



בג"צ 4597/14 - מוחמד חסאן חליל עואודה נ' עינויים בישראל

מנהלי - צבא וביטחון

var MareMakom = "בגצ 4597/14 - מוחמד חסאן חליל עואודה נ' עינויים בישראל, תק-על 2014(3), 12(01/07/2014)";
{p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 4597/14

לפני:

כבוד המשנה לנשיא מ' נאור

כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט א' שהם

1. מוחמד חסאן חליל עואודה

העותרים:

2. חנאן אחמד צאלח עואד

3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה

זלצברגר

4. רופאים לזכויות אדם - ישראל

5. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל

נגד

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

המשיב:

1. הדס מזרחי

המבקשים להצטרף:

2. אלמגור - ארגון נפגעי טרור

עתירה למתן צו על

תנאי

ב' בתמוז התשע"ד (30.06.14)

תאריך הישיבה:



בשם העותרים:

עו"ד עביר ג'ובראן-דכוור; עו"ד סיגי בן-ארי

בשם המשיב:

עו"ד ענר הלמן; עו"ד עמרי אפשטיין

בשם המבקשים להצטרף:

עו"ד נפתלי ורצברגר

פסק דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

עניינה של העתירה שלפנינו בהחלטתו של המשיב מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), לצוות על החרמה והריסה של חלק ממבנה המצוי בכפר אדנא ביהודה ושומרון, שבו התגורר זיאד חסאן חליל עואד, הנאשם בביצוע פיגוע ירי שגרם למותו של נצ"מ ברוך מזרחי ז"ל ולפציעתם של אשתו ושל ילד נוסף.

רקע

1. ביום 14.4.2014, ערב ליל הסדר, נורה נצ"מ ברוך מזרחי ז"ל, בפיגוע ירי מתוכנן מראש, בעת שנסע ברכבו על כביש 35 (תקומיא-חברון), עם אשתו וילדיו. כתוצאה מהירי, נגרמו לנצ"מ מזרחי פגיעות רבות בגופו והוא נהרג. אשתו שנסעה עמו ברכב – נפצעה. כן נפצע ילד נוסף שנסע ברכב אחר.

2. הפיגוע האמור בוצע בגזרת יהודה ושומרון. בגזרה זו, על-פי תגובת המשיב לעתירה, ניכרת בשנתיים האחרונות מגמה מתמשכת של התדרדרות ביציבות הביטחונית. הדבר בא לידי ביטוי בעליה במספר הפיגועים וכן במספר הנפגעים הישראליים. לפי הנתונים שהביא המשיב בתגובתו, בשנת 2013 נרשמו 1,414 פיגועים בשטחי יהודה ושומרון ובשנת 2014 נרשמו, עד כה, למעלה מ-500 פיגועים. לדברי המשיב, בתקופה זו אף נרשמה קפיצה חריגה במספר ההרוגים הישראליים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאזור יהודה ושומרון (שישה הרוגים ישראליים בתקופה זו, לעומת אפס הרוגים ישראלים בשנת 2012 כולה). המשיב עמד בתגובתו על כך שמאז תחילת שנת 2014, ובעיקר בשלושת החודשים האחרונים, ניכרת עלייה תלולה במספר הפיגועים שבוצעו במתווים חמורים

עמוד 2



(לרבות הפיגוע מושא עתירה זו), פיגועים שבהם נהרגו אזרחים ישראלים או שנעשה במהלכם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים. כך, למשל, בחודש מרץ 2014, סוכלה פעילותו של מבוקש מתנועת החמאס, שהוכוון על-ידי מפקדת החמאס לקדם שורה של פיגועים נגד יעדים ישראלים באזור יהודה ושומרון; בחודש אפריל 2014 סוכלה כוונה של מספר פעילי טרור לקדם פיגוע ירי נגד כוחות צה"ל בג'נין; בחודש מאי 2014 סוכלה כוונה של מפגע מתאבד לפוצץ חגורת מטענים מאולתרים, שהוסתרה על גופו, בצומת תפוח; באותו חודש בוצע פיגוע ירי בשכונת רמת שלמה בירושלים, שבו ירה מפגע פלסטיני לעבר קבוצת אזרחים ישראלים מנשק חם. כמו כן, בחודש יוני 2014 בוצעו שני פיגועי ירי לעבר עמדות של כוחות צה"ל ביהודה ושומרון. המשיב הוסיף והדגיש בתגובתו כי מתחילת שנת 2014 סוכלו כ-96 כוונות וניסיונות לבצע פיגועים, ובנוסף חלה עליה תלולה ברמת ההתרעות על פיגוע במתווה של חטיפה. שיאה של החמרת המצב הביטחוני בא לידי ביטוי בפיגוע הירי האמור ובחטיפת שלושה נערים שהיו בדרכם מבית ספרם לביתם בגזרת כפר עציון. אמש, לאחר הדיון בפנינו, ולאחר כתיבת פסק דיננו זה, נודע למרבה הצער כי שלושת הנערים החטופים נרצחו. לבנו עם משפחותיהם.

3. ביום 7.5.2014 נעצרו זיאד חסאן חליל עואד (להלן: עואד) ובנו, בחשד לביצוע פיגוע הירי, שבו נרצח נצ"מ ברוך מזרחי ז"ל. עואד הוא פעיל חמאס, אשר בשנת 2000 הורשע בביצוע עבירות שונות, לרבות חטיפת נשק משומר בבית גוברין ובגרימת מוות בכוונה של שלושה פלסטינים שנחשדו על-ידו בשיתוף פעולה. בגין עבירות אלה הוטל על עואד עונש מאסר ממושך, והוא היה צפוי להשתחרר ממאסרו רק בשנת 2026. עם זאת, ביום 18.11.2011 שוחרר עואד ממאסר במסגרת העסקה לשחרור החייל החטוף גלעד שליט. שחרורו המוקדם הותנה בכך שיימנע מכל פעילות טרור עתידית.

4. ביום 22.6.2014 הוגש לבית המשפט הצבאי ביהודה כתב אישום כנגד עואד, בגין ביצוע הפיגוע. לדברי המשיב בדיון בפנינו, כתב האישום הוגש לאחר שנאספו ראיות כנגד עואד, ובהן דגימת ד.נ.א על מחסנית הנשק שבאמצעותו בוצע הפיגוע. כן הוגשו הודעות של בנו של עואד (מ/ש/3). בהודעותיו, פירט בנו של עואד, בין היתר, כיצד חיפש יחד עם אביו מקומות מתאימים לביצוע הפיגוע; היכן הוחבא הנשק שבאמצעותו בוצע הפיגוע; ומה היו מניעיו של אביו לביצוע הפיגוע. בנו של עואד הוסיף ומסר לחוקריו כי אביו סיפר לו שאמו שמעה אותו מתאמן בשימוש בנשק עם משתיק קול במחסן הבית. כמו כן, מסר הבן כי עואד סיפר לו שגם האם יודעת היכן החביא את הנשק. בכתב האישום הואשם עואד כי ביצע פעולות לשם היערכות לביצוע הפיגוע כדוגמת השגת תחמושת, תצפיות מקדימות, הכנת משתיק קול, ביצוע ניסויים במחסן ביתו, תכנון מילוט, ועוד. על פי כתב האישום, עואד שיתף את בנו בתוכניותיו ואף ערך יחד עמו תצפיות מקדימות. כן מפורט בכתב האישום כי עואד התמקם בשולי כביש 35 לכיוון חברון, ובסמוך לשעה 17:45 ביצע ירי בצרורות אל עבר רכבו של נצ"מ מזרחי ז"ל, עמו נסעו אשתו וארבעת ילדיהם, וכן על רכב נוסף שנסע לפניהם. בהמשך נמלט עואד מהמקום, שיבח את הפיגוע באזני



בנו והזהירו שלא לספר בחקירה כי הוא זה שביצע את הפיגוע. כנגד בנו של עואד הוגש כתב אישום נפרד, שבו הואשם, בין היתר, בסיוע לביצוע פיגוע הירי.

הצו מושא העתירה

5. על רקע החמרת המצב הביטחוני באזור יהודה ושומרון, ובשים לב לחומרת הפיגוע, לצורך בהרתעה ולזהות המפגע – אדם שהורשע ברציחתם של שלושה אנשים, ושחרר במסגרת עסקה מדינית בתנאי שלא ישוב לעסוק בפעילות טרור – החליט המשיב להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כנגד המבנה שבו התגורר עואד ולהורות על הריסתו. בנקודה זו מן הראוי להזכיר, כי בשנת 2005, עת פחתו מעשי הטרור, המליץ צוות חשיבה בראשות האלוף אודי שני, על צמצום השימוש באמצעי הריסת בתים מכוח תקנה 119, תוך שימור השימוש באמצעי זה למקרי קיצון (להלן: המלצות צוות שני). בהמשך להמלצות צוות שני, החליט הרמטכ"ל על השעיית השימוש בסמכות לפי תקנה 119, אך קבע כי ניתן יהיה לבחון החלטה זו מחדש במקרים קיצוניים. מדיניות זו של הרמטכ"ל אושרה על-ידי שר הביטחון. עקב גידול משמעותי במעורבות של תושבי מזרח ירושלים בפעילות טרור בשנים 2008-2009, הוציא אלוף פיקוד העורף שלושה צווים מתוקף סמכותו לפי תקנה 119, שכוונו נגד בתיים של המפגע בישיבת מרכז הרב והמפגעים בשני פיגועי הדריסה בירושלים. עתירות שהוגשו כנגד החלטות אלה – נדחו (בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (5.1.2009) (להלן: פרשתאבו דהים); בג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (18.3.2009) (להלן: פרשת דוויאת); בג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף (15.2.2012) (להלן: פרשת מוגרבי)). לדברי המשיב בתגובתו, על רקע הסלמה בעת האחרונה באזור יהודה ושומרון, ניתנה בדומה לכך ההחלטה מושא העתירה שלפנינו.

6. ביום 23.6.2014 הודיע המשיב למשפחת עואד על כוונתו לעשות שימוש בסמכותו מכוח תקנה 119, בכפוף לעריכת שימוע, ולהורות על החרמתו והריסתו של המבנה בכפר אדנא. מבנה זה מצוי בבעלותו של אחיו של עואד, מוחמד עואודה, שהוא העותר 1. גודלו של המבנה כ-500 מ"ר, ובו שתי קומות. בקומה התחתונה ישנם ארבעה מחסנים ובקומה העליונה שתי דירות. בדירה המזרחית מתגורר העותר 1 עם בני משפחתו, אשתו וחמישה מילדיהם. בדירה המערבית מתגורר עואד יחד עם אשתו חנאן, שהיא העותרת 2, וחמישה מילדיהם.

7. ביום 25.6.2014 הוגשה השגה כנגד החלטת המשיב. במסגרת ההשגה נטען, בין היתר, כי הבית המיועד להריסה מצוי בבעלותו של העותר 1, וכי הריסתו המלאה תוביל לכך שהעותר 1 ומשפחתו יישארו ללא קורת-גג. זאת, חרף העובדה שלמי מהם אין כל קשר לפעילות טרור בכלל, ולביצוע פיגוע הירי בפרט.



8. ביום 27.6.2014, לאחר סיור בשטח של נציגי המשיב, החליט המשיב לקבל את ההשגה בחלקה, כך שיוחרם וייהרס רק החלק במבנה ששימש למגורי עואד ומשפחתו הגרעינית, בכפוף לכך שהמשיב ישתכנע שפעולת ההריסה לא תגרום נזק לחלקו השני של המבנה, שבו מתגוררת משפחתו של העותר 1.

9. בהתאם להחלטה בהשגה, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119, על צו החרמה והריסה של "חציו המערבי של מבנה בן שתי קומות בכפר אדנא, בו התגורר עד למעצרו המפגע..." בהמשך לכך, מסר היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון לבאת-כוח העותרים, בשיחה טלפונית, כי אם המשיב לא ישתכנע כי פעולת ההריסה של חלקו המערבי של המבנה לא תגרום נזק לחלקו המזרחי של המבנה – לא ייהרס חלק זה. במקרה זה, כך מסר, תישקל האפשרות לאטום את חלקו המערבי של המבנה. בהמשך, ביום 29.6.2014, נמסר לבאת-כוח העותרים בכתב כי בפני המשיב הוצגה תוכנית הנדסית שממנה עולה כי ניתן להרוס את חלקו המערבי של המבנה מבלי לגרום נזק לחלקו האחר של המבנה (מש/4).

מכאן העתירה שלפנינו, אשר הוגשה ביום 29.6.2014. הטענות על-פה נשמעו לפנינו ביום 30.6.2014.

העתירה והתגובה לה

10. העותר 1, אחיו של עואד והבעלים של המבנה, מתגורר כאמור יחד עם משפחתו בדירה המזרחית במבנה. העותרת 2 היא אשתו של עואד, המתגוררת כאמור יחד עם עואד וילדיהם בדירה המערבית במבנה. העותרים 3-5 הם עותרים ציבוריים.

11. לטענת העותרים, הריסת הדירה היא בגדר עונש קולקטיבי, האסור על-פי הדין הבינלאומי. כן נטען כי הריסת המבנה אינה עומדת במבחני המידתיות, שכן היא אינה אפקטיבית לשם הרתעת אחרים מפני ביצוע פעולות טרור. בנקודה זו הסתמכו העותרים על המלצות צוות שני, שלטענתם ממליצות להפסיק את הפעילות של הריסת בתי מחבלים, שכן נמצא כי פעילות זו אינה יעילה למניעת פיגועי טרור. כן הסתמכו העותרים על כך ששר הביטחון דאז קיבל את המלצות הצוות, וזאת למרות שאותה עת נמשך ביצועם של פיגועי טרור. העותרים ציינו כי הם מודעים לכך שבית משפט זה אישר הריסת חלקים מבתיים של תושבי מזרח ירושלים שביצעו פיגועים בעיר, בתקופה שלאחר אימוץ המלצות צוות שני. אולם, לטענתם, במקרים אלה חזרה בה המדינה משינוי מדיניותה בשל העובדה כי הפיגועים מושא אותן עתירות היו קיצוניים בחומרתם, ולנוכח שינוי נסיבות שהתבטא בגל פיגועים במהלך השנים 2008-2009, שבו היו מעורבים תושבים מירושלים המזרחית. לטענת העותרים, המשיב לא הסביר מדוע, דווקא בנקודת הזמן הנוכחית, הוא החליט לחדש את הריסות הבתיים, וכן במה נבדל הפיגוע מושא העתירה מפיגועים



אחרים שבוצעו על-ידי תושבי השטחים מאז שינוי מדיניות המשיב בשנת 2005. לטענת העותרים, סטיית המשיב ממדיניותו כעת נובעת משיקולים זרים, הנעוצים באירוע חטיפת שלושת הנערים. עוד נטען כי החלטת ההריסה אינה מידתית משום שהמשיב לא בדק שאכן ניתן להרוס רק את חלקו המערבי של הבניין, מבלי לפגוע בחלקו האחר. בהקשר זה, ציינו העותרים כי ברצונם להגיש חוות דעת הנדסית מטעמם, בנוגע לאפשרות הריסת המבנה בחלקו. כן הלינו העותרים על כוונת המשיב להרוס מחסנים המצויים מתחת לדירתו של עואד ומשפחתו, על אף שהם אינם מושכרים לו. לבסוף, טענו העותרים כי עואד טרם הורשע במיוחס לו, ומשכך מן הראוי להמתין לסיום משפטו, ורק אם יורשע – לשקול בשנית את הריסת המבנה.

12. המשיב טען בתגובה כי הפעלת סמכותו מכוח תקנה 119 במקרה דנן נחוצה, שכן היא תתרום להרתעתם של מפגעים אחרים מפני ביצוע פעולות טרור. לטענת המשיב, מערכת הביטחון והמשיב עצמו מודעים לחומרה שבהפעלת סנקציה בלתי הפיכה כהריסת בית מגורים, ואולם בתקופות שבהן אירועי טרור הופכים לשגרה, אין מנוס, לטענתו, מלהפעיל סנקציה זו. בהקשר זה, הצביע המשיב על הסלמה משמעותית בגזרת יהודה ושומרון, שתוארה בפירוט לעיל, המצדיקה לטענתו את ביצוע פעולת ההריסה במקרה שלפנינו. המשיב הוסיף וטען כי אין כל אמצעי יעיל אחר להשגת המטרה, וכי אטימת הדירה, חלף הריסתה, לא תשיג את התכלית ההרתעתית בצורה מספקת. לטענת המשיב, לשם הריסת המבנה, די בכך שעואד התגורר במבנה במשך תקופה ממושכת, וביצע בו הכנות לפיגוע הירי. המשיב הבהיר בתגובתו כי מבדיקה שערך עולה כי ניתן להרוס את החלק שבו מתגוררים עואד ומשפחתו, מבלי לגרום נזק לחלקו האחר של המבנה. כן הבהיר המשיב כי לאחר שקילה נוספת, החלטתו היא כי רק דירת משפחת עואד תיהרס, ולא יהרסו חלקים אחרים במבנה, לרבות המחסנים המצויים בקומה התחתונה.

13. במהלך הדיון על-פה אפשרנו לעותרים להגיש חוות דעת מקצועית מטעמם. את חוות הדעת ערך מר בסול יוסאם, מהנדס בהכשרתו, העוסק בניהול משרד הנדסה אזרחית והנדסת מבנים (להלן: חוות הדעת ההנדסית). על-פי חוות דעת זו, הריסת חלקו המערבי של המבנה מחייבת ביצוע עבודת חיזוק בחלקו האחר של המבנה לפני ביצוע ההריסה, על-מנת למנוע נזקים לתקרת המבנה. כן צוין כי אטימת חלקו המערבי של המבנה מעל לעומס מסוים, תביא להרס של תקרת המבנה.

14. בדיון על-פה אפשרנו לבא-כוחם של אלמנתו של נצ"מ מזרחי, גב' הדס מזרחי, ושל אלמגור – ארגון נפגעי טרור, להשמיע דברים בסוגיה שבמחלוקת, לאחר שביקשו ביום הדיון להצטרף כצד. בא-כוחם תמך בהחלטתו של המשיב להורות על הריסת חלקו המערבי של המבנה. הגב' מזרחי נשאה דברים נרגשים בדבר מה שעולל עואד לילדיה ולה.

דיון והכרעה

15. למעשה, כל הטענות המועלות בעתירה זו כבר נדונו והוכרעו בפסיקתו של בית משפט זה בעבר.

16. הריסת בתים על-ידי כוחות הביטחון מתבצעת, כאמור לעיל, מכוח תקנה 119. לשונה של התקנה מאפשרת הריסת מבנים במימדים רחבים ביותר. אולם, בפרשנותו את התקנה, צמצם בית משפט זה את יישומה וביצועה וקבע כי המפקד הצבאי מצווה להפעיל שיקול דעת סביר בהפעילו את סמכותו מכוחה ולפעול במידתיות (ראו, לדוגמא: בג"ץ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 443, 439 (1982); בג"ץ 2722/92 אלעמרינ' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 699, 693 (1992) (להלן: פרשת אלעמרינ'); בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 345, 338 (1994) (להלן: פרשת נזאל); בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 363, 358, 353 (1996) (להלן: פרשת סאלם)).

17. קביעה זו קיבלה משנה תוקף לאחר כינון חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית משפט זה קבע כי אף שהתקנה חוסה תחת פסקת שמירת הדינים, הרי שיש לפרשה ברוח חוקי היסוד (ראו: דנג"ץ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 488, 485 (1996); בג"ץ 10467/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 814, 810 (2003) (להלן: פרשת שרבאתי); עניין אבו דהים, פסקה 5 לפסק דיני; עניין מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). אין מחלוקת על כך שהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 פוגעת בזכויות אדם. היא פוגעת בזכות לקניין ובזכות לכבוד האדם. על כן, כפי שנפסק, הפעלת הסמכות נדרשת להיות מידתית (ראו: בג"ץ 8084/02 עבאסי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נז(2) 55, 59-61 (2003) (להלן: פרשת עבאסי); בג"ץ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 291-292 (2003) (להלן: פרשת סעאדה). ראו והשוו: Aharon Barak, *International Humanitarian Law and the Israeli Supreme Court*, 47 ISR. L. REV. 181, 188 (2014)).

18. במסגרת זו, מנה בית המשפט בפסיקתו מספר שיקולים אשר מן הראוי שהמפקד הצבאי ישקול לגבי הריסת מבנים:

"א. יש לקחת בחשבון את חומרת המעשים המיוחסים לאותו חשוד שהתגורר באותו מבנה, ושקיימות הוכחות בדוקות לביצועם על-ידי אותו חשוד.

ב. ניתן להתחשב במידת המעורבות של יתר דיירי הבית, בדרך כלל חברי משפחתו של המפגע, בפעילותו החבלנית של הלה. היעדר ראיה בדבר מודעות ומעורבות מצד הקרובים אינו מונע כשלעצמו הפעלת הסמכות, אך גורם זה



עשוי להשפיע כאמור על היקף הצו של המשיב.

ג. שיקול רלוואנטי הוא אם ניתן לראות במגורים של המחבל החשוד משום יחידת מגורים נפרדת מיתר חלקי המבנה.

ד. יש לברר אם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד בלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים. אם מסתבר כי אין הדבר ניתן, אזי יש לשקול הסתפקות באטימת היחידה הנוגעת בדבר.

ה. על המשיב לקחת בחשבון את מספר האנשים, העשויים להיפגע מהריסת המבנה, ואשר יש להניח כי הם כשלעצמם חפים מכל פשע ואף לא היו מודעים למעשיו של החשוד" (פרשת סאלם, עמוד 359. ראו גם פרשת אלעמרין, עמוד 700).

עם זאת, בית המשפט הדגיש כי אלו אינם קריטריונים ממצים, וכי כל מקרה חייב להישקל על פי נסיבותיו הוא.

19. ההלכה הפסוקה קבעה כי תכליתה של הריסת הבתים אינה להעניש כי אם להרתיע (ראו: בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407, 409-410 (2002); פרשת עבאסי, עמוד 59; פרשת סעאדה, עמוד 294; פרשת שרבאטי, עמוד 814; פרשת מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). עם כל ההבנה לרצון מבקשי ההצטרפות להשיב למפגעים כגמולם, שיקוליו של המשיב בהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 הם אחרים.

20. עוד יצוין כי שאלת יעילותה של ההרתעה הגלומה בהריסת בתים נתונה להערכת גורמי הביטחון (ראו: בג"ץ 7473/02 בחר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 488, 490 (2002) (להלן: פרשת בחר); פרשת סעאדה, עמודים 292-293; פרשת שרבאטי, עמוד 814; פרשת אבו דהים, פסקה 8 לפסק דיני; פרשת מוגרבי, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ח' מלצר). על רקע זה, נפסק בפרשת אבו דהים הנזכרת לעיל כי גורמי הביטחון רשאים לשנות את מדיניות הפעלת הסמכות בהתאם לשינויי הנסיבות:

"עמדתנו היא שאין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב [...] אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות [...]. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון" (פרשת אבו דהים, פסקה 11 לפסק דיני) (ההדגשה אינה במקור).

21. לאור התכלית ההרתעתית המונחת ביסוד תקנה 119, העובדה שהמפגע צפוי להיענש במסגרת הליך פלילי



אינה מונעת את הפעלת הסמכות (ראו: פרשת עבאסי, עמוד 60; פרשת שרבאטי, עמוד 815). בנוסף, נפסק כי הפעלת הסמכות אינה מותנית בהרשעתו של המפגע בדין הפלילי, אלא די בכך שבפני המשיב הונחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו של המשיב כי העבירה בוצעה על-ידי תושב הבית המיועד להריסה (ראו: פרשת נזאל, עמוד 343).

22. את גישת בית המשפט ביחס לסוגיה ניתן לסכם בדבריו של השופט י' טירקל בפרשת סעאדה, שצוטטו שוב ושוב:

"מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עווננו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידיו ולא ידעו על מעשיו [...] אולם 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 משראו לחוס על דייריו של הבית. אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דינו).

מהעקרונות הכלליים למקרה שלפנינו

23. מהדיון שלפנינו עלה כי מאז שנת 2005 לא הופעלה הסמכות לפי תקנה 119 ביהודה ושומרון. כאמור לעיל, הסמכות הופעלה בשנים 2008-2009 במזרח ירושלים. במקרה שלפנינו, מתעתד המשיב להפעיל שוב את הסמכות ביהודה ושומרון. בפסק דינו בפרשת אבו דהים צוין כי על פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שימוש בסמכות מכוח תקנה 119 כפוף לקיום ההליך המינהלי המקובל. במקרה שלפנינו עמד המשיב בכך: ניתנה לעותרים בענייננו התרעה על הכוונה לבצע את ההריסה, ואף התאפשרו, כמתואר, שימוע והגשת השגה. בעקבות ההשגה צומצמה תחולת צו ההריסה לאותו קטע של המבנה בו התגוררו עואד, אשתו וילדיהם. כפי שהצהיר המשיב שיעשה, ניתנה לעותרים שהות מספקת לפנות לבית המשפט. בדיון על-פה הוסיף והבהיר בא-כוח המשיב, עו"ד הלמן, כי אם תידחה העתירה, לא תבוצע ההריסה עד חלוף 12 שעות לפחות ממתן פסק דינו.

24. בעיקרון מותר לרשות לשנות את מדיניותה, גם אם המדיניות נהגה משך תקופה של קרוב לעשור, ובפרט מותר לה לעשות כן עקב שינוי נסיבות. כפי שצוין בפסק הדין בפרשת אבו דהים, כבר במועד קבלת ההחלטה על השעיית השימוש בסמכות מכוח תקנה 119, הבהירה המדינה כי קיימת אפשרות בנסיבות מתאימות לעשות שימוש גם בעתיד בסמכות האמורה (ראו גם: פרשת דוויאת; פרשת מוגרבי). בהתאם לכך, כאמור לעיל, בשנים 2008-2009 היא הפעילה סמכות זו במזרח ירושלים, כאשר התעצמות אירועי הטרור באזור הצדיקה לעשות כן.



עמדנו בפתח הדברים על הנסיבות הקיצוניות השוררות בתקופה האחרונה באזור יהודה ושומרון. נסיבות שהביאו לכלל מסקנה, שהתקבלה על דעת הדרג המדיני, כי יש לשנות את המדיניות. לטעמי, הנתונים שהובאו, הכל כפי שפורט לעיל, הם בגדר שינוי נסיבות. אין מקום להתערב בהחלטת המשיב שהגיע עתה לכלל מסקנה כי יש צורך בהרתעה מוחשית, וכי הריסת בית המפגע תיצור הרתעה כזו. כפי שנקבע בפסיקתנו, "בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים" (פרשת אבו דהים, פסקה 11). וכן, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעים של הריסת בתים (ראו, למשל: בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 655 (1997)). המסקנות הנובעות מעוצמתם של האירועים באזור יהודה ושומרון בעת האחרונה הן עניין מובהק למשיב לענות בו. טענתם של העותרים, שלפיה החלטת המשיב נגועה בשיקולים זרים בשל השפעת אירוע חטיפת הנערים, ולא מונעת משיקולי הרתעה, דינה להידחות. חטיפת הנערים היא חלק מההסלמה בפעילות הטרור באזור יהודה ושומרון, שעל-יסודה מצא המשיב כי חל שינוי נסיבות המצדיק את הגברת ההרתעה, באמצעות הריסת ביתו של עואד. כתב האישום כנגד עואד הוגש כאמור לפני זמן קצר, ביום 22.6.2014. כזכור, הדיון לפנינו התקיים עוד בטרם נודע כי הנערים החטופים נרצחו.

25. העותרים טענו כי מן הראוי להמתין לסיום משפטו של עואד, ורק אם יורשע – לשקול את הריסת ביתו. ואולם, כפי שפורט לעיל, כבר נקבע בפסיקתנו כי על-מנת להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119, די בראיות מנהליות המעידות על כך שבבית המיועד להריסה מתגורר מפגע (ראו: פרשת נזאל, עמוד 343; פרשת שרבאתי, עמוד 815). עמדתי לעיל על הראיות המנהליות כנגד עואד, וביניהן הודעותיו המפורטות של בנו וכתב האישום שהוגש כנגדו. על רקע זה, אין לדעתי מקום להתערב בהחלטת המשיב להורות על הריסת ביתו של עואד, שנשמכה על ראיות מנהליות אלה. אף העותרים לא חלקו בפה מלא על כך.

26. העותרים טענו כי המבנה כולו בבעלותו של העותר 1 וכי עואד שכר ממנו את דירתו, ולכן אין זה ראוי להורות על ההריסה. דין טענה זו להידחות. כבר נקבע בפסיקה כי די בזיקה של המפגע למבנה המיועד להריסה (ראו: פרשת נזאל, עמודים 343-344), זיקה שאין חולק כי מתקיימת בענייננו.

27. אשר למידתיות ההריסה: המשיב הבהיר כי בכוונתו להרוס רק את חלקו המערבי של המבנה, שבו מתגוררים עואד ומשפחתו הגרעינית בלבד, וכי בכוונתו להימנע מהריסת המחסנים בקומה התחתונה של המבנה. בנסיבות אלה, אין לדעתי מקום לקבוע כי ההריסה אינה מידתית. גם בהליך זה הועלו טענות "הנדסיות" ובדיון עצמו הוגשה לנו, כאמור לעיל, חוות דעת הנדסית מטעם העותרים. לפי חוות דעת זו, בטרם הריסת חלקו המערבי של המבנה, יש לדאוג לחיזוק חלקו האחר. המשיב מצידו מסר כי לאחר בדיקות שערך, אין מניעה הנדסית להרוס את המבנה בחלקו. על המשיב לבחון חוות דעת זו, וכן חוות דעת נוספת שבכוונת העותרים להגיש לידי לאתור, וזאת



בפתיחות ובנפש חפצה. אך כפי שציינו בעבר, המשיב זכאי לסמוך על חוות הדעת של מומחים מטעמו.

28. בשולי הדברים, ואולי לא בשוליהם, יצוין כי אין לפנינו מקרה של משפחה תמימת דרך שנקלעה בעל כורחה ל"חטאי אבות". בנם של עואד והעותרת 2 מעורב עד צוואר בפעולתו של אביו, גם אם לא הוא זה שירה בנשק וגם אם לא נכח בשעת הפיגוע. העותרת 2, כפי שעולה מהודעותיו של הבן, ידעה על הטמנת הנשק ועל האימונים של עואד. עובדות אלה מחלישות את העוצמה המוסרית של טענות העותרת 2, וגם לכך משמעות לפי הפסיקה שעליה עמדנו לעיל (ראו, למשל: פרשת סאלם, עמוד 359; פרשת בחר, עמוד 491).

29. על יסוד האמור לעיל, הגעתי אפוא לכלל מסקנה כי אין עילה להוצאת צו-על-תנאי וכי יש לדחות את העתירה. רשמנו לפנינו, כאמור, כי המשיב לא יבצע את הצו עד חלוף 12 שעות מפרסומו של פסק דין זה. בנוסף עליו לתת דעתו לחוות הדעת ההנדסית שהוגשה במהלך הדיון בעתירה ואף לחוות דעת נוספת שהעותרים הודיעו כי תועבר לו לאלתר לאחר הדיון בעתירה, ככל שהעותרים אכן עשו כן.

30. העתירה נדחית. לא יהיה צו להוצאות.

ניתן היום, ג' בתמוז התשע"ד (1.7.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא