



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 745/22

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט ש' שוחט

העותרים: 1. ג'רדאת
2. ג'רדאת
3. ג'רדאת
4. ג'רדאת
5. ג'רדאת
6. ג'רדאת
7. המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

המשיב: המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ד באדר א' התשפ"ב (15.2.2022)

בשם העותרים: עו"ד נאסר עודה

בשם המשיב: עו"ד ערין ספדי עטילה

פסקה - דיו

השופט ד' מינץ:

זוהי העתירה השנייה המוגשת לבית משפט זה שעניינה בהריסת בית מחבל שהיה מעורב בפגיעה הטרור ביום 16.12.2021 בו נרצח דימנטמן ז"ל (להלן: המנוח) ונפצעו שני אזרחים ישראלים נוספים. העתירה הראשונה, שהוגשה בקשר עם הריסת דירת מגוריו של מחבל בשם מחמוד גאלב מחמוד ג'ראדאת, נדחתה ביום 4.2.2022 (בג"ץ 564/22 ג'ראדאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (4.2.2022) (להלן: עניין ג'ראדאת)). עתירה זו מופנית נגד צו החרמה והריסה שהוציא משיב 1

(להלן: המשיב) ביחס למקרקעין ולמבנה דו-קומתי המצוי בכפר סילת אל-חארתייה
(להלן: המקרקעין ו-המבנה בהתאמה) בהם התגורר
ג'ראדאת (להלן: המחבל).

הרקע לעתירה

1. ביום 16.12.2021 בוצע פיגוע ירי לעבר כלי רכב ישראלי בו נסעו ארבעה ישראלים באזור חומש בשומרון. כתוצאה מהפיגוע נרצח המנוח ונפצעו עוד שני אזרחים ישראלים. בדיקות שנערכו על ידי גורמי הביטחון בסמוך לאחר הפיגוע הובילו לצבר ראיות למעורבות של מספר חשודים בביצוע הרצח ובהם המחבל. ביום 19.12.2021 נעצרו המחבל ויתר החשודים על ידי כוחות הביטחון.

2. לפי המידע שבידי המשיבים, המחבל הוא הבעלים של המבנה כולו, כאשר בקומה התחתונה מתגורר המחבל עם אשתו ושתי בנותיו (עותרות 1-3), וכן שני נכדים; ובקומה העליונה מתגוררים בנו של המחבל ואשתו יחד עם בנם (עותרים 4-6). עוד על פי המידע שבידי המשיבים, בין הקומה התחתונה לקומה העליונה מצוי גרם מדרגות פנימי, כאשר בשלב מסוים לאחר השלמת בניית המבנה נוסף גם גרם מדרגות חיצוני המוביל לקומה העליונה.

3. ביום 12.1.2022 הודיע המשיב על כוונתו להחרים את הקרקע ולהרוס את המבנה לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-הירום), 1945 (להלן: תקנה 119 או התקנה). בהודעה צוין כי הצו ניתן נוכח מעורבות המחבל בפיגוע והואיל ויש בו כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע מעשי טרור ולסייע בשמירה על ביטחון האזור. להודעה צורפו חוות דעת הנדסית לביצוע ההריסה ותצלום אוויר עם סימון הקרקע והמבנה להריסה.

4. ביום 17.1.2022 הגישו העותרים השגה בה הועלו טענות לעניין סמכות המשיב להחרים ולהרוס את הקומה העליונה של המבנה שעה שהמחבל לא התגורר בה, ולעניין מידתיות החלטתו לעשות כן. עוד נטען כי ההחלטה אינה נשענת על תשתית עובדתית ראייתית מספקת וכי הפעלת הסמכות פוגעת בחפים מפשע. כן העלו העותרים טענות נגד עצם השימוש בתקנה 119.

5. ביום 23.1.2022 דחה המשיב את השגת העותרים. תחילה נדחו טענותיהם העקרוניות, תוך שנקבע כי אלה נדחו פעם אחר פעם על ידי בית משפט זה. עוד הודגש

בהקשר זה כי הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 נעשית רק במקרים בהם סבור המשיב כי היא נדרשת לצרכי הרתעה, והיא מופעלת באופן זהיר ומדוד בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה. באשר לטענה לזיקת המחבל לקומה העליונה במבנה, נקבע כי מכלל המידע המצוי בידי המשיב עולה כי למחבל זיקה ברורה למבנה כולו והוא נוהג מנהג בעלים בכל חלקיו, וכי אין בעובדה שהמבנה מחולק לשתי דירות כדי לפגוע בזיקה זו. עמדה זו סמך המשיב על מספר נימוקים, ובהם כי המבנה כולו מצוי בבעלות המחבל; ילדיו התגוררו בקומה העליונה בעבר ובהווה בהרשאתו בלבד; בני המשפחה מתייחסים למבנה כולו כיחידת מגורים אחת וכמבנה השייך לכולם; ודרך הגישה העיקרית לקומה השנייה היא דרך גרם המדרגות הפנימי, הגם שקיים אף גרם מדרגות חיצוני. על רקע האמור, ונוכח חומרת מעשיו של המחבל, הריסת המבנה כולו עומדת במבחני הסבירות והמידתיות ובמבחני הפסיקה. עוד נקבע כי המשיב בחן את התשתית העובדתית הקיימת כיום בידי רשויות הביטחון, הכוללת בין היתר את גרסאות המחבל ועדויות מעורבים נוספים והמלמדת כי המחבל היה שותף מרכזי וישיר בביצוע הפיגוע, ומצא כי די בה כדי לבסס את התשתית המינהלית הנדרשת לשם הוצאת צו החרמה והריסה למבנה.

מכאן העתירה שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים

6. עותרים 1-6 הם כאמור בני משפחתו של המחבל, ועותרת 7 היא עמותה הפועלת לקידום זכויות אדם. בעתירתם שזרו העותרים טענות עקרוניות באשר לשימוש בתקנה 119, לצד טענות קונקרטיות לעניין הפעלת הסמכות בעניינם. תחילה טענו העותרים כי אין כל זיקת מגורים בין המחבל לדירה הממוקמת בקומה השנייה של המבנה, ובהיעדר זיקה אין למשיב סמכות להפעיל את תקנה 119. עמדת המשיב בתשובתו להשגה מלמדת על ניסיונו להרחיב את השימוש בתקנה תוך הפעלת שיקול דעת לקוי, המעיד על התכלית הנקמנית העומדת מאחורי השימוש בה. טענת המשיב על אודות השימוש בגרם המדרגות הפנימי כדרך הגישה העיקרית לקומה השנייה, אינה מעידה על זיקה של המחבל לקומה השנייה אלא דווקא על זיקה של דיירי הקומה השנייה לשתי הקומות. מכל מקום, אין בשימוש בגרם המדרגות בין הדירות כדי להוות "זיקת מגורים" המקנה למשיב סמכות להרוס את המבנה כולו. גם טענת המשיב לפיה המבנה כולו שייך לכל המשפחה מחזקת את טענת העותרים כי הנכס מצוי בבעלות בני המשפחה כולם ואין להכשיר את הפגיעה בכל המשפחה בשל חשד כלפי אדם אחד מהם. החרמת המבנה תפגע בזכותם הקניינית של בני המשפחה כאשר ככל שהמחבל יורשע, הוא יוחזק ככלא הישראלי למשך שנים רבות ולא ייהנה מהמבנה כלל. כמו כן, אין די בטענה של בעלות בנכס כדי להכשיר את הפעלת התקנה כלפי הנכס. טענה מעין זו אף אינה מתיישבת עם העמדה שהוצגה על

ידי המשיב בהליכים קודמים לפיה אין רלוונטיות לבעלות לצורך הסמכות להפעלת תקנה 119. העותרים הדגישו כי הקומה השנייה נבנתה על ידי בניו של המחבל בשנת 2010 בעת שהוא ריצה מאסר, וטענו שבהינתן כל האמור אין כל זיקת מגורים של המחבל לקומה העליונה, ואף אם זו קיימת היא רופפת ביותר.

7. העותרים טענו עוד כי המשיב החליט להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 מבלי שנמסר למשפחה או לבא-כוחה חומר החקירה המצביע על מעורבות המחבל באירוע הנטען, או לכל הפחות ראשית ראייה המעידה על מעורבותו. מה גם, שנכון למועד הגשת העתירה מדובר בפרשה שהוטל עליה צו איסור פרסום והחקירה בה טרם הסתיימה וטרם הוגש כתב אישום. בהיעדר תשתית עובדתית ברורה, אין לנקוט בסנקציה כה דרקונית של הריסת המבנה עד לאחר בירור העניין באופן ממצה. כן העלו העותרים טענות לעניין עצם השימוש בתקנה 119. נטען כי הטענות העקרוניות בעניין חוסר החוקיות של הריסות בתים נדחו על ידי בית משפט זה ללא דיון מהותי והעתירה הנוכחית מהווה הזדמנות לקיום דיון מעמיק בקשיים שמעורר השימוש בתקנה 119. לעמדת העותרים, תקנה 119 מנוגדת לנורמות במשפט ההומניטארי הבינלאומי, פוגעת בזכויות יסוד ובכלל זה בכבוד האדם, ומהווה הפרה של האיסור על ענישה קולקטיבית.

8. העותרים הוסיפו וטענו כי אף אם ימצא שהמשיב היה רשאי להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 ביחס לבתיהם, הרי שביקורת שיפוטית אינה מסתיימת במישור הסמכות, ויש לבחון גם את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות בשים לב לנסיבות המקרה ועל רקע מבחני המידתיות. לעמדתם, ההחלטה להחרים ולהרוס את המבנה בכללותו תוך הרחבת השימוש בתקנה 119 מעידה על שיקול דעת לקוי בקבלת ההחלטה, ואינה עומדת במבחני המידתיות לצורך הכשרת הפעלת הסמכות. כך, אין בכוחה של החרמת ביתם של העותרים כדי להגשים את המטרה המוצהרת של תקנה 119, היינו הרתעת מפגעים פוטנציאליים. אף אם היה בכוחה, נוכח הפגיעה הקשה בקניין, על המשיב להראות כי פעולתו עומדת ברף הגבוה של מבחני המידתיות והדבר לא נעשה. דברים אלה נכונים ביתר שאת בשים לב לכך שלא היתה בידי העותרים האפשרות לצפות או למנוע את הפעולה המיוחסת למחבל. הפעלת הסנקציה שבתקנה 119 כלפי בני משפחה שלא הייתה להם מעורבות בביצוע הפיגוע או ידיעה מוקדמת לגביו, אינה מקדמת את המטרה הנטענת של הרתעה במקרים עתידיים דומים.

9. העותרים הוסיפו וטענו כי המידע שמוצג על ידי המשיבים במסגרת חוות הדעת החסויה לעניין אפקטיביות ההרתעה של תקנה 119 נוגע לתוצאות החיוביות של הפעלת

התקנה, אך לא לתוצאות השליליות הטמונות בה. לגישתם, לא זו בלבד שאין כל ראייה לכך שהריסת בתים משרתת את המטרה המוצהרת של הפעולה, גורמי הביטחון עצמם הגיעו בעבר למסקנה כי הנזק שנגרם כתוצאה מכך עולה על התועלת ואף הפסיקו את השימוש באמצעי זה, ומאז לא נאספו נתונים אמפיריים המצביעים על מסקנה אחרת. יתרה מזאת, היו מקרים בעבר בהם השימוש בכלי של הריסת בתים נגד חפים מפשע היווה בעצמו מניע לפיגועים. מכל מקום, בהיעדר המוחלט של נתונים אמפיריים לגבי מידת האפקטיביות וההרתעה הנטענות, הטלת עונש דרקוני המביא לנזק בלתי הפיך לחפים מפשע זועקת מחוסר מידתיות ועומדת בניגוד לשכל הישר וההיגיון הבריא. העותרים הוסיפו כי העובדה שניתן צו להחרמת והריסת המבנה מקום בו הפיגוע בוצע לפני חודשיים בלבד וטרם הוגש כתב אישום, מצביעה כי מניעיו של המשיב עונשיים ונקמניים יותר מאשר הרתעתיים.

10. ביום 3.2.2022 צרפו העותרים לעתירתם חוות דעת הנדסית לפיה המבנה מושא צו ההחרמה כולל שתי דירות מגורים נפרדות בהן מתגוררות שתי משפחות.

11. לעמדת המשיבים דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות במתן הצו. הטענות המשפטיות שהעלו העותרים – ובכלל זה טענותיהם כי השימוש בתקנה 119 מהווה ענישה קולקטיבית ונוגד את הדין הבינלאומי – אינן חדשות. טענות אלה נדונו ונדחו בפסקי דין רבים שניתנו בעבר על ידי בית משפט זה. גם הטענה בדבר היעדרה של אפקטיביות ההרתעה הנובעת מהשימוש בתקנה ובדבר היעדר מודעות של בני משפחת המחבל למעשיו או יכולת למנוע אותם, נדחו על ידי בית משפט זה לא אחת. עוד ציינו המשיבים כי על פי חוות הדעת של גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ניכרת מגמה של עליה בפיגועי הטרור בשנים האחרונות. נתונים אלה מצביעים על מציאות עדכנית של הסלמה בהיקף, בעוצמה וברמת הטרור הרצחני, המחייבים נקיטת אמצעים להרתעת מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים. ההחלטה להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 ביחס למבנה בו התגורר המחבל במקרה דנן נעשתה בין היתר בשים לב לחומרת הפיגוע הרצחני, וחיוני עד מאוד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה. נוכח האמור, ההחלטה לעשות שימוש בתקנה 119 בנסיבות העניין היא החלטה שנתקבלה על פי סמכות הנתונה למשיב בחקיקה ראשית של האזור; היא נועדה לתכלית ראויה; והיא הופעלה בנסיבות של גל טרור חוזר ונשנה, בצורה מידתית וסבירה.

12. באשר לטענה בדבר היעדר תשתית עובדתית מספקת בעניין מעורבותו של המחבל בפיגוע, נטען כי על פי התשתית הקיימת בידי רשויות הביטחון אשר הוצגה למשיב, הכוללת בין היתר את עדויות שותפיו לפיגוע, וכן על פי ראיות נוספות, המחבל

היה שותף מרכזי, עיקרי וישיר בביצוע הפיגוע. לעמדת המשיבים, די בקיומן של ראיות מינהליות לשם הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, זאת אף אם נכון ליום מתן הצו, לא הוגש כתב אישום נגד המחבל. בענייננו התשתית העובדתית הקיימת נבחנה בידי המשיב אשר מצא כי די בה כדי לבסס את התשתית המינהלית הנדרשת לשם הוצאת צו החרמה והריסה למבנה בו התגורר המחבל. אמנם המחבל הכחיש את המיוחס לו, אולם קיימות ראיות המבססות את חלקו בפיגוע, ובכלל זה עדויות שותפיו המפלילות אותו בביצוע המעשה וראיות נוספות שיפורטו בחוות דעת חסויה.

13. עוד טענו המשיבים כי הוצאת הצו ביחס למבנה כולו נעשתה בסמכות והיא מידתית. העותרים אינם מתמודדים עם צבר הראיות שבידי המשיבים, כפי שפורטו במענה להשגה, אשר בכל אחת מהן ובוודאי בהצטברותן יחד, יש כדי לבסס את המסקנה כי למחבל זיקת מגורים למבנה כולו. בהקשר זה הובהר כי דומה שאין מחלוקת בין העותרים לבין המשיבים באשר לזיקתו הברורה והעמוקה של המחבל לקומה התחתונה, בה נהג להתגורר במשך שנים יחד עם בני משפחתו עד למעצרו, ובסלון הדירה אף קיים מפגשים עם חברי החוליה בהם תכננו את ביצוע הפיגוע ודנו בפרטיו. באשר לקומה העליונה, הדגיש המשיב כי למחבל זיקת מגורים ברורה וזאת בהסתמך על שני נימוקים עיקריים. האחד, המחבל הוא בעליו של המבנה כולו מזה למעלה מ-20 שנה, הוא נבנה על ידו והוא שהתיר לילדיו להתגורר בקומה העליונה של המבנה; השני, מדובר במבנה מגורים המצוי בשימוש כל בני המשפחה המתייחסים למבנה כיחידת מגורים אחת, ודרך הגישה העיקרית לקומה העליונה היא באמצעות גרם המדרגות הפנימי ולא החיצוני. זיקת מגורים זו מבססת את סמכות המשיב להוציא את הצו וגם את מידתיותו. בהקשר זה ציינו המשיבים כי לעמדתם היקף הצו הוא מידתי בהתחשב בחומרת הפיגוע ומרכזיות תפקידו של המחבל בביצועו; בזיקת המגורים שלו לכל המבנה; ובחוות דעת גורמי הביטחון על בסיס מכלול הראיות הקיימות בעניין זה, המצביעה על צורך הרתעתי משמעותי במקרה דנן.

14. אחר דברים אלה, ועוד בטרם התקיים דיון בעתירה, הגישו המשיבים הודעת עדכון לפיה ביום 10.2.2022 הוגש כתב אישום נגד המחבל. כתב האישום צורף להודעת העדכון, כמו גם חומר הראיות המבסס את כתב האישום ובכלל זה הודעותיהם של המחבל ושל שני שותפיו לביצוע הפיגוע. כתב האישום כולל 8 אישומים ומייחס למחבל עבירות של גרימת מוות בכוונה בצוותא, ניסיון לגרימת מוות בכוונה בצוותא, סחר בציד מלחמתי ושיבוש הליכי משפט. מפורט כיצד הגה המחבל את הרעיון לבצע פיגועי ירי נגד ישראלים וגייס את שותפיו לעניין; כיצד מספר ימים עובר לפיגוע בו נרצח המנוח ניסו המחבל ושותפיו לבצע פיגוע שלא צלח; כיצד תוכנן ובוצע הפיגוע בו נרצח המנוח

ונפצעו אזרחים ישראלים נוספים; וכיצד נמלטו מבצעי הפיגוע מזירת האירוע. מעיון בהודעות המשטרתיות שצורפו להודעת העדכון, עולה כי שותפיו של המחבל אף הודו בביצוע המעשים והפלילו אותו.

15. בדיון שהתקיים לפנינו חזרו באי-כוח הצדדים על טענותיהם. בא-כוח העותרים הדגיש את היעדר זיקה של המחבל לקומה השנייה של המבנה, והוסיף כי מדובר בפעם הראשונה שבה מופעלת תקנה 119 נגד מי שנעצר ומכחיש את המיוחס לו. באת-כוח המשיבים מצידה הדגישה כי קביעת הזיקה של המחבל לקומה השנייה התבססה על הנסיבות הקונקרטיות של המקרה ועל צבר המידע שקיים לגביו. הודגש כי גרם המדרגות הפנימי הוא אינדיקציה מובהקת לכך שהשימוש שנעשה במבנה הוא שימוש כולל הרואה במבנה יחידת מגורים אחת, והדבר גם נתמך בגרסת המחבל ובחומר נוסף. כעולה מכתב האישום, המחבל הוא שהגה את הרעיון לבצע פיגוע, גייס את קרוביו, תכנן את הפיגוע וביצע אותו. המחבל הוא גם אדם מבוגר הנושא דרשות במסגד, וביחס למאפייניו כדמות מרכזית התבסס צורך משמעותי וייחודי להרתיע בין היתר באמצעות מתן צו הריסה למבנה בכללותו. באשר לטענה להפעלת הסמכות מקום בו המחבל מכחיש את מעורבותו, באת-כוח המשיבים טענה כי מעורבותו נתמכת בגרסאות המפלילות של שותפיו לפיגוע אותם הוא גייס, ולא בכדי אלה צורפו להליך. במסגרת הדיון גם הוצג לפנינו, במעמד צד אחד, חומר המתייחס בין היתר לזיקת המגורים של המחבל לקומה השנייה ולעניין מעורבותו בפיגוע.

דיון והכרעה

16. לאחר עיון בעתירה, בתגובת המשיבים ובחומר החסוי שהוגש, ולאחר שמיעת טענות הצדדים לפנינו בעל פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות וכך אציע לחבריי שנעשה.

17. ראשית ייאמר, כי כפי שטענו המשיבים, העתירה אינה מעלה כל טענה עקרונית חדשה בעניין הפעלת תקנה 119 שטרם נדונה בעבר. בעניין ג'ראדאת שניתן כאמור לפני מספר ימים באותה פרשייה, הפניתי לשורה ארוכה של פסקי דין בהם נדחו הטענות העקרוניות הנוגעות לעניין, כמו גם להחלטות בהן נדחו בקשות לדיון נוסף על פסקי הדין בעתירות אלו (ראו בפסקאות 15-16 לחוות דעתי ובאסמכתאות שם). כפי שצינתי שם, הטענות העקרוניות אינן מחייבות התייחסות בכל עתירה פרטנית הנוגעת לשימוש בתקנה 119 על ידי המשיב, ואינני רואה צורך להידרש אליהן שוב בעניין שלפנינו.

18. נקודת המוצא לענייננו היא אפוא, כי המשיב מוסמך להורות על החרמת והריסת בתים בהתאם לתקנה 119 לתקנות. אחד התנאים הנדרשים לצורך הפעלת סמכות המשיב לפי התקנה, הוא קיומה של זיקת מגורים של המחבל למבנה המיועד להריסה (בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל (4.3.2019) (להלן: עניין דחאדחה); בג"ץ 2322/19 רפאעיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 11 (11.4.2019) (להלן: עניין רפאעיה); בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 9 (10.1.2019) (להלן: עניין ג'ברין); בג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 14 (6.12.2018) (להלן: עניין נעאלווה); בג"ץ 6420/19 אלעצאפרה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 10 לחוות דעתי (12.11.2019) (להלן: עניין אלעצאפרה); בג"ץ 2356/19 ברגותי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 15 לחוות דעתי (11.4.2019)).

19. בהקשר זה, אין מחלוקת של ממש בין הצדדים על דבר קיומה של זיקת מגורים של המחבל לקומה הראשונה במבנה, בה, כעולה מהחומר שהוצג לפנינו, הוא התגורר יחד עם בני משפחתו עד למעצרו ואף קיים מפגשים עם חברי החוליה לצורך תכנון הפיגוע. עיקר טענתם של העותרים נסוב על זיקת המגורים של המחבל לקומה השנייה שבמבנה. כעולה מטענות המשיבים ומעיון בחומר שהוצג לפנינו, המבנה כולו מצוי בבעלות המחבל, הנוהג מנהג בעלים בכל חלקיו, ומגוריהם של ילדיו בקומה השנייה נעשו בהרשאתו בלבד. כמו כן, בני המשפחה מתייחסים למבנה כולו כיחידת מגורים אחת וכמבנה השייך לכולם. במילים אחרות, בני המשפחה מתנהלים בשתי הקומות כבית אחד השייך לכולם ועוברים בין הקומות בחופשיות. המחבל עצמו אף ציין כי הדבר נובע ממסורת בני הבית, לפיה המבנה כולו שייך לכל בני המשפחה. על כך מעידה גם העובדה שחרף קיומו של גרם מדרגות חיצוני, דרך הגישה העיקרית לקומה העליונה היא גרם המדרגות הפנימי מתוך הקומה הראשונה.

20. אכן, העותרים העלו בעתירתם ובדיון שהתקיים לפנינו מספר טענות נגד העובדות שהוצגו על ידי המשיבים ונגד מסקנתם כי קיימת זיקת מגורים בין המחבל לקומה השנייה של המבנה. אלא שלא מצאתי ממש בטענות אלה. כך, לא מצאתי ממש בטענה כי בעלותו של המחבל בקומה השנייה לא הוכחה. כעולה מהחומר שהוצג לנו, המחבל עצמו ציין באחת מחקירותיו כי הוא בעליו של המבנה כולו, והעותרים לא הציגו כל ראיה הסותרת זאת. אף לא מצאתי ממש בטענה כי אין בבעלות המחבל במבנה במקרה זה כדי לבסס זיקת מגורים. אדרבה, בעלות המחבל במבנה מהווה אינדיקציה לזיקת מגורים שלו לאותו מבנה (וראו: בג"ץ 3872/21 שלבי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה

המערבית, פסקה 19 (23.6.2021) (להלן: עניין שלבי); בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 11 (3.2.2021), שם נקבע גם כי מנהג בעלים במבנה מהווה אינדיקציה לזיקת מגורים; והשוו: בג"ץ 8161/17 אלג'מל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט י' עמית (7.11.2017) (להלן: עניין אלג'מל)). גם העובדה שהקומה הנוספת נבנתה לשם שיכונו של בן אחד של המחבל, ואשר לאחר שנהרג התיר המחבל את שיכונו של בן אחר בקומה, מצביעה על כך שמדובר במקרה, כמו שמקובל לא פעם, שהורה אשר התברך בבית מגורים גדול, מאפשר לאחד מבניו להתגורר בחלק מהמבנה שלא לצמיתות עד אשר מוצא מקום מגורים משלו.

21. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים נגד הסתמכות המשיבים על גרם המדרגות הפנימי כאינדיקציה לזיקת מגורים של המחבל לקומה השנייה. גם אם נקבל את טענתם כי אין בעצם קיומו של גרם מדרגות פנימי כדי להצביע על זיקת מגורים לקומה השנייה, לא על כך התבססו המשיבים. המשיבים ראו בעובדה שגרם המדרגות הפנימי משמש דרך הגישה העיקרית לקומה העליונה במבנה, חרף קיומו של גרם מדרגות חיצוני, כאינדיקציה נוספת לקיומה של זיקת מגורים של המחבל לקומה השנייה (והשוו: בג"ץ 5943/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 11 (3.8.2017)). זאת, בצירוף העובדה שמתחקור המחבל עצמו ובני משפחתו עולה כי הם כולם מתייחסים למבנה כיחידת מגורים אחת בה בני המשפחה נעים בין הקומות בחופשיות. העותרים לא סתרו עובדות אלה ולא טענו כי אין בהן אמת, וכל שנטען הוא כי עובדות אלה מצביעות גם על זיקת מגורים שלהם למבנה או לקומה מקומותיו. ברם, מטבע הדברים, במקרים רבים בהם מדובר בהריסת בית מחבל קיימת זיקת מגורים של גורמים נוספים זולת המחבל למבנה, ואין בעובדה זו כשלעצמה כדי לשלול את זיקת המגורים של המחבל למקום.

22. אוסיף כי לא מצאתי כי יש בטענת העותרים, לפיה הקומה השנייה נבנתה על ידי בניו של המחבל בשנת 2010, כדי לשנות מן המסקנה האמורה. מעבר לנאמר לעיל, זיקתו של המחבל מבוססת הן על בעלותו במבנה כולו והן על התנהלות בני המשפחה במבנה, ולא עלה בידי העותרים לסתור זאת. אף לא מצאתי כי יש בפסיקה אליה הפנו העותרים כדי לתמוך בטענותיהם. באשר לבג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (24.7.2016) (להלן: עניין מחאמרה), נקבע באותו עניין כי אין להתיר הריסת קומה מסוימת בה המפגע לא התגורר וכל זיקתו אליה הייתה ביקורים עתיים לצורך מפגש עם בני משפחתו. שונה הדבר מענייננו, בו הלכה למעשה נסיבות העניין מלמדות כי לא מדובר בשתי דירות נפרדות, אלא ביחידת מגורים אחת הנפרשת על פני שתי קומות. ובאשר לבג"ץ 5614/16 חליל נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (3.8.2016), נקבע כי אין להרוס קומות מסוימות במבנה, שאחת מהן שימשה כמחסן והשנייה טרם אוכלסה,

הואיל ולא הייתה למפגע זיקת מגורים אליהן. לא זהו מצב הדברים בענייננו, כאמור. מכל מקום, "בחינת השאלה, האם מתקיימת זיקת מגורים בין המפגע לבין מבנה מסוים, היא תלויה הקשר, ומבוססת על הנסיבות הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה לגופו" (עניין מחאמרה, פסקה 38; בג"ץ 8270/17 סולומון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פסקה 20 (22.3.2018); בג"ץ 2528/16 מצאלחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 22 (15.6.2016)), ובנסיבות העניין שלפנינו לא מצאתי כי נפל פגם בקביעת המשיב כי קיימת זיקת מגורים של המחבל לקומה השנייה במבנה. בכל מקרה, לא מדובר בקביעה תקדימית או בקביעה החורגת מהלכות העבר.

23. אך בכך לא תם הדיון. כידוע, ביקורת שיפוטית על החלטת המשיבים אינה מתמזה מסתיימת במישור הסמכות. יש לבחון גם את שיקול הדעת בהפעלת הסמכות, וזאת על פי מבחני המידתיות ובהתחשב בנסיבות העניין (בג"ץ 7040/15 פדל חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 46 (12.11.2015); בג"ץ 1490/20 שבלי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 20 (30.3.2020)). כפי שנקבע לא אחת, בעת הפעלת סמכותו על המשיב להתחשב, בין היתר, בעוצמת ההרתעה שניתן יהיה להפיק מן ההריסה; בחומרת המעשים המיוחסים למחבל ועוצמת הראיות נגדו; במספרם ומאפייניהם של אלו הצפויים להיפגע כתוצאה מהפעלת הסמכות; במעורבותם של הדיירים במעשי המפגע; ובקיומם של אמצעים אשר פגיעתם במבנה המיועד להריסה ובמבנים השכנים פחותה (עניין ג'ראדאט, פסקה 16; בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 22 (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה); עניין אלג'מל, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט י' עמית; בג"ץ 6905/18 נאג'י נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 27 (2.12.2018); עניין אלעצאפרה, פסקה 9; עניין חדאחה, פסקה 8 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) נ' הנדל).

24. יישום אמות מידה אלה בנסיבות ענייננו מוליך למסקנה כי אין מקום להתערב בהוצאת הצו. לא יכול להיות חולק בדבר חומרת המעשים המיוחסים למחבל – נטילת חייו של אדם ופציעתם של האחרים בכוונת מכוון. כמו כן, מעיון הן בחומר הגלוי והן בחומר החסוי עולה כי הראיות נגד המחבל מוצקות ביותר. די אם נפנה להודעותיהם המפלילות של שותפיו, אשר צורפו על ידי המשיבים לתיק בית המשפט, המפרטות את תפקידו המרכזי של המחבל בתכנון הפיגוע, בגיוס השותפים וביצועו בפועל. בעקבות מעשים אלה אף הוגש נגדו כתב אישום, וגם בכך יש כדי להעיד על קיומה של תשתית ראייתית ניכרת המבססת יסוד סביר להרשעתו בעבירות המיוחסות לו (בג"ץ 4853/20 אבו בכר נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 16 (10.8.2020); עניין רפאעיה, פסקה 9).

25. כמו כן, מטענות המשיבים ומהחומר החסוי שהוצג לפנינו עולה כי יש פוטנציאל הרתעתי בהריסת המבנה. המשיבים פירטו בתשובתם בהרחבה את הצורך הביטחוני שבהרתעת מפגעים פוטנציאליים, הנובע מהמציאות העדכנית של הסלמה בהיקף, בעוצמה וברמת הטרור הרצחני. המשיבים גם הציגו חוות דעת חסויה ועדכנית בדבר יעילות השימוש בתקנה 119 לתקנות כאמצעי להרתעת מפגעים פוטנציאליים. לעמדתו, הנתונים המוצגים בחוות הדעת משכנעים ומלמדים על תרומת הפעלתה של תקנה 119 להרתעת מחבלים פוטנציאליים. מכל מקום, הערכת פוטנציאל ההרתעה היא עניין לגורמים המקצועיים לעסוק בו. וכפי שצינתי בהקשר זה בעניין ג'ראדאט:

“... השאלה אם יש בכוחה של התקנה להביא להרתעה היא סוגיה מקצועית. כפי שפירטו המשיבים, הגורמים המקצועיים עליהם הם נסמכים, שעמדתם גם הובאה לידיעתנו כחלק מהחומר החסוי שהוגש, סבורים כי להריסת בתי מחבלים קיימת השפעה הרתעתית על מחבלים פוטנציאליים. כבר נפסק בעבר כי לבית המשפט אין את הכלים המתאימים לבחון האם הריסת מבנה מגורים של מחבל יביא להרתעה אפקטיבית, והוא אינו בא בנעלי המשיב אשר לו שיקול הדעת לקבוע אימתי תצמח תועלת ראויה מהאמצעי שיופעל [...] הנחת היסוד היא כי התשתית העובדתית המוצגת על ידי המשיבים, גם לעניין הפוטנציאל ההרתעתי, הנתמכת בתצהירים של גורמים רלוונטיים, היא מדויקת ומהימנה...” (פסקה 17; ראו גם: בג”ץ 4597/14 עואודה נ’ המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 20 (1.7.2014); עניין קואסמה, פסקה 25; בג”ץ 6826/20 דויקאט נ’ מפקד כוחות צה”ל באזור יהודה והשומרון, פסקה 24 (25.10.2020) (להלן: עניין דויקאט); עניין נעאלווה, פסקה 17).

משהוצגה על ידי המשיבים תשתית מבוססת לעניין הפוטנציאל ההרתעתי של התקנה, אין מקום להניח אחרת.

26. על כל האמור יש להוסיף, כי כעולה מתשובת המשיבים ומטענותיהם בדיון, תפקידו המרכזי של המחבל בהיגוי הפיגוע, באיסוף השותפים ובתכנון הפיגוע, והיותו נושא דרשות במסגד, מקימים צורך משמעותי וייחודי להרתעה באמצעות מתן צו הריסה למבנה בכללותו.

27. כפי שצינתי לא פעם בעבר, אין לכחד כי הריסת ביתו של מחבל עשויה לגרור תוצאה קשה עבור בני משפחתו, אשר לא פעם גם נמנים עליהם קטינים. ברם, אין בכך כדי להפוך את הריסת המבנה לבלתי מידתית ואין בכך כדי להביא למסקנה כי המשיב

חרג ממתחם שיקול הדעת המסור בידו. למרבה הצער, במקרים מסוימים שיקולי ההרתעה גוברים על הפגיעה בזכויות דיירי הבית (עניין ג'ראדאט, פסקאות 19-20 והאסמכתאות שם; בג"ץ 8786/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקאות 31-32 (26.11.2017); עניין שלבי, פסקה 16; עניין דויקאט, פסקה 53), וכך הוא הדבר בענייננו. זאת, בשים לב לחומרת המעשים המיוחסים למחבל, לעוצמת הראיות נגדו ולצורך החיוני בהרתעה יעילה.

28. גם אין בטענות העותרים בדבר היעדר ידיעתם או מעורבותם במעשיו של המחבל, כדי לשנות מן האמור. "ההלכה בענייננו הייתה ונותרה כי מודעותם או מעורבותם של בני המשפחה במעשי המפגע – הגם שהיא נושאת משקל במכלול השיקולים שעל המפקד לשקול בבואו להפעיל את הסמכות המסורה לו בתקנה 119 – אינה מהווה בשום אופן שיקול המכריע את הכף" (דנג"ץ 5924/20 המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון נ' אבו סוהילה, פסקה 7 (8.10.2020); עניין דויקאט, פסקה 53).

29. לבסוף אציין כי לא מצאתי ממש בטענת העותרים לפיה העובדה שניתן צו להחרמת והריסת המבנה מקום בו הפיגוע בוצע לפני חודשיים בלבד וטרם הוגש כתב אישום, מצביעה כי מניעיו של המשיב עונשיים ונקמניים יותר מאשר הרתעתיים. כפי שנקבע לא אחת, "ככל שיש כוונה להרוס, עליה להימסר במועד קרוב ככל האפשר למקרה העברייני בו מדובר" (בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה ז' (15.10.2015); בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה כ"א (1.12.2015); בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 19 לחוות דעתי ופסקה 4 לחוות דעתה של השופטת ע' ברון (25.5.2020)). אין לזקוף אפוא לחובת המשיב את התנהלותו בהתאם לאמות המידה הנדרשות ממנו.

30. סיכומי של דבר, למחבל זיקת מגורים למבנה כללותו והמשיב סבור כי הריסתו נחוצה לצורך הרתעת מחבלים פוטנציאליים מלבצע פיגועים דומים בעתיד. ההחלטה התקבלה תוך בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין, ואין היא מגלה עילה להתערבות בית משפט זה. אם דעתי אפוא תשמע העתירה תידחה והצו הארעי שניתן ביום 31.1.2022 יפקע ביום 24.2.2022 בשעה 12:00.

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' חייק.

ניתן היום, י"ט באדר א' התשפ"ב (20.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט