



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7287/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

העותרים: 1. גידאן
2. גידאן
3. גידאן
4. גידאן
5. פלונית
6. פלונית
7. פלוני
8. פלונית
9. פלוני
10. פלונית
11. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיבים: 1. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
2. שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ' בתשרי התשפ"ד (05.10.2023)

בשם העותרים: עו"ד נדיה דקה

בשם המשיבים: עו"ד רועי שויקה
עו"ד שרון אבירם

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

בעתירה המונחת לפנינו מבקשים העותרים, בני משפחתו של המחבל

גידאן, כי נבטל צו החרמה והריסה, שהוציא המשיב 1 (להלן: המפקד

הצבאי), מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, אשר מורה על החרמה והריסת המבנה בו התגורר המחבל עם בני משפחתו (להלן: צו ההריסה ו-תקנה 119, בהתאמה).

הרקע לעתירה

1. ביום 6.7.2023 הגיע המחבל ברכב לפאתי היישוב קדומים כשהוא חמוש באקדח ובסכין. משהגיע למקום כוח צה"ל על-מנת לבדוק את רכבו, פתח המחבל בירי לעבר הכוח וגרם למותו של לוחם צה"ל, סמ"ר שילה אמיר ז"ל.

2. המחבל נוטרל בזירת הפיגוע. לאחר הפיגוע, איתרו גורמי הביטחון בבית המחבל צוואה המעידה על כוונותיו הרצחניות ופתק במכשיר הטלפון שלו ובו הכיתוב "קדומים". על פי המידע שבידי גורמי הביטחון, היה המחבל פעיל בארגון הטרור חמאס וביצע את פיגוע הירי מטעמים לאומניים, תוך הזדהות עם ארגון הטרור ובהכוונתו. ארגון חמאס אף נטל אחריות לביצוע הפיגוע בהודעה רשמית שפרסם באתר הטלגרם של הזרוע הצבאית של הארגון, עם שמו ותמונתו של המחבל, כשהוא עוטה סרט חמאס לראשו, ואוחז באקדח עמו ביצע את הפיגוע ולובש את החולצה שלכש בעת הפיגוע.

3. בעקבות הפיגוע הרצחני, ועל מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע מעשי טרור, החליט המפקד הצבאי, בהמלצת שירות הביטחון הכללי, ועל דעת פרקליט המדינה והיועצת המשפטית לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 ולהורות על החרמה והריסה של הבית בו התגורר המחבל בכפר קיביא.

4. ביום 17.8.2023, הודיע המפקד הצבאי על כוונתו להחרים ולהרוס את המבנה האמור, תוך מתן אפשרות השגה עד ליום 23.8.2023. להודעה זו צורפה חוות דעת הנדסית בנוגע לאופן ביצוע ההריסה. ביום 29.8.2023, הוגשה על-ידי באי-כוח העותרים השגה על כוונת המפקד הצבאי להרוס את המבנה. בהשגה נטען, בין היתר, כי ביצוע ההריסה באמצעות חבלה חמה עלולה לפגוע במבנים "שאינם נוגעים לאירוע" ולפיכך התבקש לעשות שימוש בשיטת הריסה שפגיעתה פחותה. כן נטען כי הריסת המבנה תפגע בבני משפחתו של המחבל, אשר לא ידעו אודות כוונותיו ולא היו מעורבים במעשה, וכי מן הראוי היה שהמפקד הצבאי ישקול שיקול זה בגדר החלטתו להרוס את כל המבנה בו התגוררה המשפחה. בהתאם, נטען כי החלטת המפקד הצבאי להרוס את המבנה במקרה דנן היא החלטה לא מידתית. עוד הועלו במסגרת ההשגה טענות עקרוניות נגד השימוש בתקנה 119.

5. ההשגה נדחתה במכתבו של המפקד הצבאי מיום 14.9.2023, לאחר שזה נדרש לטענות שעמדו בבסיסה. למכתב האמור צורף צו ההריסה וצוין כי צו זה לא יבוצע לפני יום 20.9.2023. לבקשת העותרים ניתנה להם ארכה לשם הגשת העתירה עד ליום 28.9.2023.

תמצית טענות הצדדים

6. העותרים שבים על הטענות העקרוניות שנטענו ונדונו בעבר בכל המתייחס לשימוש בתקנה 119. לטענתם, השימוש בתקנה זו אינו משרת את התכלית ההרתעתית העומדת ביסודה, אלא להיפך – השימוש בה מוביל להחמרה במצב הביטחוני על רקע העמקת העוינות והשנאה. כן נטען כי השימוש בתקנה מנוגד להוראות המשפט הבינלאומי והדין הישראלי. עוד הוסיפו העותרים כי יש לעיין מחדש בחוקיות השימוש בתקנה 119 בהרכב מורחב, וכי מדיניות ההריסה המופנית כלפי פלסטינים נגועה בהפליה משעה שזו אינה מופנית כלפי אזרחי ישראל המעורבים באירועים אלימים נגד פלסטינים.

במישור הפרטני מלינים העותרים על אופן הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי במקרה דנן, וטוענים כי יש בהריסה המבנה כולו כדי לפגוע בהם באופן שאינו מידתי. העותרים עומדים על כך שמדובר בבית פרטי בן שלוש וחצי קומות בו מתגוררים עשרה אנשים, חלקם קטינים. לטענתם, ראוי היה, לכל הפחות, לתחום את צו ההריסה לקומת הקרקע של המבנה – היא הקומה שבה מצוי חדרו של המחבל – ולא להחיל את הצו על המבנה כולו, ובכך לפגוע בחפים מפשע שלא היתה להם מעורבות במעשים. עוד טוענים העותרים כי הריסת המבנה באמצעות חבלה חמה צפויה לגרום נזקים למבנים השוכנים בסמוך למבנה מושא ההריסה, בשים לב לעובדה שמדובר בסביבה מאוכלסת וצפופה.

7. המשיבים טוענים כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות. לטענתם, הטענות שנטענו במישור העקרוני-כללי נדונו ונדחו על-ידי בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי דין, אף מן העת האחרונה. באשר לטענת העותרים בדבר היעדר מודעות או מעורבות בפגיעה – נטען כי בית משפט זה קבע בעבר במקרים דומים, שהיעדר ראיה בעניין מודעות או מעורבות מצד בני המשפחה אינה מונעת את הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119. כן נטען, כי תמיכתם החד-משמעית והפומבית של בני משפחת המחבל בפגיעה מחזקת את הצורך במיצוי התכלית ההרתעתית על דרך הריסת המבנה בכללותו, ואף יש בה כדי להעיד, גם אם לא באופן מובהק, על מודעות לכוונותיו עובר לפגיעה.

באשר לזיקת המגורים של המחבל – נטען כי נתוני המבנה והתחקור שבוצע לבני המשפחה מעידים באופן ברור על כך שמדובר ביחידת מגורים אחת בה התגורר המחבל דרך קבע עם משפחתו הגרעינית. ולבסוף, באשר לטענות העותרים בנוגע לאופן ביצוע ההריסה והנזק הסביבתי – טוענים המשיבים כי העותרים לא צירפו לעניין זה חוות דעת מתאימה, וכי מכל מקום חוות הדעת ההנדסית שהוכנה לצורך הריסת המבנה נערכה על יסוד עבודה של צוות מומחים אשר שקל את מכלול הנתונים הנוגעים לעניין, לרבות הנזק הסביבתי העלול להיגרם למבנים סמוכים.

דיון והכרעה

8. עיקר טענות העותרים בעתירתם נושאות אופי משפטי עקרוני באשר לתוקפה של תקנה 119 ולחוקיות השימוש בה. טענותיהם הפרטניות באשר לאופן הפעלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי תחומות לזיקת המגורים של המחבל למבנה מושא צו ההריסה, להעדר מודעות בני המשפחה בביצוע הפיגוע, ולאופן ביצוע ההריסה. אקדים ואומר כי דין טענות אלה להידחות בהעדר עילה להתערבותנו בהחלטת המפקד הצבאי.

9. טענותיהם העקרוניות של העותרים נגד חוקיות השימוש בתקנה 119 נדונו ונדחו לא אחת בפסיקתו הענפה של בית משפט זה, ואין מקום להאריך בעניינן. בית משפט זה הכיר בסמכותו של המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119 במקרים כדוגמת המקרה שלפנינו, ואף הבהיר כי אין להעמיד לבחינה בכל פעם מחדש את הטענות העקרוניות המועלות בהקשר זה (ראו, מבין רבים: בג"ץ 5338/23 פלונית נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 9 (3.8.2023); בג"ץ 4008/23 ג'ורי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 10 (6.6.2023); בג"ץ 6517/23 חרושה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 22 (2.10.2023)). כמו כן, בית המשפט הוסיף ודחה בקשות לדיון נוסף שהוגשו בהקשר זה בעומדו על כך, שההלכה שנקבעה בהתייחס לחוקיות השימוש בתקנה 119 ואופן הפעלתה, נותרה ללא שינוי (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 4 (30.6.2021); דנג"ץ 9324/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (29.11.2017)). גם לתכלית ההרתעתית הניצבת ביסוד מדיניות הריסת הבתים ולטענות שנטענו בהקשר זה נדרש בית משפט זה בפסיקותיו הרבות, ואין לי אלא להפנות לדבריי בעניין עאבד המתאימים גם לענייננו (בג"ץ 7787/22 עאבד נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פסקה 22 (14.12.2022) (להלן: ענין עאבד). כן ראו: בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 15-16 (19.5.2022) (להלן: עניין חמארשה);

בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז, פסקה 11 (8.6.2022); בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.2015) ורבים אחרים).

10. גם בטענת ההפליה שהעלו העותרים אין ממש. ההקבלה שעושים העותרים בין מעשי אלימות של יהודים כלפי פלסטינים, לבין מעשי אלימות המבוצעים על-ידי פלסטינים כלפי יהודים, ובמקרה שלפנינו תחת חסותו של ארגון טרור, חסרת כל יסוד, הן מבחינת שכיחות המעשים, הן מבחינת חומרתם ולבטח מבחינת יחס הציבור הרלוונטי ומידת תמיכתו במעשים אלה (וראו: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון, פסקה 15 לפסק הדין של השופט נ' סולברג (31.12.2014); בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 31 (24.7.2016)).

11. בהיבט של מידתיות הצו, אין לקבל את טענת העותרים לצמצום תחולתו של צו ההריסה לקומת הקרקע בלבד, בה היה מצוי חדרו של המחבל. אף שמדובר במבנה בן 3.5 קומות, אין למעשה חולק כי מדובר ביחידת מגורים אחת אשר שימשה את המחבל ומשפחתו הגרעינית בלבד. אף אין חולק כי המחבל התגורר דרך קבע בבית זה. במצב דברים זה, זיקת המגורים של המחבל הוכחה ביחס למבנה כולו ואין עילה להתערב בהיקפו של צו ההריסה מן הטעם האמור (והשוו: בג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 12 (11.8.1997); בג"ץ 4772/91 חיראן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מו(2) 150, 154 (1992); בג"ץ 745/22 ג'רדאת נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 21 (20.2.2022); ענין עאבד, פסקה 27 לחוות דעתי).

12. כך גם יש לדחות בשתי ידיים את טענת העותרים ולפיה יש לבטל או לתחום את צו ההריסה, בשל היעדר מעורבותם או מודעותם של בני משפחתו לפיגוע. ראשית, בית משפט זה הבהיר לא אחת, כי היעדר מעורבות או מודעות מצד בני משפחת המחבל למעשיו הוא אך שיקול אחד מיני רבים אותו נדרש המפקד הצבאי לשקול בעת השימוש בתקנה 119 (בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 7 לפסק הדין של השופטת מ' נאור (5.1.2009); בג"ץ 751/20 חנאתשה ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 21 (20.2.2020)).

שנית, בענייננו, אופן התנהלות משפחת המחבל לאחר הפיגוע מעידה על מודעות ותמיכה גורפת במעשיו. לעניין זה הפנו המשיבים להתבטאותה של העותרת 2, אמו של המחבל, בריאיון לתקשורת שנתנה לאחר הפיגוע, שבו העידה על עצמה כמי ששלחה את בנה לבצע את הפיגוע כנקמה על המבצע בג'נין, ובתוך כך ציינה כי יש לה

עוד שישה בנים לשלוח לביצוע מעשים דומים. דברים ברוח דומה נאמרו גם על-ידי העותר 1, אביו של המחבל, המשמש כבכיר בארגון חמאס, וכן על-ידי אחותו של המחבל. גם בתחקוריהן הביעו האם והאחות שביעות רצון ממעשי המחבל. כך ציינה האם כי היא "שמחה ש[בנה] ביצע את הפיגוע וזאת מתנה לגיבורי ג'נין", ואילו האחות ציינה ש"טוב ש[אחיה] מת בדרך זו ולא בדרך אחרת וכי היא בעד הפיגועים בעקבות מה שקרה בג'נין". לאחר הפיגוע אף התקיימה תהלוחה של פעילי חמאס בביתו של המחבל ונישאו נאומים של בכירי הארגון בשבחו. על רקע זה, אולי אין זה אך מקרה שכן דודו של המחבל, הוא זה אשר ביצע את פיגוע הירי הרצחני ביום 9.3.2023 ברחוב דיזינגוף בתל אביב. מכל מקום, לנוכח עידודם ותמיכתם החד-משמעית של בני המשפחה בביצוע הפיגוע, מוטב היה שטענה זו לא היתה מועלית כלל.

13. אשר לטענות המופנות כלפי אופן ביצוע ההריסה והחשש לגרימת נזק לבתים סמוכים. בית משפט זה הבהיר כי על המפקד הצבאי מוטלת חובה לנקוט באמצעים הדרושים למניעת פגיעה בבתים שכנים. עם זאת, הדרך שבה תבוצע ההריסה מסורה לשיקול דעתו הרחב והגורמים המקצועיים הפועלים מטעמו, ובהעדר נסיבות חריגות אין מקום להתערב בה (בג"ץ 1374/23 צוף נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 20 (6.3.2023); בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 13 (3.2.2021)). מחוות הדעת ההנדסית שצורפה להודעת המפקד הצבאי מיום 17.8.2023 עולה כי יינקטו פעולות קפדניות בשלב התכנון והביצוע כך שההריסה תהיה בעלת מאפיינים ממוקדים ונשלטים שיביאו לסבירות נמוכה לנזק, לרבות למבנים סמוכים. בנסיבות אלה, לא מצאתי עילה להתערב בשיקול הדעת המסור למפקד הצבאי בכל הנוגע לאופן ביצוע ההריסה.

14. ולפני סיום: מדינת ישראל נלחמת זו עת ארוכה בגורמי טרור אשר אינם בוחלים בכל אמצעי לפגיעה בחפים מפשע. בתקופה האחרונה פיגוע רודף פיגוע והנתונים מלמדים כי רק בשנה האחרונה, ועוד לפני אירועי הימים האחרונים, בוצעו למעלה מאלפיים פיגועי טרור שגבו את חייהם של עשרות בני אדם חפים מפשע. בשעה ששורות אלה נכתבות, מצויה מדינת ישראל במערכה קשה ומדממת מול אותו ארגון טרור רצחני שבשליחותו בוצע הפיגוע שבענייננו, לאחר שזה ביצע מעשים נפשעים ונתעבים שהדעת אינה סובלת, באלפי בני אדם, בהם קשישים, נשים וילדים. במציאות ביטחונית קשה ומורכבת זו, מדינה חפצת חיים זכאית, ואף חייבת, לנקוט אמצעים, גם אם קשים, לשם הגנה על שלום אזרחיה ותושביה ועל ביטחונם.

15. סוף דבר: משלא עלה בידי העותרים לבסס עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי, אציע לחבריי כי נורה על דחיית העתירה.

ניתן יהיה לבצע את ההריסה מיום 22.10.2023.

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, כ"ו בתשרי התשפ"ד (11.10.2023).

שופטת

שופט

שופט