה על זכויות האדם ראה: B. Bracha, "Judicial Review of Security Powers in Israel: A New Policy of the Courts" 28 *Stan. J. Int'l L.* (1991) 39, 55-62.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

ד' יקיר, ת' פלגשריק – בשם העותרים;
נ' ארד, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה – בשם המשיב.

פסק דין

א השופט א' ברק: האם חוקי הוא להורות על קיום הלוויה של מי שנפטר על רקע ביטחוני, בשעות הלילה – זו השאלה הניצבת לפנינו.

הטובות

ב 1. מוסטפה ברכאת הוא בן הכפר ענבתא. הוא השתלם בירדן וחזר (ביום 29.7.92) לכפרו. הוא הוזמן להתייצב בפני המינהל האזרחי, והתייצב כמבוקש (ביום 2.8.92). הוא זומן להתייצב במינהל האזרחי למחרת, ומשהתייצב – נעצר (3.8.92). הוא נחקר והודה, כי היה מגויס לארגון החזית הדמוקרטית. במהלך חקירתו נפטר מוסטפה ברכאת (ביום 4.8.92). נערכה חקירה בדבר נסיבות מותו, אשר במהלכה נותחה הגופה (ביום 9.8.92). בו ביום פנה באיכות העותרים – שהם אביו, אמו, דודו וראש מועצת הכפר ענבתא – בבקשה לאפשר קבורת המנוח בשעות היום. בני המשפחה ובאיכות העותרים הוזמנו בו ביום למשרד המינהל האזרחי. בפגישה זו חזרו על עמדתם, לפיה ברצונם לקיים הלוויה בשעות היום. כן פנו בכתב לפרקליטות המדינה. פגישה נוספת נתקיימה (ביום 11.8.92) בין קצין המינהל האזרחי לבין ראש מועצת הכפר ושלושת דודיו של המנוח. בפגישה זו חזרו קרובי המנוח על מבוקשם, תוך התחייבות כי לא יהיו הפרות סדר מכל סוג שהוא במהלך ההלוויה. הם ציינו, כי קיימו שיחות עם צעירים ומבוגרים, נציגי התמולות ומכובדים, שהביעו נכונות לסייע בשמירה על הסדר. כדי למנוע כניסתם של מי שאינם מתושבי המקום, והעלולים לגרום להפרות הסדר, הציעו נציגי המשפחה כי הצבא ידאג לסגירת הכניסה לכפר באופן שייחסמו מבואות הכביש, משני צדיו. עוד הוסיפו וביקשו, כי הצבא יהיה נוכח על הכביש הראשי ויאפשר מסע הלוויה מבית המנוח בחלק הדרומי של הכפר אל בית הקברות שבחלקו הצפוני. בקשות המשפחה חזרו ונשקלו על ידי המפקד הצבאי של אזור יהודה והשומרון. הוא נועץ גם עם ראש המינהל האזרחי. החלטתו של המפקד הצבאי הייתה, כי ניתן לקיים את הלווייתו של המנוח בשעות הלילה בלבד בהשתתפות משפחתו (במובן הרחב). גישה זו מקובלת היא גם על דעתו של מפקד כוחות צה"ל ביהודה והשומרון. כנגד החלטה זו מכוונת העתירה שלפנינו. לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים, עיינו בחומר שלפנינו, שוחחנו בלשכה עם באיכות הצדדים ועם המפקד הצבאי ועיינו בחומר סודי, נחה דעתנו, כי דין העתירה להידחות. הודענו בו ביום על דחיית העתירה, ואלה נימוקינו.

ג 2. מתוך תצהירו של המפקד הצבאי עולה התמונה הבאה: על פי הניסיון, הלווייתו למי שנפטר על רקע ביטחוני, אשר קיומן הותר במשך שעות היום, כרוכות, בדרך כלל, בהפרות סדר, ולא אחת התפתחו במהלכן להפגנה לאומית ולעתים הגיעו לכדי התפרעויות. אירועים אלה מחייבים, כמובן, התערבות הצבא להשכנת הסדר והביטחון, וסופם התנגשות עם התושבים, אשר עלולה לגרום לנפגעים נוספים מקרבם. על רקע זה, נטייתו של המפקד הצבאי היא להורות על קיום הלוויה של מי שנפטר על רקע ביטחוני, בשעות הלילה. עם זאת, אין המפקד הצבאי נמנע מלהתייחס לכל אירוע לגופו, וכל בקשה נבחנת לגופה על-פי נסיבותיה. ביסוד החלטתו של

השופט א' ברק

המפקד הצבאי להורות על קיום ההלוויה בשעות הלילה, במקרה שלפנינו, עמדו שלושה טעמים: הפרות הסדר הציבורי ופגיעה בביטחון מצד תושבי הכפר ענבתא; לקחים שהופקו מאישור הלוויות בשעות היום; מידע שהתקבל משירות הביטחון הכללי ועניינו בהלווייתו של המנוח. ואלה פרטי הדברים.

א

3. הטעם הראשון עניינו הפרות הסדר הציבורי והפגיעה בביטחון מצד תושבי הכפר ענבתא. בהקשר זה צוין, כי ענבתא ממוקמת על הכביש הראשי, שהוא עורק תנועה מרכזי, בין טול-כרם לשכם, חציו של הכפר בזה וחציו בזה. הכפר מונה כ-8,000 תושבים. במקום נמצא כוח צה"ל בשני מאחזים, המאבטח דרך קבע את התחבורה הצבאית והאזרחית על ציר התנועה, עליו נעים תושבי שומרון, ערבים ויהודים כאחד. בה בעת עוסקים כוחות הצבא גם בשמירה על הביטחון בעירייה ובסביבותיה. כזאת נדרש, מחמת שהכפר ענבתא נחשב "כמוכיל" באזור באירועי אלימות חוזרים ונשנים, ובהם יידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה. כך למשל, מאז תחילת השנה התרחשו 250 אירועים של זריקות אבנים, ודווח על שני אירועים, שבהם הושלכו בקבוקי תבערה לעבר רכב ישראלי על הכביש. כמוכן, החשש להפרות הסדר והפגיעה בביטחון גובר, שעה שמתקיימת לווייה שרקעה ביטחוני.

ב

ג

4. הטעם השני עניינו הלקחים שהופקו מאישור הלוויות שרקען ביטחוני, בשעות היום. ניסיון העבר מלמד, כי בהלוויות אלה קיימת אפשרות להפרת הסדר ולפגיעה בביטחון. כך, בראשית ינואר 1992 הותרה קבורתו של אדם, אשר נהרג תוך כדי תהלוכה של רעולי פנים בכפר שכן. המושל, מתוך מחווה כלפי האוכלוסיה המקומית ולבקשת משפחת ההרוג, התיר קיומה של ההלוויה בשעות היום. זאת, לאחר שראש המועצה – הוא העותר 4 בענייננו – הבטיח, כי ידאג ויפעל לכך שההלוויה תתנהל בשקט, בלא הפרות סדר ובלא סימנים לאומיים. חרף כל זאת, השתתפו בהלוויה רעולי פנים, מהם נושאי גרזנים, נישאו נאומי הסתה והועלה באש דגל ישראל. ההלוויה הסתיימה בהטלת עוצר בן 48 שעות על כלל תושבי הכפר. אירועים של הפרות סדר התרחשו גם בהלוויה אחרת, אשר התקיימה (ביום 10.7.92) בשעות היום באל-בירה. במהלך ההלוויה הונפו דגלי אש"פ ונזרקו אבנים לעבר כלי-רכב שעברו אותה עת במקום. נמצא, שמאז תחילת השנה, שתי ההלוויות שנתקיימו ביום היו כרוכות בהפרות סדר ובפגיעה בביטחון. לא כן בהלוויות אחרות, אשר נתקיימו בשעות הלילה, בהשתתפות משפחת הנפטר.

ד

ה

ו

5. הטעם השלישי קשור למידע שהתקבל משירות הביטחון הכללי. על-פי מידע זה, הודה המנוח בחקירתו כי היה מגויס לארגון החזית הדמוקרטית, שהוא אחד מארגוני המחבלים. כמו כן נתקבל מידע, שבכוונת תושבי ענבתא, הנמנים עם מספר ארגוני מחבלים, לקיים, במהלך ההלוויה, אירוע לאומני רחב היקף. מתוכננת השתתפותם של רעולי פנים רבים בהלוויה, וכן מתוכננות להתקיים במהלכה פעולות שונות ובהן מצעד צבאי, הפרות סדר והנפות דגלים. להלוויה הוזמנו נציגים של ארגוני מחבלים מחוץ לכפר ומרחבי האזור. בהסכמת העותרים, עיינו במידע סודי זה. כתנו את מועד קבלתו והצגנו שאלות שונות הקשורות לאופיו, למהותו ולטיבו. שוכנענו, כי הוא אמין דיו באופן שהמפקד הצבאי היה רשאי לקבוע מימצאיו על פיו. שוכנענו, כי הצורך לגלות מידע זה לשם עשיית צדק אינו עדיף מן העניין שיש שלא לגלותו.

ז

השופט א' ברק

6. המפקד הצבאי הוסיף וציין בתצהירו, כי המידע הסודי שבידו אינו מתיישב עם הבטחותיהם של בני משפחת המנוח, כי יעשו לשמירת הסדר במקום. ניסיון העבר מלמד, כי הבטחותיו של ראש המועצה לעשות לשמירה על הסדר לא עמדו במבחן המציאות. המפקד הצבאי אינו מוכן ליטול סיכון לפגיעה בביטחון ובסדר הציבורי, אם לא יהיה בידי ראש המועצה לעמוד בהתחייבותו גם הפעם. לא ניתן לחסום כליל כניסתם לכפר של גורמים מתסיסים שאינם בני המקום ולמנוע בכך פעילותם העוינת אלא בהקצאת כוחות מוגברים ביותר, שאינה סבירה בנסיבות העניין. קרבתם היתרה של כוחות הצבא למסע ההלוויה, כמבוקש וכנדרש בנסיבות מזה, והחשש הממשי מפני פעילות של הפרות סדר ופגיעה בביטחון מזה, עלולים לגרום, בסופו של דבר, לפגיעה בשלומם ובביטחונם של תושבי הכפר.

א

ב

7. במסגרת שיקוליו בחן המפקד הצבאי אפשרות להיענות לבקשת המשפחה באופן חלקי. דבר זה אינו מתאפשר, לדעתו. כך, למשל, קיום ההלוויה ביום תוך הגבלתה במספר משתתפים, בזמן ובמיקום, מחייבת הטלת עוצר בשעות היום על הכפר כולו ואכיפתו על-ידי הכנסת כוחות צבא נוספים ומוגברים למקום, ובכך בלבד עלולות להתלקח הפרות סדר. בהקשר זה ציין המפקד הצבאי, כי בלב הכפר עובר ציר תנועה מרכזי, וחסימתו – כתוצאה מהפרות סדר או מסגירתו במהלך קיום מסע ההלוויה לפניו ולאחריו – עלולה לפגוע במהלך התקין של התנועה בכביש.

ג

8. המפקד הצבאי הוסיף וציין כי בשנים 88-89 הותר לקיים בענבתא הלוויות של נפטרים על רקע ביטחוני גם במהלך היום, ואולם אותו זמן עלה כנראה בידי של ראש המועצה להשפיע על מהלך האירועים ותוצאתם. לא כן לאחרונה.

ד

9. במהלך שמיעת המשפט ביקשנו לברר אפשרות של קיום ההלוויה בשעות הערב או בדרך אחרת, אשר תוכל לספק את דרישות המשפחה ולו באופן חלקי. תגובת בא"כוח העותרים הייתה, כי רק "לוויה פתוחה" – כלומר לווייה ביום בה ישתתף כל המבקש להשתתף – תספק את המשפחה. בא"כוח העותרים הוסיף וציין, כי אף הוא מכיר בכך כי הסדר חלקי, כגון לווייה מצומצמת בשעות היום, תביא להפרות סדר קשות. גם המפקד הצבאי ציין לפנינו, כי קיום לווייה במשך היום בהיקף מצומצם – כמו גם קיומה בהיקף רחב – יחייב נוכחות צבאית רבה (למעלה מחטיבה שלמה של חיילים). כן יחייב הדבר הטלת עוצר על כל הכפר. קיים גם חשש, שלאחר סיום ההלוויה, ולאור היום, יהיו פגיעות קשות בתחבורה הציבורית. ייחודה של הלווייה לילית הוא בכך, שמספר המשתתפים בה הוא קטן, אין נוכחות של רעולי פנים – החוששים לזיהויים בהלווייה המצומצמת – ועם סיום ההלווייה אין התפרעויות ואין פגיעה בתחבורה הדלילה ביותר אותה שעה.

ה

ו

ז

הד"ן

10. למפקד הצבאי נתונה הסמכות להורות, כי הלווייתו של מי שנפטר על רקע ביטחוני תתקיים בשעות הלילה ותוך השתתפות בני המשפחה בלבד. סמכות זו מקורה בסמכויות

הכלליות של המפקד הצבאי לשמור על הסדר והביטחון באזור. היא מעוגנת גם בהוראות תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, הקובעת:

א "למרות האמור בכל חוק, יהא מותר למפקד הצבאי לצוות כי גוויתו של כל אדם תיקבר באותו מקום שהמפקד הצבאי יורה. המפקד הצבאי רשאי באותו צו להורות מיזמי יקבור אותה גוויה ובאיוו שעה תיקבר. הצו האמור יהיה הרשאה מלאה ומספקת לקבורתה של אותה גוויה, וכל אדם העובר על אותו צו או מפריע לו יואשם בעבירה על התקנות האלה."

ב אכן, גם באיכו העותרים אינו חולק על קיומה של סמכות בידי המפקד הצבאי להורות על קיומה של ההלוויה בלילה, והמחלוקת בין הצדדים הינה על חוקיות שיקוליו של המפקד הצבאי.

ג 11. מהי המסגרת הנורמטיבית, אשר בה חייב המפקד הצבאי להפעיל את שיקול-דעתו? על המפקד הצבאי לקחת בחשבון, מחד גיסא, שיקולים הקשורים בכבוד האדם. שיקול זה כפול הוא, והוא משרע על כבודו של הנפטר וכבוד משפחתו. בקבורתו המכובדת והנאותה של נפטר מקיימים את כבוד המת ואת כבוד התי גם יחד. עמדתי על כך באחת הפרשות בציני:

ד "כבוד האדם אינו רק כבודו של אדם בחייו. זהו גם כבודו של אדם לאחר מותו, וזהו גם כבודם של יקריו, השומרים את זכרו בלבם. כבוד זה מתבטא, בין השאר, בעצם הצבתה של המצבה, בביקורים בבית הקברות בימי זיכרון ובטקסי ציבור ובטיפוח הקבר. זהו אותו קשר – לעתים ראציונאלי ולעתים בלתי ראציונאלי – בין החיים לבין המתים, אשר מגבש את האדם שבתוכנו והנותן ביטוי למאויי הנפש הנכספים. זוהי היד' שהחיים מושיטים למתים. זהו הביטוי החיצוני המשקף את הקשרים הפנימיים בין הדורות" (ע"א 294/91, בעמ' 523).

ה שיקול זה חשוב הוא, ועל המפקד הצבאי ליתן לו משקל ניכר. מאידך גיסא, על המפקד הצבאי להתחשב בצורך לקיים סדר וביטחון באזור. עליו לשמור על שלומם של כוחות הביטחון, ועליו לשמור על ביטחונם של תושבי האזור (הערבים והיהודים כאחד). עליו לקיים את הסדר הציבורי באזור ולאכוף בו את החוק.

ו 12. בהתנגשות "חזיתית" בין שיקולים נוגדים אלה – כבוד המת ומשפחתו מזה, וביטחון, סדר ושלוו הציבור באזור מזה – יד שיקולי הסדר והביטחון על העליונה. דבר זה נובע מהכוחות הנתונים למפקד הצבאי באזור. עם זאת, לא כל שיקול של סדר וביטחון יש בכוחו להצדיק צמצום או פגיעה בכבוד המת ומשפחתו. אכן, נדרש איוון ראוי בין שיקולים הקשורים בכבוד המת ומשפחתו מזה לבין שיקולים הקשורים בביטחון האזור והסדר בו מזה. איוון זה מכיר בעליונות השיקול הביטחוני, אך הוא קובע אמות מידה באשר למצבים, אשר בהם עליונות זו משתכללת הלכה למעשה. איוון זה עוסק בעיקרו בשתי שאלות: האחת – מידת ההסתברות לפגיעה בביטחון, בשלוו ובסדר הציבורי, אם תינתן מלוא ההכרה לשיקול בדבר כבוד המת

השופט א' ברק

ומשפחתו; השנייה – מידת הנזק בביטחון, בשלום ובסדר הציבורי, המצדיקה צמצום או הגבלה של השיקול בדבר כבוד המת ומשפחתו (השווה בג"צ 806/88 [2]).

13. עובדותיה של העתירה שלפנינו אינן מחייבות נקיטת עמדה שיפוטית חד־משמעית בשאלות אלה. גם אם אניח – בלא לפסוק בדבר – כי מידת ההסתברות הנדרשת להצדקת פגיעה בכבוד המת ומשפחתו, הינה זו של הוודאות הקרובה; וגם אם אניח – שוב, בלא לפסוק בדבר – כי הנזק הנדרש לשלום הציבור ולביטחון האזור, עלי־מנת לאפשר פגיעה כזו בכבוד המת ומשפחתו, חייב להיות ממשי, ניכר ומהותי, הרי, על בסיס נוסחת איזון זו, ברור, כי דין העתירה להידחות. על רקע הנתונים שהיו בפני המפקד הצבאי, הן נתוני העבר והן המידע הסודי, ברור הוא כי קיימת ודאות קרובה – אם לא למעלה מזה – כי התרת "לוויה פתוחה" תביא נזק של ממש לביטחון ולסדר הציבורי. ודוק: מקובל עלי, כי לשם הגשמת כבוד המת ומשפחתו יש צורך, לעתים, לפגוע באינטרסים של תושבים אחרים (השווה בג"צ 148/79 [3]). על־כן נראה לי, כי המפקד הצבאי רשאי להטיל עוצר (ובכך לפגוע בזכות התנועה של תושבים שלווים) לזמן סביר כדי לקיים את כבוד המת ומשפחתו. בדומה, הגשמת האינטרס של כבוד המת ומשפחתו עשויה להצדיק הפרעה סבירה לתנועה בדרכים, ואף הצבת כוחות ביטחון מוגברים (השווה בג"צ 153/83 [4]). אכן, פגיעה בכבוד המת ומשפחתו לשם שמירה על הביטחון והשלום אינה צריכה להיות אמצעי ראשון אלא אחרון. שוכנענו, שקיימת ודאות קרובה לכך כי אין כל אפשרות לקיים גם את הסדר הציבורי והביטחון – תוך נקיטת אמצעים חלופיים (עוצר, סגירת תנועה, הצבת כוחות צבא) סבירים – ואת כבוד המת ומשפחתו. במצב דברים זה, על השיקול של המת ומשפחתו לסגת נסיגת מה, כדי לקיים את הביטחון והסדר הציבורי. בנסיבות העניין שלפנינו, "הנסיגה" הנדרשת אינה מוחלטת. אין מונעים את קבורת המת. אין מונעים נוכחות בני המשפחה. המפקד הצבאי הסכים, כי ההלוויה תקיים בשעות הלילה וכי תתאפשר נוכחות המשפחה (למעלה ממאה איש). ההלוויה והקבורה ייעשו לפי כל כללי המסורת.

בנסיבות אלו נראה לנו כי החלטת המפקד הצבאי הינה סבירה. היא מאזנת בצורה ראויה בין האינטרסים והערכים שיש לקחתם בחשבון, ואין מקום להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק.

אלה טעמינו לדחיית העתירה.

השופט ש' לוי: אני מסכים.

השופט ד' לוי: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק־דינו של השופט ברק.

ניתן היום, י"ז באלול תשנ"ב (15.9.92).