



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7721/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים: .1 בני פדל
.2 בני פדל
.3 בני פדל
.4 בני פדל
.5 פדל
.6 בני פדל
.7 פדל

נגד

המשיב: המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו התשפ"ד (4.12.2023)

בשם העותרים: עו"ד לאה צמל

בשם המשיב: עו"ד רועי שוויקה; עו"ד אבירם שרון

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. העתירה שלפנינו מבקשת את ביטולו של צו החרמה והריסה מיום 14.10.2023 (להלן: צו ההריסה או הצו), אשר הוצא על ידי המשיב, המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (להלן: המפקד הצבאי), ביחס לדירת מגורים הנמצאת בקומה הראשונה מעל הקרקע (ק+1) במבנה המצוי בנ.צ. 720597/3556591 בכפר עקרבה (להלן: הדירה). בדירה התגורר, עובר למעצרו, אסאמה עיסא מחמד בני פדל, אדם אשר ביצע פיגוע ירי רצחני ביום 19.8.2023 במתקן לשטיפת מכוניות בכפר חווארה, ועל ידי כך רצח את שי ניגרקר ז"ל ואת בנו, אבידע ניר ז"ל (להלן: המפגע). בצו נאמר כי הוא הוצא "הואיל ויש בצעד זה כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע מעשי טרור ולסייע בשמירה על ביטחון האזור".

2. מדינת ישראל פועלת למיגור פיגועי טרור רצחניים אשר נכפו עליה ועל תושביה על ידי מגוון של אמצעי מנע חוקיים, ובכללם החרמה והריסה של בית המפגע מכוחה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 – תקנה אותה ירשנו מהמשפט הבריטי שקדם להקמת המדינה (להלן: תקנה 119) (ראו: בג"ץ 5933/23 זלבאני נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 2 לפסק דיני (24.8.2023) (להלן: עניין זלבאני)). בית משפט זה קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי תקנה זו אינה מנוגדת לעקרונות החוקתיים שנקבעו במשפטנו, אינה מנוגדת לשום חוק ואינה עומדת בסתירה למשפט הבינלאומי המינהגי (ראו, מיני רבים: בג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 13-14 והאסמכתאות שם (6.12.2018); בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 7 (10.1.2019) (להלן: בג"ץ ג'ברין); ודנג"ץ 416/19 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (17.1.2019)).

כמו כן, כפי שהזדמן לי להבהיר, בני משפחת המפגע, ובכללם אלו שלא היתה להם יד במעשה הטרור הרצחני – כדוגמת העותרים דכאן – אינם בגדר נענשים בענישה קולקטיבית. זאת, "מאחר שהפגיעה התוצאתית [בהם], קשה ככל שתהא, טבועה בעצם הסנקציה של הריסת הבית [אשר] איננה שונה מהפגיעה הקשה במשפחתו של עבריין כלכלי, שלא הרג איש, אשר נשלח לכלא וביתו חולט בהתאם לאמור בחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000" (ראו: בג"ץ 144/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף (19.1.2022) (להלן: עניין אבו שחידם)). בנוסף, לאור לשונה של תקנה 119 – אשר מדברת על מפגע שנמנה על המתגוררים (inhabitants) בבית או בדירה מושא החרמה וההריסה – נקבעה הלכה אשר קבעה כי די בקיומה של זיקת מגורים בין המפגע הרצחני לבית או לדירה כדי להצדיק את הוצאתו של צו החרמה וההריסה בהיבט הזה (ראו: בג"ץ ג'ברין, פסקה 9; וכן בג"ץ 2322/19 דפאעיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' עמית (11.4.2019)).

3. בנוסף לכל אלה, סמכנו את ידינו על חוות דעתם של גורמי הביטחון אשר מאששת את עמדתו של המפקד הצבאי בעניין ההרתעה (ראו, מיני רבים: עניין זלבאני, פסקה 19 לפסק דיני) – עמדה שבמקרה דנן קיבלה תימוכין קונקרטיים מאמרתו של המפגע אשר נאמרה, לפני הפיגוע האכזרי שהלה ביצע, באוזני איש אמונו, ולפיה ארגון הטרור חמאס הבטיח לשקם או לבנות מחדש את ביתו אם זה ייהרס על ידי כוחות הביטחון.

4. אוסיף ואדגיש, כי השיקולים הכלליים אשר תומכים בצו ההריסה מקבלים משנה תוקף בימים קשים אלה, כאשר כוחות הביטחון שלנו מצויים בעיצומה של מלחמה נגד חמאס.

5. על רקע זה, סבורני כי אין עוד מקום להיזקק לטענות כלליות נגד הפעלתה של תקנה 119, אשר מועלות בעתירות נגד הוצאת צווי החרמה והריסה. הוצאת צוויים כאמור היא סנקציה קשה, ועל כן לא נבוא חשבון עם באי ובאות כוח העותרים שמעלים טענות כאמור. יחד עם כן, לא נטה לטענות אלו אוזן קשבת כי את מה שהוכרע בפסיקתנו בדרך של קביעת תקדים מחייב יש לכבד ללא עוררין.

6. מטעמים אלה, לא אדרש לטענות העותרים בעתירה שלפנינו אשר תוקפות את צו ההחרמה וההריסה במישור הדין הכללי. כן אדון במה שראוי להתייחסות פרטנית, לאמור:

- א. קיומה של ראייה מינהלית מספקת לתמיכה במיוחס למפגע;
- ב. קיומה של זיקת מגורים בין המפגע לדירה; וכן
- ג. ביצוע ההריסה בשיטת הריסה חמה ונזקיהם האפשריים של בלתי מעורבים.

7. כאמור בהודעת המשיב מיום 30.11.2023, המפגע נעצר בידי כוחות הביטחון ביום 26.11.2023, ואחרי כן נחקר והודה בביצוע הפיגוע הרצחני. הודאתו בביצוע הפיגוע נתמכת על ידי תיעוד מראהו של המפגע בזירת הפיגוע וכן על ידי אקדח ותרמילי 9 מ"מ תואמי האקדח, אשר נאספו בזירה ובקרבתה ונבדקו על ידי מז"פ. הימלטות המפגע מוסיפה לראיות אלה משקל משל עצמה. על קיומה של ראייה מינהלית מספקת לתמיכה במיוחס למפגע לא ניתן אפוא לחלוק ברצינות.

8. באשר לזיקת המגורים של המפגע לדירה – זאת הוכחה על ידי דבריו של אביו בחקירתו. בחקירה זו, מסר האב כי הבית בו הוא מתגורר יחד עם משפחתו שייך לו וכי המפגע מתגורר בדירה שלגביה הוצא הצו ואינו מרבה לבקר בדירות אחרות שבאותו בית (ראו: מש/4). הונחה לפנינו ראייה שמצביעה על קיומה של שותפות בבית בין האב לאחיו – דודו של המפגע – אולם אין בה כדי לשנות את מסקנתי בדבר קיומה של זיקת מגורים ברורה ומוכחת בין המפגע לדירה.

9. מכאן לעניין ההריסה החמה. המפקד הצבאי גיבש את החלטתו בעניין זה בעזרת חוות דעת מקצועית של מהנדס מנוסה ומומחה להריסת מבנים, רס"ן י.פ. חוות דעת זו הוגשה לעיוננו וקודם-לכן הובאה לידיעת העותרים (ראו: מש/5). כפי שהובהר בפסק דיני בעניין זלבאני, המפקד הצבאי הפעיל שיקול דעת ראוי בהחליטו לסמוך על האמור בחוות דעת זו בכל הקשור לאיזון בין סיכוני ההריסה החמה לבין יתרונותיה השונים (לרבות ביטחוננו של הכוח אשר יופקד על ביצוע ההריסה; ראו: שם, פסקאות 11-16).

העותרים מן הסתם רשאים לחלוק על הערכותיו של מומחה זה, אולם לא עלה בידם להפריך את מעמדה של חוות דעתו כראיה מינהלית מספקת. העותרים ניסו לעשות כן בעזרת חוות דעתו של המהנדס נ' אבו ליל, שעניינה הריסה חמה של דירה אחרת, אשר בוצעה ביום 15.2.2023, ונזקיה העקיפים. חוות דעת זו אינה קשורה לענייננו-שלנו. זאת ועוד: המפקד הצבאי, כמו כל רשות שלטונית, ממילא רשאי לסמוך את ידיו על חוות דעתו של מומחה מטעמו כל אימת שזו לא הופרכה (ראו, שם; כמו כן ראו: בג"ץ 4874/21 אליקים בן ארי בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקאות 29-30 והאסמכתאות שם (6.2.2022)). בהקשר זה אוסיף, כי רשמנו לפנינו את נכונות המדינה לשלם פיצויים בגין פגיעה חורגת בבלתי מעורבים – כפי שנעשה בעבר (ראו: פסקה 67 לתגובת המשיב).

10. נמצא אפוא כי המפקד הצבאי הפעיל את שיקול דעתו בגדרי תקנה 119 כדבעי – זאת במיוחד לנוכח תוצאות הפיגוע הרצחני וזיקתו לארגון הטרור חמאס.

11. סוף דבר: דין העתירה להידחות, ועל כן אמליץ לחבריי לדחותה, באופן שצו ההריסה יהא ניתן לביצוע החל מיום 17.12.2023. כמו כן אמליץ שלא לעשות צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

1. את עמדתי העקרונית בסוגיה שעל הפרק פירטתי בפסיקות קודמות (ראו למשל: בג"ץ 4088/22 אלרפאעי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (07.07.2022)); ומאותם טעמים אין בידי להצטרף לחוות דעתו של חברי, השופט א' שטיין.

2. בצד האמור, אבקש להעיר בקצרה כדלהלן. חברי מציין בפסקה 2 לחוות דעתו כי "בני משפחת המפגע, ובכללם אלו שלא היתה להם יד במעשה הטרור הרצחני – כדוגמת העותרים דכאן – אינם בגדר נענשים בענישה קולקטיבית. זאת, מאחר שהפגיעה התוצאתית [בהם], קשה ככל שתהא, טבועה בעצם הסנקציה של הריסת הבית [אשר] איננה שונה מהפגיעה הקשה במשפחתו של עבריין כלכלי, שלא הרג איש, אשר נשלח לכלא וביתו חולט [...]". כשלעצמי, דומני כי טיעון זה מבקש, במידת מה, 'לטמון את הראש בחול'. שהרי, תכליות חילוט ביתו של עבריין כלכלי – הרתעה, הוצאת בלעו של העבריין מפיו, מניעה, ושמה גם ענישה (ראו: ע"א 2966/17 א.ס. אר. אקורד בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 13

לחוות דעתה של השופטת ר' דונן (29.08.2022) וההפניות שם) – מוגשמות במלואן ללא כל קשר לפגיעה בבני ביתו, החפים מפשע, של העברייין. לפיכך, הפגיעה בבני משפחתו של העברייין היא אכן פגיעה אגבית ומצערת. המחוקק אף לא ביקש לחלט את בית הוריו ואחיו של העברייין הכלכלי בעקבות 'זיקת מגורים', מבלי שהאחרון החזיק בזכויות קנייניות בבית. לעומת זאת, מטרת החרמת והריסת הבית שבו התגורר מי שביצע פעילות טרור לא יכולה להיות מוגשמת ללא פגיעה בבני משפחתו – שכאמור "לא היתה להם יד במעשה הטרור הרצחני". שכן, ההרתעה מושגת באמצעות ידיעתו של המחבל כי בני משפחתו ייפגעו מפעולותיו. כפי שציינה הנשיאה א' חיות בבג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 15 (19.05.2022): "בפסיקה הובהר כי תכלית התקנה היא הרתעתית, ולא עונשית. זאת, בהתבסס על ההנחה כי מחבל פוטנציאלי היודע כי מימוש תכניתו הרצחנית עלול להוביל לפגיעה בבני משפחתו – עשוי להירתע, בשל כך, מלבצע את הפיגוע שתכנן" (ההדגשה הוספה – ח' כ'). הנדון אפוא אינו דומה לראיה כלל, וראו על כך עוד בהרחבה: דוד אנוך ואליאב ליבליך "על הריסת בתים ונזק מכוון לחפים מפשע: בעקבות בג"צ 2770/22 חמארשה ואח' נגד המפקד הצבאי" פורום עיוני משפט (תגוביות משפט) מו (02.06.2022); אוראל אסולין "כשהעיקר חסר מן הספר – על הריסת בתים ונזק מכוון: תגובה לתגובת של דוד אנוך ואליאב ליבליך" פורום עיוני משפט (תגוביות משפט) מו (22.07.2022); דוד אנוך ואליאב ליבליך "הבלבול סביב הריסת בתים ונזק מכוון ממשיך: תשובה לאוראל אסולין" פורום עיוני משפט (תגוביות משפט) מו (26.07.22).

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין, כנגד דעתו החולקת של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, כ"ג בכסלו התשפ"ד (6.12.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט