



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

7040/15 בג"ץ

7076/15 בג"ץ

7077/15 בג"ץ

7079/15 בג"ץ

7081/15 בג"ץ

7082/15 בג"ץ

7084/15 בג"ץ

7085/15 בג"ץ

7087/15 בג"ץ

7092/15 בג"ץ

7180/15 בג"ץ

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג

לפני :

העותר בבג"ץ 7040/15 : פדל מוסטפא פדל חמאד

העותרים בבג"ץ 7076/15 :
1. חגי חמד עבדאללה
2. חוסני משאקי
3. אחמד צואן
4. רושדיה בשיר
5. מרים גאנם
6. ג'מיל זיאת
7. חברת השיכון השיתופית של עובדי הממשל
8. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7077/15 :
1. זינב מניר אסחאק אנעאם
2. עלי מניר אסחאק אנעאם
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7079/15 :
1. לוטפי ריזק
2. רנא ריזק
3. דאנא לוטפי ריזק
4. זיד לוטפי ריזק
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7081/15 :
 1. חדיגיה אחמד חסן עמאר
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7082/15 :
 1. עפאף אחמד רזק
 2. אשרף פתחי רזק
 3. טלאל לוטפי רזק
 4. נאסר עומר רזק
 5. אחמד עומר רזק
 6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7084/15 :
 1. חאמד סריה עבד אלמגיד מוצטפא
 2. נועמאן צלאח גמעה חאמד
 3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7085/15 :
 1. מוחמד חגי חמד
 2. היאם חגי חמד
 3. יוסרא חגי חמד
 4. עבדאלרחמן חמד
 5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7087/15 :
 1. ולאא כוסא
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 7092/15 :
 1. ולאא עלאם כוסא
 2. מחמוד זהיר כוסא
 3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרת בבג"ץ 7180/15 : לינא עבדלגני

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 7040/15,
 בבג"ץ 7076/15 ובבג"ץ
 7084/15 :
 1. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית
 2. היועץ המשפטי לאיו"ש

המשיבים בבג"ץ 7077/15 :
 1. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
 2. היועץ המשפטי לאיו"ש
 3. פדל אלבשא

המשיב בבג"ץ 7079/15, בבג"ץ

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
 ,7081/15 ,בבג"ץ 7082/15
 ,בבג"ץ 7085/15 ,בבג"ץ
 ,7087/15 ,בבג"ץ 7092/15
 ,בבג"ץ 7180/15 :

המבקשים להצטרף כמשיבים
 ,בבג"ץ 7081/15 :
 1. אלמגור – ארגון נפגעי הטרור בישראל
 2. דבורה גונן
 3. אליעזר רוזנפלד

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ט"ז בחשוון התשע"ו (29.10.2015)

בשם העותר בבג"ץ 7040/15 : עו"ד מופיד חאגי'

בשם העותרים בבג"ץ
 : 7076/15 עו"ד גבי לסקי

בשם העותרים בבג"ץ 7077/15
 : 7084/15 עו"ד מיכל פומרנץ

בשם העותרים בבג"ץ
 ,7079/15 ,בבג"ץ 7085/15 ,
 ,בבג"ץ 7087/15 ובבג"ץ
 : 7180/15 עו"ד לביב חביב

בשם העותרים בבג"ץ 7081/15
 : 7082/15 עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם העותרים בבג"ץ
 : 7092/15 עו"ד לאה צמל

בשם המשיבים בבג"ץ
 ,7040/15 ,בבג"ץ 7077/15 ,
 ,בבג"ץ 7081/15 ,בבג"ץ
 : 7180/15 ,בבג"ץ 7084/15 עו"ד אבינעם סגל-אלעד

בשם המשיבים בבג"ץ
 ,7076/15 ,בבג"ץ 7079/15

בבג"ץ 7082/15, בבג"ץ
7085/15, בבג"ץ 7087/15
ובבג"ץ 7092/15:

עו"ד יובל רויטמן; עו"ד יונתן ציון מוזס

המבקשים להצטרף כמשיבים
בבג"ץ 7081/15:
בעצמם

פסק-דין

הנשיאה מ' נאור:

לפנינו שורת עתירות שהוגשו נגד צווי החרמה והריסה שהוצאו לבתייהם של פלסטינים מאזור יהודה ושומרון, המואשמים או נחשדים בכך שביצעו פיגועים רצחניים בחודשים האחרונים.

רקע

1. בשנתיים האחרונות חלה החמרה במצב הביטחוני הן בשטח ישראל, הן באזור יהודה ושומרון. הדבר מתבטא בעלייה מתמדת בפעילות טרור נגד תושבי ואזרחי ישראל, שבכללה פיגועים קטלניים שהובילו למותם ולפציעתם של עשרות בני-אדם (ראו גם: בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 2 לפסק דיני (1.7.2014) (להלן: עניין עואודה); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקאות 1-3 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה)). בשבועות האחרונים חלה עלייה משמעותית נוספת במעשי הטרור. לפי הנתונים שהביאו המשיבים בתגובותיהם, החל מערב ראש השנה ועד יום 25.10.2015 נרשמו כ-778 פיגועים בהם נהרגו אחד עשר בני-אדם ונפצעו כמאה נוספים. גל הטרור ממשיך להכות לצערנו גם בימים אלה, ומדי יום מתרחשים ברחבי ישראל ובאזור יהודה ושומרון פיגועים וניסיונות לביצוע פיגועים.

2. כחלק מההסלמה הכוללת, אירעו בחודשים האחרונים שלושה פיגועי ירי קשים, שבהם נרצחו בדם קר אזרחים ישראלים. פרטיהם של פיגועים אלה, העומדים במוקד העתירות שלפנינו, הם אלה: ביום 19.6.2015 נרצח דני גונן ז"ל ביריות מטווח קצר בפיגוע קטלני בסמוך למעיין עין בובין. חברו של דני, נתנאל חדד, נפצע. לטענת המשיבים, המחבל שביצע את הפיגוע הוא מוחמד חוסני חסן אבו שאהין (להלן: אבו

שאהין), אשר הודה בכך במהלך חקירתו במשטרה. לטענת המשיבים, הודאת אבו שאהין נתמכת היטב בממצאים מזירת הפיגוע וכוללת התייחסות לפרטים מוכמנים. בנוסף לכך הודה אבו שאהין בביצוע שורת פיגועים נוספים, לרבות בביצוע שלושה-עשר ניסיונות לגרימת מוות בכוונה. על יסוד דברים אלה, הוגש כנגד אבו שאהין ביום 17.8.2015 כתב אישום המונה עשרים וארבעה אישומים, ובראשם האישום בגרימת מותו של דני גונן ז"ל ובפציעתו של נתנאל חרד.

3. ביום 29.6.2015 בוצע פיגוע ירי קטלני נוסף שבמהלכו נרצח מלאכי רוזנפלד ז"ל ונפצעו שלושה בני-אדם נוספים. לטענת המשיבים, המחבלים שביצעו את הפיגוע היו אנשי חמאס מאזור יהודה ושומרון ששמו מאעד צאלח גמעה חאמד (להלן: מאעד) ועבדאללה מניר צאלח אסחאק (להלן: עבדאללה). כעולה מחקירתו של עבדאללה – שבמהלכה הודה בביצוע המעשים והפליל גם את מאעד – הוא ומאעד השתייכו לחוליית חמאס שתכננה לבצע פיגועי ירי נגד אזרחים ישראלים. במסגרת זו, ניסו השניים לבצע ביום 27.6.2015 פיגוע ירי כנגד רכבים ישראלים, שלמרבה המזל הסתיים ללא נפגעים בנפש או נזק לרכוש. יומיים לאחר מכן נפגשו מאעד ועבדאללה במטרה לבצע פיגוע ירי נוסף. השניים נסעו לכיוון היישוב מע'יר ובדרכם הבחינו ברכב ישראלי בו נסעו הקורבנות. בעת שעצר הרכב הישראלי בסמוך לרכב בו נסעו המפגעים, פתח מאעד את חלון הרכב וירה בנשקו מסוג קרל גוסטב לעבר הנוסעים. מן הירי נהרג מלאכי רוזנפלד ז"ל ונפצעו שלושה אנשים נוספים. לביסוס אשמתם של מאעד ועבדאללה במעשים, צירפו המשיבים לתגובתם את הודאותיו של עבדאללה במשטרה ואת כתב האישום שהוגש נגדו.

4. ביום 1.10.2015 ביצעו מחבלים פיגוע ירי אכזרי נוסף באזור צומת בית פוריק. בפיגוע נרצחו בני הזוג נעמה ואיתם הנקין ז"ל לנגד עיניהם של ארבעת ילדיהם הקטנים אשר היו עמם ברכב ונותרו יתומים מאב ומאם. לטענת המשיבים, לביצוע הרצח היו שותפים שלושה מחבלים המשתייכים לחמאס: כרם לוטפי פתחי רזק (להלן: רזק); סמיר זהיר אברהים כוסא (להלן: כוסא); ויחיא מוחמד נאיף עבדאללה חג' חמד (להלן: חמד). בתגובתם ציינו המשיבים כי השלושה הודו בביצוע המעשה, אך נמנעו מלצרף את ההודאות עצמן. לאחר דין ודברים בדיון על-פה לפנינו, הוגשו ההודאות (שחלקים מהן הושחרו) לבית המשפט ובד בבד הומצאו לעותרים. במסגרת ההודאות, המשתלבות זו בזו, פירטו השלושה בין היתר את חלקם ברצח ואת מניעיהם לביצועו.

5. בשל חומרתם הרבה של שלושת הפיגועים המתוארים לעיל, ובשל הצורך להרתיע מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע מעשים דומים, החליט מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה) בדרך של החרמת הבתים בהם התגוררו המחבלים והריסתם. מדובר בשישה מבנים שונים באזור יהודה ושומרון.

אחת-עשרה העתירות שלפנינו הוגשו כנגד החלטת המפקד הצבאי להרוס את ששת המבנים האמורים. בטרם ניגש לתיאור העתירות, נתאר תחילה את התמונה הכוללת לגבי המבנים המיועדים להריסה:

(א) ביתו של מאעד, החשוד ברצח מלאכי רוזנפלד ז"ל (בג"ץ 7084/15): מדובר במבנה חד-קומתי הבנוי על טרסה, הנמצא בכפר סילוואד שמצפון לרמאללה.

(ב) ביתו של עבדאללה, הנאשם ברצח מלאכי רוזנפלד ז"ל (בג"ץ 7040/15; בג"ץ 7077/15; בג"ץ 7180/15): מדובר בדירה מספר 23 המצויה בקומה העליונה של בניין מגורים בן שמונה קומות, הנמצא בכפר סילוואד שמצפון לרמאללה.

(ג) ביתו של חמד, החשוד ברצח בני הזוג הנקין ז"ל (בג"ץ 7076/15; בג"ץ 7085/15): מדובר בשתי הקומות האמצעיות של בניין בן ארבע קומות, הנמצא באזור אסכאן רוג'יב שבעיר שכם.

(ד) ביתו של רזק, החשוד ברצח בני הזוג הנקין ז"ל (בג"ץ 7079/15; בג"ץ 7082/15): מדובר בדירה בקומה השנייה (האמצעית) בבניין בן שלוש קומות, הנמצא בשכונת ערק א-טיח שבעיר שכם.

(ה) ביתו של כוסא, החשוד ברצח בני הזוג הנקין ז"ל (בג"ץ 7087/15; בג"ץ 7092/15): מדובר בדירה בקומה התחתונה בבניין בו שתי קומות בנויות, ועוד קומה המצויה בשלבי בנייה מתקדמים, הנמצא בשכונת דאחיה שבעיר שכם.

(ו) ביתו של אבו שאהין, הנאשם ברצח דני גונן ז"ל (בג"ץ 7081/15): מדובר בדירה בקומה העליונה של בניין בן שלוש קומות, הנמצא במחנה הפליטים קלנדיה.

ועתה נתאר את העתירות הנוגעות לששת המבנים. יובהר, כי התייחסותנו לעתירות אינה לפי סדר הגשתן לבית המשפט, כי אם לפי הסדר שבו מצאנו לדון בסוגיות השונות המתעוררות בהן.

החלטת המשיב ביחס לעותרים בבג"ץ 7084/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של מאנד)

6. מאעד חשוד כאמור ברציחתו של מלאכי רוזנפלד ז"ל. לפי טענת המשיבים, הוא התגורר במבנה חד-קומתי הבנוי על טרסה, בכפר סילוואד שמצפון לרמאללה. בבית זה – הרשום על שם אב המשפחה שנפטר – מתגוררים אמו ואחיו של החשוד מאעד. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני משפחת החשוד כי בכוונתו להחרים ולהרוס את המבנה כולו וכי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. בני המשפחה הגישו השגה בעניין, עליהם לעשות כן ביום 19.10.2015. בו ביום חתם המפקד הצבאי על צו החרמה והריסה לביתו של מאעד. שלושה ימים לאחר מכן הגישו בני משפחתו של מאעד עתירה לבית-משפט זה (בג"ץ 7084/15). יחד עמם עתר המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן: המוקד להגנת הפרט).

החלטת המשיב ביחס לעותרים בבג"ץ 7040/15, בג"ץ 7077/15 ובג"ץ 7180/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של עבדאללה)

7. עבדאללה, הנאשם ברציחתו של מלאכי רוזנפלד ז"ל, התגורר בדירה מספר 23 המצויה בקומה העליונה של בניין מגורים בן שמונה קומות, הנמצא אף הוא בכפר סילוואד. את הדירה שוכרת אמו של הנאשם, ובה מתגוררים גם אחיו ואחותו. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני המשפחה כי בכוונתו להחרים ולהרוס את הדירה האמורה וכי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. המפקד הצבאי לא הודיע לבעלים של הבניין ולדייריו האחרים על כוונתו להרוס את ביתו של עבדאללה. חרף זאת, לצד השגה שהגישו בני משפחת הנאשם, הוגשו השגות גם מטעם דיירים אחרים בבניין ומטעם הבעלים של הבניין, מר פדל מוסטפא פדל חמאד, המשכיר לאמו של עבדאללה את הדירה המיועדת להריסה (להלן: בעל הבניין). לאחר ששלוש ההשגות נדחו ונחתם צו ההחרמה וההריסה, הגישו כל אחד מהמשיגים עתירות כנגד הצו (בג"ץ 7040/15 – עתירתו של בעל הבניין; בג"ץ 7077/15 – עתירתם של בני משפחת הנאשם והמוקד להגנת הפרט; ובג"ץ 7180/15 – עתירתם של דיירי הבניין והמוקד להגנת הפרט).

החלטת המשיב ביחס לעותרים בבג"ץ 7076/15 ובבג"ץ 7085/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של חמד)

8. חמד חשוד כאמור בביצוע פיגוע הירי שבו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל. ביתו של חמד נמצא באזור אסקאן רוג'יב שבעיר שכם, בבניין בן ארבע קומות. לפי טענת המשיבים, חמד התגורר בשתי הקומות האמצעיות של המבנה. לדבריהם, חמד התגורר יחד עם הוריו בדירה בקומה הראשונה (מעל קומת הקרקע) ואילו הקומה השנייה, שנמצאת בשלבי בנייה סופיים, מיועדת לשמש בעתיד למגוריו של חמד. מכל מקום, נטען כי חמד התגורר לאחרונה לסירוגין גם בדירה זו. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני המשפחה כי בכוונתו להחרים ולהרוס את הקומה הראשונה והקומה השנייה וכי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. יצוין, כי בנוסח ההודעה בערבית נכתב בטעות כי בכוונת המפקד הצבאי להחרים ולהרוס את קומת הקרקע בבניין. בני משפחתו של החשוד הגישו השגה, וכך עשו גם דייר קומת הקרקע בבניין, הוא אחיו של החשוד, ודיירי מבנים סמוכים לו. במסגרת ההחלטות בהשגות, הביע המפקד הצבאי צער על כך שבתרגום לערבית של ההודעה נפלה טעות, והבהיר כי כפי שצוין בנוסח ההודעה בעברית – הכוונה היא להרוס את הקומה הראשונה והשנייה בבניין. לאחר דברים אלה, נדחתה השגתם של בני המשפחה. כן נדחתה השגתם של השכן ושל דיירי המבנים הסמוכים. בעקבות דחיית ההשגות ולאחר חתימת המפקד הצבאי על צו ההחרמה וההריסה, הגישו המשיגים, יחד עם המוקד להגנת הפרט, עתירות לבית-משפט זה (בג"ץ 7076/15 – עתירתם של הדייר מקומת הקרקע ושל דיירי המבנים הסמוכים לדירה המיועדת להריסה; ובג"ץ 7085/15 – עתירתם של בני המשפחה, ובהם אמו של החשוד שהיא גם בעלת הבניין).

החלטת המשיב ביחס לעותרים בבג"ץ 7079/15 ובבג"ץ 7082/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של רזק)

9. רזק חשוד אף הוא כאמור בהשתתפות בפיגוע שבו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל. הדירה בה התגורר רזק נמצאת בשכונת ערק א-טיח שבעיר שכם. מדובר בדירה בקומה השנייה (האמצעית) של בניין בן שלוש קומות, בה מתגוררים גם הוריו של רזק ואחיו. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני המשפחה כי בכוונתו להחרים ולהרוס את הקומה השנייה בבניין וכי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. בני המשפחה, כמו גם דיירים נוספים בבניין, הגישו שתי השגות – שנדחו. מייד לאחר מכן חתם המפקד הצבאי על צו ההחרמה וההריסה. בעקבות זאת

הגישו המשיגים, יחד עם המוקד להגנת הפרט, שתי עתירות לבית-משפט זה (בג"ץ 7079/15 – עתירתם של בני המשפחה; ובג"ץ 7082/15 – עתירתם של דיירים נוספים בבניין).

החלטת המשיב ביחס לעותרים בבג"ץ 7087/15 ובבג"ץ 7092/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של כוסא)

10. כוסא הוא כאמור החשוד השלישי בביצוע הפיגוע שבו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל. הדירה בה התגורר כוסא נמצאת בשכונת דאחיה שבעיר שכס. מדובר בדירה בקומה התחתונה בבניין בו שתי קומות בנויות, ועוד קומה המצויה בשלבי בנייה מתקדמים. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני משפחתו של החשוד כי כוונתו להחרים ולהרוס את הקומה התחתונה בבניין וכי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. בני המשפחה הגישו השגה, וכך עשו גם דיירים אחרים בבניין. לאחר דחיית ההשגות וחתימת המפקד הצבאי על צו ההחרמה וההריסה, הגישו המשיגים, יחד עם המוקד להגנת הפרט, עתירות לבית-משפט זה (בג"ץ 7087/15 – עתירתה של אשת החשוד, המתגוררת יחד עם שלושת ילדיהם בדירה המיועדת להריסה; ובג"ץ 7092/15 – עתירתם של דיירים אחרים בבניין).

החלטת המשיב ביחס לעותרת בבג"ץ 7081/15 (בעניין צו ההריסה לביתו של אבו שאהין)

11. אבו שאהין, הנאשם ברצח דני גונן ז"ל, התגורר עם בני משפחתו בדירה בקומה העליונה של בניין בן שלוש קומות, במחנה הפליטים קלנדיה. ביום 15.10.2015 הודיע המפקד הצבאי לבני המשפחה המתגוררים עם הנאשם ולקרוביהם, בני משפחת עמאר, כי בכוונתו להחרים ולהרוס את הקומה השלישית בבניין. באותה הודעה נכתב גם כי אם ברצונם להגיש השגה בעניין, עליהם לעשות כן בכתב עד שבת, ה-17.10.2015. השגה שהגישה סבתו של הנאשם הגב' חדיג'ה עמאר, המתגוררת בקומה הראשונה בבניין, נדחתה ביום 19.10.2015. בו ביום חתם המפקד הצבאי על צו החרמה והריסה לביתו של אבו שאהין. שלושה ימים לאחר מכן הגישה הגב' עמאר, יחד עם המוקד להגנת הפרט, עתירה כנגד הצו (בג"ץ 7081/15). למען השלמת התמונה יצוין, כי לטענת המשיבים הדירה המיועדת להריסה מצויה בבעלותו של דודו של הנאשם, אברהים עבדאללה עמאר. עם זאת, הגב' עמאר טענה כי היא הבעלים של כל הבניין, לרבות דירתו של הנאשם בקומה העליונה.

עיקרי טענות הצדדים

טענות עקרוניות משותפות לכל העתירות

12. בכל העתירות שלפנינו עלו מספר טענות משותפות. ראשית, לטענת העותרים, הריסת בתים של תושבים פלסטיניים באזור יהודה ושומרון – שבו חלים דיני התפיסה הלוחמתית – מהווה הפרה של הדין הבינלאומי ההומניטרי ושל דיני זכויות האדם. לטענתם, הריסת בתים מנוגדת לאיסור על הריסת רכוש אלא אם הדבר נחוץ לצרכים צבאיים (סעיף 53 לאמנת ז'נווה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, כ"א 1, 453 (נפתחה לחתימה ב-1949) (להלן: אמנת ז'נווה הרביעית); תקנה 46 לאמנת האג הרביעית בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה, לרבות תקנות בקשר לדיני ומנהגי המלחמה ביבשה (1907) (להלן: תקנות האג)), מהווה ענישה קולקטיבית אסורה (סעיף 33 לאמנת ז'נבה הרביעית; תקנה 50 לתקנות האג) ועומדת בסתירה לחובה להבטיח את טובת הילד (סעיף 38 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989)). על רקע זה, ובהסתמך על חוות דעת של מומחים למשפט בינלאומי פומבי מהאקדמיה הישראלית, נטען כי הריסת בתים נרחבת עלולה לעלות כדי פשע מלחמה, על פי המשפט הפלילי הבינלאומי וחוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי

(1998). העותרים מודעים לקושי המוסדי בבחינה מחודשת של חוקיות מדיניות הריסת הבתים שאושרה בבית המשפט במשך תקופה ארוכה. אולם, לדידם, לנוכח השלכותיה הקשות של מדיניות הריסת הבתים יש הצדקה להידרש לה במסגרת העתירות שלפנינו.

העותרים הוסיפו וטענו כי אף שההצדקה להריסת בתים של מחבלים לפי פסיקתו של בית-משפט זה הינה הרתעתית ולא עונשית, אין כל ראייה לכך שהריסת בתים אכן משרתת את המטרה של הרתעת מחבלים פוטנציאליים. לעניין זה הזכירו העותרים כי בשנת 2005 קיבל שר הביטחון את המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף אודי שני (להלן: צוות שני), שלפיהן יש להפסיק את הריסות הבתים לנוכח הספק הקיים בדבר האפקטיביות שלהן. לטענת העותרים, יש גם טעם לפגם בהימנעות המשיבים מלהציג נתונים אמפיריים או ראיות אחרות לתמיכה בטענה כי הריסת בתים מרתיעה מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועים. זאת, חרף הערותיהם של השופטים א' רובינשטיין וא' חיות בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט), שלפיהן מן הראוי שהמשיבים יערכו "מעקב ומחקר בסוגיה", ואף יביאו "בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים" (שם, פסקה כז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). טענה משותפת נוספת היא טענת ההפליה. לטענת העותרים, הפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה נעשית באופן המפלה בין יהודים וערבים. בעוד שבתיים של ערבים שביצעו פיגועי טרור נהרסו, בתיים של יהודים שביצעו מעשים דומים עומדים על תילם. לבסוף נטען, כי פרק הזמן שניתן לעותרים להגיש השגות כנגד הכוונה להרוס את המבנים ופרק הזמן שניתן להם לעתור לבית-משפט זה כנגד הצווים שהוצאו היו קצרים בצורה בלתי סבירה. חלק מהעותרים אף הצביע על כך שבארבעים ושמונה השעות שנקצבו להגשת השגות נכללו ימי מנוחה. בנוסף לכך, חלק מהעותרים העלה טענות לגבי פגמים נוספים שנפלו בהליך השימוע, ובראשם סירובם של המשיבים להעביר לעיונם של העותרים חומרים עליהם נסמכה החלטתם, כגון חומר הראיות המפליל כנגד החשודים וחוות הדעת ההנדסיות שבהתאם להן תבצענה ההריסות.

13. המשיבים טענו בתגובה כי דין כל הטענות העקרוניות להידחות. בתשובה לטענות העותרים הנסמכות על המשפט הבינלאומי, טענו המשיבים כי בית המשפט קבע במספר הזדמנויות, ולאחרונה בעניין המוקד להגנת הפרט, כי הריסת בתי מחבלים היא פעולה לגיטימית העולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ועם המשפט הפנימי. לטענת המשיבים, העותרים לא הצביעו על טעם המצדיק להידרש מחדש לטענות אלה.

כן טענו המשיבים כי במציאות הביטחונית הנוכחית הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה היא חיונית על-מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים. לטענתם, שאלת האפקטיביות של מדיניות הריסת הבתים נדונה בשורה של פסקי-דין (למשל בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט, בו נדחתה עתירה עקרונית שהופנתה נגד השימוש באמצעי של הריסת בתי מחבלים; עתירה לדיון נוסף בפסק-דין זה נדחתה היום (דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (12.11.2015) (להלן: דנג"ץ המוקד להגנת הפרט)). אכן, מסכימים המשיבים, לפני מספר שנים המליץ צוות שני על צמצום השיטה של הריסת בתים עד כדי אי-שימוש בה, אולם עם התגברות גל הטרור חזר הצורך להשתמש בסמכות זו בירושלים (החל משנת 2008) ובאזור יהודה ושומרון (החל משנת 2014). לטענת המשיבים, חידוש השימוש באמצעי ההריסה הוא פועל יוצא של נסיבות הזמן והמקום, וככל שפני הטרור משתנים כך מחויב המפקד הצבאי לפעול בהתאם, תוך שינוי האמצעים הננקטים על ידו. המשיבים הוסיפו וטענו כי המדיניות מופעלת במידתיות, ובמסגרת האיזונים שערכו נשקלו חומרת המעשים; זיקת המגורים של המפגע לבית; גודלו של הבית; השפעת הפעלת האמצעי על אנשים אחרים; שיקולים הנדסיים; ועוד. כן נטען, כי בהתאם לפסיקתו של בית-משפט זה, דין טענת ההפליה להידחות. לבסוף נטען, כי אין ממש גם בטענות העותרים בעניין הליכי השימוע.

טענות פרטניות

14. בעתירות הועלו גם שורה של טענות פרטניות, עליהן אעמוד בהרחבה בהמשך הדברים, ביחס לכל צו שהוצא לבתים מושא העתירות שלפנינו. עם זאת, כבר עתה יצוין כי עיקר הטענות הפרטניות עניינו בליקויים בתשתית העובדתית עליה ביססו המשיבים את החלטתם; בספקות בנוגע לקשר הרציונלי בין האמצעי של הריסת הבתים לתכלית ההרתעתית במקרים מסוימים; בשיהוי בהפעלת הסמכות; בפגיעה אפשרית בדירות ובמבנים סמוכים ובשאלה אם על המשיבים לפצות בגין פגיעה זו. המשיבים מצדם טענו כי גם דין טענות אלו להידחות, הכל כפי שיפורט להלן.

ההליכים לפנינו

15. בכל העתירות דנן הוגשו בקשות לצווי ביניים, שהתקבלו. לפי ההחלטות בבקשות לצווי הביניים, נאסר על המשיבים להחרים ולהרוס את ששת המבנים עד להכרעה בעתירות.

16. ביום 27.10.2015 ביקש ארגון אלמגור, ארגון נפגעי הטרור בישראל, יחד עם אמו של דני גונן ז"ל ואביו של מלאכי רוזנפלד ז"ל להצטרף כמשיבים לעתירות. אפשרנו להם להגיש עמדה בכתב וכן לטעון בעל-פה במעמד הדיון שהתקיים בעתירות. הם ביקשו להביא את קולן של המשפחות השכולות, שאין צורך להכביר במילים על עומק כאבן, מתוך רצון לתמוך בהריסת בתי מחבלים אשר לטענתם עשויה למנוע קורבנות טרור נוספים.

17. ביום 29.10.2015 התקיים דיון על-פה לפנינו. העתירות מעוררות שאלות משותפות וחלקן נוגעות לאותם מבנים. על כן החלטנו לדון בהן יחד. עם זאת, לכל אחת מהעתירות יש היבטים פרטניים, בהם יש לדון בנפרד.

18. בפתח הדיון על-פה שאלנו את באי-כוח המשיבים אם ניתן לראות את העתירות כאילו הוצא בהן צו-על-תנאי. תחילה השיבו המשיבים בשלילה, אולם לאחר הדיון הגישו הודעה בה מסרו כי הם מסכימים לכך. בנוסף לכך, בהסכמת באי-כוח העותרים, עיינו במעמד צד אחד בחומר חסוי, שעניינו בכוחה ההרתעתי של מדיניות הריסת הבתים. לפי הנחייתנו, הועבר בהמשך לבית המשפט עותק מהחומר החסוי, אשר יישמר בכספת בית המשפט כחלק מהמוצגים שהוגשו בעתירות שלפנינו. ביום 9.11.2015 הוגשה בקשה מטעם העותרים לבחון אפשרות של מסירת החומר החסוי, ולמצער חלקים ממנו, לעיון העותרים. הבקשה עלתה גם בדיון על-פה לפנינו (ראו: פרוטוקול הדיון מיום 29.10.2015, עמוד 32). לא ראינו אפשרות להיעתר לבקשה זו.

19. לבסוף, לאחר הבהרות שהתבקשו בעניינים מסוימים, הגישו המשיבים ביום 2.11.2015 הודעה משלימה מטעמם (להלן: ההודעה המשלימה). במסגרת ההודעה המשלימה, טענו המשיבים כי בכל אחד מהמקרים מושא העתירות נערכה בחינה של החלופות השונות למימוש הצווים (הריסה מלאה, הריסת קירות פנים ותקרה או אטימה). לדבריהם, בחינה זו העלתה כי יש להרוס את כל ששת המבנים "בשל מכלול הנסיבות הצריכות לעניין, ובכלל זאת, טעמים הנדסיים, אופרטיביים ומבצעיים, וכן שיקולי הרתעה". עוד הבהירו המשיבים, כי אם כתוצאה מתכנון או ביצוע רשלני של הריסת המבנים המיועדים להריסה ייפגעו המבנים הצמודים לו, המדינה תסכים, לפנים משורת הדין, לתקן את המבנה או לפצות את בעלי המבנה. זאת, בכפוף לחוות דעת שמאי מטעמה ולשורה של תנאים נוספים, שהם אלה: הליקוי בהריסת המבנה לא נבע מהפרות סדר; בעלי המבנה לא קיבלו פיצוי, שיפוי או השתתפות כלשהי בנזקים מהרשות הפלסטינית או מגוף אחר; הנפגע הוא לא נתין של מדינת אויב או פעיל או

חבר בארגון מחבלים, או מי מטעמם (בהתאם לסעיף 5ב לחוק הנזיקים האזרחיים (אתריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: חוק הנזיקים האזרחיים)).

20. עוד פירוטו המשיבים לבקשתנו את לוחות הזמנים שבהם מומשו צווי הריסה קודמים שאושרו מאז שנת 2013 על-ידי בית-משפט זה. במסגרת זו התברר, כי חלק מהצווים מומש בסמוך לאחר מתן פסק הדין שאישר את הצו, וחלק אחר מומש רק מספר חודשים לאחר מכן. צו אחד טרם מומש מטעמים מבצעיים. בנוסף לכך צירפו המשיבים להודעה המשלימה את המסמכים הבאים: הודאות החשודים ברצח בני הזוג הנקין ז"ל; הודאות של שני מעורבים נוספים בפיגוע שבו נרצח מלאכי רוזנפלד ז"ל; וסיכום של מיפוי בית החשוד חמד.

21. העותרים מצדם הגישו תגובות להודעה המשלימה. בתגובותיהם טענו העותרים, בין היתר, כי מהודעת המשיבים עולה כי החלופות להריסה מלאה לא נשקלו בנפש חפצה. כן טענו העותרים כי התנאים שפירוטו המשיבים למתן פיצוי לדיירי מבנים סמוכים אינם סבירים.

דיון והכרעה – טענות משותפות

22. העתירות שלפנינו נסבות על הפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה, המסמיכה את המפקד הצבאי להורות על הריסת בית של חשודים או נאשמים בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל. תקנה זו קובעת:

119. (1) מפקד צבאי רשאי להורות בצו שיוחרמו לזכות ממשלת ישראל כל בית, מבנה או קרקע, שיש לו טעם לחשוד בהם שמהם נורה כל כלי ירייה שלא כחוק, או שמהם נזרקו, פוצצו, התפוצצו או נורו באופן אחר פצצה, רימון-יד או כל חפץ נפיץ או מבעיר שלא כחוק, או כל בית, מבנה או קרקע השוכנים בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב, שבהם נוכח לדעת כי תושביהם, או מקצת מתושביהם, עברו, או ניסו לעבור, או חיזקו את ידי העוברים, או היו שותפים שלאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי; ומשהוחרמו כל בית או מבנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחריב את

החרמה
והריסה של
רכוש וכו'

הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם. מקום שכל בית, מבנה או קרקע הוחרמו לפי צו מאת מפקד צבאי כאמור לעיל, רשאי שר הבטחון בכל זמן, בצו, למחול על ההחרמה כולה או מקצתה ואז תקומנה שנית, כדי מידת אותה מחילה, הבעלות על הבית, המבנה או הקרקע וכל טובות הנאה או זכויות-שימוש, בבית, במבנה או בקרקע או עליהם, לקנין בני-אדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה וכל שעבודים על הבית, המבנה או הקרקע, יחזרו לתקפם לטובת בני-האדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה. [...]

23. היקפה של תקנה 119 לתקנות ההגנה, לפי לשונה, הוא רחב ביותר. עם זאת, בפסיקתו של בית-משפט זה הובהר, כי על המפקד הצבאי לעשות בסמכות זו שימוש זהיר ומצומצם, בהתאם לעקרונות של סבירות ומידתיות (ראו, לדוגמה: עניין עואודה, פסקאות 16-17 לפסק דיני; בג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 12 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר (15.2.2012) (להלן: עניין מוגרבי); בג"ץ 5667/91 ג'בארין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מו(1) 858, 860 (1992)). דברים אלה קיבלו משנה תוקף לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר לאורו יש לפרש את התקנה (ראו: דנג"ץ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 488, 485 (1996) (להלן: עניין שריף); בג"ץ 8084/02 עבאסי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נז(2) 55, 59 (2003)). לפיכך, לפי הכללים שהתגבשו בפסיקה, על בעל הסמכות לוודא כי פעולת ההריסה מבוצעת לתכלית ראויה וכי היא עומדת במבחני המידתיות. כלומר, האמצעי הננקט צריך להביא באופן רציונאלי להגשמתה של המטרה; האמצעי הננקט צריך לפגוע בזכויות האדם המוגנות – זכות הקניין וכבוד האדם – במידה הפחותה האפשרית להשגת המטרה; ולבסוף, על האמצעי הננקט לעמוד ביחס ראוי למטרה שביסודו (ראו: עניין שריף, בעמודים 60-61; בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 5 לפסק דיני (5.1.2009), והאסמכתאות שם (להלן: עניין אבו דהים)).

24. כפי שנקבע בפסיקה, תכלית התקנה היא תכלית הרתעתית, ולא עונשית. תכלית זו הוכרה כתכלית ראויה (לביקורת על גישה זו ראו, למשל: דוד קרצ'מר "ביקורת בג"ץ על הריסתם ואטימתם של בתים בשטחים" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 305, 314, 319-327 (1993); עמיחי כהן וטל מימרן "עלות ללא תועלת במדיניות הריסת

הבתים: בעקבות בג"ץ 4597/14 מוחמד חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית" המשפט ברשת מבזקי הארות פסיקה 31, 5, 21-11 (2014)). הריסת בתים היא אמנם בגדר צעד חריף וקשה – בעיקר משום פגיעתו בכני משפחתו של המחבל אשר לעתים לא סייעו בידו ולא ידעו על תכניותיו. ואכן, "[...] מעיקה היא הפגיעה בכך משפחה – שלא חטא ולא עָנה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושכלות ראשוניים" (עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 3 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג). אולם, בהינתן הכוח ההרתעתי בשימוש בתקנה, לעתים אין מנוס מלעשות בה שימוש (ראו, למשל: בג"ץ 6288/03 טעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003)). על כן, נקבע בפסיקתו של בית המשפט זה, כי כאשר המעשים המיוחסים לחשוד הם חמורים במיוחד, ייתכן שיהיה בכך די כדי להצדיק שימוש בסנקציה החריגה של הריסת ביתו, וזאת מתוך שיקולי הרתעה (ראו: בג"ץ 8066/14 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.12.2014) (להלן: עניין אבו ג'מל); בג"ץ 10467/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810, 814 (2003) (להלן: עניין שרבאתי)). כאלה הם כל המקרים מושא הצווים שלפנינו, אשר ענינם בפיגועים אכזריים, שבהם נרצחו אזרחים ישראלים בדם קר. כל זאת, על רקע המציאות הביטחונית הקשה, בה מדי יום מתבצעים לצערנו פיגועים וניסיונות פיגועים המכוונים נגד אזרחי ותושבי ישראל.

סמכותו של המפקד הצבאי – עמידת מדיניות הריסת הבתים בדין הבינלאומי

25. העותרים טענו כאמור כי מדיניות המשיבים מפרה את הדין הבינלאומי ההומניטרי ואת דיני זכויות האדם. טענות אלה – היורדות לשורש סמכותו של המפקד הצבאי להורות על החרמת והריסת בתים של תושבים מוגנים – הועלו לאחרונה בפני בית-משפט זה בעניין המוקד להגנת הפרט. בית המשפט לא ראה מקום באותו מקרה לשנות מההלכה הפסוקה בעניין זה (להרחבה עיינו: שם, פסקאות כ"א-כ"ד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין, ופסקה 3 לפסק דינה של השופטת א' חיות). כאמור, היום ניתנה החלטת הדוחה בקשה לדיון נוסף בפסק-דין זה (דנג"ץ המוקד להגנת הפרט הנ"ל). בהחלטה זו ציינתי, כי הליך הדיון הנוסף נועד לעסוק בקביעות מפורשות ומפורטות של בית המשפט ולא בשאלות שבהן בית המשפט לא דן לעמקן. לפיכך, דחיתי את טענתם העיקרית של המבקשים, שלפיה יש לקיים דיון נוסף בפסק הדין דווקא משום שבית-משפט זה סירב לפתוח מחדש שאלות שהוכרעו בפסיקה בעניין סמכותו של המפקד הצבאי להורות על החרמת והריסת בתי מחבלים.

26. בשים לב לפסק דינו של בית-משפט זה בעניין המוקד להגנת הפרט, לא ראיתי מקום לדון פעם נוספת בשאלות אלה. זאת, בין היתר, בהתחשב בעובדה שנעשה שימוש בתקנה הן בתחומי ישראל, הן בתחומי יהודה ושומרון. לעניין זה, ראוי לחזור על דבריו של השופט א' רובינשטיין בעניין המוקד להגנת הפרט, שלפיהם "נראה – בכל הכבוד – כי הסמכות קיימת, והשאלה המרכזית היא סבירות ושיקול הדעת" (שם, פסקה כ'). הביקורת השיפוטית על הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה צריכה להתמקד במישור שיקול הדעת. לכך אפנה עתה.

יעילותה של מדיניות הריסת הבתים

27. במרוצת השנים הועלתה תדיר מצד עותרים הטענה, שלפיה אין ראיות לכך שבכוחה של הריסת בתי מחבלים להרתיע אחרים מפני ביצוע מעשי טרור. טענה דומה הועלתה כאמור גם במסגרת העתירות שלפנינו. בית-משפט זה קבע לא אחת כי מידת היעילות של מדיניות הריסת הבתים היא עניין להערכתם של גורמי הביטחון, וכי ממילא יש קושי בעריכת מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו כתוצאה מפעולות של הריסת בתים (ראו, בין היתר: בג"ץ 7473/02 בחר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 490, 488 (2002); בג"ץ 3363/03 בקר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (3.11.2003); בג"ץ 8262/03 אבו סלים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 569, 574-575 (2003) (להלן: עניין אבו סלים); בג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף פיקוד העורף (11.8.1997) (להלן: עניין אבו חלאווה)).

עם זאת, מאחר שהריסת בתים היא כאמור פעולה קיצונית – הפוגעת לעתים בזכויות יסוד של מי שלא חטא במעורבות בטרור – עמד בית המשפט בעבר על כך שראוי שגורמי הביטחון יבחנו מעת לעת את נכונותה ויעילותה של הערכתם בנושא זה (ראו: בג"ץ 8575/03 עזאדין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(1) 210, 213 (2003)). לאחרונה, במסגרת פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט, עליו סומכים המשיבים, נקבע כי אף שלעת הזו אין מקום להתערב במדיניותו של המפקד הצבאי להורות על החרמת והריסת בתים של מחבלים שביצעו פיגועים חמורים, עליו לדעת כי מוטלת עליו חובה לשוב ולבחון את יעילותה של מדיניות זו. וכך קבע שם השופט א' רובינשטיין:

"סבורני כי עקרון המידתיות אינו מאפשר להמשיך להניח לעד כי בחירה באפשרות הדרסטית של הריסת בתים או אף אטימתם משיגה את המטרה המיוחלת של ההרתעה, בלא שיובאו יתר נתונים המאמתים השערה זו

באופן שניתן להידרש אליו. מקובל עלינו כי ישנו קושי למדוד דבר זה, ובית משפט זה עמד על כך לא פעם [...]. אולם כאמור, לטעמי, השימוש בכלי שהשלכותיו על קניינו של אדם גדולות, מצדיק עיון מתמיד בשאלה אם אכן הוא נושא פירות; כך במיוחד שאף בקרב גורמי צה"ל הועלו טענות לעניין זה, וראו למשל מצגת ועדת האלוף שני, שמחד גיסא נאמר בה כי יש תמימות דעים בין גופי המודיעין לגבי תועלתו, ומאידך גיסא נאמר, תחת הכותרת 'תובנות מרכזיות', כי 'כלי ההריסה במסגרת המרכיב ההרתעתי 'שחוק' (שקופית מספר 20). לכן, סבורני כי על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים [...] לדעתי, המאמץ המבוקש ראוי על מנת לקיים את הוריותיו הבסיסיות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר אין צורך להכביר מלים על חשיבותן במשטר הדמוקרטי הישראלי. איננו נוטעים מסמרות בדבר טיב המחקר והנתונים הדרושים; סוגיה זו תתברר, במידת הצורך, בבוא העת. לפי שעה, כמובן, בכל הריסה או אטימה ספציפית ראוי לבדוק היטב את הנושא ההנדסי על מנת לוודא כי המטרה מושגת בתוך גדריה ללא חריגה" (שם, פסקה כז).

השופטת א' חיות הצטרפה שם לדברים אלה:

" ולסיום אציין כי אני רואה חשיבות רבה בהערתו של חברי השופט רובינשטיין בדבר הצורך לקיים בעתיד מעת לעת וככל הניתן מעקב ומחקר לגבי האמצעי של הריסת הבתים ותועלתו [...]. גל הפיגועים האחרון שתחילתו בחטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים ז"ל והמשכו במעשי הרג וטבח תכופים של אזרחים תמימים, עוברי אורח ומתפללים בבית כנסת, סימן אף הוא שינוי מצב קיצוני המתאפיין במפגעים ממזרח ירושלים, שהצריך הפעלה מחדש של אמצעי זה. אך מצבי קיצון אלה אסור שישכיחו מאיתנו את הצורך עליו עמד חברי לשוב ולבחון מעת לעת ולעורר ספקות ושאלות באשר לתוקף החוקתי של כלי הריסת הבתים על פי מבחני פיסקת ההגבלה. בשבחי הספקות, אשר חשוב שינקרו תמיד גם בלב הצודקים, דיבר המשורר יהודה עמיחי בשירו 'המקום שבו אנו צודקים' וכתב:

אבל ספקות ואהבות עושים
את העולם לתחוח
כמו חפרפרת, כמו חריש.

ולחישה תשמע במקום

שבו היה הבית
 אשר נחרב" (שם, פסקה 6) (וראו גם, לאחרונה, את דעת
 המיעוט של השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 5839/15 טידר נ'
 מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015) (להלן:
 עניין טידר)).

28. על רקע דברים אלה, ובשים לב לכך שמאז ניתן פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט חלפו מספר חודשים, העלינו בפני המשיבים בדיון שאלה אם נעשתה בדיקה כלשהי בנושא. בתשובה לשאלתנו, עמדו המשיבים על כך שבידם חומר חסוי, התומך בטענתם בעניין התועלת הנובעת מהריסת בתי מחבלים (לטענה דומה שהעלתה המדינה בעבר ראו, לדוגמה: עניין אבו סלים, בעמוד 574). בהסכמת באי-כוח העותרים, עיינו כאמור בחומר החסוי במעמד צד אחד. אדגיש, כי החומר שהוצג לנו אינו בגדר "מחקר", אלא מדובר בריכוז מידע. מידע זה מלמד על מקרים לא מעטים בהם נמנעו מחבלים בכוח מלבצע פיגועים עקב חששם מההשלכות על בתיהם שלהם ושל בני משפחתם.

29. לאחר עיון בחומר החסוי דעתי היא, כי בשים לב לכך שעד התקופה האחרונה כמות הריסת הבתים הייתה מצומצמת יחסית, די במה שהוצג לנו כדי להביא לכלל מסקנה שאין מקום לעת הזו להתערב בהחלטת המפקד הצבאי והדרג המדיני (שהחומר הובא לידיעתו), שלפיה הריסת בתים אכן מהווה גורם מרתיע למחבלים פוטנציאליים החוששים לפגיעה בבני משפחתם. כפי שציינן השופט ע' פוגלמן בעניין טידר, "[...] למעשה, אם הריסת בית מחבל פלוני תרתיע מחבל אלמוני מפני פגיעה בחיי אדם, אזי נאמר כי השיג האמצעי הנבחר תועלת שהיא אולי הנעלה ביותר מכל התועלות שניתן להעלות על הדעת" (שם, פסקה 3). בהתאם לזאת, החומר שהוצג לנו הניח את דעתי, שחשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח. לפיכך, חרף הספקות שהובעו לאחרונה בפסיקה ובספרות ביחס לכוח ההרתעה של הריסת בתים, לא ראיתי מקום לסטות מההלכה הפסוקה, שמצאה כי ככלל אין הצדקה להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות לעשות שימוש באמצעי זה. עם זאת, אקדים ואומר, כי לאחר עיון בחומר שעליו נסמכו המשיבים בהחלטותיהם, לא אוכל לומר כי פגיעה בבית המצוי בבעלותו של צד שלישי "זר", שהוא לא קרוב של המחבל ואין לו ידיעה על כוונותיו, יוצרת הרתעה. החומר החסוי אינו מניח תשתית לקביעה שגם לפגיעה מסוג זה יש אפקט הרתעתי. לכך אשוב ביתר הרחבה בהמשך הדברים.

30. העותרים טענו גם כי מדיניות המפקד הצבאי מפלה בין יהודים לבין ערבים. דין טענה זו להידחות. כידוע, הנטל להוכחת טענת הפליה מונח על כתפי הטוען לה. כפי שנפסק, מדובר בנטל לא קל (ראו: עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה כה לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ראו גם: בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999)). בעתירות שלפנינו הועלתה טענת הפליה באופן כללי בלבד, מבלי שהובאו תימוכין רציניים לה. העותרים לא הציגו אפוא תשתית עובדתית מספקת לתמיכה בטענתם, ומשכך אינה מצדיקה את התערבותנו (ראו והשוו גם: בג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון, פסקה 6 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (18.3.2009); עניין שרבאתי, בעמוד 815; עניין קואסמה, פסקה 30 לפסק דינו של השופט י' דנציגר).

הליכי השימוע

31. העותרים הוסיפו וטענו כאמור כי סד הזמנים שנקבע להליכי השימוע בעניינם היה בלתי סביר. חלקם הלין גם על כך שלא נמסרו לעיונם של העותרים כל החומרים עליהם ביססו המשיבים את החלטתם, כגון החומר הראייתי המפליל בעניינם של החשודים והתכניות ההנדסיות להריסת המבנים.

32. כלל יסוד הוא, כי רשות מינהלית לא תפעיל סמכות באופן שיש בו כדי לפגוע באדם, לפני שנתנה לו הזדמנות נאותה להשמיע בפניה את טענותיו. דרישה זו נגזרת מהתפיסה כי על הרשות המינהלית לפעול בהגינות (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1148 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר)). כלל השימוע, והטעמים המונחים ביסודו, יפים גם להפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה. לפיכך, קבע בית-משפט זה בעבר, מפי הנשיא מ' שמגר, כי ככלל יש להשהות את הפעלת הסמכות האמורה על-מנת לאפשר למי שעתידים להיפגע ממנה לטעון את טענותיהם:

"מן הראוי שתיכלל בצו, לפי תקנה 119, הודעה בדבר מתן אפשרות למי שאליהם מופנה הצו לבחור פרקליט ולפנות למפקד הצבאי קודם להפעלת הצו, תוך זמן קצוב שיפורט, וכי לאחר מכן, אם ירצו בכך, תינתן להם שהות נוספת, אף היא קצובה בזמן, לפנות לבית המשפט הזה בטרם יופעל הצו" (בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 541 (1989) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח)).

רק בנסיבות חריגות, בהן כפועל יוצא מטעמים צבאיים ומבצעיים יש צורך לבצע את פעולת ההריסה לאלתר, אין מקום להשהותה עד למתן שימוע:

"המשיבים אינם חולקים על כך, כי יש נסיבות – והן היו עד היום ככל הנראה הרוב של המקרים – בהם אין, גם אליבא דידם, מניעה לכך שתתאפשר השגה לפני נותן הצו (תוך זמן קצוב), וכי תינתן גם אפשרות לדחות את הביצוע לזמן קצוב נוסף (דובר על 48 שעות), אשר בתוכו ניתן יהיה לאפשר הגשת עתירה לבית-משפט זה, בה תתבקש הפעלתו של הפיקוח השיפוטי על החלטת המינהל. למותר להוסיף, כי בעקבות הפנייה לבית המשפט יכול שיינתן צו ביניים, וכי יחלוף זמן נוסף עד למתן ההחלטה לגופה.

אולם, לפי הטענה, יש מקרים שבהם מחייבות הנסיבות פעולה על אתר, ואשר בהם אין לעכב את הביצוע עד חלוף המועדים הנ"ל [...].

על-פי תפיסותינו המשפטיות יש, על-כן, חשיבות בכך שהנוגע בדבר יוכל לפרוש השגותיו לפני המפקד עוד לפני ההריסה, כדי להעמידו על עובדות ושיקולים שאולי לא היה ער להם [...].

אכן, יש נסיבות צבאיות-מבצעיות, שבהן עניין הביקורת השיפוטי אינו מתיישב עם תנאי המקום והזמן או עם אופיין של הנסיבות; [...].

דעתי היא, כי יש למצוא דרכים שתקיים זכות הטיעון לפני ביצוע החלטה שאיננה מסוג המקרים [שבהם נדרשת פעולת ההריסה על אתר – מ.נ.] (שם, בעמודים 540-541) (ההדגשה הוספה – מ.נ.).

בענייננו, כחלק מהליך השימוע, נשלחו כאמור הודעות לבני המשפחות המתגוררים במבנים המיועדים להריסה, בהן צוינה העילה שבגינה מתוכנן לנקוט בצעד של החרמה והריסה נגד ביתם. כן הובהר בהודעה כי ביכולתם לפנות למפקד הצבאי בהשגה. כל ההודעות על ההריסות המתוכננות נשלחו ביום חמישי, 15.10.2015. כמו כן, נוסח ההודעות דומה (בשינויים המחויבים), ולוחות הזמנים להגשת ההשגה – זהים. לשם המחשת הדברים, אביא כדוגמה כלשונה את אחת ההודעות שנמסרו (מושא בג"ץ 7079/15 ובג"ץ 7082/15):

"מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, בתוקף סמכותו כמפקד צבאי באזור יהודה ושומרון, בהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ויתר סמכויותיו על פי כל דין ותחיקת ביטחון, מודיע בזאת כי בכוונתו להחרים ולהרוס את הדירה בקומה האמצעית במבנה בן שלוש קומות בשכם [...] בהן מתגורר המחבל כרם לוטפי פתחי רזק [...].

צעד זה ננקט הואיל והנדון, פעל להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 1.10.2015 במהלכו הביא למותם ביריות של בני הזוג הנקיין ז"ל [...].
 אם ברצונכם להציג טענותיכם או השגותיכם נגד כוונה זו, עליכם לפרטן בכתב [...] עד לתאריך 17/10/2015 בשעה 12:00 [...].
 כל טענה עובדתית או משפטית המועלית על ידיכם, טעונה ביסוס במסמכים ובהוכחות אחרים, אותם יש לצרף למכתבכם למפקד הצבאי" (ההדגשה הוספה – מ.נ.).

לדעתי, בענייננו, יש קושי בסד הזמנים שנוצר. בכל המקרים שלפנינו, השהות שניתנה לעותרים להגיש השגה הייתה קצרה מאד: מיום חמישי, ה-15.10.2015 ועד שבת, ה-17.10.2015, וכללה ימי מנוחה. האם יד המקריות בדבר? מקובל עלי כי על פי רוב, יש לבצע צווי הריסה שהוצאו לבתי מחבלים בדחיפות, וזאת על-מנת להשיג הרתעה. לכן, יש הצדקה לקביעת לוחות זמנים קצרים. עם זאת, חרף הדחיפות, יש להקפיד על כך שלוחות הזמנים יהיו סבירים והוגנים, בהתחשב במכלול נסיבות העניין (ראו והשוו: עניין האגודה לזכויות האזרח, בעמודים 540-541; עיינו גם: זמיר, בעמוד 1177). מסקנה זו נגזרת מהעיקרון הבסיסי, שלפיו בעל הסמכות לא יצא ידי חובתו בזימון הנוגע בדבר ושמיעת טענותיו, אלא עליו לקיים הליך שימוע הוגן, שיתנהל באופן שיאפשר למי שעתיד להיפגע מההחלטה הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו.

33. אני סבורה כי בהתחשב במהות הסמכות המופעלת ובפגיעתה לעתים בזכויות יסוד של חפים מפשע, פרק זמן של יום עבודה אחד, ולעתים פחות מכך, לשם הגשת השגה אינו מספיק. זאת ועוד, החיפזון שבו נוהלו ההליכים גרם לתקלות נוספות, כגון טעות בנוסח הצו בערבית שהוצא לבית שבו התגורר חמד. אף שהטעות בנוסח הצו הייתה טכנית במהותה, והיא אף תוקנה מאוחר יותר במסגרת ההחלטה בהשגות, החיפזון בניהול הליכים מסוג זה עלול היה לגרור טעויות חמורות שלעתים הן בלתי הפיכות (למקרה של טעות מהעת האחרונה בזיהוי הבית שנועד להריסה, ראו: בג"ץ 7219/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (3.11.2015)). אף-על-פי-כן, משניתנה לעותרים הזדמנות להשמיע את טענותיהם בפנינו ואפשרות להשלמת טיעון לאחר הדיון, אני סבורה כי סד הזמנים גרם בסופו של דבר בענייננו לעיוות דין (ראו והשוו: עניין אבו סלים, בעמוד 573). על כן, לוחות הזמנים אינם מצדיקים לדעתי נקיטה בסעד קיצוני של ביטול הצווים. במבט צופה פני עתיד, על המשיבים לקבוע לעצמם נהלים סבירים בעניין המועדים הרלוונטיים, לרבות משך הזמן להגשת השגה.

34. חלק מהעותרים הוסיף וטען, כאמור, כי היה על המשיבים להעביר לעיונם של העותרים את החומר הראייתי המפליל בעניינם של החשודים ואת חוות הדעת ההנדסיות. כפי שציינתי, זכות הטיעון הניתנת לפרט צריכה להיות הוגנת ונאותה. לכן, על דרך העיקרון, מן הראוי שהרשויות תדאגנה להעביר לנוגעים בדבר את תוכן המסמכים עליהם נסמכה החלטתן (לעניין חובותיה הכלליות של הרשות בקשר לעריכת שימוע לפני קבלת החלטה, עיינו: זמיר, בעמוד 1173; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 499 (2010)). אולם, יתכנו נסיבות שבהן הדבר לא יהיה אפשרי, כגון מטעמים של ביטחון המדינה או מטעמים אחרים (עיינו: שם, בעמודים 506-507). על רקע דברים אלה, טוב עשו המשיבים כשהמציאו בסופו של דבר לעותרים ולבית המשפט את החלקים הגלויים מהודאותיהם של שלושת החשודים ברציחתם של בני הזוג הנקין ז"ל ואת הודאותיהם של מעורבים נוספים ברצח מלאכי רוזנפלד ז"ל. משניתנה לעותרים הזדמנות להגיב על האמור בראיות אלה, אין מקום להתערבותנו בהיבט זה. עם זאת אעיר, כי ככלל, מן הראוי לכלול בהודעה על כוונת ההחרמה וההריסה פירוט ולו מינימאלי של החומר הראייתי הקיים כנגד החשוד המתגורר בבית המיועד להריסה (ראו והשוו: עניין האגודה לזכויות האזרח, בעמוד 541).

35. לדעתי אף אין מקום להתערב בסירובם של המשיבים למסור לעיונם של העותרים את חוות הדעת ההנדסיות. במקרים שלפנינו, שבהם הועלו טענות לפגיעה אפשרית במבנים סמוכים למבנה המיועד להריסה, תיארו המשיבים במסגרת החלטתם בהשגות ובתגובותיהם לעתירות את הדרך שבה כל הריסה עומדת להתבצע והבהירו כי ההריסות עצמן תבוצענה בליווי מהנדס. העולה מדברים אלה הוא, כי הוצגה לעותרים תמונה כוללת של ההריסות המתוכננות, ואין לקבל את טענותיהם כי תכניות ההריסה נותרו לוטות בערפל. בנוסף, העותרים שרצו בכך הגישו חוות דעת הנדסיות מטעמם. על המשיבים לבחון חוות דעת אלה, ככל שטרם עשו כן, וזאת בפתיחות ובנפש חפצה. ייתכן כי בעתיד, במקרים שבהם על-פני הדברים מתעורר לכאורה קושי הנדסי (כגון מקרה שבו דירה המיועדת להריסה היא קומה אמצעית בבניין או מקרה שבו הדירה המיועדת להריסה נמצאת בבניין רב-קומות מט ליפול), יהיה זה ראוי לתאר את הדרך שבה מתוכנן להרוס את המבנה כבר במסגרת ההודעה על כוונת ההחרמה וההריסה. עם זאת, במכלול הנסיבות של המקרים שלפנינו, העובדה שהמשיבים לא מסרו לעותרים את חוות הדעת ההנדסיות אינה מהווה לדעתי עילה להתערבות בהחלטת המשיבים.

ומהסוגיות הכלליות – לשאלות פרטניות שהתעוררו בעתירות.

הכרעה בעתירה בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של מאעד (בג"ץ 7084/15)

36. עניינה של עתירה זו בצו ההחרמה וההריסה שהוצא לביתו של מאעד, החשוד יחד עם עבדאללה בביצוע הרצח של מלאכי רוזנפלד ז"ל. בני משפחתו של החשוד, המתגוררים בבית החד-קומתי המיועד להריסה, עתרו כאמור כנגד הצו. בעתירה נטען באופן פרטני כי אין למשיבים בסיס להפעלת סמכותם לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. לטענת העותרים, מאעד לא נעצר על ידי הרשויות בישראל ולא נחקר על ידן, אלא הוא מוחזק על-ידי הרשות הפלסטינית. ממילא לא הוגש נגדו כתב אישום בישראל. בנסיבות אלה, טענו העותרים כי חלקו של מאעד במעשה המיוחס לו לא הוכח. לחלופין נטען, כי מאעד לא היה דייר בבית המיועד להריסה. כמתואר בעתירה, בין השנים 2006-2010 שהה מאעד בארה"ב, ולאחר ששב משם התחתן ועבר לגור עם אשתו במקום אחר. בשנה וחצי האחרונות, לאחר שהתגרש מאשתו ועד למעצרו, נהג מאעד להגיע לבית מושא הצו פעמיים עד שלוש בשבוע, אולם במרבית הלילות ישן במקום עבודתו. על כן, ביקשו העותרים כי נורה למשיבים להימנע מביצוע ההחרמה וההריסה של המבנה מושא הצו.

37. המשיבים, בתגובה, טענו כי חלקו של מאעד במעשים מבוסס היטב על ראיות מינהליות ובהן הודאתו של עבדאללה וכתב האישום שהוגש נגדו. כן ציינו המשיבים כי יש בידם חומר חסוי המבסס אף הוא את אשמתו של מאעד. לטענת המשיבים, ראיות אלה מהוות תשתית ראייתית מספקת לצורך הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה. כזכור, בשלב מאוחר יותר, צירפו המשיבים להודעה המשלימה הודאות של מעורבים נוספים בפגיעה הירי, הקושרים את מאעד לביצועו. המשיבים הוסיפו וטענו כי העובדות עליהן הצביעו העותרים, שלפיהן החשוד לן במבנה המיועד להריסה כמחצית מהשבוע ואין בבעלותו דירה אחרת, מגבשות את זיקת המגורים הנדרשת לצורך הריסת המבנה.

38. השאלות הפרטניות הדרושות הכרעה בעתירה זו הן שאלות שבעובדה. אדון בהן כסדרן. לפי הוראות תקנה 119 להגנות ההגנה, ניתן להפעיל את הסמכות מכוחה כלפי מבנה מסוים, אם הגורם המוסמך נוכח לדעת כי דייר באותו מבנה עבר עבירה מהסוג המפורט בתקנה. בהקשר זה נפסק, כי די בראיות מינהליות המעידות על כך שבבית המיועד להריסה התגורר מפגע (ראו: עניין עואודה, פסקה 25 לפסק דיני; עניין

שרבאתי, בעמוד 815). אכן, "המפקד הצבאי אינו זקוק לפסק דין מרשיע של ערכאה שיפוטית, והוא עצמו אינו בית משפט. מבחינתו שלו השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק" (בג"ץ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 439, 442 (1982); ראו גם: בג"ץ 802/89 נסמאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מג(4) 461, 464 (1989); בג"ץ 897/86 ג'אבר נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד מא(2) 522, 524-525 (1987) (להלן: עניין ג'אבר); עניין מוגרבי, פסקה 14 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר; בג"ץ 7823/14 ג'עאביס נ' מפקד פיקוד העורף, פסקאות י'-י"ב לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.12.2014)).

39. בענייננו, לפני המשיבים היו הודאות מפורטות של שותפו של מאעד, עבדאללה, אשר תיאר את חלקו המרכזי של מאעד בביצוע הפיגוע. כמו כן, עמדו לפנייהם הודעות של מעורבים נוספים בתכנון ובהוצאה לפועל של פיגוע הירי: הודאתו של אמג'ד חאמד, שמסר כי רכש עבור מאעד את הנשק ששימש לביצוע הפיגוע והוסיף כי מאעד סיפר לו מעורבותו במעשה והודאתו של פאיד חאמד, אשר לקח חלק בהתארגנות חוליית המפגעים לפיגוע ומסר אף הוא פרטים על חלקו של מאעד בו. מנגד, לא נטען לפנינו כל טיעון מצד העותרים המתייחס לטענות של שותפו עבדאללה או לטענות של המעורבים הנוספים. בנסיבות אלה, יש בחומר שהוצג לנו די כדי לשמש תשתית ראייתית מינהלית להפעלת הסמכות (ראו והשוו: עניין ג'אבר, בעמודים 525-524, והאסמכתאות שם). לנוכח דברים אלה, אין לדעתי לייחס משקל לכך שמאעד מוחזק בידי הרשות הפלסטינית וטרם נחקר בישראל (ראו והשוו: בג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1) 226 (1997)).

40. לא מצאתי ממש גם בטענה שמאעד לא התגורר במבנה המיועד להריסה. לצורך הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה, נדרש להראות כי המחבל היה "תושב" או "דייר" (inhabitant) בבית המיועד להריסה (ראו: בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338, 343-344 (1994) (להלן: עניין נזאל); בג"ץ 893/04 פרג' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(4) 1, 6-7 (2004) (להלן: עניין פרג')). לפי הפסיקה, היעדרות של אדם מבית מגוריו לא בהכרח מנתקת את זיקת המגורים הנדרשת. הדבר תלוי בטבעה של ההיעדרות ובנסיבותיו הקונקרטיים של המקרה (ראו: עניין נזאל, בעמודים 343-344). כך נמצא, למשל, כי מגוריו של מחבל בפנימייה בזמן לימודיו לא ניתקו את זיקתו לבית הוריו (בג"ץ

454/86 תמימי נ' המפקד הצבאי של הגדה המערבית (6.10.1986)). כך היה גם במקרה נוסף, שבו המחבל נהג להגיע באופן תדיר לביתו לשם החלפת בגדים והצטיידות באוכל (בג"ץ 1245/91 פוקהא נ' המפקד הצבאי לגדה המערבית (31.12.1991); וראו גם מקרים שבהם נקבע כי היעדרות של מחבל מביתו עקב הימלטותו מפני כוחות הביטחון לא מנתקת את זיקת המגורים: עניין נזאל; עניין פרג'). מנגד, התערב בית-משפט זה במקרה מסוים בהחלטת המפקד הצבאי להרוס את בית דודו של מחבל, משום שנמצא כי דווקא בית אביו הוא מקום מגוריו הקבוע של אותו מחבל (בג"ץ 299/90 נימר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד מה(3) 628, 625 (1991)). בענייננו, אין מחלוקת כי החשוד נוהג לשהות בבית משפחתו המיועד להריסה בחלק מימות השבוע, וממילא לא הוצגו לפנינו ראיות משכנעות המעידות על כך שיש לו מקום מגורים קבוע אחר (ראו והשוו: בג"ץ 350/86 אלזק נ' המפקד הצבאי של הגדה המערבית (31.12.1986); עניין ג'אבר, בעמוד 525). אין אפוא מקום להתערבותנו גם בהיבט זה.

הכרעה בעתירות בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של עבדאללה (בג"ץ 7040/15, בג"ץ 7077/15, בג"ץ 7180/15)

41. הצו שהוצא לביתו של עבדאללה, שותפו של מאעד, מתייחס כאמור לדירה בקומה העליונה של בניין בן שמונה קומות בסילוואד. כנגד צו זה הוגשו כזכור שלוש עתירות נפרדות. העתירה האחת (בג"ץ 7077/15) הוגשה על-ידי אחיו ואחותו של הנאשם המתגוררים בדירה המיועדת להריסה. בעתירה זו נטען באופן פרטני, כי הדירה המיועדת להריסה היא דירה שכורה מצד שלישי, אשר אינו מקורב למשפחה ואף לא ידע על כוונותיו של הנאשם. בדיון לפנינו הוסיפה באת-כוח העותרים כי לפי חוזה השכירות, מדובר בשכירות קצרת טווח אותה ניתן לחדש (או להפסיק) מדי שנה. לנוכח דברים אלה, טענו העותרים, אין בכוחה של הריסת הדירה להרתיע מפני ביצוע מעשי טרור ויש להורות על ביטולה. בנוסף לכך נטען כי יש טעם לפגם בהפעלת הסמכות כארבעה חודשים לאחר ביצוע הפיגוע מושא הצו וכי על המשיבים להתחשב בנזקים שעלולים להיגרם למבנים סמוכים.

42. העתירה השנייה (בג"ץ 7040/15) הוגשה כאמור על-ידי הבעלים של הבניין שהשכיר לאמו של עבדאללה את הדירה המיועדת להריסה. לפי הנטען בעתירה זו, הריסת הדירה בבניין שבבעלותו של העותר, שהוא צד שלישי שאין לו קשר משפחתי או אחר למחבל או למשפחתו, פוגעת באופן קשה בקניינו, עולה כדי ענישה קולקטיבית ותוביל לפגיעה בדיירים אחרים חפים מפשע.

43. העתירה השלישית (בג"ץ 7180/15) הוגשה כאמור על-ידי דיירים ושוכרים בבניין שבו נמצאת הדירה המיועדת להריסה. במסגרת העתירה, הלינו העותרים על כך שלא ניתנה להם הזדמנות לעיין בחוות הדעת ההנדסית שעל בסיסה תבוצע ההריסה או בחומר הראיות כנגד הנאשם, וטענו כי לכל הפחות על המשיבים להתחייב לפצותם אם דירותיהם תיפגענה כתוצאה מההריסה.

44. בתגובותיהם לשלוש עתירות אלה, טענו המשיבים תחילה כי ניתן לממש את צו ההריסה חרף העובדה שדירתו של עבדאללה היא דירה שכורה. לטענת המשיבים, לפי ההלכה הפסוקה, מעמדו הקנייני של מחבל כבעלים או כשוכר אינו מונע את הפעלת הסמכות. המשיבים הוסיפו וטענו, בהיבט המידתיות, כי הם נתנו דעתם לטענה שלפיה המבנה אינו מצוי בבעלות הנאשם או משפחתו, אך סברו כי חרף עובדה זו יש צורך בהרתעת מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועים. באשר לאופן ביצוע ההריסה, הוסבר כי היא תבצע מתוך הדירה באמצעות קידוח בחלק מעמודי הדירה וקירות החוץ ובאמצעות שימוש במטעני קדח. לטענת המשיבים, התוצאה הצפויה היא כי חלק מהמחיצות הפנימיות בדירה ייהרסו וכי רק החלק הדרום מזרחי של הדירה יתמוטט. המשיבים הדגישו כי בעת ההריסה יימצא במקום מהנדס שיפקח על אופן ביצועה, וכי לא צפוי להיגרם נזק לדירות או למבנים סמוכים כתוצאה ממנה. אשר להתחייבות לפצות מראש את השכנים בגין נזק אגבי, הפנו המשיבים לעניין סידר, שבו נקבע כי ייתכן שהשכנים יוכלו לתבוע פיזיים, בהתחשב בנסיבות הרלוונטיות. בהודעה המשלימה, הבהירו המשיבים כי בכפוף לתנאים מסוימים שפורטו לעיל, הם מסכימים לפנים משורת הדין לתקן נזקים שייגרמו למבנים סמוכים או לפצות בגינם. לעניין חלוף הזמן מאז ביצוע הפיגוע ועד למועד הוצאת הצו, טענו המשיבים כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה נקבעת לפי נתוני הזמן והמקום והיא מסורה לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים.

45. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי בעניין הצו שהוצא ביחס לבית שבו התגורר עבדאללה יש לעשות צו החלטי במסגרת עתירתו של בעל הבניין (בג"ץ 7040/15), וזאת בשל הזיקה החלשה במקרה דנן בין המחבל ובני משפחתו לדירה המיועדת להריסה ובשל העדר תשתית למסקנה כי בנסיבות כאלה יש בכוחה של הריסת הבית להרתיע מפגעים בפוטנציה. כאמור לעיל, לפי לשונה של תקנה 119 לתקנות ההגנה, די בכך שהמחבל הוא "תושב" או "דייר" (inhabitant) בבית המיועד להריסה. כפועל יוצא מכך, נקבע בפסיקה כי ניתן להפעיל את הסמכות הקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה כל אימת שמתקיימת "זיקת מגורים" של המחבל לבית. לפיכך נקבע, בין היתר, כי לפי נוסחה, התקנה מאפשרת להורות על הריסת בית שבו

התגורר מחבל בשכירות (ראו: בג"ץ 542/89 אלג'מל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (31.7.1989) (להלן: עניין אלג'מל); כן ראו: בג"ץ 1056/89 אלשיך נ' שר הביטחון (להלן: עניין אלשיך); בג"ץ 869/90 לפרוך נ' מפקד אזור יהודה ושומרון – בית אל (3.5.1990) (להלן: עניין לפרוך); בג"ץ 3567/90 סבאר נ' שר הביטחון (31.12.1990) (להלן: עניין סבאר); בג"ץ 3740/90 מנצור נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש (8.1.1991); עניין אבו חלאווה).

46. על כן, הסמכות קיימת גם במקרה זה. עם זאת, כידוע, ביקורת שיפוטית על החלטת המשיבים אינה מסתיימת במישור הסמכות. יש לבחון כאמור גם את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות, וזאת לאורך של נסיבות המקרה ובשים לב למבחני המידתיות. לפי מבחנים אלה, צריך להתקיים בין היתר קשר רציונלי בין התכלית לבין האמצעי שננקט. כפי שפורט לעיל, בשורת פסקי-דין קבע בית-משפט זה כי מטרת הריסת בתי מחבלים אינה הענשת משפחותיהם, כי אם הרתעה של מחבלים פוטנציאליים, אשר עשויים להימנע מביצוע מעשי טרור אם ידעו כי בביצוע מעשים אלה הם מסכנים את מקום המגורים שלהם ושל בני-משפחתם. עם זאת, ספק רב בעיני אם בנסיבות העניין שלפנינו, יש בכוחה של הריסת הדירה של עבדאללה להרתיע מפני ביצוע מעשי טרור. אפרט. כזכור, המשיבים הציגו לנו חומר חסוי התומך בעיקרון בטענת ההרתעה. אולם, אין בחומר החסוי כל אינדיקציה לכך שהריסת בית בבעלותו של צד שלישי זר – אשר אין לו קשר משפחתי או אחר עם המחבל ומשפחתו וכאשר ההפסד הכלכלי למחבל ולמשפחתו כמעט ואינו קיים – מסייעת בהרתעת מחבלים פוטנציאליים (והשוו לנסיבות עניין עואודה, השונות מהמקרה דנן, שם היה מדובר במחבל ששכר דירה מאחיו). זאת, להבדיל מהוצאת בני משפחת המחבל מהדירה. אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות. פסיקתו האחרונה של בית-משפט זה בעניין המוקד להגנת הפרט דרשה, כפי שפורט, בדיקה של אפקטיביות ההרתעה. אין בחומר שהוגש לנו כדי להראות אפקטיביות במקרה כמו זה שלפנינו. לפיכך, המקרה שלפנינו שונה ממקרים אחרים שנדונו בפסיקתו של בית-משפט זה.

47. הדברים כרוכים ושלובים בנסיבות הקונקרטיות של המקרה: אמו של הנאשם עבדאללה שכרה את הדירה בחוזה המתחדש מדי שנה, אשר עתיד על פי האמור בו להסתיים כבר בחודש ספטמבר הבא. החוזה הוגש בשפה הערבית וראינו לדאוג לתרגומו. לפי החוזה בני המשפחה שילמו על הבית לשנה מראש, ולא יותר מכך. בנסיבות כאלה, עיקר הנזק מההריסה ייגרם לצד המשכיר, ולא לנאשם ולבני משפחתו. על כן, לכאורה, יש קושי בהנחה שביצוע ההריסה בענייננו ירתיע מחבלים פוטנציאליים. בנוסף, ספק רב בעיני כי ניתן להניח – מבלי לבסס זאת על חומר כזה או

אחר – כי בכוחו של משכיר זר להשפיע על החלטותיו של מחבל. בין כך ובין כך, המשיבים אף לא טענו כי הריסת בית של צד שלישי עשויה לתמרץ משכירי דירות לנקוט בצעדים שיניאו את דייריהן מביצוע מעשי טרור.

48. הנה כי כן, במקרה דנן, לא הראו המשיבים כי מתקיים קשר רציונלי בין התכלית ההרתעתית לבין הריסת המבנה מושא העתירה. בנוסף, בהתאם למבחני המידתיות יש לוודא כי מתקיים יחס ראוי בין התועלת שבאמצעי הננקט לבין הפגיעה (מבחן המידתיות "במובן הצר"). במסגרת זו, יש לאזן בין [...] חומרת המעשה החבלני לבין היקף הסנקציה, בין הפגיעה הצפויה במשפחת המפגע, לבין הצורך בהרתעת מפגעים פוטנציאליים עתידיים; בין זכותו הבסיסית של כל אחד לקניינו לבין זכותו וחובתו של השלטון לשמור על הבטחון והסדר הציבורי" (בג"ץ 6299/97 יאסין נ' המפקד הצבאי באיו"ש פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (4.12.1997); עיינו גם: Yoram Dinstein *The Israel Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing Off of Houses* 29 *ISR. Y.B. HUM. RTS.* 285, (1999) 297). כל זאת, תוך שקילת זיקת המגורים של המפגע לבית והשפעת הפעלת הסמכות על אנשים אחרים. לנוכח אמות מידה אלה, בכל המקרים בעבר שבהם מדובר היה בהריסת דירה שכורה מצד שלישי, נקטו הגורמים המוסמכים בסנקציה של אטימה ולא של הריסה. ויודגש, מדובר היה באטימה הפיכה, אשר במרוצת הזמן ניתן היה לבטלה, וזאת לאור הוראת תקנה 119(1) סיפא, המאפשרת מחילה (ראו בפרט בעניין אלג'מל; עניין אלשיך; עניין לפרוך; עניין סבאר; עניין מנצור; עניין אבו חלאווה; השוו לשיטת אטימה בבטון שהופעלה במקרים אחרים (שלא עסקו בשכירות): דנג"ץ 11043/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף (18.1.2004)). בענייננו, מעבר לכך שאין קשר רציונלי בין הריסת הדירה לבין התכלית ההרתעתית, ניתן להשיג את ההרתעה הדרושה באמצעות הוצאת בני המשפחה מהדירה ואטימתה למשך פרק זמן מוגבל. ואכן, במקרה שלפנינו, הציע בעל הבניין, מיוזמתו, להוציא את משפחת הנאשם מהדירה ואף הסכים לאטימתה למשך תקופה מסוימת (ראו: תגובת העותר בבג"ץ 7040/15 מיום 5.11.2015). המשיבים, מצדם, התנגדו להצעת העותר. לטענתם, נבחנו חלופות להריסה, אך אלו נמצאו בלתי-ישימות. התייחסותם של המשיבים לסוגיה היא כוללנית, ואין בה הסבר מדוע במקרה שבו עיקר הפגיעה תיגרם לצד שלישי שאינו קשור כלל למחבל, שזיקתו לבית מועטה, מוצדק לנקוט בסנקציה קיצונית של הריסה.

49. לפיכך, אם תשמע דעתי, נורה על ביטול צו ההריסה שהוצא ביחס לביתו של עבדאללה, תוך חיובו של העותר בבג"ץ 7040/15 לעמוד בהצעתו להוציא את משפחת

הנאשם מהדירה עד ליום 17.11.2015 בשעה 12:00. המשיבים טענו כי אטימה אינה אפשרית כאמור, ועל כן די בהוצאת המשפחה מהדירה. אדגיש, כי אין בכוונתי לקבוע כי בכל מקרה שבו התגורר מחבל בשכירות לא ניתן יהיה לנקוט כלפיו באמצעי של הריסה. מסקנתי מוגבלת לנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, שבו לא ניתן לראות באמצעי כזה במכלול הנסיבות שתוארו אמצעי מידתי.

50. אשר לטענת השיהוי שהעלו בני משפחת הנאשם בעתירתם (בג"ץ 7077/15). לאחרונה קבע בית-משפט זה בעניין סידר, כי על דרך העיקרון, מועד ביצוע הריסת בתי מחבלים מסור לשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים (ראו והשוו גם: בג"ץ 4747/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (7.7.2015)). עם זאת, גם החלטה בעניין זה כפופה לאמות המידה המוכרות של סבירות ומידתיות (עניין סידר, פסקה ז' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין). ביישום לענייננו, צו ההחרמה וההריסה מושא העתירה ניתן – לפי לשונו – "הואיל ותושב הבית, עבדאללה מניר צאלח אסחאק [...] רצח ביום 29/6/15 את מלאכי רוזנפלד ז"ל ופצע 3 נוספים". לצד זאת, העיתוי המדויק לביצוע הצו נגזר מנסיבות הזמן והמקום, דהיינו ריבוי מספר הפיגועים בעת האחרונה (ראו: החלטת המשיבים בהשגת העותרים מיום 19.10.2015 (ע/ו)). על יסוד דברים אלה, ניתן לקבוע כי ההחלטה על ההריסה התקבלה כתגובה ישירה לביצוע הפיגוע על-ידי עבדאללה, בשים לב למצב הביטחוני הקשה והצורך בהרתעה. בכך אין לדעתי פסול (אך השוו: דעת המיעוט של השופט ע' פוגלמן בעניין סידר; דעת המיעוט של השופט ד' דורנר בבג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נ(1) 353, 364 (1996) (להלן: עניין סאלם)). אכן, ככלל, ראוי למסור את ההודעה על הכוונה להחרים ולהרוס בית בסמוך לפיגוע (ראו: עניין סידר, פסקה ז' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין). עם זאת, במכלול נסיבות העניין, לרבות העובדה שכתב האישום נגד עבדאללה הוגש ביום 17.8.2015 (מש/1), אין לקבל בענייננו את טענת השיהוי (וראו גם: עניין סידר (שבו ההודעה על הכוונה להרוס נמסרה כשבעה חודשים לאחר קרות הפיגוע); עניין סאלם (שבו חלפו כארבעה חודשים); עניין אלשיך (שבו עברו כחמישה חודשים); בג"ץ 228/89 אלג'מל נ' שר הביטחון, פ"ד מג(2) 66 (1989) (שבו חלפה למעלה משנה בין מועד הפיגוע לבין הוצאת הצו); אציין כי בבג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, הוצא לאחרונה צו-על-תנאי בעתירה שעניינה צו הריסה שהוצא כאחד-עשר חודשים לאחר ביצוע הפיגוע (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים צ' זילברטל ומ' מזוז, החלטה מיום 29.10.2015)).

בני משפחת הנאשם העלו בעתירתם גם טענה בדבר הנזק שעלול להיגרם לדירות סמוכות. משמצאתי כי יש הצדקה להתערב במקרה זה בהחלטת המשיבים באופן המתואר לעיל, אין עוד משמעות לטענה זו. הוא הדין ביחס לעתירת השכנים (בג"ץ 7180/15), שהתמקדה אף היא בנזקים שעלולים להיגרם למבנים סמוכים לדירה המיועדת להריסה. אדגיש כי דין עתירות אלה, כשלעצמן – דחייה. אך לקבלת עתירתו של בעל הבניין (בג"ץ 7040/15) יש השלכה מעשית גם על עתירות אלה.

הכרעה בעתירות בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של חמד (בג"ץ 7076/15 ובבג"ץ 7085/15)

51. בעניינו של חמד, החשוד כזכור ברצח בני הזוג הנקין ז"ל, הוצא צו החרמה והריסה לשתי הקומות האמצעיות בבניין בן ארבע קומות, באזור אסכאן רוג'יב שבציר שכם. כזכור, כנגד הצו הוגשו שתי עתירות. העתירה האחת (בג"ץ 7085/15) הוגשה על-ידי בני משפחתו של החשוד המתגוררים באחת הקומות המיועדות להריסה. במסגרת עתירה זו, טענו העותרים כי החשדות נגד שלושת המעורבים – כוסא, רזק וחמד – טרם הוכחו. לדידם, כל עוד לא הסתיימה חקירתם ולא הוגש כתב אישום או הוכרע דינם של מי מהשלושה בבית המשפט, אין הצדקה להורות על הריסת בתיהם. בנוסף טענו העותרים כי חמד שוכר את הקומה השנייה מאמו, העותרת 2, וכי גם מטעם זה יש להימנע מההריסה. לחלופין טענו העותרים כי כוונת המשיבים להרוס שתי דירות המצויות בשתי קומות נפרדות, כאשר בקומה בה מתגוררים העותרים לא התגורר החשוד, הופכת את ההחלטה לבלתי מידתית. לחלופי חילופין ביקשו העותרים כי נורה למשיבים להימנע מביצוע ההריסה בדרך של פיצוץ הבית.

52. העתירה השנייה (בג"ץ 7076/15) הוגשה על-ידי אחיו של החשוד, המתגורר עם משפחתו בקומת הקרקע בבניין מושא הצו וכן על-ידי בעלי נכסים הסמוכים לבניין. בעתירה זו נטען, על בסיס חוות דעת הנדסית שצורפה לה, כי ההריסה המתוכננת תגרום לנזקים קונסטרוקטיביים למבנים סמוכים. לבסוף הלינו העותרים על הפגם בנוסח הצו בערבית, שבו נכתב כאמור כי בכוונת המשיבים להרוס את קומת הקרקע, בעוד שנוסח הצו בעברית התייחס לקומה הראשונה ולקומה השנייה בבניין.

53. המשיבים טענו בתגובה כי יש בידיהם מידע המצביע על מעורבותו של חמד בביצוע הפיגוע מושא הצו. בהמשך, לאחר שהתבקשו לעשות כן, צירפו המשיבים להודעה המשלימה את הודאותיהם של החשודים ברציחתם של בני הזוג הנקין ז"ל, לרבות הודאתו של החשוד חמד. לביסוס זיקת המגורים של החשוד לשתי הקומות

במבנה, צירפו המשיבים להודעה המשלימה מסמך שכותרתו "סיכום מיפוי בית המחבל יחיא חאג'-חמד באסכאן רוג'יב בשכם 6.10.2015" (מ/ש/6, להלן: סיכום המיפוי). לפי מסמך זה, בקומה הראשונה מתגוררת משפחתו של החשוד, ואילו הקומה השנייה שייכת לחשוד עצמו ונמצאת בשלבי בנייה סופיים. לשיטתם של המשיבים, בנסיבות אלה יש הצדקה להרוס את שתי הקומות בבניין. כאשר לשאלת הבטיחות ואופן הריסת המבנה, ציינו המשיבים כי תכנית ההריסה גובשה על ידי גורמי מקצוע שהם מהנדסים מוסמכים, תוך ניסיון להימנע ככל הניתן מפגיעה במבנים סמוכים או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה. לעניין שיטת ההריסה, הבהירו המשיבים כי ייעשה שימוש בחבלה חמה מבוקרת, דהיינו מטעני חבלה קטנים, לשם יצירת זעזוע אשר יביא את הקומות למצב בלתי שמיש. המשיבים הוסיפו והדגישו כי בעת ההריסה יימצא מהנדס שיפקח על כל שלביה, וממילא היא אינה צפויה לגרום לנזק קונסטרוקטיבי. המשיבים לא התייחסו בתגובתם לטענת העותרים בבג"ץ 7076/15, שלפיה על המשיבים להתחייב לפצות את העותרים בגין נזקים אגביים שייגרמו לדירותיהם כתוצאה מההריסה. אולם, בהודעה המשלימה ציינו המשיבים כאמור כי אם כתוצאה מתכנון או ביצוע רשלני של הריסת המבנה ייפגעו מבנים סמוכים לו, המדינה תסכים, לפנים משורת הדין, לתקן את המבנה או לפצות את בעליו בכפוף לתנאים שפורטו בהודעה.

54. בתגובות העותרים להודעה המשלימה, הלינו העותרים, בין היתר, על כך שמסמך סיכום המיפוי לא הועמד לעיונם לפני מועד הגשת ההשגה. כן הצביעו העותרים על הבדלים מהותיים בין תיאור העובדות בתגובתם של המשיבים לבין תיאור העובדות בסיכום המיפוי: כך, למשל, בעוד שבתגובת המשיבים צוין כי החשוד חמד נוהג לעתים לישון בדירתו החדשה (בקומה השנייה), בסיכום המיפוי לא צוינה עובדה זו. לנוכח דברים אלה, טענו העותרים כי אין לייחס משקל למסמך זה, וממילא הוא אינו יכול להיחשב כראייה אמינה ומשכנעת. כמו כן נטען, כי "[...] העובדה כי החשוד נהג לשהות בדירת משפחתו והוריו שמתחתו בחלק מהזמן, היא אך טבעית ומובנת, ואין בה לשלול את מגוריו בביתו שמעל [...]" לפיכך, ביקשו העותרים כי נחייב את המשיבים לכל הפחות להימנע מהריסת הקומה הראשונה, שבה מתגוררים בני משפחת החשוד.

55. לאחר ששקלתי את טענות העותרים מזה, ואת טענות המשיבים מזה, דעתי היא כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים להחרים ולהרוס את שתי הקומות שבהן התגורר חמד. אדרש תחילה לתשתית העובדתית. לפני המשיבים עמדו הודאות מפורטות של שלושת החשודים בביצוע הרצח של בני הזוג הנקין ז"ל, המשתלבות זו בזו. בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, עליהן עמדתי קודם לכן, הודאות אלה

מהוות תשתית ראייתית מספקת. גם העותרים לא חלקו בפה מלא על כך, אף שניתנה להם כאמור הזדמנות להעלות טענות בעניין זה. לפיכך, קיים בסיס ראייתי להפעלת סמכות המשיבים במקרה דנן. אשר לטענת העותרים שלפיה חמד התגורר רק בקומה השנייה של הבניין. דעתי היא, כי די במיפוי שביצעו המשיבים, שנסמך על סריקה במקום ותחקור של בני המשפחה על-ידי רכז שב"כ, על-מנת לקבוע את זיקתו של חמד לשתי הקומות (ראו והשוו: עניין מוגרבי, פסקאות 17-19 לפסק דינו של חברי השופט ח' מלצר). לפיכך, אין מקום להתערבותנו גם בהיבט זה.

העותרים הלינו כאמור גם על האופן שבו התנהל הליך הוצאת צו ההחרמה וההריסה, והדגישו את הטעות בנוסח הצו בערבית. כפי שצוין קודם לכן, בנוסח הצו בערבית אכן נפלה טעות. פגם זה נובע מהבהילות שבה נוהל הליך הוצאת הצווים. אחזור ואדגיש, כי על המשיבים להקפיד על ניהול הליך הוגן, ועל מתן הזדמנות נאותה לכל הנוגעים בדבר להשמיע את טענותיהם. עם זאת, משתוקנה הטעות האמורה בנוסח הצו, אין מדובר בפגם המצדיק להורות על ביטול צו ההחרמה וההריסה.

במקרה שלפנינו אין לקבל לדעתי גם את טענת השכירות. בשונה מבג"ץ 7040/15 – שבו יש לדעתי לבטל את צו ההריסה מהטעם שהמשכיר שם היה צד שלישי "זר" – במקרה הנוכחי מדובר בדירה שהושכרה מבת משפחה, היא אמו של החשוד. לעניין ההרתעה, אין הבדל ממשי בין מקרה שבו המחבל מתגורר עם בני משפחתו בנכס שבבעלותם לבין מקרה שבו המחבל שוכר נכס מבן משפחה. בשני המקרים הנזק הכלכלי למשפחת המחבל הוא משמעותי. מכך נובע, כי ידיעתו של מחבל פוטנציאלי על האפשרות שדירתו או דירתם של בני משפחתו תיהרס עשויה להרתיעו מפני ביצוע מעשי טרור.

56. ומכאן – לטענת הפיצויים. כאמור לעיל, במרוצת השנים צמצם בית-משפט זה את היקפה של תקנה 119 לתקנות ההגנה, וקבע כי הגורמים המוסמכים מצווים להפעיל שיקול דעת סביר בהפעלתה. כזכור, קבענו כי על פי החומר שלפנינו ונכון לעת הזו בכוחה של הריסת בתים ליצור הרתעה. עם זאת, ההריסה עדיין נדרשת להיות מידתית. במסגרת זו, ישנם כאמור שיקולים שונים שעל הגורמים המוסמכים לשקול בטרם החלטה להפעיל את סמכותם. בין היתר, יש לברר אם ניתן להרוס את יחידת המגורים של המחבל בלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים, אך "אם מסתבר כי אין הדבר ניתן, אזי יש לשקול הסתפקות באטימת היחידה הנוגעת בדבר" (עניין טאלם, בעמוד 360). הנה כי כן, בין השיקולים שיש לשקול לגבי הריסת נכס מסוים, מצוי גם

הנזק שעלול להיגרם לנכסים סמוכים. הטעם לדבר הוא, שפגיעה אגבית בחפים מפשע משפיעה על המידתיות של פעולת ההריסה. כפי שנפסק בעניין אלעמדין:

”אין להניח, שמפקד צבאי יחליט להרוס בית שלם, רב קומתי, המכיל דירות מרובות השייכות למשפחות שונות, אך ורק מהטעם שחשוד במעשי חבלה מתגורר בחדר שבאחת הדירות, ואם בכל זאת ירצה לעשות כן, יוכל בית-משפט זה לומר את דברו ולהתערב בדבר” (בג”ץ 2722/92 אלעמדין נ’ מפקד כוחות צה”ל ברצועת עזה, פ”ד מו(3) 693, 699 (1992)).

על רקע עקרונות אלה, על המשיבים לקיים את התחייבויותיהם לדאוג לפיקוח מקצועי על ביצוע ההריסה ולבחון את חוות הדעת מטעם העותרים בנפש חפצה. גם במקרה שלפנינו, הבהירו המשיבים כי מהנדס מוסמך יפקח על ההריסה וכי היא אינה צפויה לגרום לנזק קונסטרוקטיבי למבנים סמוכים. התחייבויות אלה של המשיבים הינן ראויות, ויש להקפיד על מילויין. עם זאת, בכך לא מתמצית חובתם של המשיבים לפעול במידתיות. כאשר עשויים להיפגע מההריסה צדדים שלישיים תמימים, אשר אינם קרובי משפחה של המחבל ולא ידעו על כוונותיו, אציע לחבריי לקבוע כי ראוי להתנות את ההריסה בתיקון נזקים אגביים או בפיצוי בגינם, וזאת גם אם הם נגרמו ללא רשלנות מצד המשיבים. אבאר.

57. במסגרת מבחני המידתיות, עלינו להיווכח כי קיים יחס ראוי בין התכלית הראויה של האמצעי הננקט לבין הפגיעה בזכויות הנגרמת כתוצאה מהשימוש בו (מבחן המידתיות “במובן הצר”). זהו מבחן ערכי, המבוסס על איזון בין ערכים ואינטרסים נוגדים. עמדתי לעיל על הפגיעה הקשה שגורם אמצעי הריסת הבתים לעתים למי שלא חטאו. פגיעה זו קשה אף יותר כאשר היא נגרמת לצדדים שלישיים תמימים, אשר אינם קשורים למחבל, וחטאם היחיד הוא קרבתם למקום מגוריו. לדעתי, בשים לב לצורך לאזן בין התועלת המושגת לבין הנזק הנובע ממנה, מן הראוי להתנות את ההריסה בתיקון או פיצוי בגין הנזק שייגרם כתוצאה ממנה לצדדים שלישיים תמימי-לב. ללא תנאי זה, לא נוכל לומר כי ההריסה היא מידתית. בעבר אכן התחייבה המדינה לתקן נזקים אגביים או לפצות בגינם. כך, למשל, התחייבה המדינה כי אם ייגרם נזק לקומות הסמוכות לקומה שיועדה להריסה – הוא יתוקן (בג”ץ 2006/97 ג’נימת נ’ אלוף פיקוד מרכז, פ”ד נא(2) 651, 653 (1997)). במקרים אחרים התחייבה המדינה כי אם חרף המאמצים למנוע נזקים למבנים סמוכים בעת ההריסה יגרמו נזקים כאלה – ישולמו פיצויים לנפגעים מכך (ראו: עניין טאלס, בעמוד 363; בג”ץ 6932/94 אבו

אלרוב נ' המפקד הצבאי לאזור יו"ש (19.2.1995); ראו גם: בג"ץ 8124/04 אלג'עברי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (12.10.2004) (התחייבות המדינה להימנע מההריסה אם תיפגע קומה סמוכה); ראו והשוו גם: בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד(4) 626, 631 (1990) (התחייבות המדינה לפצות בעלי נכסים שנהרסו בשל צרכים צבאיים)). למעשה, גם בעניינינו המשיבים אינם מתנגדים נחרצות לתיקון נזקים אגביים או לפיצוי בגינם, אלא שהם מתנים זאת במספר תנאים, להם התנגדו העותרים בתגובותיהם להודעה המשלימה. לדידם של המשיבים, עליהם לתקן או לפצות בגין נזקים שנגרמו עקב ההריסה רק במקרה שבו התכנון או הביצוע היו רשלניים, ובכפוף לחוות דעת שמאי מטעמם ולשורת תנאים נוספים: הליקוי בהריסת המבנה לא נבע מהפרות סדר; בעלי המבנה לא קיבלו פיצוי, שיפוי או השתתפות כלשהי בנזקים מהרשות הפלסטינית או מגוף אחר; הנפגע הוא לא נתין של מדינת אויב או פעיל או חבר בארגון מחבלים, או מי מטעמם (סעיף 5 לחוק הנזיקים האזרחיים).

58. דעתי היא, כי ככלל אין מקום לסייג מראש את חובתם של המשיבים לשלם פיצויים לצדדים שלישיים שאינם קרובי משפחה של המחבל בכך שהייתה התרשלות בתכנון או בביצוע או בתנאים אחרים. ברירת המחדל צריכה להיות הפוכה – ישולמו פיצויים או יתוקנו הנזקים (על הצורך בפיצוי לחפים מפשע גם כאשר הפעולה הייתה כדין, ראו והשוו: בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 285, 573 (2003) (להלן: עניין הוועד הציבורי נגד עינויים); בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 831 (2004) (להלן: עניין בית סוריק); על חובת הפיצוי בגין פגיעה בזכות חוקתית באופן כללי, ראו: ע"א 7703/10 ישועה נ' מדינת ישראל – מנהלת סל"ע, פסקאות 20-34 לפסק דיני (18.6.2014)). איני שוללת כי בנסיבות חריגות לא יידרשו המשיבים לשלם פיצויים. אולם, כאמור, איני סבורה כי יש לקבוע מראש את המקרים החריגים שבהם יהיו המשיבים פטורים מכך. לא נעלמה מעיני פסיקתו של בית-משפט זה מהעת האחרונה בעניין קואסמה, שלפיה חובת תשלום הפיצויים היא היפותטית, כל עוד לא נגרם נזק בפועל:

"לא מצאתי כי יש מקום לדון בבקשת העותרים כי המשיב יתחייב לפצות את הניזוקים באם תגרום ההריסה לנזקים לנכסים סמוכים. מדובר בטענה היפותטית המתאימה להתברר, אם בכלל, אך במקרה שייגרמו נזקים כאמור ובערכאות המתאימות" (שם, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' דנציגר).

אכן, מטבע הדברים, אם לא ייגרם נזק אגבי כתוצאה מביצוע ההריסה לא תקום חובת פיצוי לצד תמים. עם זאת, לדעתי חשוב להבהיר כבר עתה – ואיני סבורה כי הדברים סותרים את שנאמר בעניין קואסמה – כי הכלל צריך להיות פיצוי או תיקון, כאשר רק במקרים חריגים תהיה הצדקה להימנע מכך. בסופו של דבר, מזעור הנזק שנגרם לאזרחים שאינם קשורים למחבל כתוצאה מההריסה, בין בפיצויים בגין הנזק שנגרם לרכושם ובין בדרך אחרת כגון תיקון הנזק שנגרם, הוא חיוני לעמידה בדרישת המידתיות. זאת, כאמור, גם במקרה שבו פעלו המשיבים כדין וכתחום סמכותם (ראו והשוו: עניין הוועד הציבורי נגד עינויים, בעמוד 573). בדומה, גם כאשר המפקד הצבאי תופס מקרקעין לצורך צבאי הוא נדרש בתשלום פיצויים (על כך ראו, למשל: עניין בית סוריק, בעמוד 831; בג"ץ 24/91 תימרו נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מה(2) 325, 335 (1991); עיינו גם: איל זמיר "אדמות המדינה ביהודה ושומרון – סקירה משפטית" מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל מס' 12 (1985)). הוא חיוני שבעתיים אם המשיבים התרשלו בתכנון או בביצוע ההריסה. ממילא, מובן כי כאשר לבעלי נכסים סמוכים עומדת טענה בנוזיקין כלפי המדינה בגין רשלנות, הדלת להגשת תביעת נזיקין פתוחה בפניהם (ראו: עניין סידר, פסקה ט' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין; עניין קואסמה, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; ראו והשוו גם, באשר לנזק שנגרם לרכוש בנכס מושא ההריסה: בג"ץ 5139/91 זעקי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מו(4) 260, 263-264 (1992); בג"ץ 3301/91 ברדעיה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית (31.12.1991)).

59. אשר על כן, אם תישמע דעתי, לא נתערב בהחלטת ההריסה אך נקבע כי אם ייגרם נזק על המשיבים לתקנו או לפצות את הנפגעים שאינם בני משפחה של המחבל, בכפוף לזכותם לפנות לבית-משפט מוסמך בבקשה לפסק-דין הצהרתי כי הם פטורים מכך בנסיבות המקרה.

הכרעה בעתירות בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של רזק (בג"ץ 7079/15 ובבג"ץ

(7082/15)

60. בעניינו של רזק, שותפם של חמד וכוסא, הוצא צו לדירה בה התגורר עם בני משפחתו. מדובר כזכור בדירה בקומה השנייה של בניין בן שלוש קומות. כאמור לעיל, כנגד צו זה הוגשו שתי עתירות. העתירה האחת (בג"ץ 7079/15) הוגשה על-ידי בני משפחתו של רזק ואילו העתירה השנייה (בג"ץ 7082/15) הוגשה על-ידי שכנים ודיירים בבניינים סמוכים לדירה המיועדת להריסה. בדומה לעניינו של חמד, גם בעתירות אלו נטען כי החשדות נגד שלושת המעורבים ובהם רזק טרם הוכחו, וכי היה

על המשיבים למסור לידיהם של העותרים את החומר הראייתי שעליו התבסס הצו מושא העתירה. דין טענה זו להידחות. בדומה לחמד, גם בעניינו של רזק עמדה לפני המשיבים הודאה מפורטת, המהווה בסיס ראייתי מספק להפעלת הסמכות.

61. בנוסף עלתה הטענה, שנשמכה על חוות דעת מטעם העותרים, כי הריסת הדירה של רזק עלולה לגרום לנזק קונסטרוקטיבי לדירות בבניין ולמבנים סמוכים. המשיבים מצדם עמדו על שיטת ההריסה, והסבירו כי הדבר ייעשה באמצעות מטעני קדח שיופעלו בפנים הדירה, בקירות שבחזית הדרומית והמערבית ובאמצעות מטעני פריצה שיופעלו בחזית הצפונית. כל זאת, על-מנת למנוע פגיעה בדירות הנוספות במבנה ובמבנים סמוכים לו. המשיבים הוסיפו והצהירו, כי הצפי הוא כי שיטת ההריסה המתוארת תאפשר להרוס רק את קירות החוץ (פרט לחזיתות השמורות) ואת מחיצות הפנים של הדירה, מבלי שתגרם פגיעה קונסטרוקטיבית במבנים הסמוכים ובקומות הנוספות שבמבנה. כפי שציינתי ביחס לעתירות האחרות, רשמנו לפנינו התחייבויות אלה של המשיבים, אשר הינן ראויות. אשר על כן, דין עתירות אלה להידחות.

הכרעה בעתירות בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של כוסא (בג"ץ 7087/15 ובג"ץ

(7092/15)

62. בעניינו של כוסא, שותפם של חמד ורזק, הוצא כזכור צו החרמה והריסה לדירתו בה התגורר עם בני משפחתו. מדובר בדירה בקומת הקרקע של בניין בן שלוש קומות. גם כנגד הצו לדירה זו הוגשו שתי עתירות. העתירה האחת (בג"ץ 7087/15) הוגשה על-ידי אשתו של כוסא המתגוררת בדירה המיועדת להריסה. בדומה לעתירות של החשודים האחרים ברצח בני הזוג הנקין ז"ל, גם בעתירה זו נטען כי החשדות נגד השלושה, ובהם כוסא, אינם מבוססים. בדומה לקביעותיי בעניין חמד ורזק, גם בעניינו של כוסא דין הטענה בעניין התשתית הראייתית להידחות, שכן לפני המשיבים עמדה הודאה מפורטת של כוסא במעשה, המהווה בסיס ראייתי מספק להפעלת הסמכות.

בעתירה השנייה (בג"ץ 7092/15), עתרו גיסתו של החשוד המתגוררת בקומה

השנייה ואחיו של החשוד המתגורר בקומה השלישית. במסגרת עתירה זו, טענו העותרים כי יש להם זכות קנויה לדעת כיצד המשיבים מתכוונים לבצע את ההריסה ואם דירותיהם צפויות להיפגע ממנה. עוד נטען כי למפקד הצבאי אין סמכות להפעיל את סנקציית ההריסה בשטח A. על כן ביקשו העותרים בין היתר כי נורה למשיבים להתחייב להימנע מכל פגיעה או נזק ישירים למקום המגורים של העותרים.

63. דין טענות העותרים להידחות. בפתח הדברים יודגש, כי לא ניתן לחייב את המשיבים להימנע מראש מכל פגיעה במבנה, שכן משמעות הדבר תהיה, למעשה, מניעת ההריסה. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים ביחס לסמכות המפקד הצבאי בשטח A. לפי הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן: הסכם הביניים), הסמכויות הנוגעות לביטחון הפנים ולסדר הציבורי בשטח A אכן הועברו אל הרשות הפלסטינית. אולם, לצד זאת נקבע מפורשות בהסכם זה, כי ישראל תמשיך לשאת באחריות להגנה מפני איומים מבחוץ ובאחריות לביטחון הכולל של ישראלים באזור יהודה ושומרון ובעזה, ולשם כך תחזיק "בכל הכוחות לנקוט צעדים נחוצים לשם מילוי אחריות זו" (סעיף XII(1) להסכם הביניים). המשמעות היא, שישראל רשאית להמשיך ולפעול גם בשטח A, אם הדבר דרוש להגנה על הביטחון הכולל. על כן, סמכות המשיבים להפעיל את תקנה 119 לתקנות ההגנה באזור זה עולה בקנה אחד עם הוראות הסכם הביניים (ראו: עניין קואטמה, פסקה 28 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; עיינו גם: יואל זינגר "הסכם-הביניים הישראלי-פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית וברצועת-עזה – כמה היבטים משפטיים" משפטים כז 605, 622 (1996)).

64. לא זו אף זו: לאחר שנחתם הסכם הביניים, הוציא המפקד הצבאי צו מיוחד ליישום ההסכם – מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: המנשר). בית-משפט זה קבע כי המנשר, ולא הסכם הביניים, הוא הדין באזור והוראות הסכם הביניים חלות רק אם אומצו על ידי המנשר:

"[...] המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסוים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר, אך אין הוא מקור התוקף של המנשר. לכן, גם אם קיים הבדל בין ההוראות של המנשר לבין ההוראות של הסכם הביניים, ואף אם קיימת סתירה ביניהן, ההוראות של המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על-ידי המנשר" (בג"ץ 2717/96 ופא נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 848, 853 (1996)).

במנשר נקבע, בין היתר, כי הדין החל באזור ביום כניסתו לתוקף יעמוד בתוקפו כל עוד לא בוטל, שונה או הותלה בהתאם להוראותיו (ראו: סעיף 7 למנשר; בג"ץ 7607/05

עבדאללה (חוסין) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (14.2.2005). תקנה 119 לא בוטלה, ועל כן נותרה בתוקף גם לאחר כניסתו לתוקף של המנשר. עוד נקבע במנשר, כי קביעת המפקד הצבאי כי כוחות ותחומי אחריות מסוימים מוסיפים להיות בידו היא "מכרעת" (סעיף 6 למנשר). מהוראות המנשר עולה, אפוא, כי האפשרות לפעול בשטח A קיימת בידי המפקד הצבאי, וזאת במיוחד כאשר הדבר נדרש לשמירה על הביטחון, כבענייננו. לנוכח האמור לעיל, גם דין עתירה זו – להידחות.

הכרעה בעתירה בעניין צו ההריסה שהוצא לביתו של אבו שאהין (בג"ץ 7081/15)

65. עניינה של עתירה זו כזכור בצו ההריסה שהוצא לביתו של אבו שאהין, הנאשם ברציחתו של דני גונן ז"ל. מדובר בדירה בקומה העליונה של בניין בן שלוש קומות. העותרת, קרובת משפחתו של הנאשם והטוענת לבעלות בדירה המיועדת להריסה, העלתה מספר טענות פרטניות: תחילה טענה העותרת, על יסוד חוות דעת הנדסית מטעמה, כי ביצוע ההריסה עלול לפגוע בדירות סמוכות בבניין. על כן, ביקשה העותרת כי נורה למשיבים להימנע מההריסה המתוכננת. בנוסף לכך טענה העותרת לשיהוי מינהלי, וזאת בשל כך שהסמכות הופעלה כארבעה חודשים לאחר המועד שבו בוצע הפיגוע מושא הצו. לבסוף, הזכירה העותרת כי הנאשם ומשפחתו הם במעמד של שוכרים בלבד בדירה המיועדת להריסה.

66. המשיבים טענו בתגובה כי לנוכח העובדה שמעשי הטרור לא פסקו, נותר בעינו הצורך בהרתעת הרבים כפי שהיה בעת ביצוע הפיגוע מושא הצו. לטענת המשיבים, ההחלטה על הפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה נקבעת לפי נתוני הזמן והמקום, ולכן אין מקום להתערב בצו הנוכחי. לעניין היותם של הנאשם ומשפחתו שוכרים בדירה המיועדת להריסה, חזרו המשיבים על עמדתם שלפיה אין הדבר משמש מחסום מפני הריסתה. באשר לשאלת הבטיחות ואופן הריסת המבנה, ציינו המשיבים כי בשל מיקומה של הדירה בתוך בניין מגורים, הוחלט כי שיטת ההריסה תהיה באמצעות חבלה חמה מבוקרת וכי במהלך ההריסה יימצא במקום מהנדס שיפקח על ביצועה. בהודעה המשלימה, הוסיפו המשיבים כאמור כי חלופות אפשריות נבחנו, ונמצאו לא מתאימות.

67. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אין מקום לדעתי להתערבות גם במקרה זה. העותרים טענו כאמור כי צו ההחרמה וההריסה הוצא בשיהוי. בענייננו, צו ההחרמה

וההריסה מושא העתירה הנוכחית ניתן – לפי לשונו – "הואיל ותושב הבית מוחמד אבו שאהין [...] רצח בדם קר באמצעות יריות אקדה את דני גונן ז"ל ופצע אדם נוסף [...]". לצד זאת, העיתוי המדויק לביצוע הצו נגזר מנסיבות הזמן והמקום, דהיינו ריבוי מספר הפיגועים בעת האחרונה (ראו: החלטת המשיבים בהשגת העותרת מיום 19.10.2015 (ע/4)). על כן, בדומה לקביעתי לעיל ביחס לעיתוי הוצאת הצו בעניינו של עבדאללה, גם במקרה הנוכחי ההחלטה על ההריסה התקבלה כתגובה ישירה לביצוע הפיגוע, בהתחשב במצב הביטחוני הקשה ובשים לב לצורך בהרתעת הרבים. כפי שציינתי קודם לכן, ככלל ראוי למסור את ההודעה על הכוונה להחרים ולהרוס בית בסמוך לפיגוע (ראו: עניין טיזר, פסקה ז' לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין). עם זאת, במכלול נסיבות העניין, לרבות העובדה שכתב האיטום נגד אבו שאהין הוגש גם הוא ביום 17.8.2015, אין לקבל בעניינו את טענת השיהוי. אין לקבל לדעתי גם את טענת השכירות. מקרה זה דומה לנסיבותיו של בג"ץ 7085/15 שלפנינו, שבו מדובר בדירה שנשכרה מבן משפחה. בעניינו, כזכור, מדובר במבנה ששכר הנאשם מקרוב משפחה (בין אם מדובר בסבתו של הנאשם כטענת העותרים, ובין אם מדובר בדודו של הנאשם, כטענת המשיבים). כפי שציינתי לעיל, במקרה כזה אין מקום להתערבותנו.

68. אשר לשאלת הבטיחות ואופן הריסת המבנה. כזכור, הצו מושא העתירה מתייחס רק לקומה העליונה של בניין בן שלוש קומות. במסגרת ההחלטה בהשגת העותרת, הבהירו המשיבים כי תוכנית הריסת הדירה גובשה על-ידי מהנדסים מוסמכים, "לאחר ביצוע מיפוי מדויק של הדירה ותוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים ובמיקומה". כל זאת, "מתוך התחשבות בצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה במבנים שכנים או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומות התחתונות בבניין". בנוסף לכך, הצהירו המשיבים כי ההריסה תבוצע בליווי מהנדס, אשר יודא כי ננקטים כלל הצעדים למניעת פגיעה אגבית. כפי שציינתי, התחייבויות אלה של המשיבים הינן ראויות, ויש להקפיד על מילויין. בנסיבות אלה, אני סבורה כי אין מקום לקבוע שההריסה המתוכננת אינה מידתית.

סיכומם של דברים

69. אם תישמע דעתי, דין העתירות שלפנינו להידחות, פרט לעתירתו של בעל הבניין בן שמונה הקומות בכפר סילוואד (בג"ץ 7040/15). עתירה זו מתקבלת, בכפוף לכך שהעותר ידאג לפינוי בני משפחת הנאשם מהדירה עד ליום 17.11.2015 בשעה 12:00. בנוסף לדברים אלה, על המשיבים לפעול בהתאם לעקרונות שקבענו בפסק

הדין בעניין אופן התנהלותם של הליכי השימוע והגינותם ובעניין תיקונם של נזקים שעלולים להיגרם לצדדים שלישיים כתוצאה מההריסה או במתן פיצוי בגינם.

70. בנסיבות העניין, לא יהיה צו להוצאות.

ה נ ש י א ה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, הנשיאה מ' נאור, על עקרונותיו ועל פרטיו. בשולי הדברים 3 הערות: על יעילותה של מדיניות הריסת בתים, על טענת הפליה בין פלסטינים לבין יהודים, ועל תחולת המשפט הבינלאומי.

1. (א) על יעילותה של מדיניות הריסת בתים: כידוע, תפיסתו של בית משפט זה בנוגע להפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 היא כי ביסודה מצויה תכלית הרתעתית – ולא תכלית עונשית. כפועל יוצא מתפיסה זו, נדרש להניח כי הפעלת התקנה אכן מרתיעה מפגעים פוטנציאליים, ובכך מצילה חיי אדם. אלא שמטבע הדברים הרתעה אינה מן הדברים שניתן לכמתם בקלות, אם בכלל. בעבר שררה בבית משפט זה השקפה לפיה אין אפשרות להוכיח לאשורו עניין זה, ועל כן לא נדרשה המדינה לבסס תשתית עובדתית זו לשם הפעלת הסמכות. כך קבע השופט א' גולדברג בבג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 655 (1997):

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

ברוח זו נקבע בכמה פסקי דין, כי אין לצפות מן המדינה להוכיח מדעית-אמפירית את יעילות הריסת הבתים כעניין הרתעתי – כפי שמבקשים העותרים שיעשה – ודי בכך שעמדתם המקצועית של הגורמים הבטחוניים הרלבנטיים היא כי יש בכך כדי להרתיע, על מנת שבית משפט זה לא יתערב

בשיקול דעתה (עניין אבו זהים, פסקה 11; עניין עואודה, פסקה 24; עניין קואסמה, פסקה 25).

(ב) לאחרונה שבו ועלו ספקות, הן בבית משפט זה, הן בספרות המשפטית, בדבר נכונותה של גישה זו. לפי טענה אחת, היות ומדובר בסנקציה קיצונית הפוגעת באופן חריף בזכויות יסוד של מי שלא היה מעורב בפועל במעשי טרור, ניתן להפעילה רק כאשר היא מבוססת על תשתית עובדתית מוצקה, בהתאם לדרישות הרגילות של המשפט המינהלי. ומכיוון שנטל הראיה בעניין זה מוטל על הרשות, והיא אינה מסוגלת לעמוד בו, עליה להימנע כליל מהפעלת הסמכות (ראו עמיחי כהן וטל מימרן "עלות ללא תועלת במדיניות הריסת הבתים: בעקבות בג"ץ 4597/14 מוחמד חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית" המשפט ברשת מבזקי הארות פסיקה 31, 5, 14 (2014)).

(ג) טענה זו אין לקבל. לעתים מזומנות על הרשות לקבל החלטות קשות, גם כאשר שוררת אי-בהירות בנוגע לכלל ההשלכות שלהן. במצבים רבים, דברים אלו אינם ניתנים להוכחה מדעית, והם נסמכים על תבונתם ושיקול דעתם המקצועי של הגורמים המוסמכים. אם נטלת מהם סמכות זו, נמצאת מעקר – הלכה למעשה – את יכולתן של רשויות המדינה להתמודד עם אתגרים חדשים (השוו יואב דותן "שני מושגים של סבירות" ספר שמגר – מאמרים חלק א' 417, 461 (2003)). כך הדבר באופן כללי, וכך הדבר אף כאשר, למרבה הצער, מונחים על הכף זכויות יסוד מן הצד האחד וחיי אדם מן הצד השני.

יפים בהקשר זה דברי חברי, השופט ח' מלצר, על עקרון הזהירות המונעת – אשר "נועד להתמודד עם הקושי שבפער בין הידע הקיים בזמן נתון, לבין הנזק הפוטנציאלי האדיר והלא ודאי שעלול להיגרם מפעילות כלשהי, אם לא ינקטו לגביה אמצעי זהירות ראויים. העיקרון מאפשר לרשות (המחוקקת או המבצעת) לנקוט בצעדים שתכליתם מניעת הקטסטרופה, וזאת כאשר נשקף איום משמעותי לנזק נרחב בלתי הפיך, אפילו הוא בהסתברות נמוכה וגם כאשר אין ודאות מדעית מוכחת שהנזק אכן יתממש" (בג"ץ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 34-42 (11.1.2012)). הדברים ישימים לעניין שעל הפרק.

(ד) בנסיבות העניין דנן, אני שותף להערכתה של חברתי הנשיאה לגבי ריכוז המידע החסוי שהובא לעיוננו – פרי מלאכתם של גורמי מקצוע מנוסים,

הבקיאים בהלכי-הרוח בחברה שממנה יוצאים ובאים המחבלים – שיש בו כדי להניח את הדעת כי חשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח.

(ה) תהיות בעניין האפקטיביות של אמצעי ההריסה כאמצעי הרתעה הועלו גם בבית משפט זה (ראו עניין טיזר, פסקה 3 לפסק הדין של השופט ע' פוגלמן והערות מנגד של השופט י' עמית; עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 6 לחוות דעתה של השופטת חיות ופסקאות 14-5 לחוות דעתי). בפסקי דין אלו צוין, על סמך עיון במחקר בנושא זה, עד כמה קשה למדוד את אפקטיביות ההרתעה. עם זאת, כאשר עסקינן בכלי הפוגע באופן חריג בזכויות הקניין הבסיסיות ביותר – ביתו של אדם – חידד בית משפט זה את הצורך במעקב, באיסוף ובעיבוד נתונים הנוגעים להריסת בתי מפגעים ולהשלכותיה ("צעד מדוד" נוסף" כלשון חברתי הנשיאה בפסקה 6 להחלטתה מהיום בדנג"ץ המוקד להגנת הפרט, בהסתמך על דברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטת א' חיות בעניין המוקד להגנת הפרט). יחד עם זאת, שומה לציין את הקושי האמיתי והפן של הגורמים המקצועיים לבסס את עמדתם המקצועית על אדנים אמפיריים. עיון בכתיבה האקדמית המועטה בעניין זה (על אודותיה הרחבתי בעניין המוקד להגנת הפרט) מלמד כי ניתוח כזה עשוי להעלות מסקנות אופרטיביות של ממש רק כאשר הוא נעשה מפרספקטיבה של תקופה ארוכה, תוך שימוש בכלים מתחום המחקר הסטטיסטי-אמפירי. המחקר האקדמי שעוסק בטרור מדיסציפלינות שונות, מצביע על הקושי באיסוף נתונים המוכיחים או שוללים הרתעה, כמו גם על הקושי לבודד את האפקט של היבט ספציפי – כגון השימוש בהריסת בתים – מתוך שלל ההיבטים של הלוחמה בטרור. למותר לציין, כי אין הדבר גורע מחובתה של המדינה לאסוף נתונים ולנתחם כמידת יכולתה הטובה, ואף לבחון את מדיניותה בעניין זה לאור נתונים אלו; אך לא ניתן לדרוש ממנה להגיע לכדי מחקר אקדמי ממצה, כפי דרישת העותרים. ובוודאי שאין לצפות לביסוס תשתית עובדתית רק על סמך ההריסות הבודדות שבוצעו בחלוף הזמן הקצר מאז ניתן פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט.

(ו) עם זאת, משהועלתה טענת התשתית העובדתית לפנינו, נזכיר כי מסקירת המחקר האקדמי שעסק בנושא במישרין, ניתן לראות כי אכן מבוססת היא העמדה הרואה את הריסת הבתים כאמצעי מרתיע. בעניין המוקד להגנת הפרט התייחסתי למחקרם של Efraim Benmelech, Esteban F. Klor and Claude Berrebi, Counter-Suicide-Terrorism: Evidence from House Demolitions אשר פורסם

מאז שניתן אותו פסק דין בבימה אקדמית רשמית (77 J. of Politics 27-43) (2015)). מחקר זה מתוּחם להשפעת הריסות בתים על ניסיונות פיגועי התאבדות במהלך תקופת האינתיפאדה השנייה. מן המחקר עולה השפעה מובהקת מבחינה סטטיסטית של ירידה בניסיונות פיגועי התאבדות מקרב האזור הגאוגרפי שבו בוצעה ההריסה, לתקופת זמן קצרה של כחודש, עד שמתפוגג האפקט ההרתעתי. נדמה, כי לא בוצע מחקר סטטיסטי-אמפירי, שאינו מבוסס על השערות וסברות בלבד אלא על ניתוח הנתונים, שמסקנותיו מנוגדות למחקר עדכני זה (וראו עוד ביתר פירוט, דברי בעניין המוקד להגנת הפרט, פסקאות 5-14; ודבריה של השופטת חיות שם, פסקה 5). ואף אם התוצאה ההרתעית של הריסת הבתים מוגבלת מבחינת הזמן והמקום, די בכך שבזכות ההריסה מצילים אנו נפש אחת על מנת שיהיה הדבר כדאי, על אף הסבל הכרוך בכך לבני משפחתו של המפגע.

(ז) זאת ועוד: לא רק על הלך-מחשבתו של המחבל נועדה ההרתעה להשפיע, אלא גם להניא את המחבל בכוח מלבצע את זממו, באמצעות התערבות מצד בני משפחתו: "בחברה הפלסטינית המסורתית, תופסת המשפחה מקום מרכזי בחייו של המתאבד ותורמת תרומה מכרעת לעיצוב אישיותו ולמידת נכונותו להקריב חייו בשם דתו או למען עמו" (עמנואל גרוס, "מאבקה של דמוקרטיה בטרור המתאבדים – האם העולם החופשי מצויד בכלים מוסריים ומשפטיים במאבק זה?" (ספר דליה דורנר, 219, 246 (2009)). גרוס מדגים ומציין שם כי התמיכה המשפחתית, והפגנתה בפומבי, משרתת את ארגוני הטרור – "בהרחבת מעגל תומכי הארגון בקרב האוכלוסייה הפלסטינית ובכך בהגברת יכולותיו לגייס מתאבדים נוספים בעתיד". ההרתעה מועילה בניטרול הגורם המשפחתי כמגביר טרור, ובהמרצת התא-המשפחתי לפעול לצמצומו. החשש מפני הרס ביתה, נועד לרתום את משפחת המחבל הפוטנציאלי לממש את השפעתה לכיוון הרצוי, להניאה מלהעמיד לרשותו את מעגל התמיכה הקרוב, ובכך להטותו מלחבור לטרור או לממשו. לא בכדי נעתרנו בגדרי פסק דין זה לעתירה בבג"ץ 7040/15 למניעת הריסת דירה בבית שבבעלותו של אדם זר, בעל-בית שאין לו קשר משפחתי או אחר עם הנאשם ברצח באחד הפיגועים, ולא עם בני משפחתו שהתגוררו בדירה, זולת קשר של משכיר-שוכר על-פי חוזה עם אדם המשפחה. זאת, להבדיל משאר כל העתירות שהחלטנו לדחותן, שבהן ניכרה זיקה משפחתית. ההרתעה תורמת, כך שוכנענו, ולו גם במעט. המעט הזה, בזמננו ובמקומותינו, עשוי להיות גורם מכריע; לשבט או לחסד.

2. על טענת ההפליה בין פלסטינים לבין יהודים: דין הטענה להידחות, כדברי חברתי הנשיאה בפסקה 30 לפסק דינה. הטעם לכך שלא נעשה שימוש בתקנה 119 כלפי יהודים נעוץ בכך שבמגזר היהודי אין צורך באותה הרתעה סביבתית שהיא תכליתה של הריסת הבתים. הציבור היהודי, ככלל, מורתע ועומד, ואינו מוסת. אמנם אין לכחד: יש ויש מעשים של תקיפה מצד יהודים כלפי ערבים. לבטח מחוייבות רשויות האכיפה, ונדרשים בתי המשפט, למצות גם במקרים הללו את הדין הפלילי עד תום. להוותנו אף לכדי הרצח הנורא של מוחמד אבו-ח'דיר הגענו, שלא לדבר על הרצח המזעזע של בני משפחת דוואבשה, שלא כל פרטיו ידועים. אך השוני עולה על הדמיון בכמה וכמה היבטים, ובעיקר לצורך ענייננו – ביחס הסביבה: גינוי תקיף והחלטי מקיר לקיר במגזר היהודי, מה שאין כן בצד שכנגד.

3. (א) על תחולת המשפט הבינלאומי: מן הראוי לזכור ולהזכיר כי המשפט הבינלאומי במובנו המסורתי עוסק ביחסי מלחמה בין-מדינתיים. ההתמודדות של מדינת ישראל, כמו גם של מדינות אחרות בעולם המערבי, עם תופעות של טרור – מעלה שאלות משפטיות ומוסריות שקשה למצוא להן פתרון באמנות הקלאסיות של המשפט הבינלאומי (וראו הילי מודריק-אבן חן, טרור ומשפט בין-לאומי הומניטרי 16 (2010)). כפי שציינה השופטת חיות בעניין המוקד להגנת הפרט, בפסקה 2 לחוות דעתה:

“בתחום זה של המאבק בטרור, המשפט הבינלאומי וכמוהו המשפט הישראלי הפנימי טרם הדביקו את המציאות וטרם השכילו לקבוע קודקס מקיף ומפורט של כללים לעניין הדרכים החוקיות שבהן רשאית מדינה לנקוט כמי שמחוייבת, כאמור, בהגנה על עצמה ועל אזרחיה. למוותר לציין כי תחום זה זועק להסדרה משום שהדינים המוכרים שעל-פיהם נוהגות אומות העולם מותאמים במידה רבה למודל הישן והמוכר של מלחמה בין צבאות ואילו המציאות החדשה והאיומה שיצרו בארץ ובעולם ארגוני הטרור השונים וגם יחידים המבצעים פעולות טרור, אינה מתחשבת בגבולות טריטוריאליים אינה מבחינה בין זמן מלחמה לזמן שלום וכל שעה היא שעת כושר לזריעת הרס, אלימות ופחד ברוב המקרים ללא הבחנה בין אזרחים לחיילים. הטרור אינו מכבד למעשה שום כלל מכללי המשחק שקבע העולם הישן בדיני המלחמה, ומציאות זו מחייבת גם את המשפטנים ולא רק את כוחות הביטחון לחשיבה מחדש על-מנת לעצב באופן מעודכן דינים אלה ולהתאימם למציאות החדשה.”

אכן, שעה שפעולות הטרור אינן מבחינות בין חיל לאזרח ובין שעת מלחמה לעת שלום; כאשר כל אדם, בחזית ובעורף כאחד, הוא מטרה; כאשר כל פלי יוצר לנשק יצלח, כשלאבוננו הופכים המפגעים אתיהם לחרבות

ומזמרותיהם לחניתות (השוו ישעיהו נד, יז; ב, ד) – הציפייה מצד המדינה להמשיך ולדבוק בהבחנות הדיכוטומיות שיצר המשפט הבינלאומי עלולה לכבול את ידיה במלחמתה בטרור, ולסכן את בטחון אזרחיה (וראו מודריק-אבן חן, עמוד 109 ואילך).

(ב) מצב הדברים לעת הזאת, משפיע באופן ישיר על הפרשנות שיש ליתן למשפט הבינלאומי. איננו יכולים לפרש את האמנות הבינלאומיות שקיבלה על עצמה מדינת ישראל במנותק מן ההיבט הקונקרטי של המלחמה בטרור שלדאבון הלב אנו מצויים בה, ומבלי לתת את הדעת על הדילמות הערכיות הייחודיות לה מצד אחד, ועל הצרכים הבטחוניים שהיא מעוררת מצד שני. גם בעניין זה דובר בפרשת המוקד להגנת הפרט, שם כתב המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (בפסקה כב לחוות דעתו) כך:

“אמנות ג'נבה מ-1949 ותקנות האג מ-1907 לפניהן, עוצבו ונחתמו בתקופה שונה מזו שאנו חיים בה כיום. הטרור עמו נדרשות אומות העולם להתמודד, ומדינת ישראל ודאי אינה שונה בכך, מציב אתגרים לא פשוטים בפניהן, שכן גורמי הטרור אינם נשמעים לקולה של אמנה זו או אחרת... יש לפרש את ההוראות ההומניטריות של אמנת ג'נבה הרביעית שישראל קיבלה עליה גם אם לא הכירה בתחולת האמנה במובן המשפטי... באופן שישמור על רוחן ויגשים את התכליות העומדות בבסיסן, אולם בד בבד יאפשר למדינת ישראל להגן על בטחון תושביה במובן הבסיסי ביותר”.

אין לי אלא להצטרף לדברים הללו, ולקוות שחכמי המשפט הבינלאומי ומלומדיו ימשיכו לפתח את ההיבטים המשפטיים הייחודיים למצב של לחימה בין מדינה ריבונית לבין ארגוני טרור, ולהסדיר תחום זה תוך מציאת איזון הולם בין ההגנה ההומניטרית על זכויות האדם מחד גיסא, לבין שמירת יכולתן של מדינות להילחם בארגוני טרור באופן אפקטיבי מאידך גיסא.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה המקיף, המדוד והמדויק (עובדתית ומשפטית) של חברתי, הנשיאה מ' נאור. כמו כן אני מסכים להערותיו הנוקבות של חברי, השופט נ' סולברג.

הנני מרשה לעצמי להוסיף עם זאת מספר דברים לצורך חידוד עמדתי.

2. הנושא של החרמה והריסה של רכוש מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה ושעת חירום 1945 (להלן גם: התקנה) הוא בסמכות ובשיקול דעת של המפקד הצבאי. בעניינים אלה הוא מתייעץ עם שירות הביטחון הכללי – ונתון מבחינת המשפט החוקתי הפנימי – למרות הדרג המדיני על פי הוראות חוק יסוד: הצבא. מכאן שהאחריות להפעלת התקנה, או לאי-הפעלתה מצויה כולה אצל הגורמים הנ"ל, והביקורת של בית משפט זה עליהם היא משפטית בלבד.

3. תקנה 119 הנ"ל, במתכונתה דהיום הותקנה (בנוסחה האנגלית) והוכנסה למשפט ארצנו ולמשפט באזור יהודה ושומרון בעת שלטון המנדט הבריטי מכוח סעיף 6 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל (הגנה), 1937, והיא נשארה בתוקף עד היום. לסקירת מקורות התקנה ותולדותיה עיינו: Dan Simon, *The Demolition of Homes in the Israeli Occupied Territories*, 19 YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 1, 9-8, 15-18, (1994) (להלן: Simon).

מסתבר כי בתקופת המנדט השימוש בתקנה (ובמה שקדם לה) היה נרחב יחסית, בעת שהתעורר הצורך בכך בתקופות של התקפות ופעילויות טרור (עיינו: Simon שם, שם: וכן: Brigadier General Uri Shoham, *The Principle of Legality and The Israeli Military Government In The Territories*, 153 MILITARY LAW REVIEW (Summer 1996) 253, 259-260; היום חברנו, השופט א' שהם).

לאחר הקמת המדינה ועד שנת 1979 צווי החרמה והריסה, ככל שהוצאו, מכוח התקנה – לא בוקרו ע"י בית משפט זה. השינוי – במובן של ביקורת שיפוטית על הצווים – החל בשנת 1979 ב-בג"צ 434/79 סחוויל נ' מפקד אזור יהודה ושומרון פ"ד ל"ד (1), 464 (1979), ותרם להבנה של הקהילה הבינלאומית בצורך בשימוש באמצעי זה במקרים חריגים. עם זאת במהלך השנים התעוררו ספקות לגבי יעילות ההרתעה שבאמצעי האמור וכן גברה הביקורת בארץ ובעולם כנגד הריסת בתים בתגובה לפעולות טרור (הפניה לחלק מהמאמרים שפורסמו בנושא, הובאו בחוות הדעת של חברתי הנשיאה ושל חברי השופט נ' סולברג ועיינו גם: Simon).

4. ברבות הימים, בין השאר בעקבות האמור בפיסקה 3 סייפא שלעיל – הוחל המשפט המינהלי על התחום וגם צה"ל יזם בדיקה בנושא באמצעות ועדת האלוף שני. לאחר הבדיקה – הפרקטיקה של שימוש בתקנה 119 הופסקה למעשה למספר שנים

ואפשרות ההיזקקות לה הושארה בתוקף רק למקרים ולמצבים חריגים ביותר, שלצערנו מתקיימים עתה.

במקביל בית משפט זה ראה, מתוך התחשבות בהתפתחויות שחלו במשפט הציבורי שלנו ובמשפט הבינלאומי (שטרם התייחס ספציפית לסוגיה – במצבים כמו אלו שאנו עומדים בפניהם) – לצמצם את אפשרויות השימוש בתקנה 119 בשלושה מישורים עיקריים:

(א) החלת כללי המשפט המינהלי על ההליך, כאמור לעיל.

(ב) הגבלת העילות המאפשרות החרמה והריסה של בתים – למשכנם של המחבל, שעשה את מעשה הטרור, ושל בני משפחתו (לכן, בין היתר, אף קיבלנו את העתירה של בעל הבית, אשר מעבר להשכרת הדירה למפגע ולמשפחתו, מבלי שהיה מודע לכוונותיו של המחבל – לא היה מעורב גם בדרך אחרת כלשהי בפיגוע).

יתר על כן, חברתי, השופטת א' חיות הדגישה ב-בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) כי לשיטתה אם יהיה בידי בני משפחת המחבל שבתם עומד להיהרס לשכנע בראיות מינהליות מספיקות כי טרם ביצוע הפיגוע הם ניסו להניא את המפגע מהביצוע, כי אז מן הראוי לייחס לנתון זה משקל משמעותי ביותר, העשוי, במקרים מתאימים, לשלול החלטה להריסת בתם של אותם בני משפחה. גישה זו מקובלת עלי.

(ג) הוספת סעד של פיצויים לנפגעים לא מעורבים תמימים, ככל שייגרם להם נזק כתוצאה מביצוע ההריסה ובתנאים שנמנו בפסק דינה של חברתי הנשיאה.

5. נוכח האמור בפסקה 4 (ב) סייפא שלעיל, חזרתי ושאלתי בעת הדיון את באי-כוחם של העותרים בני המשפחה אם הם ניסו להניא את המפגע טרם שביצע את זממו. תשובתם היתה שהם לא ידעו על תכניותיו ולכן ממילא לא יכולים היו להניאו. הקשיתי איפוא ושאלתי אם בדיעבד בני המשפחה מגנים מעשים כגון אלה (מה שעשוי לתרום להרתעה), ואולם שאלה זו נשארה תלויה בחלל האוויר ואף בתגובותיהם המאוחרות בכתב – הם לא התייחסו לעניין זה, והדבר אומר דרשני.

6. באי-כוח העותרים טענו בדין, בין השאר, כי למרשיהם לא ניתנה זכות טיעון ראויה במסגרת כללי המשפט המינהלי החלים כאן, כאמור בפסקה 4(א) שלעיל, שכן מחד גיסא המשיבים השתהו חודשים רבים בהוצאת הצווים מאז מקרי הטרור, נשואי העתירה (כך שאין מה לדבר על הרתעה, אפילו לשיטת המשיבים) ומאידך גיסא ניתנו להם רק 48 שעות (הכוללות את שישי ושבת) להביא תגובתם בכתב בפני המפקד הצבאי. יתר על כן, הם גרסו כי טענת ההרתעה תלויה על בלימה, שכן בעבר פסקי דין שדחו עתירות לגבי הריסות בתים – לא מומשו במשך מספר חודשים.

ביקשנו איפוא מהפרקליטות כי תגיש לנו פירוט של העתירות שנדחו בהקשרים אלה, עילתן, מועד פסק הדין ומועד ביצוע ההריסה (אם בכלל). הטבלה שהוגשה מצ"ב:

מספר העתירה	הנושא הנדון בעתירה	מועד פסק הדין	מועד ביצוע ההריסה
4597/14	הריסת בית המחבל שרצח ביום 15.4.2014 את נצי"מ ברוך מזרחי ז"ל.	1.7.2014	2.7.2014
5290/14	הריסת בית המחבל שנטל חלק ביום 12.6.2014, בחטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל ז"ל.	11.8.2014	18.8.2014
5295/14	הריסת בית המחבל שנטל חלק ביום 12.6.2014 בחטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל ז"ל.	11.8.2014	18.8.2014
5300/14	הריסת בית המחבל שנטל חלק ביום 12.6.2014 בחטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל ז"ל.	11.8.2014	18.8.2014
7823/14	הריסת בית המחבל שרצח ביום 4.8.2014 באמצעות מחפר את אברהם וואלעס ז"ל.	31.12.2014	6.10.2015
8024/14	הריסת בית המחבל אשר ביום 22.10.2014 ביצע פיגוע ירי בו נפצע קשות יהודה גליק	15.6.2015	6.10.2015
8025/14	הריסת בית המחבל הנמצא בתוככי מחנה פליטים קלנדיה, שביצע ביום 5.11.2014 פיגוע דריסה בתחנת הרכבת הקלה שמעון הצדיק ורצח את פקד גידעאן אסד ושלוש בעדני ז"ל	31.12.2014	טרם מומש מטעמים מבצעיים
8066/14	הריסת בית המחבל שביצע ביום 18.11.2014 פיגוע ירי ודקירה בבית הכנסת בהר נוף בו נרצחו אברהם גולדברג, משה טברסקי, קלמן לוי, אריה קופינסקי, רס"ר זידאן סייף וחיים רוטמן ז"ל	31.12.2014	6.10.2015

1.7.2015	31.12.2014	הריסת בית המחבל שביצע ביום 18.11.2014 פיגוע ירי ודקירה בבית הכנסת בהר נוף בו נרצחו אברהם גולדברג, משה טברסקי, קלמן לוין, אריה קופינסקי, רס"ר זידאן סייף וחיים רוטמן ז"ל	8070/14
20.10.2015	15.10.2015	הריסת בית המחבל אשר דרס ורצח את דליה למקוס ז"ל ביום 10.11.2014	5839/15

עיון בטבלה מלמד שאכן, לעתים, משיקולים מדיניים וביטחוניים ובהם הערכות מצב מבצעיות – היו עיכובים במימוש צווי ההריסה, שהעתירות לגביהן נדחו וצו אחד עדיין לא מומש. זאת ועוד – אף בהוצאת הצווים, נשואי העתירות, היתה השתהות. לכן הגבלת זמן השימוע ל-48 שעות (הכוללות את שישי ושבת) אכן היתה שלא במקומה וכתוצאה מהדחיפות נגרמו אף טעויות בניסוח הצווים, כמפורט בפסק דינה של חברתי הנשיאה. יתר על כן במקרה שנדון לאחרונה ב-בג"צ 7219/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (03.11.2015) נפלה אפילו טעות בזיהוי הבית שנועד להריסה, ולולא הליך הביקורת השיפוטית בפני בית משפט זה – היה נוצר באותו מקרה מעשה בלתי הפיך.

פגם זה של הגבלה מוגזמת של זמן השימוע – רופא אמנם בנסיבות, שכן באי-כוח העותרים הצליחו בסופו של דבר להגיש תעצומותיהם והם גם נשמעו בפנינו בהרחבה. עם זאת, לעתיד – יש להקפיד על הנחיותיה של חברתי הנשיאה בהקשר זה, כפי שנוסחו בפסק דינה.

7. באשר לטענות ההפליה ביחס לשימוש בתקנה 119 בהקשר ליהודים, בהשוואה לפלסטינים אעיר כי מעבר להעלאת הטענה – לא הובאו בפנינו נתונים המבססים הפליה שכזו, ואולם רואה אני לציין כי אם חס וחלילה נגיע למצב שיחייב הרתעה שכזו גם כלפי משפחות של מפגעים יהודים, או של בני מיעוטים תושבי ישראל – דין דומה אמור לחול בעיקרון אף עליהם.

8. לבסוף מוצא אני לנכון להזכיר את הדברים המרגשים והנוגעים ללב, שהושמעו בדיון, מפי אמו של דני גונן ז"ל, גב' דבורה גונן תבדל"א, ומפי אביו של מלאכי רוזנפלד ז"ל, מר אליעזר רוזנפלד יבדל"א. מעבר לתיאור יקיריהם שנרצחו, כאשר שירת חייהם בדמי ימיהם נפסקה, והמחשת האובדן הקשה שנגרם למשפחותיהם ולעם ישראל – הם ביקשו לתמוך בצווים שהוצאו ע"י המפקד הצבאי לא מטעמים של נקם, אלא משיקולים של הרתעה – כדי שאחרים לא יפגעו כמו ילדיהם וכמותם.

בהקשר זה רואה אני להביע תקווה, לצד תנחומים כנים הנשלחים מכאן אליהם וליתר משפחות הנפגעים, כי מי יתן ומשאלתם הנ"ל – תתגשם, וכי חפים לא ייפגעו עוד ונחזור לימים ולמצב שלא יהיה שוב צורך בהרתעה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה מ' נאור.

ניתן היום, ל' בחשון התשע"ו (12.11.2015).

תוקן היום, ג' בכסלו התשע"ו (15.11.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה