



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 1802/16**

**בג"ץ 1817/16**

לפני:

כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופטת ע' ברון

- העותרים בבג"ץ 1802/16:
1. אבו גוש
  2. אבו גוש
  3. אבו גוש
  4. אבו גוש
  5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של די"ר זלצברגר

- העותרים בבג"ץ 1817/16:
1. אבו גוש
  2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של די"ר זלצברגר

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 1802/16  
ובבג"ץ 1817/16: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג באדר ב' התשע"ו (23.03.2016)

בשם העותרים בבג"ץ 1802/16: עו"ד לאה צמל  
 בשם העותרים בבג"ץ 1817/16: עו"ד לביב חביב  
 בשם המשיב: עו"ד אבי מיליקובסקי

**פסק-דין**

השופט י' עמית:

שתי עתירות שהוגשו כנגד צו החרמה והריסה שהוצא לרירת המפגע, אבו גוש (להלן: המפגע) מכוח חקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119).

1. ביום 25.1.2016 חדר המפגע בצוותא עם מפגע נוסף בשם איברהים עלאן ליישוב בית חורון, ודקר למוות את שלומית קריגמן ז"ל. השניים המשיכו להתקדם בתוך היישוב, כשהם משליכים בדרכם מטעני צינור, ודקרו ופצעו עוברת אורח נוספת. בהמשך נורו השניים בידי מאבטחים שהגיעו למקום. האירוע זכה לתהודה לאחר ששני המפגעים ניסו להיכנס למיני-מרקט ביישוב, אך נהדפו על ידי בעל המקום בעגלת קניות, כפי שהונצח במצלמות האבטחה במקום.

2. המפגע הוא יליד 1999, בן 17 במועד האירוע, והתגורר עם משפחתו בדירה בקומה שניה כמבנה מגורים במחנה הפליטים בקלנדיה (להלן: הדירה). כפי שעולה מתגובת המדינה, הריסת הדירה אמורה להתבצע באופן ידני על ידי הריסת מחיצות הדירה, ולאחר מכן ימולא חלל הדירה בגדר תיל ובחומר מוקצף מסוג פוליאוריתן דו קומפוננטי, וזאת על מנת למנוע נזקים לדירות סמוכות.

משכך, אקדים ואומר כי יש לדחות על הסף את עתירתם של העותרים 1-4 בבג"ץ 1802/16, שהם הבעלים של דירות הסמוכות לדירה, אשר עתרו בטענה כי קיים חשש שעקב ההריסה יגרם נזק לדירותיהם שלהם.

ענייננו מתמצה אפוא בעתירתם של בני משפחתו של המפגע בבג"ץ 1817/16. כפי שעולה מהעתירה, בדירה מתגוררים הוריו של המפגע וששת אחיו.

3. העותרים חוזרים על הטענות העקרוניות הנוגעות להריסת בתים, ובדיון שבפנינו הוסיפו וטענו לגילו הצעיר של המפגע, שהיה קטין בן 17 בעת ביצוע המעשה. עוד נטען, כי מאחר שמדובר במחנה פליטים קלנדיה, והקרקע היא בבעלותה של אונר"א, הרי שיש לקחת אף זאת בחשבון.

4. העותרים חזרו והעלו בפנינו את הטענות העקרוניות הנוגעות לעצם השימוש בתקנה 119. אין בדעתי להאריך בנושאים אלה ואחזור ואומר כי "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'מאל נ' מפקד פיקוד העורף פס' 6 והאסמכתאות שם (22.12.2015)).

מני אז ניתנו מספר פסקי דין נוספים, שגם במסגרתם נדחו טענות דומות במישור העקרוני (בג"ץ 8567/15 ו-8782/15 חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (28.12.2015); בג"ץ 967/16 ו-968/16 חרוב נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (14.02.16); בג"ץ 1014/16 סקאפי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, בפס' 11 (28.2.2016); ודנג"צ 1773/16 סקאפי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (2.3.2016); בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פס' 17 והאסמכתאות שם (12.11.2015). מנגד, ראו דעתו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 1125/16 חמד מרעי נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (31.3.2016) (להלן: עניין מרעי)).

5. אבחן אפוא את הטענות הפרטניות במקרה שבפנינו.

המפגע היה קטין בן 17, נתון שבמצב הדברים הרגיל, על המפקד הצבאי לשקול במסגרת מכלול שיקוליו אם וכיצד להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119. אלא שבמקרה דנן, קטינותו של המפגע אינה יכולה לעמוד לעותרים, נהפוך הוא. נתברר כי המפגע ואביו תחקרו על ידי השב"כ והוזהרו פעמיים לפני ביצוע הפיגוע כפי שיפורט להלן.

ביום 12.8.2015 זומן המפגע יחד עם אביו, העותר בכג"ץ 1802/16, ובמהלך השיחה עמם ולאחר שהמפגע התבטא באופן קיצוני, הוסבר לו ולאביו כי הם זומנו לתחקור ולתשאול נוכח התנהגותו והתנהלותו של המפגע. הובהר לאביו של המפגע, כי לא במקרה בנו הגיע לתחקור, כי משפחתו ממשיכה את דרכו, וזו הסיבה בגינה האב מסורב ביטחונית. בתום השיחה, נלקחו פרטים אישיים מהשניים, והם שוחררו.

ביום 27.10.2015 התקשר השב"כ לאביו של המפגע, והובהר לו כי בנו ממשיך בדרכו הרעה וכי בפעם הבאה לא ישוחחו עימו בטלפון אלא יכואו אליו לפגישה בביתו.

לדאבון הלב, הפיגוע ארע ב-25.1.2016.

6. הנה כי כן, השב"כ נקט בדרך של התראה מוקדמת המופנית אל המפגע ובני משפחתו, תוך שהוא מתריע בפניהם כי הם "על הכוונת" וכי יישמרו מפני מעשים קיצוניים. מתברר כי ההתראה וההתראה לא הועילו, אביו של המפגע לא פיקח על בנו, לא התרה בו ולא העמיד אותו על חומרת המעשים, כך שאין לעותרים אלא להלין על עצמם.

בתגובתם של העותרים נטען, בין היתר, כי הדבר מלמד על כישלוננו וחדלוננו של השב"כ "להעביר את המסר ולמנוע את הפיגוע הקשה ואת סופו הטרגי של בן העותר" וכי אם השב"כ אכן חשש מהמפגע "ניתן היה לפתח מנגנון מעקב או מניעה אם לא מעצר ממש". טענה זו היא בבחינת חוכמה בדיעבד, ואף יש להניח כי אם לפני מועד הפיגוע היה השב"כ מוציא צו מעצר מינהלי כנגד המפגע, היו העותרים תוקפים את הצו בשצף קצף בטענה כי מדובר בקטין וכי אין בחומר המודיעיני כדי לבסס סכנה אפשרית.

7. בעניין מרעי, הסתייגה חברתי, השופטת ברון, מהשימוש בתקנה 119 בהיעדר מעורבות של משפחת המפגע, באומרה (שם, פס' 8):

"ויובהר – אין הכוונה לכך שבהעדר מעורבות ישירה ואקטיבית מצד בני משפחתו של המחבל במעשה הטרור שביצע, אין מקום להורות על הריסה. ואולם גם קשה להסכין עם המצב כיום, שלפיו אין למשפחת המחבל כל דרך להימנע מהריסת ביתה אם אחד מבניה מחליט לבדו על ביצוע פיגוע. כאשר מדובר במעשי טרור חמורים, ייתכן כי די בידיעה של מי בני המשפחה בדבר כוונותיו הרצחניות של המחבל – ולעניין זה תיתכן אף ידיעה קונסטרוקטיבית, "עצימת עיניים". במקרים מסוימים ניתן אף להסיק על ידיעה כזו באופן נטיבתי – למשל מתוך טיב היחסים שבין המחבל לבני משפחתו, בשים לב לתדירותם (אם מתגורר איתם באורח קבע או ארעי), או לגילו של המחבל (קטין לעומת אדם המנהל חיים עצמאיים). כמו כן, עשויה להיות משמעות בהקשר זה ל"נורות אזהרה" כדוגמת התבטאויות מקדימות של המחבל ברשתות החברתיות, או התרועעות עם אנשים המזוהים עם ארגוני טרור. ניתן אף להסיק על תמיכה של המשפחה במעשה הטרור מתוך התנהלותה לאחר מעשה – למשל במקרה של קבלת גמול כספי בגין המעשה מאת ארגון התומך בטרור, או אף הבעת תמיכה מילולית ואחרת במעשיו של המחבל. יודגש כי אין באמור כדי לקבוע מסמרות, וברי כי כל מקרה יש לשקול לגופו על רקע מכלול הנסיבות" (הדגשה במקור – י"ע).

בנסיבות דנן, כאשר אביו של המפגע הוזהר פעמיים לפני ביצוע הרצח הנפשע, לפנינו אף יותר מעצימת עיניים, ולמצער, עצימת עיניים ברף גבוה ביותר. דומני כי גם חברתי תסכים הפעם כי השימוש בתקנה 119 עומד בדרישת המידתיות, ואיני רואה להאריך.

8. אשר לטענה שהעלו העותרים אגב אורחא במהלך הדיון, כי הקרקע עליה נבנה הבניין בו נמצאת הדירה היא בבעלותה של אונר"א, הרי שמתגובת המדינה עולה כי גם לשיטתה של אונר"א לא כך הדבר, ואין לטענה זו נפקות לענייננו.

9. סיכומו של דבר שלא מצאנו כי נפל פגם בשיקול דעתו של המפקד הצבאי בכל הנוגע להפעלת תקנה 119, ודין העתירות להידחות.

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה עם התוצאה שאליה הגיע חברי השופט י' עמית, כי דינן של העתירות שלפנינו להידחות.

באשר לבג"ץ 1802/16 – לא עלה בידי העותרים שם להראות כי אכן קיים חשש ממשי לכך שהריסת ביתו של המפגע תסב נזק כלשהו גם לדירותיהם שלהם, ודי בכך על מנת לדחות את עתירתם.

ועתה לבג"ץ 1817/16. בהלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית משפט זה הוכרה זה מכבר סמכותו של המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 על מנת להורות על החרמה, אטימה והריסה של בתי מחבלים; וכל עוד הלכה זו עומדת על מכונה, אין לסטות ממנה. בבג"ץ 112/16 מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (31.3.2016) (להלן: עניין מרעי) ציינתי כי בניגוד לעצם הסמכות להורות על הריסת בתים – מידתיות השימוש שעושה המפקד הצבאי בסמכות הנתונה לו עומדת לביקורת שיפוטית בכל עתירה בפני עצמה ובהחאם לנסיבות המקרה (בפסקה 7). בהקשר זה הוספתי והבהרתי, כי על רקע הספקות המרחפים מעל יעילותה של הרתעת מחבלים פוטנציאליים הגלומה באקט של הריסת בתים, אין להלום כי החלטה בדבר הריסת בית של מחבל תתקבל על ידי המפקד הצבאי אך ורק על יסוד חומרת המעשים המיוחסים למחבל. הריסת בתים טומנת בחובה פגיעה חמורה בזכויות יסוד חוקתיות של דיירי ביתו של המחבל, ובהן כבוד האדם וזכותם לקניין, ועל כן שומה על המפקד הצבאי לשקול, בין היתר, את מידת מעורבותם של בני המשפחה, אם בכלל, במעשים המיוחסים למחבל (בפסקה 6). בהקשר זה הוסיף השופט מ' מזוז וציין, כי נראה שיש יסוד סביר להניח כי דווקא הגישה השוללת הריסת בתיהם של בני משפחה בלתי מעורבים במעשי הטרור, יש בה כדי לקדם את התכלית ההרתעית באופן המיטבי ביותר:

"תכלית הרתעתית מניחה קשר רצינוני בין מעשה אסור לסנקציה. תכלית כזו אינה מתיישבת עם פגיעה בבני משפחה חפים מפשע. מיקוד הסנקציה רק כלפי בני

המשפחה אשר הייתה להם מעורבות בפעילות החבלנית, ומאידך אי פגיעה בכני משפחה בלחי מעורבים, עשוי ליצור תמריץ לבני המשפחה לפעול למניעת פיגועים מקום שנודע להם על כוונה כזו, כדי להימנע מהסנקציה הצפויה להם. לעומת זאת, הפעלת הסנקציה גם כלפי לא מעורבים אינה יוצרת תמריץ לבני המשפחה לפעול למניעת הפעילות החבלנית, שהרי הסנקציה תופעל נגדם בכל מקרה, גם אם יפעלו למנוע אותה (ללא הצלחה).” (בג”ץ 8150/15 אבו ג’מל נ’ מפקד פיקוד העורף (22.12.2015), בפסקה 17; עניין מרעי, פסקה 26).

ואולם שלא כבעניין מרעי – במקרה דנן הציג המשיב מידע מודיעיני המלמד באופן חד-משמעי על מודעות מצד אבי המשפחה, בזמן אמת, למסוכנות שמשקפה מבנו, שהיה כבן 17 בעת האירוע. יתר על כן, מן המידע שהוצג עולה כי הלה לא שעה לניסיונות חוזרים שעשה השב”כ לרתום את האב כדי למנוע מבנו מלעסוק בפעולות טרור. בנסיבות ייחודיות אלה, נראה כי לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב בנוגע לצו ההריסה וההחרמה שהוציא בהתייחס לבית העותרים בבג”ץ 1817/16. ויובהר – העובדה שתוצאת העתירה שונה בענייננו מתוצאתו של עניין מרעי, היא הנותנת לעניין חשיבות הבירור של שאלת מעורבותם של בני משפחת המפגע, קודם לקבלת החלטה בדבר הריסת ביתם; ומדגישה אף את הצורך בבחינת מידתיות ההחלטה על הריסה בכל מקרה לגופו.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י’ עמית.

ניתן היום, ד’ בניסן התשע”ו (12.4.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט