



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 87/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. גמגום
2. המוקד להגנת הפרט

נ ג ד

המשיב: המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: ד' בשבט התשפ"ג (26.1.2023)

בשם העותרים: עו"ד לאה צמל; עו"ד נדיה דקה

בשם המשיב: עו"ד יונתן ציון מוזס; עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עתירה המכוונת כלפי צו החרמה והריסה של דירת מגורים, שבה התגורר מחבל שביצע פיגוע ירי רצחני על רקע לאומני, אשר במהלכו קופחו חייו של רונן חנניה ז"ל, ונפצעו 3 אנשים נוספים. הדירה ממוקמת בקומה העליונה, בבניין דירות בן 5 קומות, בעיר חברון (להלן: הדירה).

2. ביום 29.10.2022, בשעות הערב, הגיע מוחמד כמאל יעקוב ג'עברי (להלן: המחבל) במכוניתו, לאזור חסם "אשמורת" שבעיר חברון, כשהוא חמוש ברובה מסוג M-16. בעודו בנסיעה, פתח המחבל בירי לעבר מכונית אחרת, וכתוצאה מכך, נפגע ונהרג רונן חנניה ז"ל; בנו דניאל, שהיה לצדו – נפצע באורח קל. זמן קצר לאחר מכן, ביצע המחבל ירי נוסף, אל עבר כוחות הרפואה והביטחון שהוקפצו לזירת האירוע. מירי זה, נפצע קשה החובש עופר אוחנה, ונפצע קל תושב פלסטיני, ששמו לא נזכר בעתירה או

בתגובה לה. מסע הירי נעצר, לאחר שרשב"ץ הישוב פגע במחבל ברכבו, וקצין צה"ל בחופשה, שהגיע למקום, ירה במחבל והרגו.

3. בדיקות שערכו גורמי הביטחון העלו, כי המחבל ביצע את הפיגוע ממניע לאומני מובהק, וכן כי המחבל התגורר בדירה, יחד עם אשתו, העותרת 1 (להלן: העותרת), ושלושת ילדיהם הקטינים. הדירה ממוקמת, כאמור, בקומתו העליונה של בניין בן 5 קומות. בקומת הכניסה; בשתי הקומות שמעליה, מתגוררים אחי המחבל ובני משפחותיהם. בקומה התחתונה, במפלס שמתחת לפני הרחוב, התגוררו בעבר הורי המחבל. מאז מותם, דירה זו אינה משמשת למגורים, אלא לצרכי אירוח בלבד.

4. בנסיבות שתוארו לעיל, בהינתן הפיגוע הרצחני שבוצע, ולצורך הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים, החליט המשיב, מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (להלן: המפקד הצבאי), בהמלצת שירות הביטחון הכללי, ועל דעת היועצת המשפטית לממשלה ופרקליט המדינה, להפעיל את הסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה), ולהורות על החרמה והריסה של דירת מגורי המחבל.

5. בהתאם, ביום 18.12.2022, הודיע המפקד הצבאי לעותרים, על כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה, תוך מתן אפשרות להשיג על כך, עובר למתן החלטה סופית בעניין. ביום 21.12.2022, הגישו העותרים השגה כאמור, נגד כוונת המפקד הצבאי. הטענות נבחנו ונשקלו, ולבסוף, ביום 26.12.2022 – נדחתה ההשגה. בד בבד עם דחיית ההשגה, הוציא המפקד הצבאי צו להחרמת הדירה והריסתה. מענה המפקד הצבאי להשגה לא הניח את דעת העותרים, ומכאן העתירה שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים

6. העותרים תוקפים הן את עצם השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה, הן את אופן ישומה בנסיבות העניין שלפנינו. במישור הכללי טוענים העותרים, בין היתר, כי הפרקטיקה של הריסת בתי מחבלים אסורה על-פי הדין הבינלאומי, נוכח פגיעתה הקשה בחפים מפשע, ומשום שמדובר בענישה קולקטיבית; כי סנקציה זו מופעלת באופן מפלה, מאחר שלא נעשה בה שימוש נגד יהודים המבצעים פעולות טרור; וכן כי בהתאם להסכמי הביניים שנחתמו בין ישראל לרשות הפלסטינית, "למפקד הצבאי כלל אין סמכות להפעיל סנקציה זו [של הריסת בתי מחבלים] בשטח A". עוד טוענים העותרים, שאין כל אינדיקציה לכך שהריסת הבתים משיגה את מטרתה ההרתעתית, כי אם להפך – "נשמעו ציטוטים כי דווקא ההריסות היו גורם מתסיס ומקצין". זאת, ביתר שאת, לדבריהם, בנסיבות ענייננו-אנו, שבו "בני משפחתו של [המחבל] מיהרו להודיע לשלטונות ולהתריע מפני חשד לכוונות

[המחבל]". על כן, לשיטתם, במקרה דנן, דווקא הימנעות מהריסת הבית היא שתשרת את תכלית ההרתעה, ותמנע פיגועים עתידיים, שכן הדבר יבהיר לכל, כי יש שכר לפעולתה של משפחה, שניסתה למנוע ולסכל את הפיגוע.

7. נוסף לאמור, העותרים גם אינם מקבלים את חוות הדעת ההנדסית שצירף המפקד הצבאי לצו ההחרמה וההריסה, וסבורים כי יש לבפר את חוות הדעת שהוגשה מטעמם. לעמדתם, ניסיון העבר מלמד, כי בניגוד לטענות המפקד הצבאי, שיטת ההריסה שנבחרה – "חבלה חמה" – זורעת הרס סביבתי רב, עד כדי הפיכת "מבנים שלמים לבלתי ראויים למגורים". מטעם זה גם סבורים העותרים, כי אין לקבל את דברי המפקד הצבאי, הנסמכים על חוות הדעת ההנדסית מטעמו, שלפיהם יעשו מאמצים ניכרים להקטין, ואף למנוע לחלוטין, נזקים לדירות סמוכות, וכי סביר שמאמצים אלה ישאו פרי, וימנעו נזקים כאמור. זאת, בפרט, לשיטת העותרים, נוכח מאפייניו ההנדסיים של הבניין שבו מצויה הדירה, ובשל קרבתו הרבה לבניינים סמוכים.

8. המפקד הצבאי מצדו, סבור כי יש לדחות את העתירה, בהעדר עילה להתערבות בשיקול דעתו, ומאחר שהובאו על-ידו בחשבון, זה מכבר, כלל השיקולים הנדרשים לצורך ההחלטה. בהתייחס לטענות שבמישור הכללי, גורס המפקד הצבאי, כי טענות אלה, כולן, נדונו ונדחו פעמים רבות, על-ידי בית משפט זה, תוך שהובהר גם, כי לא בכל מקרה של עשיית שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה, ידרוש בית המשפט לשוב ולעיין בסוגיות הנ"ל. מעבר לכך, המפקד הצבאי מפנה בתגובתו לפסקי דין שניתנו על-ידי בית משפט זה, שבהם ניתנה התייחסות מרחיבה לטענות הכלליות הנ"ל, שנדחו לגופן. אשר לספק שמטילים העותרים, בתועלת ההרתעתית העשויה לצמוח משימוש בכלי ההחרמה וההריסה, טוען המפקד הצבאי, כי גורמי הביטחון שבים ובוחרים סוגיה זו מעת לעת, וממצאיהם אינם מותירים מקום לספק. לדבריו, לדעת גורמי הביטחון, הריסת בתי מחבלים מביאה לתועלת הרתעתית; חד וחלק. את דבריו אלה תומך המפקד הצבאי בחוות דעת עדכנית מאת גורמי הביטחון, שהועברה לעיוננו בלבד, בהסכמת העותרים, במעמד צד אחד, במהלך דיון שקיימנו בעתירה, ביום 26.1.2023. כמו כן, בהתייחס לטענות שהועלו במישור הפרטני, מבהיר המפקד הצבאי, כי חרף העובדה ש"העותרת חשדה כי בכוונתו של בעלה לבצע פיגוע", ואף הביאה עניין זה לידיעת בני משפחה נוספים, "אף אחד מבני המשפחה האמורים לא פעל על מנת למנוע את ביצוע הפיגוע או לדווח לרשויות אודות כוונות אלה עובר לביצוע הפיגוע".

9. המפקד הצבאי סבור עוד, כי גם טענות העותרים, לגבי אופן ביצוע ההריסה – דינן להידחות. לדבריו, אשר נתמכים בחוות דעת הנדסית מטעמו, ההריסה מתוכננת להתבצע באמצעות "חבלה חמה בשילוב אמצעים מכאניים", שיטה שמשמעה "היתכנות

נמוכה עד נמוכה מאוד' לנזק לרכיבי בנייה קונסטרוקטיביים ושאינם קונסטרוקטיביים" ביחס לבניין שבו מצויה הדירה, כאשר "ננקטות מירב הפעולות הקפדניות בשלב התכנון ההנדסי והביצוע, כולל בקרה בשטח על-ידי המהנדס, כך שההריסה תהיה בעלת מאפיינים ממוקדים ונשלטים שמביאים לרמה וסבירות נמוכים לנזק" (ההדגשות במקור – נ' ס'). כמו כן, לעמדת המפקד הצבאי, "לא צפוי להיגרם נזק קונסטרוקטיבי למבנים סמוכים", ומכל מקום, "ייעשה מאמץ לפירוקן ולניתוקן של [נתשתיות סמוכות שעלולות להיפגע] טרם הפעילות, באופן שימנע את הפגיעה בהן", וכן "ייעשה מאמץ, היכן שניתן, לפירוק זיגוג סמוך המהווה את הרכיב הרגיש ביותר לפגיעה מהדף ומרגמות" (ההדגשה במקור – נ' ס').

10. בדיון על-פה שקיימנו בעתירה, ביום 26.1.2023, שבו הצדדים על טענותיהם, וכאמור, הוגשה לעיוננו בלבד, בהסכמת העותרים, חוות דעת חסויה מאת גורמי הביטחון. בהמשך נשאו דברים, לפי בקשתם, דניאל, בנו של רונן חנניה ז"ל, ששהה לצד אביו בעת שהפיגוע התרחש, ולמרבית הצער חזה ברציחתו של אביו, חווה את רגעי האימה של הפיגוע, ונפגע גם הוא; וכן יוסי אוחנה, אחיו של החובש עופר אוחנה, שנמסר לנו כי בשל פציעתו הקשה, והליכי השיקום הממושכים והסבוכים שבהם הוא נתון, נבצר ממנו להגיע לדיון. בדבריהם שיקפו השניים את כאבם העצום, ואת עמדתם, בקשתם, כי "כל מי שיש לו את היכולת ואת החובה, שיעשה כל מה שאפשר להגיע להרתעה ולמנוע כמה שיותר פיגועים כדי שאחרים לא יסבלו כמו שאנחנו סובלים".

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בכתב העתירה ובתגובת המפקד הצבאי, על נספחיהם, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, ושקלתי גם את האמור בחוות הדעת החסויה שהובאה לעיוננו, באתי לכלל מסקנה כי לא קמה עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, אשר הורה על הפעלת סמכותו, שלפי תקנה 119 לתקנות ההגנה; ומשכך, סבורני כי דין העתירה – להידחות.

12. כפי שציין בית משפט זה לא אחת, ומבלי לגרוע מחומרת הפגיעה הנגרמת כתוצאה מהשימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה, "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" (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 6 לפסק הדין של השופט י' עמית (22.12.2015) (להלן: עניין אבו ג'מל); וראו גם: בג"ץ 1014/16 סקאפי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פסקה 11 (28.2.2016); בג"ץ 3137/22 ג'ראד נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 11 (30.5.2022) (להלן: עניין ג'ראד)).

13. גם במקרה זה, אסתפק באמירה דומה, כי הטענות הכלליות שהעלו העותרים, נדונו פעמים רבות על-ידי בית משפט זה, ונדחו כולן (ראו למשל, מנ"י רבים: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) (להלן: עניין המוקד); בג"ץ 6826/20 דויקאט נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (25.10.2020) (להלן: עניין דויקאט); ומן העת האחרונה ממש: בג"ץ 7787/22 עאבד נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פסקאות 19-23 (14.12.2022)); ראו גם החלטות המורות על דחיית בקשות לשוב ולהעמיד את הסוגיה לבחינה מחודשת, במסגרת דיון נוסף: דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר זלצברגר נ' שר הבטחון (12.11.2015); דנג"ץ 2916/16 דוויאט נ' מפקד פיקוד העורף (10.4.2016); דנג"ץ 9324/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (29.11.2017)). בין היתר, הטענה לענישה קולקטיבית אסורה נדחתה, תוך שהובהר כי אין מדובר בצעד ענישתי, אלא בהכרח בל יגונה, הנעשה אך לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים מפני פגיעה בחיי-אדם (עניין המוקד, פסקה 4 לפסק דיני). כמו כן, בהתייחס לספקות שביקשו העותרים לעורר, בנוגע לתועלת ההרתעתית המושגת מן השימוש בתקנה, הרי שכפי שצוין בפסיקה, פעמים רבות, בחוות הדעת של גורמי הביטחון, המלמדת על אפקטיביות השימוש בכלי הרתעת זה, ניתן מענה ברור לטענה זו (עמדתי על עניין זה, בין היתר תוך התייחסות למחקרים אקדמיים שנערכו בנושא ושהעלו ממצאים דומים, בכל הנוגע להרתעה הטמונה בהריסת בתי המחבלים, כמו גם לגבי המורכבות הטמונה בניסיון למדוד את השפעת ההרתעה, בפסקי דיני בעניין המוקד, פסקאות 6-14, ובעניין דויקאט, פסקאות 33-37). מה גם, שלפי הנחיית הפסיקה, גורמי הביטחון מוסיפים לבחון מעת לעת את הסוגיה, בהיבטי הרתעה, ומעדכנים בהתאם את חוות דעתם. ואכן, 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. בהקשר זה גם אציין, כי בחוות דעת מסוג זה, הנוגעות לתחום מומחיותם של אנשי מקצוע מקרב גורמי הביטחון, ממעט בית המשפט להתערב (ראו: בג"ץ 144/22 אבו שחידס נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית (19.1.2022) (להלן: עניין אבו שחידס)). משכך, דין טענות העותרים הכלליות – להידחות כולן.

14. אתמקד עתה בטענות שהעלו העותרים במישור הפרטני, ביחס לאופן שבו הופעלה התקנה בנסיבות העניין דנן. כמתואר לעיל, העותרים טוענים, כי לא זו בלבד שבני משפחת המחבל לא נטלו חלק בפעילותו העוינת, אלא אף פעלו באופן אקטיבי, למניעת תכניותיו הזדוניות. הניסיון אמנם לא עלה יפה, אולם לשיטתם, עצם הניסיון מלמד על כך שאין להורות במקרה זה על הריסת הבית. אכן, בפסיקה הוטעם, כי תקנה 119 מבקשת להשיג הרתעה בשני רבדים: הן הרתעת המפגע הפוטנציאלי, אשר יחשוש

על גורל משפחתו; הן הרתעת בני משפחתו, על מנת שיפעלו לבלימת הפעילות העוינת מראש, ולו כדי להימנע מההשלכות המשפיעות גם על חייהם-שלהם (ראו למשל: בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 1(ז) לפסק דיני (12.11.2015) (להלן: עניין חמאד); עניין אבו שחידם, פסקה 3 לפסק הדין של השופט עמית)). ואולם, בנסיבות ענייננו, סוגיה זו כלל אינה מתעוררת. זאת, שכן איני מוצא טעם טוב להתערב בקביעתו העובדתית של המפקד הצבאי – שעל בסיסה הורה על הוצאת צו ההחרמה וההריסה – שלפיה לא העותרת, ולא מי מיתר מבני המשפחה, אכן פעלו לסיכול תכנית המחבל, עובר לביצועה.

15. תחילה אציין, בהקשר זה, כי מן החומר הסודי שהובא לעיוננו, אשר קודם לכן עמד לפני המפקד הצבאי, בטרם מתן ההחלטה מושא העתירה, עולה תמונה ברורה שלפיה העותרת לא פעלה למניעת הפיגוע; רחוק מכך. קביעה זו של המפקד הצבאי, נתמכת גם בחומר הגלוי, ולמעלה מן הצורך ארחיב מעט בהקשר זה. במהלך תחקורה, לאחר ביצוע הפיגוע, תיארה העותרת כי המחבל, שהיה חולה בסרטן סופני, התבטא באוזניה לא אחת, בתקופה שקדמה למעשהו הנתעב, כי מוטב לאדם חולה לבצע פיגוע, ובדרך זו להיפטר מעול החיים. בנוסף תיארה, כי בימיו האחרונים דיבר המחבל על כניסה בשערי גן עדן; כי במהלך יום הפיגוע, ישב המחבל עם רופאו, אשר מסר לו עדכון על התקדמות מחלתו, ועל מצבו הסופני; וכן כי מצאה, גם זאת ביום הפיגוע, כי המחבל הותיר לעיונה – לראשונה בחייהם המשותפים – את המחברת שבה ערך את חשבוניותיו ואת חובותיו, תוך בקשה כי תפרע חוב שעוד נותר לו. בקשה זו של המחבל, כעולה מהסבר העותרים, נובעת כפי הנראה מתפיסה מקובלת באסלאם – תפיסה שהיתה ידועה לעותרת – שלפיה אל לו לאדם להסתלק מן העולם בטרם שיפרע את מלוא חובותיו. כמו כן, מעיון בתחקורו של [REDACTED] אלגעבר, אחד מאחי המחבל, עולה, כי בניגוד לדברי העותרת, היא ראתה גם ראתה את המחבל, כאשר יצא מן הבית, ביום הפיגוע, כששקית חשודה טמונה מתחת לבגדיו. די אפוא בחומר הגלוי, כדי ללמד כי חרף העובדה שהעותרת, לכל הפחות, חשדה בכוונות המחבל, הרי שהיא נמנעה מלפעול נגדן; על אחת כמה וכמה, בצירוף טיעון וראיות משמעותיות שהובאו בהקשר זה בגדרי החומר החסוי. כללו של דבר: בהינתן האמור, איני מוצא הצדקה להתערבות במסקנה שאליה הגיע המפקד הצבאי, לאחר שבחן את מכלול התשתית העובדתית שהונחה לפניו; הן הגלויה הן החסויה. לא בכדי, בתשובתו להשגת העותרת, ציין המפקד הצבאי כך: "כעולה מהמידע הגלוי והחסוי המצוי בידי גורמי הביטחון, לרבות מחקירתו של [REDACTED], בענייננו קיימת תשתית ראייתית המבססת כי [העותרת] חשדה, לכל הפחות, בכוונותיו של המחבל לבצע פיגוע, אולם בחרה שלא לפעול בעניין קודם להתרחשות הפיגוע" (ההדגשה במקור – נ').

ס'; אכן, אם היתה העותרת פועלת בעניין, כטענתה בעתירה, יתכן שהתוצאה הקשה מנשוא היתה נחשבת. למרבה הצער, ניכר מן החומר שלפנינו, כי לא כך נעשה.

16. עתה נותר לבחון, אם קיים יסוד להתערבותנו בשיקול הדעת הרחב של המפקד הצבאי, במה שנוגע להיקף צו ההחרמה וההריסה שהוצא, נוכח הטענה לאי-מודעות בני המשפחה לכוונותיו הנפשעות של המחבל. לעניין זה, הלכה פסוקה היא, כי "מודעותם של בני משפחתו של המפגע לכוונתו לבצע פיגוע – איננה נדרשת, כשלעצמה, לשם גיבוש הסמכות לפי תקנה 119. שיקולי הרתעה מחייבים, לעיתים, על פי הפסיקה, הרתעה של מבצעים פוטנציאליים, החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם ברכושם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראיה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המפגע" (בג"ץ 1633/16 פלוני נ' המפקד הצבאי באזור גדה המערבית, פסקה 31 (31.5.2016); וראו גם, למשל: בג"ץ 5943/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 9 (3.8.2017) (להלן: עניין פלוני)). לצד הלכה זו, נקבע כי התנהלות בני המשפחה, אכן עשויה להשפיע על היקף צו ההחרמה וההריסה, להבדיל מהגבלה על עצם הוצאתו (בג"ץ 4177/18 קבהא נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 14 (7.6.2018)). בנסיבות העניין שלפנינו, בשים לב לכך שהצו תחום אך ורק לדירה שבה התגורר המחבל בפועל, ואשר זיקתו אליה אינה נתונה בספק, משנמצא כי לבד מן המחבל, מתגוררים בדירה בני משפחתו הגרעינית בלבד, ובהינתן הראיות שעמדו לפני המפקד הצבאי, המעידות בסבירות לא מבוטלת, כי העותרת לכל הפחות חשדה בתכנון המחבל לבצע פיגוע, אך לא פעלה למניעתו – איני סבור כי קמה עילה להתערבותנו בהיקף הצו שניתן על-ידי המפקד הצבאי.

17. מכאן, לטענות העותרים שעניינן אופן ההריסה. בראש ובראשונה אבהיר, בכל הנוגע לטענות העותרים, שעניינן נזקים סביבתיים אשר צפויים, לטענתם, להיגרם כתוצאה מן ההריסה, תוך פגיעה בתושבים חפים מפשע המתגוררים בסמוך לדירה – הרי שהעותרים מתעברים על ריב לא להם, ונלחמים את מלחמתם של מי שיכולים היו לבוא בשערי בית משפט זה, אולם בחרו, מטעמיהם, להימנע מכך. לא פעם ולא פעמיים, בעתירות כגון דא, ניצבו דיירים המתגוררים בסמוך לבית שנועד להריסה, ושטחו לפנינו את טענותיהם (ראו למשל: עניין חמאד, בפרט פסקאות 6-11; עניין ג'דאד). כבר מטעם זה, דין טענות אלה – להידחות כולן (ראו למשל: בג"ץ 1759/94 סרוזנברג נ' שר הביטחון, פ"ד נה(1) 625, 631-632 (2001); בג"ץ 6972/07 לקסר נ' שר האוצר, פסקאות 24-25 (22.3.2009)).

18. לכך אוסיף, כי גם לגוף הדברים, לא מצאתי ממש בטענותיהם אלה של העותרים. כפי שפורט לעיל, המפקד הצבאי הבהיר בתגובתו, הנסמכת על חוות דעת הנדסית-מקצועית, כי ההסתברות להיווצרותם של נזקים סביבתיים כתוצאה מן ההריסה – בחלקה

נמוכה, בחלקה נמוכה ביותר, ובחלקה כלל אינה קיימת. זאת, בשים לב למידת הקרבה של הדירות האחרות לדירת המחבל, כמו גם לסוגי הנזקים המדוברים. עוד הובהר, כי נעשו ויעשו מאמצים ניכרים, כדי למנוע נזקים שכאלה, במסגרת ביצוע ההריסה. כל זאת, בשים לב לבדיקות המקדימות שנערכו, ולניסיון שצברו גורמי המקצוע שבשירות הצבא, ובכללם גם המהנדס המוסמך, "במגוון פעילויות קודמות שבוצעו בשיטה זהה עבור הישג ומתאר דומים – ללא נזק אגבי מסריקה של [המהנדס] בשטח לאחר הפיצוץ".

19. אמנם, העותרים אינם מסכימים לאמור בחוות הדעת הנ"ל, ואת טענותיהם מבקשים לתמוך, הן בחוות דעת מטעמם, הן בטענה כי בעת ביצוע הריסות כגון דא בכמה מקרים בעבר, נגרמו נזקים חמורים לדירות ולמבנים סמוכים. דא עקא, בכך לא סגי. הלכה פסוקה היא, כי לא בנקל יתערב בית המשפט בשיקול הדעת הרחב המוקנה למפקד הצבאי. ככלל, דרך ביצוע ההריסה, וכמוה גם סוגיות נוספות הקשורות בכך, הריהן עניין לגורמי המקצוע לענות בו (עניין אבו ג'מל, פסקה 10). כמו כן, וכפי שצינתי לא מכבר, "ענייננו כאן בהליך של ביקורת שיפוטית מינהלית, וממילא אין די בהצגת חוות דעת נוגדת, כדי לסתור את החלטת הרשות המינהלית, על אחת כמה וכמה כאשר זו נסמכת על חוות דעת מקצועית מטעמה-שלה. בהקשר זה ממש נקבע, בכל הנוגע לחוות דעת 'מתחרות' בהליך המינהלי, כי 'העדפת חוות דעת מומחה 'חיצונית' על פני חוות הדעת המקצועית של הרשות המינהלית, אינה מתיישבת עם אופיו של הליך הביקורת השיפוטית'" (עניין ג'ראד, פסקה 14; וראו גם: בג"ץ 4874/21 בן ארי בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 31 (6.2.2022)). לפיכך סבורני, כי בסוגיה שלפנינו חזקת התקינות המינהלית – על מכונה עומדת, ולא די בחוות הדעת שהציגו העותרים, כדי לסתור אותה. גם הטענה כי במקרי הריסה אחרים נגרמו נזקים משניים קשים, זכתה למענה הולם על-ידי ב"כ המשיב, אשר הבהיר, במסגרת הדיון שקיימנו, כי מבין המקרים שהוצגו על-ידי העותרים, מקרה אחד בלבד הוא מן השנים האחרונות ממש. אשר על כן, נראה כי אם יש בכך כדי ללמד דבר-מה על סוגיית הנזקים המשניים – הרי שהדבר פועל דווקא לחובת העותרים. זאת, שכן מן האמור ניתן ללמוד, כי במרבית המקרים – שאינם מעטים, לדאבון הלב – הבדיקות המקדימות, המאמצים ההנדסיים שהושקעו, עלו יפה, ולא נגרמו נזקים משניים. מכל מקום, כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בית משפט זה, ככל שיגרמו נזקים כאמור – שערי פיצויים לא ננעלו, ויוכלו הניזוקים לפנות אל הגורמים המתאימים במשרד הביטחון (ראו: עניין חמאד, פסקאות 56-59; בג"ץ 2770/22 חמאד נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 4 לפסק הדין של המשנה לנשיאה, ע' פוגלמן (19.5.2022)). כך או כך, חזקה על גורמי הביטחון, כי יבצעו את הצו בהתאם לקבוע בו בלבד, ללא סטיות, בזהירות ובמקצועיות הנדרשות, כפי שאכן נטען על-ידם; הן בתגובתם, הן בחוות הדעת המקצועית מטעמם. איני רואה אפוא מקום להתערבותנו בשיקול דעתו הרחב של המפקד הצבאי, ובדרך שנקבעה על-ידו, להפעלת סמכותו.

20. טרם סיום אציין, כי לאחר שהסתיים הדיון בעתירה, ולאחר שהודענו לצדדים כי העתירה נדחת לעיון, ופסק דין ישלח בהמשך, הגישו העותרים 2 הודעות שבהן הודיעו על קיומן של ראיות נוספות התומכות בטענותיהם. הראיות צורפו לאותן הודעות, מבלי שהעותרים הקדימו וביקשו אישור להגשתן. הדחיפות – מובנת, בנסיבות העניין, אולם אין בכך כדי לפטור את העותרים מפניה לבית המשפט בדרך המקובלת, בבקשה להוספת ראיות. על כל פנים, לאחר שעיינתי בהודעות אלה, על צרופותיהן, לא מצאתי כי יש בהן כדי לשנות ממסקנתי, שלפיה לא נמצאה עילה להתערבותנו בהחלטת המפקד הצבאי.

21. למרבה הצער, במקרה זה, כבמקרים קודמים, נאלץ המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו שמכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה, ולצוות על החרמת בית המחבל והריסתו. לא בחדווה נעשה הדבר, לא בנקל מתקבלת החלטה על הריסת בית שבו מתגוררת משפחה, שפעמים רבות לא חטאה ולא פשעה, ואולם, ההכרח בל יגונה. כאמור, עמדת המפקד הצבאי, הנסמכת על חוות דעת חסויה של גורמי הביטחון, היא כי צעד זה, עשוי להביא להרתעת מפגעים פוטנציאליים, מפני בחירה בדרכו של המחבל, אשר גדע באחת את חייו של רונן חנניה ז"ל, ופצע נוספים, כולם חפים מפשע. בהתחשב במטרה נעלה זו – הצלת חיים כפשוטו – כעולה בבירור מחוות הדעת העדכנית שהוגשה לעיונו, נדרש לעתים לעשות שימוש, כדת וכדין, בכלים קשים, פוגעניים, העומדים לרשותם של גורמי הביטחון, לצורך מאבק בטרור.

22. אשר על כן, משלא נמצאה עילה להתערבותנו בהחלטת המפקד הצבאי, אציע לחברי כי נורה על דחיית העתירה.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

1. המפגע ביצע מעשה רצח שפל ונתעב. באכזריות אין קץ ירה לתוך המכונית שבה נסעו רונן חנניה ז"ל ובנו דניאל, ואחר כך גם לעבר כוחות הביטחון והרפואה שהגיעו להגיש להם עזרה. ממקום מושבו במכונית חזה דניאל בהוצאה להורג של אביו. עופר אוחנה, חובש שהגיע למקום על מנת לסייע לקורבנות הפיגוע, נורה אף הוא על ידי המפגע ונפצע באורח קשה. אדם נוסף נפצע באורח קל. אין מילים לתאר את גודל הזוועה.

נקודת המוצא לדיון בעתירה שלפנינו היא שלמפקד הצבאי נתונה סמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, להורות על הריסת דירת המגורים של המפגע – חרף העובדה שמתגוררים בה בני משפחה חפים מפשע לכאורה, שלא לקחו חלק בפעילות הטרור. ואולם כידוע "סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד" – והמשמעות היא שמידתיות וסבירות השימוש באמצעי של הריסת בתים נבחנת לגופה בכל עתירה מחדש בהתאם לנסיבות, וכך גם במקרה זה. לא למותר לחזור ולהדגיש בנקודה זאת, כי הריסת בתים היא אמצעי הרתעת בלבד, שנועד למנוע פיגועים רצחניים, ובשום פנים ואופן אין לעשות בו שימוש ככלי לענישה או גמול על פעולות טרור.

2. אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נעם סולברג, שלפיה בנסיבות המקרה אין מקום להתערבותנו בצו ההחרמה והריסה של דירת המגורים שבה התגורר המחבל עם משפחתו. אוסיף מספר מילים בנושא התכלית ההרתעתית והמידתיות של צו ההריסה.

השופט סולברג מציין כי במהלך הדיון בעתירה הוגשה לנו חוות דעת מקצועית מטעם המשיבים המלמדת כי לעמדת גורמי הביטחון הריסת בתים היא כלי חשוב למאבק בטרור שמשיג הרתעה אפקטיבית, וכי אין טעם טוב לשלול עמדה מקצועית זו (בפסקה 13 לפסק דינו). עמדה דומה נשמעה לא פעם בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל לאחרונה: בג"ץ 8604/22 תמימי נ' מפקד פיקוד העורף (3.1.2023)). דעתי בכל הכבוד שונה. חוות הדעת החסויה המוצגת לנו מעת לעת בעתירות מסוג זה רחוקה מלשכנע בדבר כוחו ההרתעתי של כלי הריסת הבתים. זו שהוצגה לנו במהלך הדיון אמנם עדכנית יותר מבחינת הנתונים המוצגים בה, אך לא משכנעת יותר. כפי שצינתי בעבר וגם לאחרונה, הקושי בחוות הדעת הוא לא מה שיש בה – אלא דווקא מה שאין בה:

ברור כי יש קושי לכמת במספרים את האופן שבו הריסת בתים מונעת פעולות טרור, כמו שיש קושי לכמת את האופן שבו כלי זה פועל בכיוון ההפוך: מלבה מעשי אלימות ושנאה נגד יהודים. עצם הניסיון להציג את היעילות ההרתעתית כאילו היא מוכחת מבחינה אמפירית נדון לכישלון. במבחן

התוצאה, השנים האחרונות עקובות מדם ופיגועי טרור. כך, למרות שכל אותו הזמן המפקד הצבאי עושה שימוש תדיר בכלי של הריסת בתים. יש שיאמרו כי יש בכך משום ראייה לחוסר יעילותו ההרתעתי של כלי זה; אחרים יאמרו שאלמלא הריסת הבתים, המצב היה חמור הרבה יותר. כזאת היא גם חוות הדעת שהוצגה לנו, רחוקה מלהיות חד משמעית" (בג"ץ 4359/22 אבו שקיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (17.7.2022)).

3. בבואנו לתת את הדעת למידתיות צו ההריסה, יש משקל ממשי לאותם ספקות המרחפים מעל הכוח ההרתעתי הגלום בצו מסוג זה. הריסת ביתו של אדם, למרות שלא מיוחסת לו כל אשמה או מעורבות בביצוע הפיגוע, פוגעת בגרעין הקשה של זכויות אדם ונוגדת את הערכים העומדים ביסודה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. על כן לגישתי, הריסת בית שבו מתגוררים בני משפחה חפים מפשע אך ורק על יסוד חומרת המעשים המיוחסים למפגע, ללא מתן משקל למידת ידיעתם או מעורבותם של בני משפחתו במעשיו, אינה עומדת ככלל במבחן המידתיות" (בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 3 (25.5.2020); בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 2 (3.2.2021); ולהרחבה ראו דבריי בבג"ץ 1125/16 מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (31.3.2016)).

במקרה הנדון, התמונה המצטיירת מהחומר שהונח לפנינו היא שרעייתו של המפגע (להלן: העותרת) חשדה כי בכוונתו לרצוח יהודים, ולא פעלה כנדרש על מנת למנוע ממנו להוציא לפועל את התוכנית הרצחנית. במהלך החודש שקדם לפיגוע התבטא המפגע לא פעם באזני העותרת כי מוטב לאדם חולה כמוהו לבצע פיגוע ולהפוך ל"שאהיד"; וביום הפיגוע היא אף הבחינה בסימן ברור לרצינות כוונותיו בנדון, והכוונה היא למחברת החשבונות שהותיר לעיונה לראשונה בחייהם המשותפים וכן לבקשתו כי תפרע את כל חובותיו. נוסף לזאת, אחד מאחיו של המפגע מסר כי העותרת ראתה את המפגע יוצא מן הבית כשהוא מחביא דבר כלשהו תחת חולצתו והבינה שמדובר בכלי נשק; העותרת אמנם מכחישה שהיתה בבית בעת שיצא ממנו המפגע בדרכו לזירת הפיגוע, אולם כעולה מחומר החקירה שהוצג לנו קיים ספק ממשי בנוגע למידת כנותה. מכל מקום, העותרת כבשה את חשדותיה ההולכים וגוברים עד שכבר נורו יריות המפגע אל עבר מכוניתם של חנניה ז"ל ובנו דניאל, ורק אז התקשרה לאחיה ושיתפה אותו בחשדות – אלא שאפילו בשלב זה היא לא ביקשה ממנו לפנות לכוחות הביטחון או לסכל את הפיגוע בכל דרך אחרת. הפנייה למנגנון הביטחון הפלסטיני נעשתה בסופו של דבר ביוזמת אחיו של המפגע, שאליו פנה אחיה של העותרת מיוזמתו, לאחר שהעותרת שיתפה אותו כאמור בחשדותיה. אלא שבשלב הזה למרבה הצער לא היה בדיווח כדי להועיל.

בנסיבות המפורטות, ומשהוברר כי העותרת לכל הפחות חשדה בדבר כוונותיו הרצחניות של המפגע ובהיותו בדרך לבצען, וחרף זאת לא פעלה על מנת למנוע את הפיגוע המזוויע, אין מקום לקבוע שצו ההריסה אינו מידתי.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ד בשבט התשפ"ג (5.2.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט