



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8315/23

לפני : כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

העותר : גבריל גבר צפדי

נ ג ד

המשיב : מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ט"ז בכסלו התשפ"ד (29.11.2023)

בשם העותר : עו"ד ראיד מחאמיד ; עו"ד מחמוד ג'בארין

בשם המשיב : עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

השופט י' אלרון:

העתירה שלפנינו מופנית נגד צו החרמה והריסה מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: צו ההריסה ו-תקנה 119, בהתאמה), שהוצא ביום 16.11.2023 ביחס למבנה ומחסנים צמודים לו בכפר עוריף (להלן: המבנה). העותר הוא אב משפחת המחבל זיאד ג'בריל ג'בר צפדי (להלן: זיאד או המפגע), המתגוררת במבנה. זיאד נאשם בכך שהיה שותף, יחד עם מחבלים נוספים, בביצוע פיגוע ירי ביום 20.6.2023 בסמוך ליישוב עלי, במהלכו נרצחו ארבעה אזרחים ישראלים ונפצעו נוספים.

הרקע לעתירה

1. עניינו של צו ההריסה במבנה בו מתגוררים העותר – אביו של זיאד, אשתו וחלק מילדיו. זיאד התגורר אף הוא במבנה עד למעצרו בגין חלקו בפיגוע. בהתאם למידע

שנמסר על ידי העותר, המבנה נמצא בבעלותו ולו כלל ההיתרים מטעם הרש"פ לבניית ביתו כחוק.

2. ביום 23.8.2023 הוגש כתב אישום נגד זיאד. עובדות כתב האישום הן קשות ומזעזעות ביותר – מדובר במסע רצח מתוכנן, קטלני ואכזרי בתחנת דלק בישוב עלי, שבצפון מטה בנימין.

3. כמפורט בכתב האישום, בתקופה שתחילתה בשנת 2021 וסיומה בחודש דצמבר בשנת 2022 או בתקופה הסמוכה לכך, זיאד רכש כלי נשק מסוג 'קרלו' וכן 30 כדורים תואמים מאדם בשם מוהנד פאלח עבדאללה שחאדה (להלן: מוהנד) בתמורה ל- 2,500 ש"ח. לאחר מכן, פגש אדם בשם אחמד חשאש וביקשו לספק לו נשק. לאחר כשבועיים רכש מאותו אחמד כלי נשק מפורק מסוג M16 ו-3 מחסניות בעלות של 27,000 ש"ח. אחת המחסניות הייתה מלאה בכדורים תואמים, אחת הייתה מלאה במחציתה והשלישית ריקה. זיאד החביא את הנשק באזור הסמוך לכפר מד'בעה.

בחודש ינואר 2023 או בסמוך לכך מכר את הקרלו למוהנד ב-25,000 ש"ח. בשלהי חודש מאי פגש את מוהנד בכפר עוריף וזה שאל אותו על אודות כלי הנשק מסוג M16 שיש ברשותו והציע לרכוש אותו ממנו בתמורה ל-27,000 ש"ח, זיאד הסכים, מסר למוהנד את הנשק עם 3 מחסניות וכ-20 כדורים, בתמורה קיבל 4,000 ש"ח וסוכם כי את שארית הסכום יקבל ממוהנד בהמשך. במועד סמוך לכך, פנו אל זיאד שני אחרים, באסל מוחמד אחמד שחאדה ואחמד כאיד עבד אלטיף צבאח, כשהם נושאים נשק מסוג M16, מסרו לידיו את הנשק תקול וביקשו לתקנו. בסמוך לאחר מכן, נפגש זיאד יחד עם מוהנד ואדם בשם חאלד מוצטפא עבד אלטיף צבאח (להלן: חאלד) בבית סבו של מוהנד. במעמד זה סיפר חאלד לזיאד על רצונם של מוהנד וחאלד לבצע פיגוע ירי. במהלך השיחה מסרו לזיאד כי שקלו לבצע את הפיגוע במספר יעדים אפשריים, בין היתר בחווארה או בתחנת הדלק בדרך לרמאללה.

בהמשך נפגשו בשנית וחאלד סיפר לזיאד על קשריו עם פעיל של גדודי עז א-דין אל-קאסס ושהוא ומוהנד צפויים לקבל מאותו פעיל נשק לטובת ביצוע הפיגוע, זיאד הסכים לסייע לשניים בכל אשר יצטרכו, ונועד עימם לצורך אימוני ירי באמצעות הנשק כהכנה לפיגוע האמור. בהמשך נפגשו השלושה כשברשותם של חאלד ומוהנד כלי נשק נוסף מסוג M16. השניים סיפרו לזיאד כי שניהם בקשר עם פעילים מרצועות עזה והם אלה אשר סייעו באיתור כלי הנשק הנוסף. זיאד הבין מדבריהם כי אותו אחמד הוא מגויס נוסף לטובת הפיגוע.

לאחר מכן נפגש זיאד עם חאלד וביקש לראות את כלי הנשק הנוסף בידעו כי מדובר בכלי נשק שעתיד לשמש לביצוע הפיגוע, אולם כשניגשו למערה בה החביאו מוהנד וחאלד את הנשק, הנשק לא נמצא. משכך הלך זיאד לביתו של חאמד ואסף משם את הנשק הנוסף. כשבוע לאחר מכן פגש את מוהנד וחאלד והראה להם כיצד יש להשתמש בנשק, ביצעו אימון ירי במהלכו כל אחד ירה בין 7-8 כדורים.

באחד המפגשים ביניהם, המליץ זיאד למוהנד וחאלד להצטייד בפיגוע בסכינים, וכן העביר להם כ-400 ש"ח על מנת לסייע להם ברכישת רכב, שאינו רשום באזור, לצורך ביצוע פיגוע הירי. ביום 19.6.2023 או במועד סמוך לכך, פגש זיאד את מוהנד וחאלד והשניים מסרו לו על כוונתם לבצע את הפיגוע יום למחרת וכן מילת קוד שעליו לומר בפני כל פעיל צבאי שיפגוש במחנה הפליטים ג'נין, כדי שיסייע בידו להסתתר, היה וייתפס. זיאד בירך את השניים להצלחתם ועזב את המקום.

למחרת, ביום 20.6.2023, או בסמוך לכך, נפגשו השלושה בבית הסב. חאלד ומוהנד החזיקו בשני כלי הנשק שברשותם ומסרו כי יצאו לבצע את הפיגוע בעוד זמן קצר. זיאד נפרד מהם בברכות. בהמשך אותו היום, נסעו חאלד ומוהנד כשהם חמושים בשני כלי הנשק, בשני סכינים, שאורך להבם כ-18 ס"מ, ובכדורים נוספים לתחנת דלק הסמוכה לישוב עלי וביצעו ירי של מספר רב של כדורים לעבר הנוכחים והסועדים במסעדת "חומס אליהו".

בפיגוע הקשה נרצחו אלישע אנטמן ז"ל, הראל מסעוד ז"ל, נחמן שמואל מורדוף ז"ל ועופר פיירמן ז"ל וכן נפצעו שלושה נוספים.

4. בגין מעשיו, יוחסו לזיאד בכתב האישום שמונה אישומים; עבירה של סחר בצידוד מלחמתי, עבירה לפי סעיף 233(ב) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: הצו) (2 עבירות); עבירה של גרימת מוות בכוונה בצוותא, עבירה לפי סעיפים 199ג(א-ב) ו-209(א) לצו (4 עבירות); עבירה של ניסיון לגרימת מוות בכוונה בצוותא, עבירה לפי סעיפים 198, 199ג(א-ב) ו-209(א); עבירה של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תקנות 84(1)(א) ו-85 בתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

5. ביום 2.11.2023 המשיב הודיע על כוונתו להחרים את המקרקעין ולהרוס את המבנה בו התגורר זיאד. להודעה זו צורפו תצלום אוויר בו סומן המבנה וחוות דעת הנדסית לעניין הריסתו.

6. ביום 9.11.2023 הגיש העותר השגה על כוונת המשיב. בהשגתו טען העותר, בין היתר, כי בנו זיאד בנה בית נפרד בשכונה אחרת באותו הכפר, הבית בהליכי בנייה מתקדמים והוא חי בו במהלך השנה האחרונה; כי קיים חשש כבד שהריסת המבנה באמצעות חבלה חמה תפגע בבתי הסמוכים לו; כי בני משפחתו של זיאד חפים מפשע; כי הריסת המבנה אינה מידתית; כי השימוש בתקנה 119 מנוגד לדין הבינלאומי ולעקרונות היסוד של המשפט הישראלי; כי מדיניות הריסת הבתים אינה מגשימה את תכליתה ההרתעתית וכי חלקו של זיאד באירוע היה פחות, מאחר שלא נכח בזירה ולא היה שותף במעשה עצמו.

7. המשיב דחה ביום 19.11.2023 את ההשגה. הטענות העקרוניות שהועלו בגדרה נדחו בהתבסס על פסיקת בית משפט זה. אשר לטענות העותר על אופן ביצוע ההריסה, הובהר כי בהתאם לחוות הדעת שערך מהנדס לא צפוי נזק לרכיבי בינוי קונסטרוקטיביים במבנים סמוכים והודגש כי יינקטו מירב המאמצים להפחית עד כמה שניתן את הנזק לסביבת המבנה. עוד צוין כי חוות הדעת ההנדסית מציינת שתי חלופות, כשהבחירה ביניהן תיעשה בהתאם להערכת מצב של המפקד הצבאי ולשיקולים שיובאו בפניו; כי אף שהמחבל "לא לחץ על ההדק" ולא היה בזירת הפיגוע, הרי שהוא לקח חלק משמעותי בתהליך הוצאת הפיגוע הרצחני אל הפועל, מתוך מודעות מוחלטת למשמעות מעשיו ותוך התנהלות שקשה להסבירה באופן שונה מהזדהות מלאה עם המניע הדתי – הלאומני שבבסיס המעשה; כי אמנם למחבל יש בית נוסף שבנה לצרכיו אולם מדובר במבנה שנמצא בשלבי בנייה והלכה למעשה אינו משמש למגורים.

עיקרי טענות הצדדים

8. בעתירה נכללו טענות הן במישור העקרוני והן במישור הקונקרטי. ככלל, העותר שב וטען כי מדיניות הריסת הבתים באמצעות תקנה 119 אינה חוקית, מנוגדת לעקרונות מוסר וצדק בסיסיים, לעקרון המידתיות ולהוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן לדין הבינלאומי, למשפט זכויות האדם ולמשפט הישראלי. לשיטתו, יש לבחון בקפידה את נסיבות האירוע, הפגיעה הצפויה במשפחה, האם לנפגעים מההריסה זיקה כלשהי למעשים שנעשו ואת זיקת המגורים של מבצע העבירה למבנה שבבעלות העותר, מאחר

שלטענתו זייד אינו מתגורר בבית המשפחה אלא בדירה אשר, כאמור, בנה לעצמו בשכונה אחרת, והייתה בשלבי סיום.

כן נטען, כי מדובר בענישה מכוונת וישירה של חפים מפשע; כי מדיניות הריסת בתייהם של מחבלים אינה משיגה תכלית הרתעתית; וכי פגיעה בחפים מפשע ומדיניות של ענישה קולקטיבית מובילה "להגברת העוינות והשנאה ואינה יוצרת תמריץ בקרב משפחות במצב דומה בעתיד לפעול למניעת הפיגוע", שהרי הסנקציה של הריסת ביתם תופעל נגדם בכל מקרה.

בהתייחס לנסיבות הקונקרטיות שבענייננו, העותר העלה עוד מספר טענות עיקריות: ראשית, נטען כי קיים חשש כבד כי ביצוע ההריסה באמצעות חבלה חמה יפגע בבתים סמוכים וככל שיוחלט על הרס המבנה יש לנקוט בהריסה באמצעות צמ"ה, מאחר שעל פי חוות הדעת שהוצגה מטעם המשיב, ניתן להבין שהשלכות ההריסה באמצעות צמ"ה עשויות להיות מצומצמות יותר בהשוואה לחבלה חמה; שנית, נטען כי יש להתחשב בחפותם של בני המשפחה, שכן העדר מעורבות בני משפחה הוא כבד משקל בעת בחינת מידתיות הפעלת הסמכות; שלישית, נטען כי שיהוי בהחלטה על הוצאת צו ההריסה, פוגע בתכליות ההריסה ובשימוש פסול בסמכות לפי תקנה 119; ואחרון, נטען כי לא נשקלה חלופה להריסת הבית, שכן ניתן להסתפק באיטום הסלון בביתו של העותר, היכן שנהג זייד ללון, או איטום החדר ששימש אותו והבית שבו הוא גר.

9. המשיב טען בתגובה כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט. הודגש, כי ביחס לטענות העקרוניות שהועלו בעתירה הרי שאלו נדחו פעמים רבות בפסיקת בית משפט זה, וכי החלטת המשיב על הוצאת צו ההריסה, בהתאם לסמכותו לפי תקנה 119, נעשתה על רקע חומרת הפיגוע, בו לקח חלק בנו של העותר; נוכח זיקת המגורים של המפגע למבנה; ועל יסוד הצורך לתת מענה ראוי לביטחון המדינה ולשלום אזרחיה בעיקר במציאות הביטחונית בה אנו נמצאים בזירות השונות בעת זו; בנוסף להערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה, אשר קיבלה תוקף בפסיקת בית משפט זה.

לעניין העדר מעורבות בני המשפחה בפיגוע, המשיב ציין כי זו אינה מונעת, כשלעצמה, את הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 – אף אם מהמידע הקיים לא עולה אינדיקציה לכך שבני משפחתו של המפגע היו מודעים לכוונותיו או מעורבים בפיגוע.

אשר לדירת המגורים, טוען המשיב כי מדברי העותר עולה כי המפגע התגורר עד מעצרו במבנה מושא העתירה יחד עם בני משפחתו בחדר בקומת המגורים אך נהג לישון בסלון; כבעלות המפגע אמנם מבנה חדש המצוי בהליכי בנייה, אך זה עדיין לא מוכן למגורים, ללא ריהוט או ציוד כלשהו אשר היו יכולים לספק אינדיקציה על מגורים במקום, ומשכך אין ספק כי המפגע התגורר במבנה מושא הצו.

אשר לאופן ביצוע ההריסה – לדברי המשיב, בחוות הדעת ההנדסית מיום 25.10.2023 ציין המהנדס כי קיימות שתי חלופות לשיטת הריסת המבנה: צמ"ה וחבלה חמה משולבת באמצעים מכאניים. בשתי החלופות לא צפוי נזק למבנים סמוכים. לעניין הרכיבים הלא קונסטרוקטיביים, נכתב בחוות הדעת כי אמנם קיימת היתכנות לנזק למבנים סמוכים וכן לנזק סביבתי אחר, אך ננקטות פעולות בקרה קפדניות כך שרמת הנזק ואף האפשרות להתרחשותו נמוכים; ייעשה מאמץ לצמצום הפגיעה, במגבלות התניות ואילווציה של הסביבה המבצעית העוינת.

בהתייחס לטענות העותרים בדבר הפעלת תקנה 119 נטען כי אין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות בעניין עצם הפעלת סמכות המפקד הצבאי שכן בית משפט זה דן בשנים באחרונות בעשרות עתירות בעניין זה, ורובן המכריע נדחה לאחר בחינה פרטנית של נסיבות כל מקרה.

עוד נטען, כאמור, כי על פי חוות דעת גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ניכרת החל משנת 2013 מגמת עלייה בפעילות הטרור, אשר באה לידי ביטוי בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים וחיילים ישראלים וכן בניסיונות לבצע פיגועים קשים. הדברים מקבלים משנה תוקף בייחוד בעת האחרונה בה אנו עדים להסלמה ביטחונית משמעותית במסגרתה נרצחו רבים ב'מסעות הרג אכזריים' שביצעו מפגעים, כאשר מאז תחילת השנה ועד ליום 26.11.2023, נרצחו 34 בני אדם בפיגועי טרור שמקורם באיו"ש ובירושלים, ובעיקר עקב המצב המלחמתי בו נתונה ישראל בימים אלו, אשר בעטיו נדרשת ביתר שאת הרתעה למול מחבלים.

באשר לטענת השיהוי שהעלה העותר, טוען המשיב כי פרק הזמן אשר עבר ממועד הפיגוע ועד למועד החלטתו של המפקד הצבאי להורות על הריסת הבית, לא הביא לניתוק הקשר בין הפיגוע לתכלית ההרתעה שההריסה נועדה לשרת, עת נמשכת מסכת פיגועי הטרור.

10. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 29.11.2023, בא-כוח העותר חזר על עיקר הטענות שנכללו בעתירה והדגיש כי מדובר בהריסת מבנה של משפחה חפה מפשע; כי הריסת הבית תוביל להעמקת השנאה, התנהלות אשר סותרת את התכלית ההרתעתית הנטענת של אותם צווי הריסה; יש לשמור על איזון באופן זה שהקומה בה התגורר המפגע תיאטס, על מנת לא לפגוע בשאר בני המשפחה; שב על טענתו כי זיאת לא היה בזירת הפיגוע, ובנוסף, ביקש, כי ככל שיוחלט על דחיית העתירה, תינתן אורכה להתארגנות.

באת-כוח המשיב חזרה אף היא בדיון על עיקר הטענות שנכללו בתגובתה בכתב, והוסיפה כי לזיאת הייתה השפעה ישירה על הפיגוע, הוא שסיפק את הנשק והתחמושת, ביצע אימוני ירי עם המפגעים, העביר להם את הנשק הנוסף לביצוע הפיגוע, שימן את הנשקים והכול מתוך מודעות מלאה ומניעים לאומניים ומתוך ידיעה שבמקרה דנן יש הכוונה של ארגון הטרור חמאס. יתרה מזו, מחקירתו עלה הרושם כי חשש שמא הפיגוע שיעשה ישליך על בית משפחתו הגרעינית, אך חשב שלא תהיה השלכה אם 'רק' יסייע ולא יהיה זה ש'לוחץ על ההדק', וכי הדבר מצביע על האפקטיביות והחשיבות בהפעלת התקנה, לשם הרתעת מפגעים אחרים, ובפרט מפגעים מטעם ארגון הטרור חמאס וכאלה הפועלים בשירותו, מפני תכנון וביצוע פיגועים רצחניים דומים.

באת-כוח המשיב הניחה בפנינו בהסכמת בא כוח העותר חוות דעת עדכנית של שירות הביטחון הכללי בעניין האפקטיביות של הריסת בתי מחבלים וכן מידע חסוי.

דיון והכרעה

11. לאחר שבחנתי היטב את טענות הצדדים, עיינתי בעתירה ובנספחיה, בתגובה לה, בחומר החסוי שהוצג בפנינו וכן בחוות הדעת העדכנית של שירות הביטחון הכללי, ולאחר שמיצת טיעוני הצדדים בעל-פה לפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיב. משכך, דין העתירה להידחות וכך אציע לחברי וחברתי לעשות.

הטענות הכלליות

12. ראשית, לעניין טענות העותר במישור העקרוני בדבר עצם הפעלת סמכות המשיב בהתאם לתקנה 119. אלה נדונו ונדחו זה מכבר על ידי בית משפט זה, לרבות בעת האחרונה. כפי שנפסק, אין מקום להידרש לטענות אלו בכל מקרה ומקרה מבראשית (ראו, מני רבים: בג"ץ 8786/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 19 -

פסקה 24 (26.11.2017) (להלן: עניין אבו אלרוב); בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 14 (19.5.2022) (להלן: עניין חמארשה); בג"ץ 925/22 גראדאת נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 9 לחוות דעתי (24.2.2022) (להלן: עניין גראדאת); בג"ץ 3137/22 ג'ראד נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 15 (30.5.2022); בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פסקה 14 (25.10.2020) (להלן: עניין דויקאת); בג"ץ 564/22 ג'ראדאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 15 (4.2.2022); בג"ץ 4088/22 אלרפאעי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 10 (7.7.2022).

על הדברים האמורים חזר בית משפט זה במשנה תוקף לאחרונה במסגרת דנג"ץ 7389/23 חרושה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 18 (29.10.2023), בה נדחתה בקשה לקיום דיון נוסף במקרה דומה למקרה דנן, כדלקמן:

"עיון בפסק הדין מעלה כי לא נפסקה בו כל הלכה חדשה; לא כל שכן הלכה העומדת באמות המידה המחמירות, המצדיקות קיומו של דיון נוסף. בית המשפט אישר, פה-אחד, את ביצוע ההריסה, וזאת בהתאם להלכה הנוהגת עמנו, שקיבלה ביטוי בפסקי דין רבים שניתנו בבית משפט זה בנוגע לתקנה 119. בפסק הדין אף הודגש, כי הוא אינו נדרש לטענות העקרוניות בעניין חוקיות השימוש בתקנה 119: "במספר פסקי דין מהשנים האחרונות נערך דיון מעמיק בטענות כגון אלו שמעלים העותרים שבפנינו בעניין חוקיות השימוש בתקנה 119 [...] לפיכך, לעניין טענותיהן הכלליות והעקרוניות של העותרים בדבר חוקיות השימוש בתקנה 119, יפים דברי חברי השופט י' עמית אשר ציין כי 'לא כל אימת שבית משפט זה דן בעתירה שעניינה תקנה 119 לתקנות ההגנה, יש להידרש מבראשית לנושא העקרוני של עצם הסמכות להוציא צווי החרמה והריסה על פי תקנה זו' (לקביעה דומה, ראו בין היתר: דנג"ץ 9324/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 5 (29.11.2017); דנג"ץ 416/19 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (17.1.2019); דנג"ץ 663/22 אבו שחידס נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 8 (30.1.2022); עניין הילאן, פסקה 9 (22.3.2023)). (ההדגשות במקור – י' א')."

13. כך גם נדחו לא מכבר על ידי בית משפט זה עתירותיהם של שני המחבלים האחרים אשר ביצעו את הפיגוע (ראו: בג"ץ 7040/23 סבאח נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (8.10.2023)); בג"ץ 7224/23 שחאדה נ' מפקד כוחות צה"ל (8.11.2023).

14. ככלל, בית משפט זה הבהיר באופן עקבי, כי השימוש בתקנה 119, כאמור, אינו נועד להעניש חפים מפשע, אלא להציל חיי אדם באמצעות הרתעת מפגעים פוטנציאליים ובני משפחותיהם (בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז, פסקה 12 לחוות דעתי (8.6.2022) (להלן: עניין עאצי)).

אל מול תכלית הרתעתית זו, הפסיקה מורה כי על המשיב לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 119 באופן זהיר, מידתי ומצומצם, תוך הקפדה על עקרונות אלה. (אבו אלרוב; פסקה 20 לחוות דעתי, עניין דויקאט, פסקה 21 לחוות דעתי של השופט נ' סולברג; בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 30 לחוות דעתי של השופט א' שוהם (24.7.2016) (להלן: עניין מחאמרה)).

עוד נקבע, כי מידתיות הצו נבחנת בהתאם לערכים השונים בבסיס החלטת המשיב, ובכלל אלו מידת ההרתעה ויעילותה; הפגיעה הצפויה בזכויות בני ביתו של המחבל; וקיומן של נסיבות ייחודיות העשויות להצדיק במקרה הקונקרטי את צמצומו של הצו או אפילו את ביטולו. אין מדובר ב"רשימה סגורה" של שיקולים הניצבים לנגד בית המשפט בבואו להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול דעתו של המשיב (עניין גראדאט, פסקה 13 לחוות דעתי; בג"ץ 6905/18 נאג'י נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 27 לחוות דעתה של השופטת י' וילנר (2.12.2018)).

בחינת מידתיות צו ההריסה נעשית גם ביחס לאופן ביצועו, משמע על המשיב לבחון האם ניתן להפעיל את צו ההריסה רק כלפי חלקו של הבית המקיים את דרישת זיקת המגורים; האם ניתן לבצעו ללא פגיעה בקומות נוספות שאליהן הצו אינו מכוון וללא פגיעה בבניינים הסמוכים; וכן האם ניתן להסתפק באמצעי הריסה כאטימת הבית או חלקים ממנו (בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 22 (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה)).

עוד נדרש המשיב, בבואו להחליט על מתן הצו, להתחשב בחומרת המעשים המיוחסים למי שכנגדו מבקשים להפעיל את הצו ובעוצמת הראיות נגדו (עניין אבו אלרוב, פסקה 24 לחוות דעתי).

15. השיקול המרכזי אשר הנחה את המשיב בהחלטתו על צו ההריסה הוא חומרת מעשיו של זיאד והמשמעות ההרתעתית של צעד זה, כעולה מתשובתו. לא למותר לציין, כי זיאד לקח חלק משמעותי, מתמשך ועקבי בתהליך הוצאת הפיגוע, בו נרצחו ארבעה אזרחים ישראלים ונפצעו נוספים, מתוך מודעות מוחלטת לתוצאות מעשיו, לרבות חששו מהריסת בית משפחתו.

16. מעשיו של זיאד, כמפורט בכתב האישום, ניצבים ברף החומרה הגבוהה; זיאד היה שותף לתכנון פיגוע מראש, סחר והצטייד בכלי נשק, אימן את המפגעים ואף הציע להם את עזרתו ככל שיידרש, ולאחר התכנון היה שותף להוצאתו לפועל, גם אם לא נכח באופן פיזי בזירת הרצח המזוויע ולא היה, כאמור, זה ש"לחץ על ההדק".

כחומרת המעשה - כך מידת ההרתעה הדרושה (בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקה י"ח לחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין (31.12.2014)). יוצא כי בנסיבות דנן, חומרת מעשיהם של המחבלים "... מוטלת, אפוא, כמשקולת כבדה – כמעט בלתי ניתנת להרמה – על כף החובה" (בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 11 (4.3.2019)).

בהינתן האמור, אפנה לבחינת טענות העותר.

17. תחילה, לטענת העותר בדבר יעילות השימוש בתקנה 119 בתור כלי הרתעת. לשיטתו, הריסת בתי מחבלים אינה מניבה אפקט הרתעתי, אלא מגבירה את מידת העוינות ו"מעמיקה את השנאה", כלשונו. המשיב, מנגד, מדגיש את חשיבות מימוש של צו ההריסה, בפרט על רקע המציאות הביטחונית הנוכחית בה ישראל מאוימת מזירות שונות ובפרט מאז ה-7 באוקטובר ומלחמת "חרבות ברזל". לעניין זה, המשיב מבקש להסתמך על חוות דעת חסויה עדכנית, לפיה יחידים נמנעו מביצוע פיגועים מחשש כי בתיהם ייהרסו. לעניין זה יוער כי המפגע אמר בחקירתו כי הוא 'פחד שיהיו השלכות על הוריו', דבר שיש בו כדי לאשש את הטענה כי זיאד היה נכון להשלכות מעשיו, קרי, הרס הבית מושא העתירה.

אם כך, בא-כוח העותר טוען כי השימוש בתקנה 119 כלל אינו יעיל, ואף מזיק; ומנגד, המשיב עומד על חשיבותו ונחיצותו.

בעניין דרך ההכרעה במחלוקת זו, ציינתי לאחרונה:

"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 (עניין עאצי, פסקה 12; ראו גם: עניין דויקאט, פסקה 24 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג; עניין חמארשה, פסקה 16).

18. אכן, קשה לאמוד את יעילות מדיניות הריסת בתי מחבלים (בג"ץ 144/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 12 לחוות דעתו של השופט א' שטיין (19.1.2022)). טיעון פשטני המבקש להסיק מהתקיימותם של פיגועים כי אין תועלת הרתעתית בהריסת בתי מחבלים, לטעמי, מחמיץ את הנקודה, משהמציאות מורכבת מכך, במיוחד בעצם ימים אלה. מטעם זה ממש, הרי שעלינו להסתמך על חוות דעתם של אלו שהלחימה בטרור היא מקצוע, וזוהי מומחיותם, קרי, חוות הדעת העדכנית של שירות הביטחון הכללי.

כעולה מחומר החקירה החסוי וחוות דעת עדכנית שהניחה בפנינו באת-כוח המשיב בהסכמת בא כוח העותר, המדברים בעד עצמם, אין חולק כי הריסת בתי מחבלים מחזקת את האפקט ההרתעתי. חוות הדעת, המתוקפת מעת לעת, מצביעה באופן ברור על אפקטיביות השימוש בהריסת בתי מחבלים וחיזוק האפקט ההרתעתי, אף הוצגה בבית משפט זה במסגרת העתירות השונות. בפסק הדין בעניין חמארשה, שניתן אשתקד, קבעה הנשיאה א' חיות כדלקמן:

"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 חזרו ותיקפו את הנחת היסוד לפיה השימוש בתקנה יוצר הרתעה."

וכן קבע השופט סולברג בעניין גמגום:

"חוות הדעת שהוגשה זה עתה לעיוננו, ברורה, מפורטת, עדכנית ועולה ממנה באופן חד-משמעי, כי גורמי המקצוע האמונים על התחום סבורים שמדובר בכלי חשוב למאבק בטרור, המביא להרתעה אפקטיבית. איני מוצא טעם טוב לשלול עמדה מקצועית זו."

19. איני מוצא שהדברים שונים במקרה זה. דעתי נותרה כפי שהייתה: עמדת גורמי המקצוע כי בעת הזו השימוש בתקנה 119 תורם ליצירת הרתעה מפני ביצוע פיגועי טרור - מקובלת עליי. חוות הדעת המתוקפת, שוב מבססת את העמדה שבהריסת בתי מחבלים קיימת אפקטיביות הרתעתית כלפי מפגעים פוטנציאליים. עסקינן בפיגוע רצחני בו נרצחו ארבעה ישראלים ונפצעו אחרים. הזכות לחיים היא זכות ראשונה במעלה וחשובה יותר מכל. לא בכדי ערך קדושת החיים הוכר במשפטנו עוד לפני חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יפים לעניין זה דברי השופט א' ויתקון:

"[...] השיקול של קדושת החיים – אין עוררין עליו, והייתי אומר שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה...". (ע"א 461/62 צ"ס נ' מזיאד, פ"ד יז עמוד 1319 (1963)); וראה גם בג"ץ 4853/20 אבו בכר נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 9 לחוות דעתה של השופטת י' וילנר (10.8.2020).

20. טיעון מרכזי נוסף בעתירה, הוא כי המשיב לא התחשב כנדרש בעובדה כי בני המשפחה לא היו מעורבים בפיגוע ואף לא ידעו על כוונת זיאל לבצעו.

בפסיקה נקבע לא אחת, כי אין בעובדה שבני המשפחה לא ידעו על כוונותיו של המפגע כדי להצביע על פגם מהותי שנפל בשיקול דעתו של המשיב. משמע, מודעות מצד דיירי המבנה המיועד להריסה לכוונותיו של המפגע, אינה תנאי הכרחי לביצוע צו ההריסה (ראו, מני רבים: דנג"ץ 5924/20 המפקד הצבאי לאיזור יהודה ושומרון נ' אבו סוהילה, פסקה 8 (8.10.2020)).

מדובר אפוא בשיקול אשר המשיב נדרש לקחת בחשבון, לצד שיקולים אחרים, אולם אינו מכריע את הכף. מכאן, העובדה שהמשיב החליט להוציא את צו ההריסה בנסיבות אלו, אין בה כשלעצמה להוות עילה להתערבות בהחלטתו.

21. הדברים דומים ביחס לטיעון אחר שהעלה העותר לפיו הוא אדם חולה, עבד בישראל שנים רבות ובמבנה מושא העתירה מתגוררים גם אשתו, אחיותיו ואחיו של זיאל, אשר לא נמצאה אינדיקציה לכך שהיו מודעים לכוונותיו של זיאל או מעורבים בפיגוע.

כפי שנפסק לא אחת בבית משפט זה, העובדה שבמבנה מתגוררת משפחתו הגרעינית של המחבל אין בה כדי לשלול את הפעלת הסמכות הנתונה למשיב לפי תקנה 119 (עניין גראדאט, פסקה 18 לחוות דעתי; עניין קואטמה, פסקאות 21 ו-26). בהתאם,

איני מוצא להתערב בקביעת המשיב כי בנסיבות העניין יתר השיקולים, ובפרט שיקולי ההרתעה וחומרת הפיגוע – גוברים על הפגיעה במשפחתו של זיאד (עניין אבו אלרוב פסקה 33 לחוות דעתי).

22. אשר לטענה כי ראוי להסתפק באטימת החדר בו זיאד התגורר, הרי שנכון כי אטימת חדר בודד במבנה, חלף הריסת המבנה כולו, תפחית ממידת הפגיעה בבני משפחתו. אולם לצד זאת, יישחק במידה רבה, אם לא יאויין כליל, האפקט ההרתעתי של השימוש בתקנה 119. בנסיבות העניין, מאחר שלמעשה אין חולק כי מתקיימת זיקת מגורים בין זיאד לכלל המבנה, ואף אין חולק כי המבנה משמש כיחידת מגורים אחת – אין מקום לצמצם את צו ההריסה לחדרו של זיאד בלבד ו/או לסלון בו נהג ללון (עניין עאצי, פסקה 14 לחוות דעתי; בג"ץ 751/20 חנאטשה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 24 (20.2.2020)).

23. טענת העותר, לפיה לא נשקלה חלופה וכי ניתן להסתפק בהריסת הבית המתהווה, אשר נטען כי הוא בבעלותו של זיאד, גם היא אינה מתקבלת, שכן הוכח כי מדובר במבנה בעל קומה אחת, המצוי אמנם בשלבי בנייה, אולם אינו ראוי למגורים ולא נמצאו ריהוט או ציוד כלשהו המספקים אינדיקציה למגורים בו. אני סבור, כי בניגוד לטענת העותר, אין מדובר בבית שאפשר לומר 'בוא נאטום את הסלון', ובכך תושג הרתעה, גם אין מענה חלופי בעובדה שיש שלד של בית בבנייה, אשר לא הושלם ואינו ראוי למגורים, מה גם שהעותר סיפר בעצמו כי עד לפיגוע לזיאד היה חדר בבית מושא הצו, והלה נהג ללון בסלון. למעלה מן הצורך אעיר בעניין זה, כי זיאד עצמו סיפר בחקירתו כי לא רצה להיות בזירת הפיגוע מאחר שחשש כי בית הוריו ייהרס, ומכאן שהיה מודע לתוצאות מעשיו.

24. כעת לטענות העותר ביחס לאופן ביצוע צו ההריסה. לטענתו, הריסת המבנה בדרך של חבלה חמה מעלה חשש כבד כי ייגרם נזק לבתים סמוכים, ויש לאמץ חלופות שפגיעתן פחותה. המשיב, מנגד, טוען כי הוצגו שתי אלטרנטיבות להריסה, וגם השיטה המורכבת יותר, הוכחה ככזאת אשר אינה מובילה לנזק קונסטרוקטיבי לבתים סמוכים.

עיון בחוות הדעת ההנדסית מיום 25.10.2023, מעלה, בין היתר, כי בשתי דרכי ההריסה המוצעות כאמור, לא צפוי להיגרם נזק, לרכיבי בינוי קונסטרוקטיביים ובתים הסמוכים למבנה; כי נזק לרכיבי בינוי שאינם קונסטרוקטיביים ייתכן ברמה "נמוכה" במגבלות או התניות סביבה מבצעית; וכי עלולות להיפגע תשתיות סמוכות ולכן ייעשה מאמץ לפירוקן או ניתוקן טרם הפעילות. הומלץ כמו כן, כי יפוננו רכוש וחפצים שבירים

או רגישים מן הבתים הסמוכים, טרם הריסת המבנה, אם כי המציאות מוכיחה פעם אחר פעם שיש להם עמידות גבוהה.

ככלל, הדרך שבה יבוצע צו ההריסה מסורה לשיקול דעתו הרחב של המשיב והגורמים המקצועיים מטעמו (עניין חמאדשה, פסקה 22 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות). בהתאם, בהעדר נסיבות חריגות, נקבע כי אל לבית משפט זה לשים עצמו בנעלי המשיב, אשר חזקה עליו כי יפעל בזהירות הנדרשת (עניין רבהא, פסקה 13). בדיון שהתקיים לפנינו, הובהר כי לצורך הריסת המבנה הוצגו שתי חלופות, כי הבחירה ביניהן תיעשה בשלב התכנון הסופי של ההריסה ונוכח הערכת המצב בשטח אמנם, אולם כפי שמקובל במקרים דומים, ייעשה כל מאמץ להימנע מנזק לבתים הסמוכים למבנה. כך עולה גם מחוות הדעת עצמה (שם, סעיף 8.ב.2 א) ב)).

אני סבור אפוא כי גם במישור זה, המשיב פועל באופן מידתי, וחזקה עליו כי יעשה כל שניתן כדי למנוע נזק לבתים סמוכים, ולמצער להפחית את הנזק והאפשרות לגרימתו לרמה המזערית, בהתאם לנסיבות ולמגבלות ולהתניות הסביבה המבצעית (בג"ץ 8567/15 חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה י"א לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (28.12.2015)).

לא לנו המומחיות ואין זה תפקידנו להנחות את המשיב באיזה אופן, מבחינה הנדסית, יש לבצע את הריסת המבנה ובלבד שניתנו חלופות שונות ונבחרה זו אשר נזקקה והיקפה מצומצמים ככל הניתן לסביבה. משנחה דעתי מחוות הדעת אשר הוצגה בפנינו ומהדברים שנאמרו במהלך הדיון על ידי באת-כוח המשיב, ולפיהם המשיב לקח בחשבון את היקף הנזקים שעלולים להיגרם לבתים סובבים ואפשרות גרימתם; משהובהר כי ייעשה כל מאמץ למנוע נזקים שכאלו; ומאחר שעמדת המשיב, כאמור, מגובה בחוות דעת הנדסית מיום 25.10.2023 – אין עילה להתערבותנו.

25. לבסוף, אתייחס לטענת העותר בעניין שיהוי בהחלטה על הוצאת צו ההריסה, באופן הפוגע לטענתו בתכליות ההריסה ובשימוש פסול בסמכות המשיב לפי תקנה 119. לטענתו, ככל שחולף יותר זמן עלולה להיווצר מראית עין כי ההריסה היא למטרות עונשיות, כלשונו. באת-כוח המשיב הבהירה, כי היקף חלקו של זיאד ומרכזיותו בפיגוע, כמבצע בצוותא, התברר רק במהלך חקירתם של שותפיו לביצוע הפיגוע, הגם שמטבע הדברים החלטה מסוג זה דורשת בחינה מדוקדקת של הגורמים הרלוונטיים. מכל מקום, כבר נקבע בבית משפט זה כי לא ניתן לקבוע מראש פרק זמן אשר ייחשב כנכון ביחס להפעלת התקנה, וכל מקרה ייבחן לגופו.

26. במכלול נסיבות העניין, לרבות העובדה שכתב האישום נגד זיאד הוגש ביום 23.8.2023, כך שאין לקבל בענייננו את טענת השיהוי (וראו גם: בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נ(1) 364, 353 (1996) (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 משנה בין מועד הפיגוע לבין הוצאת הצו); בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, בו ניתן צו-על-תנאי בעתירה שעניינה צו הריסה שהוצא כאחד-עשר חודשים לאחר ביצוע הפיגוע.

27. כמו כן, אך טבעי הוא שלמשיבים שיקולים רבים במציאות הביטחונית המורכבת של היום. עיכוב נקודתי כזה או אחר ודאי שאינו מלמד על העדר נחיצותם של צווי הריסה בנסיבות שכאלו.

28. אשר על כן, לאחר שהמשיב לקח בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים, הגיע להחלטה כי הכף נוטה להוצאת צו ההריסה. השתכנעתי כי החלטתו נסמכה, בראש ובראשונה – על חומרת הפיגוע; הצורך בהרתעה; עוצמת הראיות נגד זיאד; והעובדה כי הלה לקח חלק מתמשך ואינהרנטי בתהליך הוצאת הפיגוע הנתעב אל הפועל, פיגוע אשר ארגון הטרור חמאס נטל אחריות לביצועו. המשיב מצא, כי בנסיבות העניין שיקולים אלו גוברים על הפגיעה במשפחתו של זיאד. לא הוצג לפנינו טעם המצדיק התערבות בשיקול דעתו זה.

סיכומם של דברים

למרבה הצער, מסע הרצח שבוצע אך ורק מטעמים אידאולוגיים-לאומיים, הוביל לרצח של ארבעה אזרחים ישראלים חפים מפשע ולפציעתם של אחרים. כפי שצינתי בעבר, ואני סבור גם כעת, אין חולק כי השימוש בתקנה 119 היה ועודנו, דרסטי, בפרט כאשר משפחתו הגרעינית של המפגע, הוריו, אחיו ואחיותיו יישאו בחלק מתוצאות מעשיו לאחר הריסת הבית והמחסנים הצמודים לו.

יחד עם זאת, טיעוניו המשפטיים של העותר נשקלו כולם בשקידה רבה, אולם אין בהם כדי למנוע את מימושו של צו ההריסה. בסופו של יום, בחירתו של זיאד ומעשיו – הם והם בלבד אשר הובילו את בני משפחתו למצב הנוכחי. השימוש בתקנה נועד אפוא להרתיע מחבלים פוטנציאליים מביצוע מעשים דומים, אשר לצערנו, אנו עדים להם ביתר שאת בימים אלו, מעשים מתועבים, בחסות

ארגוני טרור, אשר לא בוחלים בכל אמצעי על מנת להמשיך ולפגוע ביהודים ובאזרחים חפים מפשע, תהא דתם אשר תהא. חובתנו למצוא את האיזון המתאים בין שמירה על ערכיה של מדינת ישראל לבין חובתה הראשונה במעלה להמשיך ולהגן על קיומה ועל קדושת החיים של אזרחיה.

מאז יום ה-7 באוקטובר מדינת ישראל נמצאת במערכה קשה ומורכבת במלחמתה באירגוני הטרור, וזאת לא רק ברצועת עזה אלא אף בפעילות טרור מתגברת ברחבי יהודה ושומרון. לפעילות טרור שכזו היינו עדים אך לפני מספר ימים בכניסה לירושלים, עת נרצחו אזרחים חפים מפשע ואחרים נפצעו בעמדם בתחנת ההסעה בדרכם למקום עבודתם.

ההיבט ההרתעתי בימים אלה מקבל משנה תוקף עם שחרורם של מחבלים רבים, אשר זה לא מכבר יצאו מביתם לבצע פיגועים ועתה שבו אליו, כאשר אף לא מיצו עד תום את העונש שהוטל עליהם. הריסה של בתי מפגעים על פי התקנה נועדה, אפוא, להרתיע מחבלים פוטנציאליים ולמנוע הישנותם של פיגועים בעתיד, כך שאין מדובר בענישה של חפים מפשע, אלא במטרה נעלה של הצלת חיי אדם.

אשר על כן, אציע לחברי ולחברתי לדחות את העתירה ושלא ייעשה צו להוצאות.

בנסיבות העניין, יינתן לעותרים פרק זמן בן 5 ימים ממתן פסק דין זה לצרכי התארגנות, טרם מימוש צו ההריסה.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התשפ"ד (5.12.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט