



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7787/22

בג"ץ 7788/22

לפני:

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

- העותרים בבג"ץ 7787/22:
1. עאבד [redacted]
 2. עאבד [redacted]
 3. עאבד [redacted]
 4. עאבד [redacted]
 5. עאבד [redacted]
 6. עאבד [redacted]
 7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

- העותרים בבג"ץ 7788/22:
1. עאבד [redacted]
 2. עאבד [redacted]
 3. עאבד [redacted]
 4. עאבד [redacted]
 5. עאבד [redacted]
 6. עאבד [redacted]
 7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

- המשיבים בבג"ץ 7787/22:
1. המפקד הצבאי לאיו"ש
 2. היועץ המשפטי לאיו"ש

- המשיבים בבג"ץ 7788/22:
1. המפקד הצבאי לאיו"ש
 2. שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ו' בכסלו התשפ"ג (30.11.2022)

- בשם העותרים בבג"ץ 7787/22: עו"ד עודה נאסר
 בשם העותרים בבג"ץ 7788/22: עו"ד נדיה דקה, עו"ד דניאל שנהר
 בשם המשיבים: עו"ד ערין ספדי-עטילה

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

לפנינו שתי עתירות נגד צווי החרמה והריסה, אשר הוצאו מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, לבתי מגורים בהם התגוררו שני מחבלים שביצעו

פיגוע ירי על רקע לאומני שהביא למותו של רס"ן בר פלח ז"ל (להלן: צווי ההריסה ו- תקנה 119, בהתאמה).

בג"ץ 7787/22 – עתירת הוריו ואחיותיו של המחבל, אחמד אימן אבראהים עאבד (להלן: אחמד), אליה הצטרף המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן: המוקד להגנת הפרט), מכוונת כלפי צו החרמה והריסה שניתן בהתייחס לקומה הראשונה וגג המבנה המצוי בכפר דאן, שבו לפי הטענה התגורר אחמד (להלן: בית אחמד).

בג"ץ 7788/22 – עתירת הוריו, אחיו וסביו של המחבל, עבד אלרחמאן האני צובחי עאבד (להלן: עבד), אליה הצטרף גם כן המוקד להגנת הפרט, מכוונת כלפי צו החרמה והריסה שניתן בהתייחס למקרקעין והמבנה הבנוי עליהם, אף הם בכפר דאן, בו התגורר עבד (להלן: בית עבד).

הרקע לעתירות

1. בליל 13.9.2022, זיהו תצפיות של צה"ל את שני המחבלים במרחב גדר התפר סמוך לכפר ג'למה שבמרחב החטיבה המרחבית מנשה. כוחות צה"ל שהוזנקו למקום איגפו את המחבלים ופתחו בנוהל מעצר חשוד. המחבלים פתחו באש לעבר הכוח, והלוחמים השיבו באש והרגו את המחבלים. כתוצאה מחילופי הירי, נהרג לדאבון הלב, סגן מפקד גדס"ר נח"ל, רס"ן בר פלח ז"ל.

2. בחקירה שנערכה לבן משפחתו של עבד, עומר מוחמד תאופיק עאבד (להלן: עומר), זה מסר כי יממה לפני הפיגוע מכר לעבד נשק מסוג "קרלו". כאשר שאל את עבד לשם מה נועד הנשק, זה השיבו כי הוא מעוניין לירות לעבר הצבא באמצעות הנשק. עומר הוסיף בחקירתו כי להערכתו עבד ושותפו למעשה, ביצעו את הפיגוע כנקמה על מות חברם, אשר נהרג מירי צה"ל חודשים מספר קודם לכן. יצוין כי נגד עומר הוגש כתב אישום בגין עבירות נשק שונות, בהן גם עבירות של סחר בציוד מלחמתי.

3. ביום 26.10.2022 הודיע המשיב 1 לעותרים, בשתי הודעות נפרדות, על כוונתו להחרים ולהרוס את המבנים בהם התגוררו המחבלים. צוין כי צעד זה ננקט בשל פיגוע הירי שביצעו השניים והואיל ויש בצעד זה כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע מעשי טרור. להודעה צורפה חוות דעת הנדסית באשר לאופן ביצוע ההריסה. כן ניתנה לעותרים אפשרות להגיש השגה בעניין עד ליום 31.10.2022.

4. בימים 31.10.2022 ו-3.11.2022, הגישו באי-כוח העותרים השגות נפרדות ביחס לצווי ההריסה. העותרים טענו, בין היתר, כי ההודעות שנשלחו בדבר כוונתו של המשיב 1 להחרים ולהרוס את המבנים, ניתנו בחוסר סמכות ותוך חריגה ממבחני הסבירות והמידתיות. כן נטען כי הוצאת צווי ההריסה כלפי מי שלא פשע עולה כדי הפרה של המשפט הבינלאומי האוסר על ענישה קולקטיבית, וכן כדי הפרה של זכויות יסוד של המתגוררים במבנים.

5. ביום 7.11.2022 נשלח לבאי-כוח העותרים מענה להשגה שהוגשה מטעמם. המשיבים עדכנו בדבר דחיית ההשגה, תוך שהמשיב 1 נדרש להשגה ולטעמים שעמדו ביסודה. בכלל זאת, נדחו טענותיהם העקרוניות והפרטניות של העותרים בהתייחס להפעלת סמכותו של המשיב 1 בהתאם לתקנה 119.

6. נוכח האמור, קבע המשיב 1 כי בתיהם של אחמד ועבד יוחרמו וייהרסו, תוך שצוין כי הצווים לא יבוצעו לפני יום 10.11.2022 בשעה 20:30. כן צורפו דו"חות תחקור וזיכרונות דברים מחקירותיהם של אביו של אחמד, דודו ובן דודו, ודו"חות תחקור של אביו ואחיו של עבד. בהמשך לבקשת העותרים, הודיעו המשיבים כי צווי ההריסה לא יבוצעו לפני יום 15.11.2022 בשעה 10:00.

7. ביום 15.11.2022 הוגשו העתירות שלפנינו. בהחלטות השופט י' אלרון בקשר לשתי העתירות, הועברו העתירות לדיון לפני מותב תלתא בהקדם האפשרי. כן צוין כי "בשים לב לכך שהדיון בעתירה עתיד להתקיים תוך מספר ימים, וכפי שנקבע במקרים דומים, חזקה על המשיבים כי יימנעו מביצוע ההריסה עד למתן החלטה אחרת".

להשלמת התמונה יצוין, כי לאחר הדיון שהתקיים בעתירות, הותר לעותרים בבג"ץ 7788/22, להגיש עד ליום 5.12.2022 הודעה משלימה לטענותיהם להעדר זיקת מגורים של עבד לחלק מן הבית מושא צו ההריסה כפי שיפורט להלן, ובהמשך לכך הוגשה ביום 9.12.2022 תגובת המשיבים להודעתם המשלימה של העותרים.

תמצית טענות העותרים

8. העותרים מעלים טענות עקרוניות בעניינה של תקנה 119 לצד טענות פרטניות, בעיקרן עובדתיות, נגד צווי ההריסה שהוצאו בעניינם.

9. במישור העקרוני, טוענים העותרים כי ביסודה של תקנה זו מונחת תכלית בדבר ענישה קולקטיבית של חפים מפשע ופגיעה בזכויות היסוד שלהם, להבדיל מהרתעה

אפקטיבית, בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי והדין הישראלי. כן נטען כי הלכה למעשה, התקנה איננה מגשימה את התכלית ההרתעתית שלשמה היא נועדה, אלא להפך, יש בה כדי להביא להגברת ההסלמה במצב הביטחוני על רקע הרחבת העוינות והשנאה. עוד הוסיפו העותרים כי יש לבחון את חוקיות השימוש בתקנה 119 במסגרת דיון בהרכב מורחב.

10. במישור הפרטני, טוענים העותרים כי החלטת המפקד הצבאי אינה מידתית ואינה סבירה. בהקשר זה הם מעלים טענות שונות בהקשר לזיקת המגורים של אחמד ועבד לבתים שלגביהם הוצאו צווי ההריסה.

ביחס לבית אחמד נטען, כי אחמד נעדר זיקת מגורים לבית. יוער כי הבית כולל שלוש קומות: קומת קרקע, בה מתגוררים סבו וסבתו של אחמד, אשר הוחרגה מצו ההריסה; מעליה קומת מגורים ראשונה, שבה מתגוררת משפחתו הגרעינית של אחמד, ולבסוף קומת גג – אשר נכללות שתיהן בצו ההריסה. לטענת העותרים, אחמד התגורר בשנה שקדמה למותו בעיר קלקיליה, והיה מגיע לבית המשפחה לביקורים עתיים בלבד, בחופשות ולפעמים בסופי שבוע, אז היה שוהה בקומת המגורים הראשונה. עוד נטען כי קומת הגג היא בבעלותם של כלל התושבים במבנה, לרבות הסב והסבתא, וכי בניגוד לטענת המשיבים היא לא הייתה מיועדת למגורי עבד לאחר נישואיו. בנסיבות אלה, טענו העותרים כי לא קיימת כל זיקה בין עבד לבית, ולכל היותר מדובר בזיקה "רופפת" לקומת המגורים הראשונה, שאינה מצדיקה את הפעלת תקנה 119.

ביחס לבית עבד, נטען כי המבנה מושא צו ההריסה מורכב משני בתים, שלהם שתי כניסות נפרדות, אשר רק לגבי אחד מהם מתקיימת זיקת מגורים של עבד לבית. נטען כי בית אחד, אשר נבנה בשנות ה-80, מצוי בצדו הצפוני של המבנה ומשמש למגורי משפחתו הגרעינית של עבד, ובו התגורר עבד; בעוד שבית מגורים נוסף, אשר נבנה כבר בשנות ה-60, מצוי בחלקו הדרומי של המבנה ומשמש למגורי סבו וסבתו, ולעבד לא הייתה כל זיקת מגורים אליו. כן נטען כי בצד הדרומי של הבית קיים שער ברזל המאפשר מעבר מן הרחוב לבית הסבים, מבלי לעבור דרך בית הדוד הסמוך, וכן כתובת אותה נהוג לכתוב בכניסה לביתו של מי שחוזר ממסע עליה לרגל – מסע ממנו חזר הסב. לשיטת העותרים, עובדות אלה מעידות על כך שמדובר ביחידת דיור נפרדת ומובחנת. עוד נטען, כי גם מתחקור אביו ואחיו של עבד עלה כי החלק הדרומי של הבית שייך לסבים.

11. טענה נוספת אשר פורטה בבג"ץ 7788/22 ונוגעת לשתי העתירות, היא כי תחקיר ה"אירוע", כלשון העותרים, העומד בבסיס הצווים – מעלה כי אין מדובר באירוע טרור

המכוון כנגד אדם שאינו מעורב בלחימה, אלא בעימות מזוין בין שני צדדים חמושים. בנסיבות אלה, נטען כי אין להפעיל את תקנה 119. בנוסף, בעניינו של אחמד נטען כי לא הוכחה די הצורך מעורבותו באירוע, מקום שבתחקור שנערך לעומר אין כדי ללמד כי אחמד נטל חלק באירוע ובתכנונו.

12. עוד טענו העותרים במישור הפרטני, כי הם עצמם לא היו מעורבים ולא הייתה להם כל ידיעה על מעשיהם של עבד ואחמד, כך שהפעלת הצווים בעניינם אינה מידתית. בנוסף נטען, כי לא ניתנה לעותרים האפשרות להעלות את טענותיהם באופן ראוי בהליכי השימוע בטרם הוצאת צווי ההריסה ולאחר מכן, מקום שהמשיב 1 נמנע מלמסור להם חומרי חקירה רלוונטיים, וכן הגביל אותם לפרק זמן קצר ביותר לשם הגשת ההגשה והגשת העתירה. לבסוף, טענו העותרים כי אופן ביצוע ההריסה בשיטה של "חבלה חמה", מעורר חשש ממשי לפגיעה בבתים נוספים בסביבה, ומשכך יש להורות על אטימה חלף הריסה או למצער להורות על ביצוע הצווים בדרכים חלופיות שפגיעתן פחותה.

תגובת המשיבים

13. המשיבים טוענים מנגד כי דין העתירות להידחות בהיעדר עילה להתערבות. במענה לטענות העקרוניות שהועלו בעתירות, טענו המשיבים כי אלו נדונו ונדחו בעבר על-ידי בית משפט זה בשורה של פסקי דין שניתנו בנושא, ואף בעת האחרונה, ומשכך אין מקום להידרש אליהן שוב. כך גם טענותיהם של העותרים בכל הנוגע לתכלית של תקנה 119 ולאפקטיביות של השימוש בתקנה זו, נדונו ונדחו אך לאחרונה בפסקי דין שניתנו בנושא.

14. במישור הפרטני, התייחסו המשיבים לנושא זיקת המגורים:

באשר לבית אחמד, טענו המשיבים כי מתחקור בני המשפחה עולה כי אחמד התגורר בקומת המגורים הראשונה והשתמש גם בגג, אשר יועד למגוריו לכשיינשא. כן נטען כי לאחמד הייתה זיקה מסוימת לדירת הסבים שבקומת הקרקע, ואולם בסופו של יום נמצא שלא להפעיל את הסמכות ביחס לקומה זו, אלא רק ביחס לקומה הראשונה ולגג שאליהם הייתה לו זיקת מגורים מובהקת. בכך יש כדי להעיד, לפי הנטען, על מידתיות ההחלטה.

באשר לבית עבד, נטען כי הניסיון להפריד את המבנה לשתי יחידות מגורים נפרדות הוא מלאכותי. בפרט, נטען כי אין כל דרך להיכנס מהרחוב הסמוך במישורין לאזור הדרומי במבנה, אלא דרך הכניסה שנמצאת באזור הצפוני, או דרך הבית הסמוך

שבו גר דודו של עבד. בהקשר לאפשרות הכניסה מדרום נטען, כי בין אם הכניסה לאזור הדרומי של הבית היא מבית הדוד, ובין אם היא מחצר בית הדוד, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה כי אין דרך להיכנס במישרין מהרחוב הסמוך לחלקו הדרומי של הבית. מכל מקום, אופן הכניסה לאזור הדרומי אינו יכול לבסס לבדו טענה כי חלק זה מהווה יחידת מגורים נפרדת, וכי בחינת הנכס, על רצף חדריו, מלמדת על כך שמדובר ביחידת מגורים אחת. כן נטען כי אין חשיבות לכיתוב המופיע על הצד הדרומי של הבית, מקום שנהוג לכתוב כתובות מעין אלה גם על הקירות המקיפים את הבית, ולא רק בכניסה הראשית. נטען עוד כי הניסיון לצמצם את היקפו של הצו, עלול לשחוק את התכלית ההרתעתית שבבסיס השימוש בתקנה 119.

15. בהתייחס לטענות העותרים לגבי האירוע העומד בבסיס צווי ההריסה, נטען כי כפי שעולה מתיאור הפיגוע החמור, המחבלים ירו בכוחות צה"ל, במהלך ביצוע נוהל מעצר חשוד, וזאת באמצעות נשק שנרכש על-ידי המחבלים למטרה זו של ירי בחיילי צה"ל. לעמדת המשיבים, בנסיבות אלה, ובהתחשב בראיות המינהליות הקיימות ובאמות המידה שנקבעו בפסיקה, קמה סמכות להפעיל את תקנה 119. עוד נטען כי חלוקת האחריות בין המחבלים אינה משנה לעניין זה, שכן מקום בו שניהם ביצעו את הפיגוע בצוותא חדא, מתקיימים היסודות הנדרשים לצורך הפעלת הסמכות כלפי הבתים שבהם התגוררו.

16. לגבי מעורבותם ומודעותם של העותרים, נטען כי הגם שאין ראיה שהעותרים ידעו על הפיגוע או היו מעורבים בו בדרך אחרת, בפסיקה נקבע כי שיקול זה אינו מהווה תנאי הכרחי להפעלת הסמכות לפי תקנה 119. במקרה דנן, נטען כי החלטת המשיב 1 שקללה גורמים רבים, ולנוכח חומרת הנסיבות של המקרה הפרטני, נמצא כי יש מקום להשתמש בסמכות זו.

17. באשר להליכי השימוע הנוגעים להוצאת הצווים, נטען כי לעותרים אין זכות מוקנית לקבלת חומרי חקירה במסגרת הליך פלילי שאינם צד לו, ומכל מקום המשיבים צירפו למענה להשגות העותרים את כלל חומרי החקירה הרלוונטיים שאותם ניתן היה לחשוף. כן נטען, כי לעותרים ניתן זמן מספק להגשת ההשגות והעתירות, בהתחשב בפרקי הזמן הקצרים המתחייבים מהתכלית ההרתעתית שבבסיס הסמכות לפי תקנה 119, ובשים לב גם לארכה שניתנה לעותרים, לבקשתם, לצורך הגשת העתירות.

18. לבסוף, לגבי אופן ביצוע ההריסה, נטען כי שתי החלופות שהוצעו בחוות הדעת ההנדסיות נבחנו באופן מעמיק על-ידי המשיב 1, אשר הגיע למסקנה כי ננקטים מירב

המאמצים על מנת שההריסה תהיה בעלת מאפיינים ממוקדים ונשלטים, באופן שקיימת סבירות נמוכה בלבד לנזק למבנים סמוכים. כן הוזכר כי הפסיקה הכירה בכך שאופן ביצוע ההריסה הוא מסוג הנושאים המקצועיים שבהם מסור למשיב 1 שיקול דעת רחב במיוחד, וכי חזקה עליו כי יפעל בעניין זה בזהירות הנדרשת.

דיון והכרעה

19. טענותיהם של העותרים במישור העקרוני נדונו ונדחו בעבר על-ידי בית משפט זה, בשורה ארוכה של פסקי דין, לרבות מן העת האחרונה, בהן הכירה ההלכה בסמכותו של המפקד הצבאי להוציא צווי החרמה והריסה מכוח תקנה 119 (ראו, מבין רבים: בג"ץ 4359/22 אבו שקיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 16 לפסק הדין של השופט א' שטיין (17.7.2022) (להלן: עניין אבו שקיר); בג"ץ 4088/22 אלרפאני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 10 לפסק הדין של השופט י' אלרון (7.7.2022); בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז, פסקה 7 (8.6.2022) (להלן: עניין עאצי); בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 14 (19.5.2022) (להלן: עניין חמארשה); בג"ץ 1618/22 ג'ראדאת נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 (6.4.2022)). כן נדחו בקשות לדיון נוסף שהוגשו בנושא, ובתוך כך הובהר כי על אף התוצאות הקשות שנגרמות כתוצאה מן השימוש בתקנה 119, ההלכה בעניין זה עומדת על מכוונה (ראו: דנג"ץ 663/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 8 (30.1.2022); דנג"ץ 4605/21 שלבי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (30.6.2021); וכן ראו: בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (25.10.2020) (להלן: עניין דויקאת), שבו נבחנו לגופן הטענות העקרוניות שהועלו נגד השימוש בתקנה 119 והתכלית ההרתעתית שביסודה).

20. הפסיקה בנושא הבהירה חזור ושנה כי התקנה נועדה לתכלית מניעתית-הרתעתית, ולא עונשית. זאת לשם הצלת חיים, מתוך מטרה להניא מחבלים פוטנציאליים מלממש את תכניותיהם הרצחניות (ראו, מבין רבים: עניין חמארשה, בפסקה 15; עניין עאצי, בפסקה 11). צוין כי הריסת בתים היא צעד חריף וקשה, הכרוך באובדן קורת הגג שמעל לראשם של בני משפחת המחבל, גם אם לא סייעו בידו ואף לא ידעו על אודות תכניותיו הזדוניות. עם זאת, הוכר כי "שיקולי הרתעה מחייבים לעיתים הרתעת מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראיה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל" (בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 7 לפסק הדין של השופטת מ' נאור (5.1.2009)). כן נקבע כי אין לו, לבית המשפט, את הכלים המתאימים לבחון האם הרס המבנה יוביל, הלכה למעשה, להרתעה אפקטיבית – וכי בעניין זה נסמך בית המשפט על חוות הדעת

המקצועיות של גורמי הביטחון, אשר מתעדכנות מעת לעת ונבדקות על-ידי בית משפט זה, ומהן עולה כי השימוש בתקנה 119 הוא אכן בעל השפעה הרתעתית משמעותית (בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 27 (15.11.2015) (להלן: עניין חמאד); עניין דויקאט, בפסקה 24; עניין חמארשה, בפסקה 16).

21. לנוכח התוצאות הקשות הנובעות מן השימוש בתקנה 119, והפגיעה הנגרמת לבני משפחה בלתי מעורבים, הובהר כי על המפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכותו באופן זהיר, מידתי ומצומצם, ההולם, ככל הניתן, את הערכים המוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (עניין דויקאט, בפסקה 21; בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 13 (3.2.2021) (להלן: עניין רבהא); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 22 (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה)). במסגרת זו, על המפקד הצבאי לשקול בגדר החלטתו שורה של שיקולים ולאזן ביניהם בטרם השימוש בסמכותו (ראו לעניין זה: עניין קואסמה, בפסקה 22). מוקד בחינת החלטות המפקד הצבאי הועבר אפוא ממישור הסמכות למישור שיקול הדעת. אולם גם במישור זה של סבירות ומידתיות, נקבעו שורה של הלכות על-ידי בית משפט זה, המתוות את אופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי – וכל עוד אלה עומדות על מכונן, יש להוסיף ולפסוק על פיהן (ראו: פסק דינו של השופט צ' זילברטל בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015)).

22. העותרים חוזרים ומעלים בעתירותיהם ספקות באשר ליעילות ההרתעה של מדיניות הריסת הבתים, זאת בפרט, בהשוואה לנזק הנגרם מיישום מדיניות זו העולה, לטענתם, על התועלת המופקת ממנה. נטען כי הלכה למעשה, מדיניות הריסת הבתים איננה מגשימה את התכלית ההרתעתית שלשמה היא נועדה, ואף יש בה כדי להוביל להגברת ההסלמה במצב הביטחוני. אציין כי מדובר בטענות המעלות סוגיה מורכבת הנושאת עמה שאלות בעלות אופי עובדתי, אשר נדונו לא אחת בבית משפט זה (ולדיון באפקטיביות ההרתעה, ראו: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט); עניין חמאד). כאמור, התכלית המרכזית להפעלת הסמכות היא תכלית מניעתית-הרתעתית. מטרתה להניא מחבלים פוטנציאליים מלמש פיגועים מחשש לפגיעה קשה בבני משפחתם. לנוכח הבסיס ההרתעתי שבהפעלת הסמכות, יש חשיבות לביסוס הטענה ליעילות ההרתעה במניעת פיגועי טרור. בהקשר זה לא ניתן להתעלם מן הטענה שהפעלת הסמכות עלולה להרחיב את מעגל העוינות והשנאה ולעודד ביצועם של מעשי טרור נוספים. ואולם, מאזן הנזק והתועלת בכל הנוגע להפעלת הסמכות אינו ניתן למדידה בנקל. בעוד הנזק, או לפחות חלקו, ברור ועומד לנגד עינינו, קיים קושי לחזות בתועלת המתבטאת באותם פיגועים שנמנעו בעקבות הפעלת הסמכות.

במצב דברים זה, נסמך בית המשפט, כאמור, על חוות הדעת המקצועיות של גורמי הביטחון, המתעדכנות מעת לעת, ומבוססות על נתונים מהם עולה כי אכן מדובר באמצעי הרתעתי אפקטיבי, וכי התועלת המושגת באמצעותו עולה על נזקו. מדובר בגורם מקצועי בעל מומחיות ובעל ניסיון, בעל ראייה רחבה של צרכי הביטחון, המכיר מקרוב את הלכי הרוחות בשטח ויש לו יתרון ברור בהערכת מידת האפקטיביות של הפעלת הסמכות. בהסתמך על חוות הדעת האמורות, נחה דעתי כי השימוש בסמכות אכן מממש את תכליתו.

23. אוסיף בהקשר זה, כי לא ניתן להתעלם מן המציאות הביטחונית הקשה לה אנו עדים בימים אלה, בה הפכו אירועי טרור לתופעה שגרתית הגובה קורבנות מידי יום. לנוכח ההסלמה בפעולות הטרור, היקפם וחומרתם, נראה כי אין מנוס מנקיטת אמצעי הרתעה לשם הגנה על הציבור מפני הוצאתם לפועל של פיגועי טרור נוספים.

הטענות הפרטניות

24. אפתח ואציין כי לא מצאתי ממש בטענת העותרים לפגמים שנפלו בהליך הוצאת הצו בעניינם, בכל הנוגע לפרקי הזמן שניתנו להם לצורך הגשת ההשגה והעתירה, ולחומרי החקירה שעמדו לרשותם. כאמור בתגובת המשיבים, חומרי החקירה הרלוונטיים אשר ניתן היה לגלותם הועברו לעיון העותרים, ואף ניתנה לעותרים, לבקשתם, ארכה להגשת העתירה. אשר על כן, דין הטענות בנושא זה להידחות.

25. העותרים טוענים כי במקרה דנן לא קמה למפקד הצבאי סמכות להורות על הריסת המבנים, מן הטעם שהאירוע שבבסיס הצווים שהוצאו אינו מהווה מעשה טרור. נטען בהקשר זה כי על פי דו"ח תחקור האירוע שפורסם על-ידי דובר צה"ל, מדובר בחילופי ירי בין שני צדדים חמושים ולמעשה, בעימות מזוין עם חיילי צה"ל. לא מצאתי ממש בטענה זו. המפקד הצבאי רשאי לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 כלפי אלה החשודים במעורבות בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל. חרף לשונה הרחבה של התקנה, הובהר בהלכה הפסוקה כי תכליתה של הסמכות האמורה היא להרתיע מעורבים בפעילות טרור (ראו: עניין המוקד להגנת הפרט, בפסקאות א' ו-יח'; עניין קואטמה, בפסקה 21; בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה יא' (1.12.2015); בג"ץ 2528/16 מצאלחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 24 (15.6.2016); בג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 16 (6.12.2018)). בענייננו, טענות העותרים כאילו מדובר בעימות מזוין עם חיילי צה"ל, במובחן מפעולת טרור, אינן הולמות את העובדות העולות מן הראיות המינהליות שהוצגו על-ידי המשיבים. מעדותו של עומר, כפי שפורטה לעיל, נלמד כי עבד רכש את

הנשק יממה לפני הפיגוע, מתוך מטרה לירות באמצעותו בחיילי צה"ל. עומר הוסיף ומסר כי הוא מעריך שעבד ושותפו למעשה ביצעו את הפיגוע כנקמה על מות חברם, אשר נהרג מירי חיילי צה"ל חודשים מספר קודם לכן. יוער כי מדו"ח תחקור אביו של אחמד עולה, כי תמונתו של אותו חבר הייתה תלויה בחדרו של אחמד, לצד כרזה המשבחת שהידים. נתונים אלה מבססים ברמת הוודאות הנדרשת כי מדובר בפיגוע ירי מתוכנן, שבוצע ממניעים לאומניים, כמעשה תגמול על מות חברם של שני המחבלים. אין בעובדה שיעד הפיגוע היה חיילי צה"ל כדי לעקר את היותו מעשה טרור, שעה שמדובר במי שבאו לפגע ולא להילחם (והשוו להפעלת הסמכות במקרים דומים בהם בוצע פיגוע נגד כוח צה"ל: בג"ץ 5667/91 ג'בארין נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"מ מו(1) 858 (1992); בג"ץ 6905/18 נאג'י נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (2.12.2018); בג"ץ 4177/18 קבהא נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (7.6.2018)). בנסיבות אלה, יש בראיות האמורות כדי לשמש תשתית ראייתית מינהלית מספקת להפעלת הסמכות.

26. אין לקבל גם את הטענה שלפיה מעורבותו של אחמד באירוע לא הוכחה די הצורך. עיון בדו"ח התחקור של עומר מעלה כי עומר לא ידע על מעורבותו של אחמד בפיגוע המתוכנן, אולם אין בכך להוביל למסקנה כי לא הוכחה מעורבותו באירוע. רחוק מכך. גם אם ההצטיידות בנשק בוצעה על-ידי עבד לבדו, אין חולק כי אחמד נכח פיזית בזירת האירוע והיה שותף מלא להוצאתו לפועל של הפיגוע. די בכך כדי ללמד כי הפיגוע בוצע על-ידי שני המחבלים בצוותא חדא, וכי חלקו של אחמד אינו נופל מזה של עבד.

27. ומכאן, לטענות העותרים להיעדר זיקת מגורים לבתים מושא צווי ההריסה.

בהתייחס לבית אחמד, טענת העותרים היא, כזכור, כי אחמד אינו מתגורר עוד בבית אלא אך מבקר שם מעת לעת. עיון בדו"חות תחקור אביו ודודו של אחמד מעלה כי אין בטענות העותרים ממש, וכי אחמד התגורר בבית הוריו כל חייו, כך שזיקת מגוריו לבית מושא הצו מעולם לא נותקה. בכלל זאת, קיימת זיקת מגורים גם לקומת הגג של הבית (שכיום אינה בנויה), אשר נלמד מן התחקור כי יועדה להוספת קומה למגורי אחמד לאחר נישואיו. אוסיף ואזכיר לעניין זה, כי בעניינו של אחמד ראה המפקד הצבאי להחריג מצו ההריסה את דירת סביו, המצויה בקומת הקרקע של המבנה. זאת, על אף קיומה של זיקה מסוימת של אחמד לדירת סביו, בה לן לעתים, לפי עדויות בני משפחתו, כדי לסייע לסבו. יש בכך כדי להעיד על הפעלת שיקול דעת, ועל הקפדה על מידתיות הצו, כך שיוגבל רק לאזורים בהם מתקיימת זיקת מגורים מובהקת של אחמד.

באשר לבית עבד, טענת העותרים היא, כי זיקת המגורים של עבד מתקיימת רק לגבי החלק הצפוני של הבית מושא צו ההריסה, בעוד החלק הדרומי מהווה יחידת דיור נפרדת המשמשת למגוריהם של הסבים. מטעם זה נטען כי יש לצמצם את הפגיעה במבנה, ככל שתותר, לחדר שבו לן עבד או למצער לאזור הצפוני של הבית בלבד. לאחר שנשמעו טענות הצדדים בסוגיה זו בהרחבה, ולאחר שהוגשו הודעותיהם המשלימות, לא מצאתי כי נפל פגם בשיקול דעתו של המפקד הצבאי אשר סבר כי מדובר ביחידת דיור אחת ולא בשתי יחידות דיור עצמאיות. אציין כי שני הצדדים סמכו טיעוניהם בעניין זה על תשריט הבית שצורף לחוות הדעת ההנדסית שהוגשה מטעם המשיבים. עיון בתשריט זה מלמד כי מדובר בבית המורכב ממערכת חדרים בעלת כניסה ראשית אחת, עם יציאה למרפסת אחורית. חדריהם של הסבים מצויים בצד הדרומי של המבנה בסמוך למרפסת האחורית. העותרים טוענים כי בחלק הדרומי של הבית קיים שער כניסה מן הרחוב, דבר המצביע על היות חלק זה משום יחידת דיור עצמאית ומובחנת. תמונות של השער האמור צורפו להודעתם המשלימה של העותרים שהוגשה לאחר הדיון שהתקיים בעתירות. ואולם, גם בהנחה שאכן קיים שער כניסה נוסף בחלק הדרומי של הבית, אין בכך בלבד כדי ללמד כי מדובר בשתי יחידות דיור עצמאיות ומובחנות. כאמור, התשריט שאינו שנוי במחלוקת מלמד כי מדובר במערכת חדרים אחת, המשתרעת על פני קומת מגורים אחת, וכוללת את חדרי ההורים, את חדרי האחים ואת חדרי הסבים, תוך שקיימת אפשרות לעבור בין החדרים השונים דרך פנים המבנה והמרפסת המשותפת. לאור האמור, מקובלת עליי טענת המשיבים כי יש לראות בכל חלקי הבית בית מגורים אחד – אשר למחבל זיקת מגורים בעניינו (והשוו: בג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 12 (11.8.1997); בג"ץ 4772/91 חיזראן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מו(2) 150, 154 (1992); ראו גם: בג"ץ 745/22 ג'רדאת נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 21-22 (20.2.2022); עניין עאצי, בפסקה 14).

ככלל, שאלת היקף ההריסה נתונה לשיקול דעתו של המפקד הצבאי ותלויה בין היתר, בשיקולים הקשורים בהשגת התכלית ההרתעתית של ההריסה (בג"ץ 5943/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 10 (3.8.2017)). במסגרת בחינת מידתיות הצו ראוי לשקול האם ניתן לבודד את יחידת הדיור בה התגורר המחבל מחלקים אחרים של המבנה. בענייננו, בהינתן מבנה יחידת המגורים וכלל הנסיבות כפי שתוארו לעיל, לא מצאתי כי החלטת המפקד הצבאי שלא לערוך הבחנה בין חדריהם של הסבים ובין חדריהם של יתר בני המשפחה, היא החלטה שאינה עומדת במבחני המידתיות. לאור האמור, מסקנתי היא כי אין עילה להתערבות בשיקול דעתו של המפקד הצבאי לגבי היקף ההריסה בעניינו של בית עבד.

28. גם הטענה כי בני המשפחה לא היו מעורבים באירוע ולא היו מודעים לכוונותיהם של המפגעים, אין בה כדי למנוע את הפעלת הסמכות. אמנם מן המידע שהונח לפני המפקד הצבאי לא עלו אינדיקציות למודעות בני המשפחה לכוונות המחבלים לבצע פיגוע. עם זאת, אין בכך בלבד כדי להוות טעם להתערבות בשיקול דעתו של המפקד הצבאי. לעניין זה נפסק 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); וראו גם: עניין רבהא, בפסקה 12).

29. אשר לטענות הנוגעות לאופן ביצוע ההריסה. אין חולק בדבר חובתו של המפקד הצבאי לנקוט באמצעים הדרושים למניעת פגיעה בבתים שכנים (בג"ץ 8124/04 אלג'עברי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (12.10.2014); בג"ץ 6932/94 אבו אלרוב נ' המפקד הצבאי לאזור יו"ש (19.2.1995)). עם זאת, הדרך בה תבוצע ההריסה מסורה לשיקול דעתו הרחב של המפקד הצבאי והגורמים המקצועיים מטעמו (עניין חמארשה, בפסקה 22). מחוות הדעת ההנדסיות שצורפו לצווי ההריסה בעניינם של העותרים, נלמד כי ההריסה תבוצע באמצעות חבלה חמה בשילוב אמצעים מכניים, וכי קיימת סבירות נמוכה להיווצרותו של נזק. עוד צוין, כי ייעשה מאמץ לפירוקן של תשתיות העלולות להיפגע על מנת למנוע פגיעה בהן. בנסיבות אלה, אין בטענה לחשש לפגיעה במבנים סמוכים, כדי להקים עילה להתערבות בשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

30. מהמקובץ עולה כי לא עלה בידי העותרים לבסס עילה שתצדיק התערבות שיפוטית בהחלטתו של המשיב 1 להורות על הריסת בתי המחבלים. לפיכך, אציע לחברי לדחות את העתירות.

ש ו פ ט ת

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

למקרא חוות דעתו של חברי השופט ע' גרוסקופף, אוסיף, כי במחלוקת (בנקודה אחת ויחידה) שנפלה בין חברתי השופטת ג' כנפי-שטייניץ לחברי השופט גרוסקופף, לגבי היקף הריסת ביתו של המחבל עבד אלרחמאן האני צובחי עאבד, דעתי כדעת חברתי, כי לא קמה עילה להתערבות בשיקול הדעת של המפקד הצבאי, ובקביעתו כי המבנה, על כל חלקיו – הרס. כאמור בחוות דעתה, עיון בתשריט המבנה, שאינו שנוי במחלוקת, מלמד בבירור כי אין מדובר בשתי יחידות דיור נפרדות, אלא במבנה משותף אחד, בעל מערכת חדרים אחת, הממוקמת במפלס מגורים אחד. אמנם, למבנה זה, כניסה ראשית מצידו הצפוני, ובנוסף גם כניסה משנית, נפרדת, מצדו הדרומי, אך אין בכך כדי לגרוע מן המסקנה האמורה. כמו כן, חלק מן הבית נבנה במועד מוקדם יותר (האזור הדרומי), וחלק אחר נתווסף לו מספר שנים לאחר מכן (האזור הצפוני), אך גם בזאת לא די. כאמור, התמונה המלאה, העולה מעיון בתשריט המבנה כולו, מלמדת כי מדובר בבית אחד, ואין הצדקה להפרידו באופן מלאכותי לאגפים שונים; אחד לשבט ואחד לחסד.

ישאל השואל, מדוע לא ניתן להקל מעט עם בני משפחתו של המחבל, ולהניח לטובתם, חרף העולה מן התשריט, כי חלקו הדרומי של המבנה מהווה יחידה נפרדת, משום שניתן ליצור קו הפרדה רעיוני בינו לבין חלקו הצפוני של המבנה? לכך יש להשיב, כי למסקנת המשיבים, שמדובר ביחידת מגורים אחת, משולבת, בתום הבירור העובדתי שנעשה, והדיוק האמור, ישנה חשיבות רבה. כטענת המשיבים בתגובתם, ניסיון מלאכותי לצמצם את היקף צו ההחרמה וההריסה, באמצעות יצירת הבחנות רעיוניות בין חלקים שונים של אותו מבנה, ושרטוט קו תיחום בין אזור אחד למשנהו, עלול לשחוק את התכלית ההרתעתית שבבסיס השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945; תכלית שמטרתה אינה אלא הצלת חיים, פשוטו כמשמעו. עלינו להיצמד אפוא לעובדות שלפנינו, ועל סמכך להכריע.

אין לכחד, כפי שקבעה השופטת ש' נתניהו בבג"ץ 4772/91 חיזראן נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד (מו) 2, 150, 155 (1992), בנסיבות דומות לאלה שלפנינו, "[...] אינני מתעלמת מכך שההריסה של מבנים בשלמותם תפגע לא רק בעותרים עצמם אלא גם בבני משפחותיהם". ואולם, כאמור בהמשך דבריה, "זו התוצאה של הצורך בהרתעת הרבים, למען יראון וידעון, כי במעשיהם הנפשעים לא רק שהם פוגעים בפרט, מסכנים את שלום הציבור וממיטים עונש כבד על עצמם, אלא שהם מביאים צרה גם על בני ביתם [...]" אכן, חרף המורכבות האנושית, והמועקה הטבועה בכגון דא, לא אחת נקבע, כי "סמכות המפקד משתרעת גם על אותם חלקים של דירה או בית, המצויים בבעלות או בשימוש של חברי משפחתו של החשוד או של אחרים, אשר לא הוכח לגביהם שלקחו חלק בפעילות הפלילית של החשוד או שעודדו אותה או אף שהיו מודעים לה" (בג"ץ 2722/92 אלעמירין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד (מו) 3, 693, 698 (1992)). בדומה לכך,

גם בעניינינו, משנמצא כי מדובר במבנה אחד, חרף הקושי שבדבר, ואף אם בני המשפחה לא נטלו חלק במעשה הנפשע, אין מנוס מלקבוע, כי לא קמה עילה להתערבות בשיקול הדעת של המפקד הצבאי, ובהחלטתו להורות על הריסת המבנה כולו.

אשר על כן, כאמור, דעתי כדעת חברתי השופטת כנפי-שטייניץ, כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

1. אני מסכים לעיקר האמור בחוות דעתה של חברתי, השופטת גילה כנפי-שטייניץ. ואולם, בנקודה אחת, אשר נדונה במסגרת בג"ץ 7788/22, ונוגעת להיקף צו ההריסה שהוציא המשיב 1, אני מוצא לנכון להסתייג ולהפריד דעתי מדעתה. לדידי, החלטתו של המשיב 1 לכלול בצו ההריסה שהוצא לבית בו התגורר המפגע עבד אלרחמאן האני צובחי עאבד (להלן: עבד ו-בית עבד, בהתאמה) את המבנה כולו, מבלי להבחין בין יחידת המגורים המצויה בחלקו הצפוני (להלן: היחידה הצפונית) לבין יחידת המגורים המצויה בחלקו הדרומי (להלן: היחידה הדרומית) – מצדיקה את התערבותנו. אסביר.

2. כפי שכתבתה חברתי, "על המפקד לעשות שימוש בסמכותו באופן זהיר, מידתי ומצומצם, ההולם, ככל הניתן, את הערכים המוגנים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (פסקה 21 לחוות דעתה). במסגרת חובתו זו של המפקד, ונוכח הדרישה לקיומה של זיקת מגורים של המפגע למבנה המיועד להריסה (ראו למשל בג"ץ 5943/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקאות 10-11 (3.8.2017) (להלן: עניין פלוני); בג"ץ 745/22 ג'רדאת נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 17 (20.2.2022)), נקבע בעבר כי בהפעילו את סמכותו, על המפקד להפריד ככל הניתן בין יחידת המגורים בה התגורר המפגע לבין יחידות עצמאיות סמוכות, בהן זיקת מגורים "ישירה" של המפגע אינה מתקיימת, וזאת אף כאשר יחידות אלו מצויות באותו המבנה (ראו למשל בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 359 (1996) (להלן: עניין סאלם); בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 40 (24.7.2016) (להלן: עניין מחאמרה); בג"ץ 5614/16 חליל נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 10 (3.8.2016); עניין פלוני, בפסקאות 10-11; בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 18-19 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות, ופסקה 3

לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (19.5.2022) (להלן: עניין חמארשה)). במסגרת הפרדה זו, כך נפסק, "שיקול רלוואנטי הוא אם ניתן לדאות במגורים של המחבל החשוד משום יחידת מגורים נפרדת מיתר חלקי המבנה", ובגדרה "יש לברר אם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד בלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים" (עניין סאלם, בעמ' 359).

3. לטעמי, שלא כמו ביחס ליחידה הצפונית, המשיבים לא הניחו בפנינו תשתית עובדתית מספקת המצביעה על זיקת מגורים ישירה של עבד ליחידה הדרומית במבנה, באופן אשר מצדיק את הריסתה. אסביר את עמדתי בקצרה.

4. אין טענה כי עבד השתמש בעצמו ביחידה הדרומית, ולמעשה, בהינתן שכך, מתקיים במבנה מצב דברים דומה לזה שקיים בבית בו מתגורר המפגע האחר, אחמד אימן אבראהים עאבד (להלן: אחמד ו-בית אחמד, בהתאמה), דהיינו בניין אחד המשמש שלושה דורות: בחלקו האחד מתגוררים סבו וסבתו של המפגע; ובחלקו השני התגורר המפגע יחד עם משפחתו הגרעינית (הוריו ואחיו). השוני בין שני הבתים הוא באופן ההפרדה: בעוד שבבית אחמד ההפרדה היא בין מפלסית (החלק בו גרים הסבא והסבתא הוא בקומת הקרקע, בעוד שהחלק בו גרים המפגע ומשפחתו הגרעינית הוא בשתי הקומות שמעליה); בבית עבד ההפרדה היא בגדר אותו מפלס (החלק בו גרים הסבא והסבתא הוא ביחידה הדרומית בעוד שהיחידה הצפונית שימשה את המפגע ואת משפחתו הגרעינית). במצב דברים זה, ובהינתן שהמשיבים לא סברו שניתן לייחס לאחמד שימוש בקומת הקרקע באופן המקים זיקת מגורים כנדרש, מתעורר קושי לייחס לעבד שימוש כאמור ביחידה הדרומית – שהרי זו כזו הן דירות הסבא והסבתא.

5. המשיבים מבקשים להתגבר על קושי זה באמצעות הטענה כי בעוד שבבית אחמד חלקי הבית ניתנים להפרדה, ועל כן אין הצדקה להרוס את החלק המשמש את סבו וסבתו של המפגע, במקרה של בית עבד המדובר ביחידת מגורים אחת, שאינה ניתנת להפרדה, ולפיכך מתקיימת הצדקה להריסתה בכללותה. ואולם, נתונים שונים תומכים במסקנה כי גם בעניינו של בית עבד יש לסווג את שתי היחידות כיחידות מגורים הניתנות להפרדה. אמנה נתונים אלה להלן:

א. מבחינה היסטורית, היחידה הדרומית נבנתה תחילה (בשנות ה-60 של המאה הקודמת), וממילא עמדה בשעתו בפני עצמה. רק בשלב מאוחר יותר (בשנות ה-80 של המאה הקודמת) נבנתה היחידה הצפונית על מנת לשכן את משפחתו הגרעינית של עבד.

ב. הן מבחינה קניינית והן מבחינת השימושים, לא נסתרה טענת העותרים כי היחידה הדרומית שייכת ומשמשת את הסבא והסבתא בלבד, בעוד שעבד ומשפחתו הגרעינית הם הבעלים והמשתמשים ביחידה הצפונית בלבד (עניין זה עולה בכירור מזכרון הדברים של חקירת אביו של עבד, מיום 14.9.2022 [יום לאחר פיגוע הירי], בה תיאר את הבית בו גרים הוא ובנו באופן התואם את היחידה הצפונית, ואותה בלבד).

ג. מבחינה פונקציונלית, לא רק בעבר, אלא גם כיום, היחידה הדרומית היא יחידת מגורים העומדת בפני עצמה. קיימים בה, בנוסף לשני חדרי המגורים, גם מטבח ושירותים נפרדים מהמטבח ושירותים המצויים ביחידה הצפונית (השוו בג"ץ 2722/92 אלעמדין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 700 (1992); עניין חמארה, בפסקה 18; עניין מחמארה, בפסקה 40)). ודוק, העובדה שהמעבר למטבח ולשירותים של היחידה הדרומית מצריך יציאה לחצר היא עניין הנוגע לארכיטקטורה של המבנה – לא לשימושים הנעשים בו (השוו בג"ץ 4772/91 איאד דיאב אחמד חיזראן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מו(2) 150, 160 (23.3.1992)).

ד. בנוסף, מבחינה תכנונית, אין כל קושי "להפריד" בין היחידה הדרומית לבין היחידה הצפונית, שכן אין ביניהן מעבר ישיר (אלא דרך המחסן המשותף), ומההודעה המשלימה שהגישו העותרים בבג"ץ 7788/22 ביום 5.12.2022 עולה כי אכן, כטענתם, קיימת כניסה אחורית, נפרדת, מהרחוב ליחידה הדרומית.

6. בהינתן כל אלו, אני סבור כי אין די בטענת המשיבים שלפיה ההפרדה בין היחידה הדרומית לבין היחידה הצפונית הינה "מלאכותית" לאור צמידותה של הכניסה הראשית למבנה ליחידה הצפונית ולאור היעדר החיבור המקורה בין חדרי השינה של היחידה הדרומית למטבח ולשירותים של יחידה זו בכדי להוכיח זיקת מגורים מספקת. לכל הפחות ישנו ספק באשר לקיומה של זיקת מגורים כנדרש בין עבד לבין היחידה הדרומית במבנה, ולדידי ספק זה מצדיק את הגבלת היקף השימוש בסמכותו של המשיב 1 (ראו עניין פלוני, בפסקה 11).

7. נוכח כל האמור, אילו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את שתי העתירות, אך מורים למפקד הצבאי להימנע מביצוע צו ההריסה בכל הנוגע ליחידה הדרומית בבית עבד – יחידת הדיור המצויה בבעלות ובשימוש סבו וסבתו של עבד.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בחוות דעתה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, כ' בכסלו התשפ"ג (14.12.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט