



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3401/22

בג"ץ 3532/22

לפני :
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותרת ב-בג"ץ 3401/22 : נסיבה יוסף מוסטפא עאצי

העותרים ב-בג"ץ 3532/22 :
1. עוד מוסטפה עוד מרעי
2. אמאל יוסף מוסטפא מרעי

נ ג ד

המשיב ב-בג"ץ 3401/22 ו-
בג"ץ 3532/22 : אלוף פיקוד מרכז

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ב' בסיון התשפ"ב (01.06.2022)

בשם העותרת ב-בג"ץ
3401/22 : עו"ד מחמד עבאסי

בשם העותרים ב-בג"ץ
352/22 : עו"ד פאטמה טובגי

בשם המשיב ב-בג"ץ 3401/22
ו-בג"ץ 3532/22 : עו"ד יונתן ציון מוזס ; עו"ד יובל שפיצר

פסק-דין

השופט י' אלרון:

העתירות שלפנינו הוגשו על ידי בני משפחות המחבלים להם מיוחס ביצוע הפיגוע בו נרצח ויאצ'סלב גולב ז"ל (להלן: הפיגוע), והן מופנות נגד צווי החרמה והריסה שניתנו ביחס לבתי מגוריהם מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: צווי ההחרמה ו-תקנה 119, בהתאמה). מאחר שהעתירות דומות עד מאוד ואף זהות ברובן, אוחד הדיון בהן.

בג"ץ 3401/22 – עתירת אמו של המחבל יוסף סמיח מחמד עאצי (להלן: עאצי)
ביחס לצו ההחרמה שניתן בעניין מקרקעין ומבנה בן שלוש קומות בכפר קראות בני חסן
בהם התגורר עאצי (להלן: מבנה עאצי);

בג"ץ 3532/22 – עתירת סבו ואימו של המחבל יחיא מוחמד עוד מרעי (להלן:
מרעי), המתייחסת לצו ההחרמה שניתן ביחס למקרקעין ודירת מגורים בת שלוש קומות
באותו הכפר, בהם התגורר מרעי (להלן: מבנה מרעי).

הרקע לעתירות

1. ביום 29.4.2022, בסמוך לשעה 23:00, הגיעו המחבלים ברכב למחסום הכניסה
לישוב אריאל וירו לעבר המאבטחים ששהו בעמדת האבטחה. מירי זה נפגע ויאצ'סלב
גולב ז"ל, בעודו מגן בגופו על המאבטחת ששהתה עמו בעמדה באותה העת.

המחבלים נמלטו ברכבם מהזירה, הגיעו לנקודת עצירה מתוכננת, ושרפו את
הרכב. למחרת היום, המחבלים ואחדים מבני משפחותיהם נעצרו. כלי הנשק ששימשו
אותם בביצוע הפיגוע נתפסו בביתו של מרעי במהלך מעצרו.

2. ביום 7.5.2022 הודיע המשיב לבא כוחה דאז של העותרת בבג"ץ 3401/22 על
כוונתו להוציא צו ההחרמה ולהרוס את המבנה בו עאצי התגורר. להודעה צורפו תצלום
אוויר עם סימון המקרקעין והמבנה וחוות דעת הנדסית, וכן ניתנה אפשרות להגיש השגה
בעניין עד ליום 10.5.2022. באותו היום, נשלחה לבא כוחה של העותרת 2 בבג"ץ
3532/22 באותה העת, הודעה דומה.

3. ביום 11.5.2022 הוגשו השגות מטעם משפחות המחבלים ובהן נטען, בין היתר,
כי ההודעות האמורות לא נמסרו כדין למשפחות; כי המשיב אינו יכול לייחס ביצוע פיגוע
כלשהו למי מהמחבלים טרם התקבלה החלטה שיפוטית סופית ומוחלטת במסגרת הליך
פלילי; כי הפעלת סמכות המשיב בהתאם לתקנה 119 על סמך ראיות מנהליות בלבד
עלולה לגרום לעיוות דין חמור; וכי בנסיבות העניין המשיב נעדר סמכות לפעול מכוחה
של תקנה 119, בין היתר, מאחר שמדובר במבנים המצויים בשטח A, ובשל כך
שמתגוררים בהם בני משפחה רבים שאין להם קשר לפיגוע.

לעניין מבנה מרעי, נטען כי מרעי מתגורר בחדר נפרד באחת מקומות המבנה,
כאשר בקומה הראשונה מתגורר סבו (העותר 1 בבג"ץ 3532/21), ובשתי הקומות

הנוספות מתגוררים יתר בני המשפחה – אמו, אביו ו-6 אחיו של מרעי. עוד נטען, שסבו של מרעי הוא הבעלים של המקרקעין שעליהם הוקם המבנה. בהתייחס למבנה עאצי, נטען כי מדובר במבנה בן שלוש קומות, שבאחד מחדריו מתגורר עאצי, וכי ביתר המבנה מתגוררים אימו, אביו וילדיהם – מתוכם ארבעה קטינים. ביחס לשני המחבלים, נטען כי משפחותיהם לא היו מעורבות ב"אירוע" כלשונם, ולא סברו שבניהם יבצעו את המעשים המיוחסים להם.

4. השגותיהן של משפחות עאצי ומרעי נדחו. בכלל זה, נדחו הטענות העקרוניות שהועלו ביחס לסמכותו של המשיב בהתאם לתקנה 119, כמו גם טענות העותרים על המצאת ההודעות לבא כוחם באותה העת. כן נומק, כי די בראיות מנהליות לשם הוצאת צו החרמה והריסה לפי תקנה 119.

אשר לקיומה של זיקת מגורים – בעניינו של מרעי נכתב כי קיימת זיקת מגורים כנדרש ביחס לכלל המבנה, והובהר כי החלל המצוי מתחת לקומת המרתף בבניין, אשר שימש בעבר לאחסון בעלי חיים – אינו מיועד להריסה; בהתייחס לעאצי – הודגש כי קיימת גם בעניינו זיקת מגורים לכל חלקי המבנה.

במוקד הדיון בעתירות, אפוא, דחיית השגותיהן של המשפחות, והוצאתם של צווי ההחרמה.

עיקרי טענות הצדדים

5. בעתירתם, שבו העותרים והעלו טענות הן במישור העקרוני, והן במישור הפרטני. ככלל, משהטענות בעתירות מצומצמות מאלו אשר הועלו בהשגות העותרים, אתייחס, מטבע הדברים, לגדר המחלוקת כפי שהיא בהתאם לטענות שנכללו בעתירות.

במישור העקרוני, נטען כי מאחר שטרם התקבלה החלטה שיפוטית סופית ו"מוחלטת" בהליך פלילי, המשיב אינו מוסמך "לשפוט ולהרשיע" את מרעי ועאצי בביצוע האירוע, וכי אין לשלול אפשרות כי במסגרת הליך פלילי שיתנהל נגדם, מי מהם יזוכה או יורשע בעבירה שונה, שחומרתה פחותה.

בנוסף נטען, כי אין מקום להפעלת תקנה 119 בהיותה ענישה קולקטיבית נגד חפים מפשע, וכי יש לפרשה לאור האיסור הקיים בדין הבינלאומי לענישה קולקטיבית ובצמצום, נוכח פגיעתה הקשה בזכויות יסוד. משכך, יש להגביל את הפעלתה של תקנה

119 לנכסיהם של מבצעי עבירות, לעניינו של נכס שממנו בוצעה עבירה, או לשם מניעת שימוש עתידי בנכס לביצוע עבירות.

לשיטת באי כוח העותרים, אין לזקוף לחובת יתר הדיירים בכל אחד מהמבנים את מעשיהם של מרעי ועאצי, וכי הדבר אף סותר את הדין הבינלאומי. בנוסף, נטען כי הניסיון מלמד שהריסת בתי מגורים אינה משיגה תכלית הרתעתית, כך שהשימוש בתקנה 119 למטרה זו אינו יעיל, וכי הריסת בתים אף מעודדת ביצוע "אירועים" נוספים, כלשונם.

6. במישור הפרטני, נטען בעניינם של שני המחבלים, כי לכל היותר יש להסתפק באיטום החדר בו התגורר כל אחד מהם במבנה משפחתו, וזאת לצורך הקטנת הנזק למי שאינם מעורבים בפיגועים. באשר למבנה עאצי, נטען במפורש בשנית כי בני המשפחה לא היו מעורבים בפיגוע, לא נטלו אחריות לביצוע הפיגוע ומעולם לא סברו שבנם יבצע פיגוע שכזה.

7. מאחר שמענה המשיב לעתירות פרש יריעה רחבה עד מאוד, אתמקד בהתייחסותו לטענות שהועלו במפורש בעתירות שלפנינו. לשיטת המשיב, בעניינם של שני המבנים מושא העתירות מתקיימים כלל התנאים הנדרשים להפעלת סמכותו בהתאם לתקנה 119, כך שאין עילה להתערבות שיפוטית בהחלטתו. הודגש, כי הפיגוע שביצעו המחבלים היה פיגוע מתוכנן, שכלל הצטיידות בכלי נשק, ביצוע סיורים מקדימים, תכנון ציר מילוט ושריפת הרכב ששימש אותם לביצוע הפיגוע, וכל זאת ממניעים לאומניים וכדי לפגוע באזרחים ישראלים.

במענה לטענות העקרוניות שהועלו בעתירות, הובהר כי אלו נדחו בעבר בפסיקת בית משפט זה, גם בעת האחרונה. בפרט, נטען שדי בקיומן של ראיות מנהליות לשם הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, אף אם לא הוגש כתב אישום. במקרה דנן, נטען שבידי רשויות הביטחון תשתית עובדתית הכוללת את הודאתם של מרעי ועאצי ביחס לחלקם בפיגוע, וכן ראיות נוספות המלמדות כי כל אחד מהם היה שותף מרכזי וישיר בביצועו. על כן, התגבשה תשתית ראייתית מנהלית מספקת לשם הוצאת צווי ההחרמה.

בהתייחס לטענות העותרים לעניין התכלית ההרתעתית שבהפעלת תקנה 119, נטען כי סמכות זו חיונית להרתעת מחבלים פוטנציאליים מביצוע פיגועים דומים. לעניין הטענות בדבר העדר מודעות בני המשפחה על כוונות המחבלים, צוין כי זו אינה מונעת, כשלעצמה, את הפעלת סמכות המשיב מכוח תקנה 119. המשיב הוסיף והדגיש את

ההסלמה הביטחונית בתקופה האחרונה, וטען כי יש בה כדי לחדד את הצורך בנקיטת אמצעים להרתעת מפגעים פוטנציאליים.

בעניינו של עאצי, נטען כי המבנה בו התגורר מצוי ככל הנראה בבעלות אביו, וכי הוא בעל עבר פלילי-ביטחוני, וריצה בשנת 2021 עונש מאסר בן כששה חודשים בשל עבירות זריקת חפצים לעבר אדם ונוכחות באסיפה של התאחדות בלתי מותרת. עוד נטען, כי עשה שימוש בכל מבנה עאצי כך שקיימת זיקת מגורים כנדרש. בנוסף, צוין כי בידי גורמי הביטחון מידע חסוי ממנו עולה כי חלק מבני משפחתו היו מודעים לכוונותיו ולפעולותיו, ואף סייעו לו לאחר הפיגוע.

בעניינו של מרעי, צוין כי מבנה מרעי מצוי ככל הנראה בבעלות אביו וכי מרעי התגורר בו יחד עם משפחתו הגרעינית וסבו, כאשר שלוש קומות המגורים מהוות יחידת מגורים אחת. כן הובהר, כי קיימת קומה מתחת לקומת המרתף של המבנה, אשר אינה מיועדת להריסה מאחר שמדובר בחלל ריק בעל כניסה נפרדת, ללא תשתיות חשמל ומים, אשר שימש בעבר לאחסון בעלי חיים והיום אינו משמש את המשפחה.

8. במסגרת הדיון שקיימנו הובא לעיוננו, בהסכמת באי כוח העותרים, חומר חסוי. מלבד זאת, הצדדים שבו ועמדו על טיעוניהם, תוך שנטען ביחס למבנה מרעי, כי אין להרוס את הקומה בה מתגורר לכאורה הסב, היות שמדובר ביחידת דיור נפרדת, ולה כניסה נפרדת. כמו כן, בא כוח המשיב עדכן כי העותרת בבג"ץ 3401/22, אמו של עאצי, נחקרה ביום שקדם לדיון בחשד לעבירות של אי מניעת פשע ושיבוש הליכי חקירה.

דיון והכרעה

9. לאחר ששקלתי היטב את עמדות הצדדים שהוצגו לפנינו, בכתב ובעל-פה, ולאחר שקיימנו דיון בשתי העתירות ועיינו בהסכמת באי כוח העותרים בחומרים חסויים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות, וכך אציע לחברי ולחברתי.

10. הטענות העקרוניות שבפי העותרים על עצם הפעלת הסמכות המעוגנת בתקנה 119, נדונו ונדחו פעמים רבות בפסיקת בית משפט זה. אך לאחרונה נקבע "... נקודת המוצא היא שהשימוש בתקנה נעשה בסמכות, וכי יש למקד את הביקורת השיפוטית בשיקול הדעת המופעל במקרים קונקרטיים" (בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 14 (19.5.2022)(להלן: עניין חמארשה); ראו גם: בג"ץ 564/22 ג'ראדאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 15 (4.2.2022)(להלן: עניין ג'ראדאת); בג"ץ 3872/21 שלבי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 13

(23.6.2021); בג"ץ 3137/22 שורוק ג'ראד ו-15 אח' נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 11 (30.5.2022). המקרה שלפנינו אינו שונה, ואין צורך להידרש כעת פעם נוספת להכרעה מפורטת בטענות אלו, אשר נדחו פעמים רבות בעבר.

אם כך, יש לדון ולהכריע בטענות העותרים הנוגעות לעיתוי הנוכחי ולנסיבות הפרטניות של ענייננו, לרבות במישור סבירות ומידתיות צווי ההחרמה.

11. תחילה, ביחס לעוצמת הראיות המנהליות הקיימות – נוכח התכלית ההרתעתית שבבסיס השימוש בתקנה 119, נדרש כי הפעלת הסמכות בהתאם לה תעשה בסמוך ככל הניתן למועד אירוע הטרור שבגיניו נדרשת הפעלתה (בג"ץ 5376/16 אבו חדיר נ' שר הביטחון, פסקה לד' (4.7.2017) (להלן: עניין אבו חדיר)). המתנה לתוצאות ההליך הפלילי נגד המחבלים על מנת שתקום סמכות להפעלת תקנה 119, עומדת בניגוד לכלל זה: "... אילו היתה נדרשת המתנה לתוצאותיו של ההליך הפלילי, היתה נשחקת התכלית ההרתעתית כליל, ומתאינת הסמכות" (בג"ץ 1629/16 זיאד עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 20 (20.4.2016)).

על כן, נקבע לא אחת כי די בראיות מנהליות לשם הפעלת סמכות זו, כאשר בשל חומרת הסנקציה, על ראיות אלה להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות (עניין אבו חדיר, פסקה לד'; בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 9 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (4.3.2019)).

בענייננו, העותרים אמנם השיגו באופן עקרוני על האפשרות לעשות שימוש בתקנה 119 על בסיס ראיות מנהליות, אולם במישור הפרטני – לא העלו טיעון בדבר העדר קיומן של ראיות מנהליות ברף הנדרש. יש להזכיר, כי המחבלים הודו בביצוע הפיגוע וכי כלי הנשק ששימשו אותם לצורך ביצועו נתפסו במבנה מרעי. משכך, ובהעדר מחלוקת של ממש באשר למעורבות השניים בביצוע הפיגוע, ניכר כי הראיות המנהליות הקיימות אכן עומדות ברף הנדרש להפעלת סמכות המשיב בהתאם לתקנה 119, אם לא למעלה מכך, ואף זאת בלשון המעטה.

12. מכאן לטענות העותרים במישור התכליתי ההרתעתית שבשימוש בתקנה 119. בעניין זה, ציינתי במקרה קודם: "... השימוש בתקנה נעשה לצורך הרתעת מפגעים פוטנציאליים ובני משפחותיהם, ואין הוא נועד להעניש את המחבל או את בני משפחתו. להבדיל ממתן צו הריסה מכוח תקנה 119, התכלית העונשית מושגת באמצעות גזירת עונשו של המחבל, בהליך הפלילי המתקיים נגדו..." (בג"ץ 8270/17 סולומון נ' מפקד כוחות צה"ל

ביהודה ושומרון, פסקה 2 לחוות דעתי (22.3.2018). השימוש בתקנה 119, לא נועד אפוא להעניש חפים מפשע, אלא להציל חיי אדם.

יש הטוענים כי, הלכה למעשה, הפעלת תקנה 119 אינה משיגה תכלית הרתעתית זו. בהקשר זה, כל צד לעתירות שלפנינו ביקש להציג את ההסלמה הביטחונית בחודשים האחרונים כתומכת בעמדתו – העותרים, לתמיכה בעמדה כי הריסת בתים אינה משיגה תכלית הרתעתית ואף מובילה לפיגועים נוספים; והמשיב, על מנת להדגיש את חשיבות השימוש בכלי הריסת בתי המחבלים כדי להניא מחבלים פוטנציאליים מביצוע פיגועים דומים.

הפתרון למחלוקת זו, במידה רבה ביותר, אינו מצוי בעמדתנו הסובייקטיבית, אלא בנתונים, עובדות, וחוות דעת של גורמי המקצוע. כפי שנפסק, מידת יעילותה של מדיניות הריסת בתי מחבלים היא עניין להערכתם של גורמי הביטחון (בג"ץ 144/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 11 לחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין (19.1.2022); בג"ץ 8786/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 22 (26.11.2017)(עניין אבו אלרוב); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 20 (1.7.2014); בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פסקה 24 (25.10.2020)).

כן נקבע לפני מספר שבועות, בעניין חמארשה:

"בהתאם לכך, בדיון בעתירה דנן הציגו גורמי הביטחון במעמד צד אחד חוות דעת חסויה הכוללת נתונים מודיעיניים עדכניים בדבר ההשפעה ההרתעתית של השימוש בתקנה 119. מנתונים אלה עולה באופן ברור ומובהק כי השימוש בתקנה 119 הוא בעל אפקט הרתעתי משמעותי, ואילו האינדיקציות המצביעות על אפקט הפוך, שהוצגו אף הן, היו בודדות ובטלות בשישים. לפיכך, נחה דעתי כי השימוש בתקנה הוא אפקטיבי לעת הזו וכי גורמי הביטחון אכן חזרו ותיקפו את הנחת היסוד לפיה השימוש בתקנה יוצר הרתעה" (שם, פסקה 16 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות).

עמדת גורמי המקצוע כפי שהוצגה לפנינו, ונתמכה בחוות דעת עדכנית שבה עיינו במעמד צד אחד, היא שהשימוש בתקנה 119 תורם ליצירת הרתעה מפני ביצוע פיגועי טרור. עמדה זו מקובלת עליי.

13. נוסף על כן, סמכותו של המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, כפופה, בין היתר, לקיומה של זיקת מגורים של המחבל למבנה מושא הצו. שאלת קיומה של זיקת מגורים בין מחבל למבנה תלויה הקשר, ומבוססת על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה (בג"ץ 745/22 ג'רדאת נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 21 (20.2.2022); בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 38 (24.7.2016)).

במקרה שלפנינו, בעניינו של עאצי לא התעוררה מחלוקת על קיומה של זיקת מגורים לכלל המבנה. בשונה מכך, ביחס למבנה מרעי, הצדדים נחלקו על דבר קיומה של זיקת המגורים הנדרשת ביחס לקומה התחתונה. זאת, משהעותרים טענו כי סבו של מרעי מתגורר ביחידת דיור נפרדת (העותר 2 בבג"ץ 3532/22). ומנגד, המדינה טענה כי מבנה מרעי בכללותו, על שלושת קומות המגורים שבו, מהווה יחידת מגורים אחת; כי קומה זו מחוברת ליתר חלקי המבנה באמצעות גרם מדרגות פנימי; וכי המחבל עצמו נוהג לישון מעת לעת בחדרו של הסב. גם בהקשר זה הוצג לנו חומר חסוי במעמד צד אחד, כאמור בהסכמת באי כוח העותרים.

משעיינתי בחומר זה, המסקנה העולה ממנו, בשילוב עם טענות המשיב ומסמכים נוספים שהוצגו, היא שאכן קיימת זיקת מגורים ברורה בין מרעי לכל קומות המבנה הנכללות בצו.

14. כעת לטענות העותרים בהיבטי סבירות ומידתיות הצווים. מאחר שהשימוש בתקנה 119 בנסיבות אלו מהווה אמצעי דרסטי, פירשה ההלכה הפסוקה סמכות זו בצמצום. נקבע, כי על המשיב לעשות שימוש זהיר בסמכותו, ולהפעילה תוך הקפדה ושמירה על עקרונות הסבירות והמידתיות (עניין אבו אלדוב, פסקה 20 לחוות דעתי; עניין ג'רדאת, פסקה 16 לחוות דעתו של השופט ד' מין).

יודגש, כי בחינת מידתיות צווי ההחרמה נעשית גם ביחס לאופן ביצועו, כך שעל המשיב לבחון, בין היתר, האם ניתן להפעיל את הצו רק כלפי חלקו של הבית המקיים את דרישת זיקת המגורים והאם ניתן להסתפק באמצעי הריסה פוגעניים פחות, כאטימת הבית או חלקים ממנו (בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 22 (11.8.2014)).

בעתירות שלפנינו, הועלו שני טיעונים במישור זה – הראשון, כי ניתן להסתפק באטימת החדר בו התגורר כל אחד מהמחבלים בביתו; השני – כי מימוש הצווים ביחס

למבנים מושא העתירות, בהם מתגוררים גם קטינים, אחיהם של המחבלים, מובילה לפגיעה בלתי מידתית בהם.

איני סבור כי יש לקבל טענות אלו. משמתקיימת כאמור זיקת מגורים בין המחבלים למבנים בהם התגוררו, הן ביחס למבנה עאצי והן ביחס למבנה מרעי, איני רואה מקום לצמצם את הצווים כפי שהתבקש אך ורק לחדרם של המחבלים (בג"ץ 751/20 חנאטשה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 24 (20.2.2020)). לטעמי, צמצום שכזה, בנסיבות אלו, עלול לשחוק במידה רבה את התכלית ההרתעתית שבבסיס השימוש בתקנה 119.

אשר להשפעת צווי ההחרמה על יתר בני המשפחות – היות שמדובר בבתי מגורים, מטבע הדברים, הריסתם נושאת עמה השלכות קשות על בני משפחות המחבלים, ביניהם קטינים. אולם, בהקשר זה נקבע בעבר, כי נוכח התכלית ההרתעתית של ביצוע ההריסה, עצם העובדה שבמבנה מושא צו החרמה והריסה מתגוררים קטינים, אינה מונעת הפעלת הסמכות הנתונה למשיב לפי תקנה 119 (בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פסקה 43 (25.10.2020); בג"ץ 2828/16 אבו זיד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה ז' (7.7.2016)).

15. לעניין מידת מעורבותם של בני משפחות המחבלים במעשים המיוחסים להם, הרי שהמשיב נדרש להביא בחשבון גם שיקול זה טרם מתן הצווים. בענייננו, תמונת המצב המלאה ביחס למודעות בני משפחה ממשפחתו של עאצי לכוונתו לבצע את הפיגוע, ולעניין פעולות שייתכן שביצעו בניסיון לסייע לו אחריו בשלב זה, טרם התבהרה במלואה.

עם זאת, אף אם אניח גם ביחס למבנה עאצי כי כלל דייריו לא היו מודעים לכוונותיו ולא סייעו לו לאחר מעשה, נקבע זה מכבר שמודעות דיירי הבית לכוונות אלו גם היא אינה בבחינת תנאי הכרחי לצורך הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119 (עניין אבו אלדוב, פסקה 28; דנג"ץ 5924/20 המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון נ' אבו סוהילה, פסקה 7 (8.10.2020)).

16. שיקול נוסף אשר המשיב נדרש לשקלל טרם הפעלת סמכותו בהתאם לתקנה 119, הוא חומרת המעשים המיוחסים למחבלים (בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 700 (1992)).

בענייננו, המחבלים יחדיו נטלו חלק מרכזי, ישיר ופעיל, בפיגוע רצחני אשר בוצע על רקע לאומני. הם פעלו באופן מתוכנן, הצטיידו בכלי נשק, ואף ניסו להימלט ולטשטש את עקבותיהם באמצעות שריפת הרכב ששימש אותם לביצוע הפיגוע. כך עולה מתשתית ראיתית מנהלית מספקת, ובכלל זה מהודאתם. חלקם המשמעותי בעבירות כלל אינו שרוי במחלוקת במסגרת הליך זה. שיקול זה, גם הוא מטה אפוא את הכף, באופן ניכר, לטובת אי התערבות בהחלטת המשיב.

17. סיכומו של דבר: השתכנעתי כי המשיב שקלל כראוי לצרכי החלטתו ביחס לכל אחד מצווי ההחרמה את כלל השיקולים הנדרשים – לרבות חומרת האירוע ותוצאותיו; הראיות המנהליות הקיימות; התכלית ההרתעתית של צווי ההחרמה; וכן שיקולי סבירות ומידתיות. נוכח זאת, לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטתו.

18. טרם סיום אעיר, כי השימוש בתקנה 119 הוא אכן דרסטי ובעל משמעויות מרחיקות לכת עבור משפחות המחבלים, ביניהם קטינים. עם זאת, בל נשכח כי מקורם של צווי ההחרמה בפיגוע נתעב ושפל. אל מול שפלות המחבלים ומעשיהם, ניצבים מעשיו של ויאצ'סלב גולב ז"ל, אשר ברגעיו האחרונים גילה גבורה לשמה, עת הציל את חייה של המאבטחת שהתה אתו בעמדה וספג בגופו את יריות המחבלים. הריסת בתי העותרים לא נועדה להענישם על מעשי המחבלים או לצרכי "נקמה" או ענישה, אלא להצלת חייהם של אחרים, כך שצער נורא כפי שנגרם למשפחתו של ויאצ'סלב ז"ל, ייחסך ממשפחות אחרות.

19. אשר על כן, לו תישמע דעתי נדחה את העתירות.

לא ייעשה צו להוצאות.

בנסיבות העניין, יינתן לעותרים פרק זמן בן 7 ימים ממתן פסק דין זה לצרכי התארגנות, טרם מימוש צווי ההחרמה.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט' בסיון התשפ"ב (8.6.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט