



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8567/15

בג"ץ 8782/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותרים בבג"ץ 8567/15: 1. חלבי  
2. המוקד להגנת הפרט

העותרים בבג"ץ 8782/15: 1. שראכה  
2. המוקד להגנת הפרט

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשע"ו (21.12.15)

בשם העותרים בבג"ץ 8567/15: עו"ד חביב לביב  
בשם העותר בבג"ץ 8782/15: עו"ד עלאא מחאגינה  
בשם המשיב: עו"ד אבינעם סגל אלעד, עו"ד יונתן נד"ב

### פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. בפנינו שתי עתירות שעניינן צו הריסה אשר ניתן לבית בן שתי קומות הנמצא בכפר סורדא באיו"ש (להלן הבית), בו התגורר מוהנד שפיק מוהמד חלבי (להלן מוהנד) אשר דקר למוות את הרב נחמיה לביא והחייל אהרן בנט עליהם השלום וכן פצע את אשתו של אהרן ואת בנם הפעוט ביום 3.10.2015 בעיר העתיקה בירושלים; רצף הדקירות הסתיים אך בעקבות ירי שוטרי משמר הגבול אשר הביא למותו של מוהנד. בהמשך לכך, ביום 15.10.2015 הודיע המשיב על כוונתו לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חרום), 1945 (להלן תקנה 119 או התקנה), ולהורות על החרמת הבית והריסתו; לאחר דחיית השגה שהוגשה, הוצא ביום 6.12.2015 צו החרמה והריסה לבית (להלן הצו). העתירה בבג"ץ 8567/15 הוגשה ביום 13.12.2015; צו ארעי לעיכוב ההריסה ניתן באותו יום; ביום 20.12.2015 הוגשה

עתירה נוספת באותו עניין בבג"צ 8782/15; הדיון בשתייהן קוים ביום 21.12.15, ועל כך להלן.

טענות הצדדים

ב. העותר בבג"צ 8567/15 (להלן שפיק) הוא אביו של מוהנד, והוא מתגורר בבית עם אשתו וילדיהם מזה כ-16 שנה (העתירה תכונה להלן עתירת המשפחה); העותרת היא עמותה העוסקת בתיקים מעין אלה. העותרים מבקשים כי המשיב יימנע מהחרמת המבנה והריסתו; לחלופין, כי יבחר בסנקציה שפגיעתה פחותה, למשל אטימת החדר בו התגורר מוהנד אשר נמצא בקומה השניה של הבית; לחלופין, אף אם יוחלט להרוס את הבית, מבקשים העותרים כי יבוטל צו ההחרמה; ועוד לחלופין, כי אם יוחלט לבצע את ההריסה, שזו תבוצע בדרך מתונה בלא גרימת נזק לשכנים. כן מבקשים העותרים כי ככל שתאושר הריסת הבית, תועבר אליהם תכנית ההריסה כדי שתיבחן בידי מומחה.

העתירה מסבה עצמה על מספר ראשים; נפרט את עיקרם. ראשית, נטען כי תקנה 119 נוגדת את הדין הבינלאומי ועל כן המשיב חרג מסמכותו בהוצאת הצו מכוחה. שנית, נטען כי נפל פגם בהליך הוצאת הצו, שכן המשיב מנע מן העותר זכות טיעון אמיתית, משלא חשף את חומרי החקירה עליהם מבוססים החשד שמוהנד היה מי שביצע את הפיגוע. שלישית, נטען כי הצו אינו מידתי, שכן ניתן להסתפק בחלופה הפוגענית פחות – אטימת חדרו של מוהנד, אשר נמצא כאמור בקומה השניה של הבית, באופן שימנע פגיעה מיותרת במשפחה כולה. כן נטען, כי העובדה שהבית טרם עבר לבעלותו המלאה של שפיק – אשר רכש אותו לפני שנים – תומכת גם היא במסקנה כי הריסתו המלאה אינה מידתית. רביעית, נטען כי לא הוכח שהריסת הבית בפרט והריסת בתים בכלל מביאות להגשמת התכלית המוצהרת של התקנה – הרתעה מפני ביצוע פיגועי טרור עתידיים. חמישית, נטען כי יש חשש שהאופן בו תבוצע ההריסה אינו מידתי, שכן במקרי עבר בהם בחר המשיב להורות על הריסת מבנה באמצעות פיצוץ, גרם הדבר לנזק ממשי למבנים סביבו. שישית, נטען לעניין ההחרמה, כי אף אם תאושר ההריסה אין צורך בהחרמה, כיון שמשמעה הפקעה דה-פקטו של השטח לאחר שהבית נהרס, וזאת בניגוד לדין הבינלאומי.

ג. העותר בבג"צ 8782/15 (להלן חסן) הוא יו"ר מועצת המנהלים של "התאחדות הפועלים הפלסטינית" (להלן ההתאחדות); העתירה תכונה להלן עתירת ההתאחדות); העותרת היא העמותה העותרת גם בעתירת המשפחה. הסעדים המבוקשים בעתירה זו דומים לאלה שהתבקשו בבג"צ 8567/15, אולם הטעם שונה; נטען, כי כיון שבני המשפחה המתגוררים בנכס אינם הבעלים של הבית אלא חסן, כיו"ר ההתאחדות (בדיון הוסבר כי מטעמים פורמליים הבית רשום על שמו אך הוא עותר בשם ההתאחדות),

וכיון שההסכם למכירת הבית לשפיק, אשר נחתם בשנת 1999, בוטל לפני שנים משהאחרון לא עמד בתשלומי המכר, המשיב אינו מוסמך לנקוט צעדים מכוח התקנה; כך, שכן צעדים אלה יפגעו ברכוש חסן וההתאחדות, אשר אין להם דבר וחצי דבר עם מוהנד שבעקבות פעולותיו, כאמור, הוצא הצו. כן צורפו לעתירה נסח מרשם המקרקעין המראה, לפי הנטען, כי הבית בבעלותו של חסן, וכן מה שנטען להיות מכתבי התראה שנשלחו לשפיק נוכח אי תשלום מלוא התמורה על הבית, לפיהם ההסכם בטל ועליו להחזיר את החזקה במבנה להתאחדות.

ד. תגובת המדינה הוגשה ביום 20.12.2015; מפאת לוח הזמנים, היא מתייחסת אך לעתירת המשפחה, אולם בתוכנה ניתן מענה גם לעתירת ההתאחדות. נטען, כי שאלת סמכותו של המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119 לשם הוצאת צוי החרמה והריסה נדונה בבית משפט זה פעמים רבות ואף בעת האחרונה, ונקבע כי הדבר מצוי בתחום הסמכות; מכאן, כי אין מקום לדיון מחודש בסוגיה זו כעת. בהמשך לכך נטען, כי בהתאם לקביעותיו של בית משפט זה, מערכת הביטחון אינה מוציאה צוים אלה כדבר שבשגרה אלא אך במקרי טרור חמורים, וזאת במטרה להרתיע מפגעים פוטנציאליים, ומתוך מודעות לחומרת שבהפעלת הסנקציה של הריסת בית מכוח תקנה 119. בענייננו, כך נטען, נוכח העליה הדרסטית באירועי הטרור בעת האחרונה ונוכח חומרת המעשה הקונקרטי, נמצא כי יש לעשות שימוש באמצעי חריג זה. בהמשך לכך ובסוגיית היעילות נטען, כי בית משפט זה קיבל אך לא מכבר את טענת המדינה בהליכים קודמים שהאמצעי אכן מרתיע, בהתאם לחוות דעת בטחונית שהוצגה, ומכאן כי גם בכך אין מקום להתערבות כעת. אשר לאפשרות לנקוט באמצעי פוגעני פחות, למשל אטימת חדרו של מוהנד, נטען כי הדבר לא ישיג תועלת הרתעתית זהה לזו שתושג באמצעות הריסת הבית, ולכן אין לקבלה. אשר לאופן ביצוע ההריסה והשלכותיה על בתים שכנים, נטען כי מתוה ההריסה גובש על-ידי מהנדס מורשה ותוך התחשבות במאפייני הבית והבתים הסמוכים. בהמשך לכך נקבע מתוה של חבלה חמה, דהיינו הנחת חומר נפץ בכמויות מדודות במקומות קונקרטיים בתוך הבית, לשם השגת פיצוץ מבוקר; בהמשך לכך גם נטען, כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה, אין מקום להעברת חוות דעת זו של המהנדס לידי המתגוררים בנכס או לגורם אחר. בשאלת ההחרמה המתוספת להריסה, נטען כי כעולה מלשונה של תקנה 119, הריסת הבית יכול שתיעשה אך לאחר החרמתו, ומכאן הצורך בהחרמה.

הדיון

ה. בדיון לפנינו, ביום 21.12.15, שב בא כוח העותרים בעתירת המשפחה וביקש, כי בית המשפט יורה למשיב להימנע מהריסת הבית, כיון שהמשפחה לא ידעה ולא עודדה את מוהנד לבצע את פיגוע הטרור, ואף לא נטען שעשתה כן, ומכאן כי העונש

שנבחר אינו מידתי. בהמשך לכך נטען, כי ככל שיוחלט על נקיטת צעדים מכוח תקנה 119 ניתן להסתפק בצעד מידתי יותר מאשר הריסת הבית כולו, למשל אטימת חדרו של מוהנד כאמור. בא כוח העותרים בעתירת ההתאחדות, הדגיש כי אין לנקוט צעדים מכוח תקנה 119 בענייננו, כיון שהבית בבעלות ההתאחדות ולא בבעלות המשפחה, ולכן המשיב אינו מוסמך לעשות כן. לשאלת ההרכב האם פינתה ההתאחדות בעבר אדם מביתו כיון שלא שילם לה את מלוא הסכום בעבור הרכישה, נמסר כי החלו הליכים מעין אלה אך טרם פונו בפועל אנשים. אשר לבית הקונקרטי נשוא ענייננו, נטען כי ככוונת ההתאחדות להחל בהליכי פינוי המשפחה באופן מידי, ככל שהבית לא ייהרס. בנוסף הוגשה במעמד הדיון חוות דעת מומחה, ובה הערכת הנוק הסכיבתי שנגרם לדירות ומבנים שונים במקרה קודם כתוצאה מהריסת דירה מכוח התקנה.

ו. בא כוח המדינה הדגיש, כי נוכח חומרת הפיגוע בו נרצחו שני בני אדם ונפצעו שניים נוספים, אין להסתפק בענייננו באטימת חדרו של מוהנד והשירותים הצמודים לו בלבד. אשר לטענת הבעלות נטען, כי הסמכות מכוח תקנה 119 אינה תלויה בשאלה האם משפחתו של המחבל המתגוררת בנכס היא הבעלים הרשומים של הבית או לא, ובמקרי עבר הוחלט להחילה גם כאשר מדובר היה במשפחה אשר התגוררה במבנה בשכירות. בא כוח המדינה הבחין בין ענייננו לבג"צ 7040/15 פדל חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (15.11.2015; להלן עניין חמאד)), בו נקבע כי אין להורות על הריסת המבנה, כיון שהמחבל ומשפחתו התגוררו בו בשכירות; שם, מדובר היה בשכירות קצרת טווח –שנה – ואילו בענייננו המשפחה מתגוררת בנכס מזה כ-16 שנה, וכלל לא החלו הליכי פינוי.

#### הכרעה

ז. לאחר עיון בכתבי הטענות ושמיעת טענות הצדדים, לא נמצא מקום להיעתר למבוקש בעתירות, בנתון להערות להלן. סמכותו העקרונית של המפקד הצבאי להורות על הריסתו או אטימתו של בית מכוח תקנה 119 הוכרעה בשורה ארוכה של פסקי דין של בית משפט זה, ואין מקום להידרש לכך כאן פעם נוספת (בג"צ 434/79 סחוויל נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(1) 464 (1979); בג"צ 897/86 ג'אבר נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד מא(2) 522 (1987); בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529 (1989); בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקאות כ'-כ"ד (31.12.2014) (להלן עניין המוקד להגנת הפרט); עניין חמאד, פסקאות 25-26; בג"צ 8150/15 דאוד אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית (22.12.2015) (להלן עניין אבו ג'מל)). ועם זאת, יפים גם כאן הדברים שנכתבו בעניין המוקד להגנת הפרט (פסקה ט"ז): "לא אכחד כי עתירה זו מעוררת מטיבה שאלות קשות. כפי שצינתי באולם בית המשפט אולי נוח וקל יותר

לעמוד בצד העותרים מאשר בצד המשיבים, ואיש אינו יכול לחדד כי מתעוררת כאן דילמה מוסרית במקומות מסוימים".

נדגיש, כפי שאנו מטעימים פעם אחר פעם, כי סמכות זו, שהשימוש בה נעשה בתנאים של חרום מן הסוג שאנו חווים היום, וכמובן הוא פרי תנאים אלה והם בלבד, מוקנית למשיב לשם יצירת הרתעה אפקטיבית ולא לשם ענישה, גם אם אין חולק כי בפועל נגרם לא אחת נזק למי שאינם מעורבים בפעילות טרור (בג"צ 698/85 דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 42, 44 (1986) (להלן עניין דג'לס); בג"צ 4772/91 חיראן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מו(2) 150 (1992); בג"צ 8084/02 עבאטי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נז(2) 55, 60 (2003) (להלן עניין עבאטי); בג"צ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 23 (2014); בג"צ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 19 (2014); עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה י"ז). אכן, בית משפט זה כבר עמד בעבר על הצורך המתמיד בבחינת השאלה האם הריסת בתים או אטימתם מכוח התקנה מגשימה בפועל מטרה זו (עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה כ"ז לחוות דעתי ופסקה 6 לחוות דעתה של השופטת חיות; דנג"צ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (12.11.2015); עניין אבו ג'מל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט עמית); ובהתאם, בעתירות שנדונו אך לפני זמן קצר הביאה בפנינו המדינה נתונים מהם השתכנע בית המשפט כי האמצעי על פניו אכן מרתיע מפגעים פוטנציאליים (עניין חמאד, פסקה 29; בג"צ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה י"ט (1.12.2015) (להלן עניין אבו חאשיה)). מכאן, שאין מקום להידרש לשאלה זו פעם נוספת בעניינים שלפנינו, אך נשוב ונאמר גם כאן, כי הנושא טעון בחינה מתמדת בגישה מוקפדת על-ידי גורמי הביטחון.

אשר על כן, על הדיון דנא להתמקד בנסיבות הקונקרטיות של המקרה ובשאלה האם חרג המשיב ממתחם שיקול הדעת המסור לו בכגון דא, בהחליטו להורות על הריסת הבית נשוא ענייננו מכוח התקנה.

ח. ראשית, אציין לעניין החומר הראייתי, ובאשר לטענות המשפחה בדבר דיות הראיות המצביעות על כך שמוהנד ביצע את המיוחס לו ועל כך שנמנעה מהם גישה לחומר זה, כי בא כוח המדינה ציין שקלטות האבטחה מזירת האירוע מוכיחות מעל לכל ספק כי מוהנד ביצע את המיוחס לו. נאמר כי סרטוני האבטחה נמצאים ברשת האינטרנט וחשופים לעיני כל; באי כוח העותרים לא התנגדו, ומכאן, בהתבסס על חזקת התקינות המנהלית העומדת לצד המשיב (עניין קואסמה, פסקה 20), דומה שהשאלה הראייתית אינה לאמיתה במוקד ענייננו. המדובר ברצח מתועב של חפים

מפשע ובפציעתם של אחרים, אשה ותינוקה, שביצע מונהד, והדבר ידוע היטב גם לעותרים.

ט. שנית, לטענת ההתאחדות בדבר בעלות בנכס: לשם נקיטת אמצעים מכוח תקנה 119, אין הכרח להראות כי המחבל שהתגורר בנכס, יחד עם משפחתו, עשה זאת כאשר לו זכות בעלות בנכס. הליך זה אינו המקום ההולם לבירור זכויות במקרקעין, וזו גם אינה השאלה הרלבנטית בבחינת סמכותו ושיקול דעתו של המשיב מכוח תקנה 119. מלשון התקנה עולה, כי לשם נקיטת אמצעים מכוחה יש להראות כי המחבל הוא "תושב הבית" (inhabitant), היינו כי קיימת זיקת מגורים של המחבל לבית (עניין חמאד, פסקה 45), והסמכות הופעלה גם במקרים בהם, למשל, המחבל ומשפחתו התגוררו בשכירות במבנה כלפיו ננקטו הצעדים מכוח התקנה (בג"צ 542/89 אלג'מל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (1989); בג"צ 869/90 לפרוך נ' מפקד אזור יהודה והשומרון – בית אל (1990); בג"צ 3567/90 סבאר נ' שר הביטחון (31.12.1990) (להלן: עניין סבאר)).

אמנם, סמכות לחוד ומידתיות לחוד. ואכן, נמצא בעניין חמאד, בנסיבות בהן המשפחה התגוררה במבנה בשכירות קצרת מועד במסגרת חוזה שארכו כשנה, כי הריסת הבית אינה מידתית נוכח פגיעתה בזכויות הקניין של הבעלים, מה גם שספק אם הריסת רכושו של אדם זר תסייע בהגשמת מטרת ההרתעה; ולכן הוחלט באותו מקרה להורות למדינה להסתפק באטימת הבית חלף הריסתו. אולם, ענייננו שונה מן האמור בעניין חמאד: משפחתו של מוהנד מתגוררת בנכס מזה כ-16 שנה, ובטיעוניה בעל פה ובכתב אף הדגישה את זיקתה ארוכת השנים לבית. בנוסף לכך, גם אם נקבל את הטענה כי חוזה המכר הופר, וההתאחדות יכולה הייתה, מבחינה משפטית פורמלית, להעביר את הבית לחזקתה, לא הובאו בפנינו ראיות של ממש המצביעות על כך שאכן פעלה ההתאחדות לשם קבלת חזקה בנכס – ולפי הנטען, החוזה בין הצדדים הופר לפני שנים רבות, כך שאילו היה זה רצונה הכן של ההתאחדות היה באפשרותה לעשות זאת זמן רב עובר לענייננו. בנוסף, כפי שציין בא כוח ההתאחדות בדיון, בתשובה לשאלה, למעשה אין מקרה כלשהו בו פעלה ההתאחדות עד הנה לפינוי אדם זה או אחר מביתו בשל פיגור בתשלומי הרכישה, ולפי הטענה החלה בכך עתה; ומכאן ניכר על פניו כי רצונה של ההתאחדות לקבל חזקה בנכס נולד למעשה משנודעה כוונת המשיב להרוס את הבית. מכאן, דומה שאין די בטענה זו של העותרים להצביע על כך שהריסת הבית מתוקף תקנה 119 ולשם הרתעה, אינה מידתית בנסיבות.

י. שלישית, לטענה כי ניתן להסתפק באמצעי פוגעני פחות חלף הריסת הבית, למשל אטימת חדרו של מוהנד והשירותים הסמוכים לו: ככלל, הערכת מידת ההרתעה הטמונה באמצעי הקונקרטי שנקט מכוח התקנה נתונה לשיקול דעתו המקצועי של

המשיב (עניין קואסמה, פסקה 26; עניין עואודה, פסקה 24). בענייננו, הדגיש המשיב כי נוכח הרצח הכפול שביצע מוהנד והפציעות הנוספות שגרם, לא יהא די בהריסה חלקית או באטימה לשם השגת מטרות ההרתעה; לא ראינו להתערב בשיקולי ביטחון אלה המסורים מעצם טיבם למשיב, ובנסיבות הפרשה הקשה לא ניתן לומר כי הם לוקים בחוסר סבירות מן הסוג המצדיק התערבות. מאותם טעמים אין לומר כי הבחירה במקרה דנא באמצעי של הריסה מלאה חלף הריסה חלקית או אטימה אינה מידתית; כפי שנקבע בפסיקה ענפה של בית משפט זה, המידתיות נמדדת, בין היתר, ביחס לחומרת המעשים, ובענייננו אלה חמורים במיוחד בלא ספק (ראו עניין חמאד, פסקאות 23-24; בג"צ 10467/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810, 814 (2003); וכן ראו והשוו בג"צ 8024/14 חג'אזי נ' אלוף פיקוד העורף (15.6.2015), בו הסכימה המדינה לחזור בה מכוונתה להורות על הריסת בית המחבל, לאחר הוצאת צו-על-תנאי, ועברה לאטימה, בין היתר נוכח העובדה שהמעשים שיוחסו למחבל לא היו ברף החומרה העליון, משהאירוע לא הסתיים למרבה המזל בקיפוח חיי אדם; וכשלעצמי סברתי כי אין מקום להורות על הריסת המבנה בשלמותו גם בעניין אבו חאשיה, עתירה שלבסוף נתקבלה ברוב דעות מטעמים אם של חוקיות ואם של שיהוי ההחלטה). מכאן לא ניתן לומר, כי בחירתו של המפקד הצבאי בענייננו באפשרות של הריסה מלאה חרף הריסה חלקית או אטימה חורגת ממתחם שיקול הדעת המסור לו בכגון דא. אשר לטענה כי בני המשפחה לא ידעו על פעילותו של מוהנד ולא תרמו לה, אין חולק כי זהו שיקול שיש להתחשב בו במסגרת מבחני המידתיות ושקילת חלופה אחרת חלף הריסה (בג"צ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 359 (1996); עניין קואסמה, פסקה 22); אולם שיקול זה אינו עומד לבדו, ובענייננו, בשקלול הנסיבות ובמיוחד בשים לב לחומרתם המופלגת של מעשי מוהנד, אין להעניק לשיקול זה הפעם מעמד בכורה.

יא. רביעית, לעניין הנזק הסביבתי העלול להיגרם כתוצאה מן ההריסה, חזקה על הרשות בדרג בכיר כי תעשה כל שביכולתה כדי למנוע נזק מעין זה, על ידי דקדוק רב וקפדנות באמצעי ההריסה, ולמצער להפחיתו לרמה המזערית, בהתאם לנסיבות בשטח. בענייננו, מדובר בבית צמוד קרקע, מה שעל פני הדברים מפחית מעיקרא את החשש לנזק לדירות או בתים נוספים. אך מכל מקום, כפי שנקבע בעניין חמאד, ככל שיווצר נזק לבתים הסמוכים, בעליהם יפוצו על-ידי המדינה בהתאם (עניין חמאד, פסקאות 59-56; ראו גם בג"צ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה ט' (15.10.2015)).

יב. חמישית, לעניין הצורך בהחרמת הבית בנוסף להריסתו: כפי שציינה המדינה, לשונה של תקנה 119 מעלה את הצורך בהחרמת הבית טרם הריסתו. בנוסף לכך, על

פניו ההחרמה אינה פגה בהכרח לאחר ההריסה, ומשהוחרם הבית הוחרמה גם הקרקע עליה הוא נמצא. בענייננו, הצו הקונקרטי שניתן מורה כי "חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה"; ומכאן אנו למדים כי המשיב ביקש להחרים הן את הקרקע הן את הבית, וכי ההחרמה תימשך אף לאחר הריסת המבנה. הטעמים העומדים בבסיס סמכותו של המשיב להורות על אטימת בתים והריסתם בתים תקפים גם כאשר לאפשרותו של המשיב להחרמת הקרקע לאחר ההריסה; ואולם, תקנה 119 קובעת גם את אפשרות ה"מחילה":

"מקום שכל בית, מבנה או קרקע הוחרמו לפי צו מאת מפקד צבאי כאמור לעיל, רשאי שר הבטחון בזמן כל-שהו – בצו – למחול על ההחרמה כולה או מקצתה ואז תקומנה שנית – כדי מידת אותה מחילה – הבעלות על הבית, המבנה או הקרקע וכל טובות הנאה או זכויות-שימוש, בבית במבנה או בקרקע עליהם, לקניין בני האדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה..."

דהיינו, ההחרמה היא הדירה, ולאחר חלוף תקופה מסוימת יוכלו העותרים לפנות בבקשה מתאימה להפסקתה (ראו למשל: עניין חמאד, פסקה 48; בג"צ 3740/90 מנצור נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש (1991); בג"צ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 28(ג) (2012)). ברי, כי עקרון המידתיות התוחם את שיקול דעתו של המשיב בהוצאת הצו, תוחם גם את משך זמן ההחרמה הנדרש, והדבר יובא בחשבון ככל שתובא בקשה מתאימה בהמשך על-ידי העותרים.

יג. בשולי הדברים, אבקש להתייחס בקצרה לטיעוניהם של העותרים הנוגעות לחות דעתו של חברנו השופט מזוז במספר תיקים בנושא דומה (העותרים התייחסו בעיקר לבג"צ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (1.12.2015) אך מאז ניתן פסק דין נוסף בעניין אבו ג'מל ביום 22.12.2015, בו הרחיב השופט מזוז את הנמקתו): הריסת בתים אינה נושא חביב כל עיקר על איש מאתנו, לשון המעטה, והדבר נאמר שוב ושוב בפסקי דיננו, כולל הרוח העולה מפסק הדין הנוכחי, והמדיניות טעונה חשיבה מתמדת ומעקב מתמיד באשר לתועלת שבהרתעה. גם השופט מזוז מסכים, כך נדמה, כי עסקינן לא בסמכות אלא במידתיות, ומכאן לעמדתו אין לקבל פגיעה ברכושם של חפים מפשע (עניין אבו ג'מל, פסקה 8). כולנו רוצים לפרש את הסמכות ברוח חוקי היסוד. אילו חיינו במציאות אחרת הייתי שמח מאוד, וכמותי רבים מחברינו, להצטרף למסקנה אליה הגיע חברנו השופט מזוז בכבוד. השופט פוגלמן ביטא זאת בחוות דעתו בעניין סידד, אך ציין כי איננו "בית שופטים", וכי משפסק בית המשפט זה לא כבר בעניין זה תוך בחינה קפדנית, הצעד מחייב את כולנו (שם, פסקה 6; וראו לעניין זה גם חוות דעתה של השופטת חיות בעניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 1 וחות דעתו של השופט זילברטל בעניין אבו ג'מל, פסקה 3), אבל אנו יושבים בתוך עמנו במציאות הקודרת היומיומית לעת הזאת, וגורמי הביטחון – אלוף פיקוד המרכז המחליט והחותם



על תצהירים, וכמותו קצינים אחרים, היועץ המשפטי הפרקליטות המדינה, ואנו יוצאים מהנחה כי העמדה מובאת לפתחנו לאחר דיונים עם הפרקליט הצבאי וצוותו, והדרג המדיני בתצהיר על-ידי מזכיר הממשלה – מאמינים לא רק בחוקיותו אלא גם בנחיצותו הקונקרטית של האמצעי; איננו יכולים לצאת מן ההנחה כי הדברים נעשים אך לריצוי דעת קהל בעקבות פיגועים קשים. אין בפנינו טעם מבורר לומר כי אין ממש בעמדותיהם ובתצהיריהם.

זאת לעניין השיקולים הבטחוניים. אשר לאיזון שבין שיקולי הביטחון לפגיעה בזכויותיהם של המתגוררים בנכס – לטעמי, וחרף הקושי המובנה והמייסר, אם יינצלו חיי אדם אחד, הקרבן העתידי, וגם – אכן – חיי המחבל שיוורתע, בעקבות ההרתעה בשל ההריסה (ראו מסילת ישרים לר' משה חיים לוצאטו, איטליה-הולנד-ארץ ישראל המאה הי"ח, סוף פרק י"ט), ולא כל שכן אם יינצלו יותר מאחד, והרי מחבלים נכונים לפגוע גם באנשים רבים, לרבות זקנים וטף – או אז מחיר ההריסה המצערת, שהיא פעולה ברכוש ולא בנפש, לא יהא בלתי מוצדק. עסקינן בחיי אדם, לא פחות, וקדושת החיים צריך שתהא בעדיפות העליונה במישור הערכי-מוסרי; כפי שאמר זה מכבר השופט טירקל:

"הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראוי לחוס על דייריו של הבית. אין מנוס מכך"  
 (בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 3 (2003); ראו גם פסקה 4 לחוות דעתו של השופט סולברג בעניין המוקד להגנת הפרט).

ונזכור, דיירי הבית לא ייפגעו חלילה בנפש. עד שיתאפשר ללכת בדרך אחרת, כמובן על הרשויות לעשות כל מאמץ לצמצם את הפגיעה הן בעצם ההחלטות, הן במידתיות לפי המקרה, והן בפיצוי לשכנים ככל שרכושם חלילה ייפגע. ולבסוף, אציע לרשויות כי בדיוניהן יביאו בחשבון גם את הערות השופט עמית בפסקה 7 בעניין אבו ג'מל. תם איפוא ולא נשלם.

יד. מן הטעמים האמורים, לא נמצא כאמור להיעתר למבוקש, וכך מוצע כי נפסוק. צו הביניים יפוג תוך עשרה ימים ממתן פסק דין זה.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

1. במספר פסקי דין שניתנו בבית משפט זה בעת האחרונה נדונו ונדחו טענות עקרוניות שהעלו העותרים כנגד השימוש בסמכות להוציא צווי הריסה לבתים של מחבלים בעקבות אירועי טרור שבהם היו קורבנות בנפש (ראו למשל: בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.2015) (להלן: עניין חאמד)). במקביל לכך, דחתה הנשיאה מ' נאור בקשה לקיים דיון נוסף בסוגיה (ראו: דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר זלצברגר נ' שר הבטחון (12.11.2015)). בחלק מפסקי הדין הללו אף הובהר כי דחיית העתירות מתייחסת לנסיבות השעה ולעת הזו, תוך הותרת פתח לחזור ולבחון את השאלות שהנושא מעורר בהתאם לניסיון המצטבר (למשל, בכל הנוגע לאפקטיביות של מדיניות זו), וכן נקבע שעל המשיב לחזור ולבחון את השימוש באמצעי זה מעת לעת (ראו למשל: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקה כ"ז (31.12.2014)). אולם, בחינה חוזרת של הסוגיה אינה יכולה להיעשות כבר עתה, לאחר שבימים אלה חזר ואישר בית משפט זה את ההלכה הנוהגת. כפי שציין חברי השופט צ' זילברטל בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקאות 2-4 (22.12.2015) (להלן: עניין אבו ג'מל) וכפי שציין עוד קודם לכן השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015) (להלן: עניין סידר), אין לנו מוצא בעת הזו מלבד כיבוד פסיקתו העדכנית של בית משפט זה, תוך הימנעות מפרקטיקה של החלת דין שונה בהתאם להרכב השופטים.

2. כאמור, הדעת נותנת כי לנוכח השאלות המורכבות שמעוררת נקיטת האמצעי של הריסת בית, אף בעקבות מעשה טרור רצחני שביצע אחד מיושביו – הן מהיבטו של המשפט הבינלאומי והן מהיבטו של המשפט החוקתי הישראלי – בית משפט זה אכן יוסיף לבחון את התאמתה של ההלכה הפסוקה לנסיבות המשתנות ואת הלקחים שיופקו מן המקרים שבהם בוצעו צווי הריסה כאמור. יש לכאורה טעם בטענה כי הפעלת הסמכות שעניינה הריסת בתים מעוררת קושי מהיבטה של דרישת המידתיות (השוו לעמדתו של השופט פוגלמן בעניין סידר ולעמדתו של השופט זילברטל בעניין אבו ג'מל) – מבלי למעט במאום משאט הנפש, הגינוי והצער הכבד שמעוררים מעשי הרצח שהולידו את הדיון במקרה זה ובדומיו ואף מן השאיפה המוצדקת להרתיע על מנת למנוע מעשים נוספים כדוגמתם. אולם, בהתאם לעקרונות הפעולה המחייבים את בית המשפט כמוסד וחרף הקושי הכרוך בכך, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין דחייתה של העתירה הנוכחית.

אני מסכים כי דין העתירות להידחות, כאמור בפסק דינו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ומצטרף להערותיה של חברתי, השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט"ז בטבת התשע"ו (28.12.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה