



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 751/20

בג"ץ 754/20

בג"ץ 755/20

לפני :

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת י' וילנר

העותרות בבג"ץ 751/20 : ביאן חנאתשה ואח'

העותרים בבג"ץ 754/20 : חלמי חמדאן ואח'

העותרים בבג"ץ 755/20 : סנאא מג'אמס ואח'

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 751/20 : 1. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
2. היועץ המשפטי לגדה המערבית

המשיבים בבג"ץ 754/20 ובבג"ץ 755/20 : 1. המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
2. שר הביטחון

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ז בשבט התש"ף (12.2.2020)

בשם העותרות בבג"ץ 751/20 : עו"ד נדיה דקה

בשם העותרים בבג"ץ 754/20 : עו"ד לאה צמל

בשם העותרים בבג"ץ 755/20 : עו"ד בנימין אחסתרובה

בשם המשיבים : עו"ד רועי-אביחי שויקה

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. עניינן של העתירות שבפנינו הוא בשני צווי הריסה והחרמה שהוצאו ביחס לדירה בה התגורר וליד מוחמד חמדאן חנאתשה (להלן: חנאתשה) וביחס למבנה בו התגורר יזן חסין חסני מג'אמס (להלן: מג'אמס; וביחד גם: המפגעים). זאת, בעקבות מעורבותם של חנאתשה ומג'אמס בביצוע הפיגוע בו נרצחה הנערה רנה שנרב ז"ל (להלן: המנוחה) ונפצעו באורח קשה אביה ואחיה – הרב איתן ודביר שנרב יבדל"א (להלן: הפיגוע).

רקע

2. על-פי המתואר בכתבי האישום שהוגשו נגד המפגעים, בשנת 2014 החליטו חנאתשה ושניים נוספים, לחדש את פעילותו של ארגון החזית העממית לשחרור פלסטין, ולשמש כמנהיגיו של ארגון זה. בעקבות זאת, הקימו חנאתשה וסאמר ערביד (להלן: ערביד) חוליה צבאית שנועדה לבצע פיגועי טרור נגד מטרות ישראליות, אליה הצטרף מג'אמס בשנת 2017, ועסק, בין היתר, בגיוס חברים נוספים לחוליה. חנאתשה וערביד אימנו את חברי החוליה בירי בנשק חם, וחברי החוליה אף ביצעו בין השנים 2017-2019 מספר פיגועי ירי אל עבר כלי רכב ישראליים.

במהלך שנת 2018 ביקש ערביד ממג'אמס לבדוק אם מעיין עין בובין (להלן: המעיין) עשוי להתאים לביצוע פיגוע ירי נגד יהודים, ובשתי הזדמנויות שונות הגיע מג'אמס יחד עם אדם נוסף למעיין ולסביבתו על מנת לאסוף מודיעין על האזור ועל זמנים בהם מבקרים בו חיילים או אזרחים יהודים. בעקבות זאת, הגיעו חברי החוליה לכלל מסקנה כי בימי שישי בשעות הבוקר מגיעים מבקרים יהודים לאזור המעיין, ולפיכך הוחלט לבצע פיגוע במעיין באחד מימי השישי של חודש אוגוסט 2019, וזאת באמצעות הפעלת מטען חבלה. מג'אמס העביר חומרי נפץ לערביד, אשר ייצר באמצעותם מטען חבלה כאמור.

ערביד עדכן את חנאתשה על כוונתם של חברי החוליה לבצע פיגוע, וחנאתשה אישר את הביצוע המתוכנן, כאשר התכנון היה כי הפיגוע יבוצע נגד חיילים. עוד סוכם כי חנאתשה יסיע את ערביד למקום הפיגוע, ואכן בבוקרו של יום 23.8.2019 הסיע חנאתשה את ערביד אל קרבת המעיין כמתוכנן ועזב את המקום. חברי החוליה, ומג'אמס ביניהם, הגיעו למקום הפיגוע, הניחו את מטען החבלה שהוכן מבעוד מועד בשביל גישה

המוביל אל המעיין וארכו לבאים בקרבת מקום, כאשר אחד מחברי החוליה מתצפת על המקום בו הונח המטען. בסמוך לשעה 10:00 הגיעה המנוחה יחד עם אביה ואחיה לאזור המעיין, ובדרכם למעיין חלפו בסמוך למקום בו הונח מטען החבלה, וזוהו על-ידי חברי החוליה כיהודים. או אז, סימן התצפיתן לערביד להפעיל את מטען החבלה, והאחרון הפעיל את המטען כאמור – אשר הביא למותה של המנוחה ולפציעתם של אביה ואחיה באורח קשה.

3. בעקבות זאת, ביום 9.1.2020 הודיע המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי) על כוונתו להרוס ולהחרים את הדירה בה התגורר חנאשה – דירה המצויה בקומה השנייה בבניין מגורים בן מספר קומות ברמאללה (להלן בהתאמה: הדירה והבניין). כן הודע באותו היום על כוונת המפקד הצבאי להרוס ולהחרים את המבנה בו התגורר מג'אמס, אשר מצוי בכפר ביר זית (להלן: המבנה). השגות שהוגשו בעקבות ההודעות האמורות נדחו ביום 23.1.2020 בתשובות שנשלחו מטעם היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון (להלן: יועמ"ש איו"ש). לשתי התשובות צורפו אף חוות דעת מומחה שערך סא"ל (במיל') שאול נבו – מהנדס בניין (להלן: נבו), וכן צווי החרמה והריסה לדירה ולמבנה כאמור.

4. עוד יצוין כי בחוות דעת המומחה שצורפה לתשובת יועמ"ש איו"ש ביחס לדירה בה התגורר חנאשה, התייחס נבו לשיטה בה תבוצע הריסת הדירה, וציין כי ייהרסו מחיצות פנימיות, חלק מחזית הדירה וכן מעקה המרפסת. עוד צוין כי זוהו בדירה עמודים נושאים אשר יסומנו בטרם ביצוע ההריסה על-ידי מהנדס קונסטרוקציה וכי מבצעי ההריסה יקפידו שלא לפגוע בעמודים אלה על מנת להימנע מפגיעה בשלד הבניין. בחוות דעתו עמד נבו אף על השפעותיה של הריסת הדירה על הסביבה, וציין כי הסבירות שייגרם נזק קונסטרוקטיבי ליתר הדירות בבניין היא נמוכה, ומכל מקום, אף אם ייגרם נזק מעין זה, הרי שהיקף הנזק יהא נמוך. אשר לנזק שאינו קונסטרוקטיבי צוין כי היקף הנזק הפוטנציאלי לדירות השכנים בקומות אשר מעל הדירה ומתחתיה הוא נמוך, כי היקף הנזק שעלול להיגרם לדירות השכנים הסמוכות לדירה הוא נמוך מאד, וכי הסבירות שייגרם נזק כאמור לדירות השכנים הסמוכות היא נמוכה.

העתירות דנן

5. העתירות שלפנינו נסבות, כאמור, על צווי ההחרמה וההריסה שהוצאו ביחס לדירה ולמבנה. העותרות 1-3 בבג"ץ 751/20 הן רעייתו ובנותיו של חנאשה (להלן:

משפחת חנאנאשה); העותרים 1-17 בבג"ץ 754/20 הם דיירי הבניין (להלן: דיירי הבניין); והעותרים 1-3 בבג"ץ 755/20 הם הוריו של מג'אמס ואחותו (להלן: משפחת מג'אמס).

6. בשלוש העתירות מעלים העותרים טענות עקרוניות נגד חוקיות החרמתם והריסתם של בתי מפגעים מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), וכן נגד התועלת ההרתעתית הצומחת מן השימוש בסמכות המעוגנת בתקנה זו. העותרים טוענים כי יש לקיים דיון בהרכב מורחב בכל הנוגע לשאלות העקרוניות האמורות.

7. בעתירתה של משפחת חנאנאשה נטען עוד לפגמים שנפלו בהליך הוצאתו של צו ההחרמה וההריסה לדירה, ובתוך כך כי סדי הזמנים שניתנו להגשת השגה על כוונת המפקד הצבאי להוציא את הצו, כמו גם להגשת העתירה דנן – היו קצרים יתר על המידה; וכי בתשובתו של יועמ"ש איו"ש להשגה שהוגשה לא ניתן משקל מספק לטענות כבדות משקל שהועלו בהשגה. כן נטען כי קריאות שנשמעו בתקשורת וברשתות החברתיות להריסת בתיהם של האחראים לפיגוע השפיעו באופן שאינו ראוי על שיקול דעתו של המפקד הצבאי.

זאת ועוד, נטען כי מלבד כתב האישום שהוגש נגד חנאנאשה, לא הועברו למשפחתו חומרים רלוונטיים נוספים המבססים את החלטת המפקד הצבאי להחרים ולהרוס את הדירה; כי אין די באמור בכתב האישום על מנת להוכיח את המעשים המיוחסים לחנאנאשה; וכי היה על המפקד הצבאי להמתין עם הוצאת צו ההחרמה וההריסה לדירה עד להוכחת אשמתו של חנאנאשה במשפט המתנהל נגדו, ולמצער עד לסיום משפט זוטא המתנהל בנוגע להודאתו במעורבות בפיגוע. בנוסף, נטען כי הדירה מצויה בבעלות העותרת 1, היא רעייתו של חנאנאשה, וכי הריסתה תסב נזק למשפחה כולה, ובתוך כך לבתו הקטינה, כמו גם ליתר דיירי הבניין – אשר לא נטלו כל חלק בביצוע הפיגוע. בהקשר זה נטען עוד כי מחוות דעתו של נבו עולה כי לא נשקלו אמצעים שפגיעתם פחותה מהריסת הדירה כולה, וכי מעורבותו של חנאנאשה בפיגוע היתה זניחה. נוכח האמור, נטען כי ההחלטה להחרים ולהרוס את הדירה איננה מידתית.

8. עוד יצוין כי במסגרת עתירתה של משפחת חנאנאשה הוגשה בקשה לצירוף חוות דעת הנדסית של המהנדס נאסר אבו ליל (להלן: אבו ליל), אשר צורפה לבקשה ובמסגרתה תוארו נזקים שונים שעלולים להיגרם לבניין עקב הריסת הדירה באופן המתואר בחוות דעתו של נבו. בתוך כך, צוין כי ביצוע ההריסה כמתוכנן עלול להסב נזק לקירות הדירות בקומות שמעל הדירה ומתחת לה, לחדר המדרגות, למערכת הקונסטרוקציה של הבניין,

לתשתיות שונות ולפיתוח החיצוני. בדיון שהתקיים ביום 12.2.2020 הורינו על קבלת הבקשה להגשת חוות דעתו של אבו ליל, וזאת בכפוף לקבלת התייחסות מטעם המשיבים לחוות דעת זו – כפי שיפורט בפסקה 12 שלהלן.

9. בעתירתם של דיירי הבניין נטען כי הריסת הדירה עלולה לפגוע קשות ברכושם, בעוד שאין לדיירים כל קשר לחנאתה או לפיגוע. כן נטען כי הבניין ממוקם באזור A, בו המפקד הצבאי אינו מוסמך להחרים ולהרוס מבנים מכוח תקנה 119.

עוד יצוין כי ביום 10.2.2020 הוגשה בקשה מוסכמת להגשת תוספת לעתירת דיירי הבניין, אשר התקבלה בהחלטה מיום 11.2.2020. בתוספת נטען כי מחוות דעתו של אבו ליל עולה כי הריסת הדירה באופן המוצע על-ידי המשיבים אינה אפשרית, שכן היא תסב נזק כבד לדיירי הבניין, וכן תפגע בחזית החיצונית של הבניין ותוריד מערכו. עוד נטען כי אבו ליל הוא מהנדס מומחה ומנוסה, וכי נפלו פגמים שונים בחוות דעתו של נבו. נוכח האמור, נטען כי אף אם תידחה העתירה נגד הריסת הדירה, הרי שיש לנקוט בחלופות פוגעניות פחות, כגון אטימת מבואות הדירה ומילויה בחומרים כגון קצף – אשר ימנעו את השימוש בה, אך לא יכבדו על קונסטרוקציית הבניין. כמו כן, ביום 16.2.2020, לאחר הדיון שהתקיים לפנינו, הוגשה בקשה להשלמת חוות דעתו של אבו ליל, אשר התקבלה בהחלטה מיום 17.2.2020. בהשלמה לחוות הדעת הועלו חלופות שונות להריסת הדירה, ובהן אטימת פתחיה החיצוניים, תקיעת עמודי מתכת לרוחב החדרים או לגובהם ואטימה בקצף. צוין כי החלופות האמורות תשלולנה את השימוש בדירה, ומכל מקום, ניתן יהיה לזהות באופן מיידי כל ניסיון לעשות שימוש בה.

10. אף בעתירתה של משפחת מג'אמס הועלו טענות לפגמים בהליך הוצאתו של צו ההחרמה וההריסה למבנה, וזאת, בעיקרו של דבר, ברוח הטענות המועלות בעתירתה של משפחת חנאתה. כן נטען כי משפחת מג'אמס לא היתה מעורבת כלל בביצוע הפיגוע; כי מן המענה להשגתם אשר נשלח מטעם יועמ"ש איו"ש עולה כי לא נשקלה האפשרות להרוס את חדרו של מג'אמס בלבד, חלף המבנה כולו; וכי ההחלטה להחרים ולהרוס את המבנה כולו איננה מידתית.

תגובת המשיבים

11. בתגובתם המקדמית לעתירה מציינים המשיבים כי הטענות העקרוניות המועלות בשלוש העתירות נגד חוקיות השימוש בתקנה 119 נדונו ונדחו זה מכבר על-ידי בית משפט זה בפסקי דין רבים, וכי אין מקום לעיון מחודש בפסיקה זו. עוד טוענים המשיבים

לגופם של דברים כי מג'אמס נעצר, הודה בביצוע הפיגוע ובביצוע פיגועי הירי הנוספים בהם היתה מעורבת החולייה, ואף ביצע שחזור של הפיגוע. כן צוין כי מג'אמס הופלל על-ידי שני חברי חוליה, וכי המידע הרלוונטי לגביו מחוזק בעדותם של חנאתשה ושל חבר חוליה נוסף. בנוסף, צוין כי חנאתשה הודה אף הוא במעורבות בפיגוע.

אשר לטענות המועלות בעתירתה של משפחת חנאתשה ביחס להליך הוצאתו של צו ההחרמה וההריסה לדירה, טוענים המשיבים כי ניתן פרק זמן של חמישה ימים להגשת השגות למפקד הצבאי, וכן כי לאחר דחיית השגתה של משפחת חנאתשה ניתן פרק זמן הכולל שלושה ימי עסקים עד לביצועו של צו ההחרמה וההריסה. יתר על כן, נטען כי משפחת חנאתשה הגישה השגה כאמור, כמו גם את עתירתה דנן, בתוך פרקי הזמן האמורים, אף מבלי לבקש ארכה.

במישור הראיתי טוענים המשיבים כי נגד המפגעים הוגשו כתבי אישום, המהווים ראיות מינהליות מספיקות לשם הוצאת צווי החרמה והריסה מכוח תקנה 119; כי חומר הראיות הרלוונטי הועבר זה מכבר; וכן כי בידי המשיבים מצויות ראיות, לרבות הודאות המפגעים, המצביעות על מעורבותם הישירה של השניים בביצוע הפיגוע. אשר לזיקת המגורים של המפגעים לדירה ולמבנה, נטען כי מתחקיר רעייתו של חנאתשה עולה כי הדירה, הרשומה על שמה, נרכשה על-ידי שני בני הזוג, וכי חנאתשה התגורר בה החל משנת 2005. עוד נטען כי המבנה רשום אמנם על שם סבו של מג'אמס, אך משפחתו הגרעינית מתגוררת במקום למעלה מ-30 שנה. בנוסף, נטען כי אין בפגיעה שתסב הריסתה של הדירה לבתו הקטינה של חנאתשה, כדי להוות שיקול בלעדי לשלילת הפעלתה של סמכות ההחרמה וההריסה מכוח תקנה 119.

על יסוד האמור, נטען כי חומרת הפיגוע ותוצאתו הטראגית, לצד מעורבותם של המפגעים בפעילות החולייה – הן בפיגוע והן בפעילות שקדמה לו; זיקת המגורים שלהם לדירה ולמבנה; והעובדה כי הדירה והמבנה מצויים בבעלות בני משפחתם של המפגעים – מבססים כולם את החלטות המפקד הצבאי מושא העתירות דנן וכי אין עילה להתערבות שיפוטית בהחלטותיו אלה.

12. בנוסף, המשיבים הגישו התייחסות של נבו לחוות דעתו של אבו ליל, בגדרה חלק נבו על הערכתו של אבו ליל את הנזקים הפוטנציאליים כתוצאה מהריסת הדירה, וכן עמד על אמצעים שונים שיש בהם כדי למנוע, ולמצער למזער, את הנזקים שייגרמו לבניין. עוד יצוין כי ביום 18.2.2020 הגישו המשיבים אף התייחסות מטעם נבו לחלופות אשר הוצעו בחוות דעתו המשלימה של אבו ליל, ובה צוין כי אטימת פתחי הדירה או

תקיעת עמודי מתכת לשם מניעת השימוש בדירה – תאפשרנה את המשך השימוש בה בקלות יחסית, וכי אף אטימה בקצף איננה אפקטיבית. כן צוין כי החלופות האמורות לא תהיינה בהכרח פוגעניות פחות עבור יתר חלקי הבניין.

דיון והכרעה

13. לאחר שעיינתי בשלוש העתירות ובתגובת המשיבים להן, ולאחר שקילת טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו ביום 12.2.2020, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות – הכול כפי שיפורט להלן.

המישור העקרוני

14. תחילה, ראיתי לדחות את הטענות העקרוניות אשר הועלו ביחס לחוקיות השימוש בתקנה 119, וזאת מאחר שטענות מעין אלה נדונו ונדחו זה מכבר בפסקי דין רבים של בית משפט זה – בעתירות עקרוניות ובעתירות פרטניות; תוך הפניה למשפט הישראלי, הבינלאומי והעברי (ראו: בג"ץ 6905/18 נאג'י נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 19 (2.12.2018) והאסמכתאות שם; כן ראו מהעת האחרונה: בג"ץ 6420/19 אלעזאפרה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 8 (12.11.2019); בג"ץ 2322/19 רפאעיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט י' עמית (11.4.2019); בג"ץ 2356/19 ברגותי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 11 (11.4.2019); בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 7 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל (4.3.2019)).

15. בהקשר זה, אין לי אלא לשוב על העמדה שהבעתי בעניין נאג'י באשר להריסת בתי מפגעים מכוח סמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119. אכן, אין לחדד כי קשה היא הפגיעה בקניינם של בני משפחה ושכנים אשר לא היו מעורבים בפגיעה. ואולם, נוכח גלי הטרור הרצחניים עמם מתמודדת מדינת ישראל מזה שנים רבות, הזורעים מוות והרס ופוגעים בחייהם ובגופם של רבים – אנשים, נשים וטף, הרי ששימוש סביר ומידתי בסמכות ההחרמה וההריסה המעוגנת בתקנה 119 לשם הרתעה מפני ביצועם של מעשי טרור קטלניים כדוגמת זה שביצעו המפגעים בענייננו – הוא משום הכרח בל יגונה, ומהווה אחד ממופעיה המובהקים של דמוקרטיה מתגוננת. על כך כתבתי כדלקמן:

“אמנם נכון הדבר כי ההגנה על זכויות אדם ואזרח היא מחובותיה הבסיסיות של מדינה דמוקרטית. ברם, באופן בסיסי אף יותר, נדרשת הדמוקרטיה להגן על קיומה של

תשתית מדינית וביטחונית אשר תאפשר לאזרחיה ליהנות מזכויותיהם אלה. מכאן נובעת החשיבות שבשמירה על ביטחון המדינה, וזאת אף במחיר של פגיעה בזכויות אדם ואזרח... יתר על כן, יובהר כי נקיטה באמצעים פוגעניים, הדרושים לשם שמירה על ביטחון המדינה, אינה משום 'פגיעה הכרחית' בדמוקרטיה, אלא היא-היא חלק בלתי נפרד מן השיטה הדמוקרטית, אשר נדרשת לעתים להגן על המשך קיומה" (ראו: עניין נאג'י, בפסקאות 21-23; וראו עוד לעניין אפקט ההרתעה הטמון בשימוש בתקנה 119: עניין דחאדחה, בפסקה 10).

המישור הקונקרטי

א. הליך הוצאת הצווים

16. טרם הדיון לגופם של דברים, ראיתי לדחות את הטענות שהועלו בעתירותיהן של משפחות חנאתשה ומג'אמס ביחס להליך הוצאתם של צווי ההחרמה וההריסה הנדונים. בתוך כך, יצוין כי מדברי בא-כוח המשיבים בדיון לפנינו עולה שעם הגשת כתבי האישום נגד המפגעים, הועברו לידיהם חומרי הראיות הרלוונטיים – המבססים אף את החלטת המפקד הצבאי להחרים ולהרוס את הדירה ואת המבנה. כמו כן, וכפי שתואר בתגובת המשיבים, מצאתי כי ניתן לעותרים פרק זמן מספק לשם הגשת השגה על כוונת המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 119, ואף כי לאחר דחיית ההשגות שהוגשו במענה מנומק מטעם יועמ"ש איו"ש, ניתנו לעותרים מספר ימים לשם הגשת העתירות דנן בטרם יבוצעו צווי ההחרמה וההריסה (פרקי הזמן האמורים מספקים, לדידי, אף בשים לב לצורך לבצע את הצווים באופן מיידי עד כמה שניתן, לשם הגשמת התכלית ההרתעתית העומדת ביסודם). עוד יצוין כי העותרים אף לא ראו לנכון לבקש הארכת מועד לשם הגשת השגותיהם.

ב. מידתיות הצווים וסבירותם

17. נעבור, אפוא, לבחינת הפעלתה של תקנה 119 בנסיבות העניין הקונקרטיות שלפנינו. לא אחת פסק בית משפט זה כי על המפקד הצבאי להפעיל את סמכותו להחרים ולהרוס בתי מפגעים בכפוף לאמות מידה של סבירות ומידתיות, ובתוך כך, להתחשב בחומרת מעשיו של המפגע, בתשתית הראייתית הקיימת נגדו, במידת מעורבותם של דיירי המבנה ושל דיירים שכנים במעשים המיוחסים למפגע, בנזק הפוטנציאלי שייגרם לדיירים אלה עקב הריסת המבנה הנדון, ובאפשרות מימוש התכלית ההרתעתית העומדת ביסוד תקנה 119 באמצעים שפגיעתם פחותה (ראו: עניין נאג'י, בפסקה 27; עניין דחאדחה, בפסקה 8 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל; עניין אלעצאפורה, בפסקה 9).

18. אפתח ואציין כי יישום אמות מידה אלה על ענייננו מוביל לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטת המפקד הצבאי להוציא צווי החרמה והריסה לדירה ולמבנה, וכי לא נפל פגם בשיקול דעתו להורות כאמור. אבאר את דבריי.

חומרת המעשים שביצעו לכאורה המפגעים עולה בבירור מן המסכת העובדתית המתוארת בהרחבה לעיל, המדברת בעד עצמה. מעשים אלה הביאו למותה הטרגי של המנוחה – נערה תמה שאך יצאה עם משפחתה בבוקרו של יום שישי לטיול בחיק הטבע, ממנו לא תשוב עוד. חיים צעירים שנגדעו באיבם, משפחה שנותרה שכולה, אב ואח שנפצעו באורח קשה – וכל זאת, אך בשל היותם יהודים. מעשים חמורים מעין אלה, על תוצאתם הקטלנית, מלמדים על חשיבותה של הרתעה יעילה ומספקת, אשר יש לקוות כי תמנע את המשך מעגל הדמים והשכול באזורנו.

בהקשר זה, יש לדחות את הטענה המועלית בעתירתה של משפחת חנאנשה, כי מעורבותו של חנאנשה בביצוע הפיגוע היתה זניחה בלבד. מעובדות כתבי האישום (אשר פורטו לעיל בהרחבה נוכח טענה זו) עולה לכאורה כי הלה היה ממקימה וממנהיגיה של החוליה אשר ביצעה לבסוף את הפיגוע, נטל חלק באימון חבריה, אישר את ביצועו של הפיגוע במתווה המתוכנן ואף הסיע את ערביד לקרבת המעיין לשם מימוש הפיגוע (ראו והשוו: בג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 20 (1.12.2015); עניין אלעצאפרה, בפסקה 14).

19. אשר לתשתית הראייתית, יצוין כי בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי די בקיומן של ראיות מינהליות לשם הוצאתו של צו החרמה והריסה מכוח תקנה 119, ואין אפילו צורך לשם כך בהגשתו של כתב אישום. על אחת כמה וכמה, אפוא, יש לקבוע כי כתבי האישום שהוגשו נגד המפגעים על יסוד חומר החקירה שעמד לעיני התביעה ולימד כי יש יסוד סביר להרשעה, מבססים בענייננו תשתית ראייתית מספקת לשם הוצאתם של צווי החרמה והריסה (ראו: עניין רפאעיה, בפסקה 9).

20. אשר לזיקת המגורים, אין למעשה מחלוקת של ממש כי קיימת במקרה זה זיקת מגורים ברורה של המפגעים לדירה ולמבנה. אין חולק כי המפגעים התגוררו בדירה ובמבנה במשך שנים רבות, יחד עם בני משפחותיהם, וכי מבנים אלה מצויים בבעלות בני משפחתם הקרובים של המפגעים – סבו של מג'אמס ורעייתו של חנאנשה (ראו והשוו: בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 9 (10.1.2019); בג"ץ 2492/19 אבו לילה נ' אלוף פיקוד המרכז, פסקה 9 (16.4.2019)).

21. עוד טוענים העותרים כי מימוש צווי ההחרמה וההריסה יפגע במשפחות המפגעים ובדיירי הבניין, וזאת מבלי שנטען למעורבותם בביצוע הפיגוע, או לידיעה מוקדמת מצדם על אודות תכניותיהם הזדוניות של חנאתשה ומג'אמס. ואולם, על-פי ההלכה הפסוקה אין באי-מעורבותם של אלה כדי למנוע את מימושם של הצווים האמורים, חרף הפגיעה הקניינית הנטענת. כאמור לעיל, במציאות הביטחונית של ימינו, חשיבותה של הרתעה יעילה מפני פגיעה בגופם ובחייהם של נרצחים פוטנציאליים – מצדיקה, בלית ברירה, פגיעה מידתית וסבירה בקניינם של קרובים או שכנים אשר לא היו מעורבים בביצוע הפיגוע (וראו גם: בג"ץ 2828/16 אבו זיד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה ז (7.7.2016); עניין נאג'י, בפסקה 32).

22. באשר למידתיות צו ההחרמה וההריסה שהוצא ביחס לדירה אעיר, כי בוודאי שלא נעלמו מעיני טענותיהם של דיירי הבניין בדבר נזקים שעלולה להסב להם הריסתה של הדירה, כעולה אף מחוות דעתו של אבו ליל. ואולם, בהתייחסותו של נבו לחוות דעת זו צוין, בין היתר, כי חדר המדרגות לא ייפגע כתוצאה מהריסת הדירה, כי ההריסה לא תכלול פגיעה בעמודים נושאים, וכן לא תפגע בתשתיות הבניין, למעט בדירה עצמה – שכן מערכות המים, הביוב והחשמל של הבניין תנותקנה בטרם ביצע ההריסה. עוד צוין כי אמנם חלק משפך ההריסה ייפול על השבילים בקרבת הבניין, אך מדובר בנזק מינורי; וכי בעלי הדירה ידאגו לאטימת החלל לשם מניעתם של נזקי רטיבות. תשובות אלה מניחות את הדעת, וחזקה על הגורמים שיפעלו מטעם המשיבים כי יעשו כל שביכולתם כדי למנוע נזק סביבתי כאמור.

23. בנוסף, יצוין כי לא מצאתי שקיימים בענייננו אמצעים נוספים אשר פגיעתם פחותה, ויש בהם כדי להגשים את תכליתם ההרתעתית של צווי ההחרמה וההריסה. כך, בדיון שנערך לפנינו ציין נבו כי אטימת הדירה באמצעות בטון איננה אפשרית, נוכח משקלו הרב של הבטון. עוד אציין כי שוכנעתי שאטימת הדירה בקצף או באמצעים הנוספים אשר הוצגו בחוות דעתו המשלימה של אבו ליל אינה אפקטיבית, שכן היא תאפשר שיקום מהיר יחסית של הדירה והמשך מגורים בה – חרף צו ההחרמה וההריסה.

לעניין זה אציין כי טרם חתימת פסק הדין הוגשה במסגרת עתירת דיירי הבניין בקשה נוספת למתן רשות להגיב להתייחסותו של נבו לחוות הדעת המשלימה של אבו

ליל. לבקשה צורפה התגובה עצמה, ולאחר העיון בתגובה זו, לא ראיתי כי יש בה כדי לשנות מהמסקנה שלעיל.

24. כמו כן, לא שוכנעתי כי יש מקום לצמצם את צו ההחרמה וההריסה שהוצא ביחס למבנה, לכדי חדרו של מג'אמס בלבד, שכן כאמור לעיל, הלה מקיים זיקת מגורים ביחס למבנה כולו (ראו והשוו: בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 40 (24.7.2016)).

25. נוכח כל האמור לעיל, שוכנעתי כי לא נפל פגם בהליך הוצאתם של צווי ההחרמה וההריסה לדירה ולמבנה, כי ההחלטה על הוצאת הצווים היא מידתית ומצויה בתוככי מתחם הסבירות, וכי אין מקום להתערב בשיקול דעתו של המפקד הצבאי. כאמור לעיל, חזקה על גורמי המשיבים כי יממשו את הצווים האמורים תוך נקיטת אמצעי זהירות נאותים למניעת נזק לדיירי הבניין, וזאת במידת האפשר.

26. לבסוף, יצוין כי בדיון שנערך לפנינו ביקש אביה של המנוחה, הרב איתן שנרב, להשמיע מספר דברים, ובתוך כך תיאר את מעלותיה הרבות של בתו המנוחה, ואמר כי כל מבוקשו הוא שמקרים טרגיים כגון זה שאירע במשפחתו לא יישנו. לו יהי. תנחומינו הכנים שלוחים למשפחת המנוחה.

27. סוף דבר: אציע לחבריי לדחות את העתירות, ללא צו להוצאות.

הצווים הארעיים שניתנו בהחלטות מיום 28.1.2020 יעמדו בתוקפם עד ליום 1.3.2020 לצרכי התארגנות.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה כי דין העתירות להידחות בהתאם להלכה הפסוקה, וזאת מבלי לגרוע מן ההסתייגויות שהבעתי בעבר בכל הנוגע לשאלות העקרוניות שמעורר השימוש בסמכות לפי סעיף 119 לתקנות ההגנה.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתה המקיפה של חברתי, השופטת י' וילנר.

הנני מרשה לעצמי להוסיף כי מאחר וצווי ההריסה עניינם הרתעה, שאלתי את באי-כוח העותרים אם מי מהעותרים הוקיע, ולו בדיעבד, את מעשי המפגעים, שגרמו למותה של נערה צעירה ותמימה (רנה שנרב ז"ל) ולפציעתם הקשה של אביה (הרב איתן שנרב) ושל אחיה (דביר שנרב) ייבדלו לחיים ארוכים וטובים.

אם היה מושמע גינוי כאמור – יתכן והדבר יכול היה לתרום גם הוא להרתעה, ולשמש, במקרים המתאימים, כאמצעי שניתן להתחשב בו כחלופה אפשרית לצווים, או לדרכים שבהם יש לבצעם (עיינו והשוו לאמור בחוות דעת השופטת (כתארה אז) א' חיות ב-בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) וכן לדברי ב-בג"צ 7040/15 פדל מוסטפא פדל חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.2015) וב-בג"צ 6420/19 צלאח אלעצאפרה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (12.11.2019)).

שאלתי הנ"ל נשארה, למגינת הלב, תלויה בחלל האוויר ונענתה בשתיקה מביכה וקשה מצד באי-כוח העותרים. תגובה זו אומרת דרשני, והיא עומדת לצד דבריו המרגשים של הרב שנרב, שנאמרו בדיון, ובמסגרתם הוא תיאר (שלא על דרך של מסירת עדות) מחד גיסא את מידותיה התרומיות של בתו רנה ז"ל, אשר שירת חייה נפסקה לפתע כתוצאה מפעולת טרור, ומאידך גיסא ציין כי במהלך המשפט שנערך עתה למפגעים (ובו הוא נוכח), הוא הבחין כי בני משפחות המפגעים מביעים הזדהות גלויה עם העומדים לדין ועם מעשיהם.

הנה כי כן בנסיבות שתוארו – אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטתו של המפקד הצבאי לנסות ולהשיג הרתעה בדרך בה בחר מכוח הסמכויות הנתונות בידיו על פי דין.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר.

ניתן היום, כ"ה בשבט התש"ף (20.2.2020).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה