

עלות ללא תועלת

במדיניות הריסת בתים

חשיבה מחדש

מחקר מדיניות 112

עמיחי כהן | טל מימרן

זה שנים מתכצרים מקבלי החלטות בצה"ל בעמדה הגורסת שמדיניות הריסת הבתים של פעילי טרור, מן האמצעים הקיצוניים ביותר המופעלים בשטחים, מוצדקת משיקולי הרתעה. הריסת בתים, כך נטען, היא ענישה אפקטיבית ומהירה ומשום כך יעילה במיוחד להרתעת טרוריסטים. האם מקבלי החלטות אכן מחויקים בידיהם נתונים המצדיקים מטעמי יעילות נקיטת מדיניות של הריסת בתים, או שמא המדיניות הזאת מבוססת על הנחות והשערות משוללות יסוד? האם הם מודעים לכך שדרך קבלת החלטות שלהם וההיסטוריה של השימוש בסנקציה של הריסת בתים בצירוף הלחץ הציבורי הנלווה מקשים על קבלת החלטות רציונלית? בהסתמך על ניתוח מדויק של

עלות ללא תועלת במדיניות הריסת בתים: חשיבה מחדש
עמיחי כהן | טל מימרון

עלות ללא תועלת
במדיניות הריסת בתים
חשיבה מחדש

עמיחי כהן | טל מימרן



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מחקר מדיניות 112

טבת תשע"ו, דצמבר 2015

Cost without Benefit: A Reexamination of Israel's Home Demolition Policy

Amichai Cohen, Tal Mimran

עריכת הטקסט: יהודית ידלין

עיצוב הסדרה: טרטקובר עיצוב גרפי – טל הרדה

עיצוב העטיפה: יוסי ארזה

סדר: אירית נחום

הרפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-177-6 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ו

Copyright © 2015 by The Israel Democracy Institute (RA)

Printed in Israel

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: <http://tinyurl.com/idi-store>

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300800; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במינהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פירות עבודתם.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

תוכן העניינים

9	תקציר
13	מבוא
17	פרק ראשון רקע: מדיניות הריסת הבתים
22	1. הבסיס המשפטי למדיניות הריסת הבתים
26	2. נימוקים עקרוניים למדיניות הריסת הבתים
28	3. עמדת מדינת ישראל כלפי מדיניות הריסת הבתים והביקורת השיפוטית עליה
34	פרק שני חשיבות הנתונים בעת קבלת החלטות
35	1. אתגרים בפנייה לנתונים אמפיריים בהקשר של מדיניות הריסת הבתים
37	2. ההנמקות לשימוש בנתונים אמפיריים
39	3. ביקורת על השימוש בנתונים אמפיריים
40	4. שימוש בנתונים אמפיריים בהפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005
47	5. שימוש בנתונים אמפיריים בעת ההחלטה להחזיר את השימוש במדיניות בשנת 2008
51	6. סיכום
	פרק שלישי פסיכולוגיה קוגניטיבית וקבלת החלטות
53	בנושא מדיניות הריסת בתים
56	1. הטיות והליכי קבלת החלטות
57	2. שנאת הפסד
59	2.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005
65	3. עיגון והתאמות
66	3.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005
72	3.2. יישום: ההחלטה להחזיר את המדיניות בשנת 2008

73	4. אופטימיות יתר, ביטחון יתר ואגוצנטריות
77	4.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005
82	4.2. יישום: ההחלטה להחזיר את המדיניות בשנת 2008
83	5. יציגות
84	5.1. יישום (2005, 2008)
85	6. זמינות
87	6.1. יישום (2005, 2008)
90	פרק רביעי מסקנות והמלצות
92	ההמלצות
iii	Abstract

תקציר

מדיניות הריסת הבתים מופעלת כתגובה לפעולות טרור או לעברות ביטחוניות אחרות ושימשה את צה"ל בשטחים מאז 1967 ועד להחלטה לחדול ממנה ב-2005. ההחלטה על הפסקתה התקבלה בהמשך להמלצות ועדה מקצועית בראשות האלוף אודי שני אשר מונתה בידי הרמטכ"ל דאז משה (בוגי) יעלון. ממסגרות הוועדה עלה כי יש ספק באשר לחוקיות המדיניות וליעילותה. ב-2008, לאחר שלוש שנות הקפאה בלבד, הוחלט לחזור ולהשתמש באמצעי זה.

הריסת בתים נחשבת לאמצעי קיצוני ביותר; נטען נגדה שהיא פוגעת פגיעה לא מידתית בקניין הפרטי, שהיא מהווה ענישה קולקטיבית ושאינן נמצא שיקולי תועלת ראויים המצדיקים אותה. ואף על פי כן במרוצת השנים התבצרו מקבלי ההחלטות בצה"ל בעמדתם ששיקול ההרתעה מצדיק את הפגיעה בזכויותיהם של אנשים שלא היו מעורבים במישורין בפעולות טרור. בית המשפט העליון, כמעט בלא יוצא מן הכלל, נתן לעמדת המדינה גיבוי מלא. ההנחה שהריסת בתים מרתיעה יותר מאמצעים אחרים מבוססת, מחד גיסא, על עוצמתה של הסנקציה כלפי הטרוריסט ובני משפחתו ומאידך גיסא על מהירות ההפעלה שלה.

במחקר זה אנו בוחנים – בשלושה מישורים – כיצד הגיע צה"ל למסקנה שמדיניות הריסת הבתים היא מדיניות יעילה ואיך קרה שהוא נקט אותה זמן כה רב בלא שהעמיד את ההנחה בדבר יעילותה במבחן אמפירי. כמו כן אנו בוחנים מה גרם לדרג מקבלי ההחלטות לחזור אליה בתוך שלוש שנים בלבד מאז הוחלט לחדול מהפעלתה.

א. המישור התאורטי. ההצדקה של צה"ל לשימוש באמצעי של הריסת בתים היא הצדקה תועלתנית: מוצדק לפגוע במשפחתו של מחבל, אפילו אם היא אינה מעורבת בפעילויות טרור, כדי להרתיע אנשים אחרים מביצוע פעולות טרור בעתיד. העובדה שמדיניות הריסת הבתים הופעלה שנים רבות למרות ההתנגדות הרבה אליה מעידה כי שיקולי העלות-תועלת הם שקיבלו את הבכורה זמן רב, כלומר הם שעשו את המדיניות הזאת למוצדקת בעיני הדוגלים בה.

אנו טוענים כי מדיניות הריסת הבתים ספגה במרוצת השנים ביקורת רבה משום שהגישה התועלתנית העומדת בבסיסה שנויה במחלוקת.

המלצתנו:

יש להוכיח שהתועלת בנקיטת צעד מסוים עולה על נזקו. אם אי-אפשר להוכיח את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים, נשמט הבסיס המוסרי של עמדת צה"ל לפעול על פיה. ולכן, אפילו אם צה"ל דוגל בגישה התועלתנית, הוא חייב להסתמך על ראיות שיצדיקו את עמדתו.

ב. המישור המעשי. בהקשר הזה אנו בודקים אם אכן ישנו בסיס עובדתי מספיק לעמדה שהמדיניות של הריסת הבתים יעילה. להבנתנו, דרך אפשרית לבחון יעילות היא באמצעות נתונים אמפיריים, קרי נתונים סטטיסטיים או טכניקות מחקר המשתמשות בנתונים אלה כדי להסיק מסקנות עקרוניות המאפשרות קבלת החלטות מושכלת בנושאי מדיניות.

ואולם, חרף הבנה זו, בתי המשפט בישראל ומקבלי ההחלטות שללו במשך שנים את האפשרות שמחקרים מדעיים או נתונים סטטיסטיים יכולים להוכיח את יעילותה של המדיניות הנדונה כאן. אנו עצמנו לא הצלחנו למצוא נתונים לטובת ביסוס העמדה שהריסת בתים מקדמת הרתעה לאורך זמן רב. מנגד כן מצאנו הוכחות לכאורה לכך שנקיטת מדיניות הריסת הבתים אינה מרתיעה פעולות טרור. יש הטוענים כי היא אפילו מעודדת אותן.

המלצתנו:

יש להסתייע בנתונים אמפיריים בהליכי קבלת ההחלטות כאשר מדובר במדיניות הריסת בתים. יש לנהוג כך אף שבמקרים מסוימים קשה למסגר את הנתונים הרלוונטיים במדויק ואף שלפעמים אין בידי מקבלי ההחלטות כלים מקצועיים לניתוח המידע ולהערכת איכותו. היות שיש מספיק דוגמאות חיוביות ליכולתם של מקבלי החלטות להשתמש בכלים אמפיריים, לא בלתי סביר לצפות שיהיה ביטוי לכך גם במה שקשור למדיניות הריסת הבתים.

ג. שאלת קיומה של חשיבה רציונלית בעת קבלת ההחלטה על נקיטת מדיניות הריסת הבתים. אנו סבורים כי הנתונים שאספנו מוכיחים שמבחינה רציונלית מוצדק לחדול ממדיניות הריסת הבתים, אך בפועל לא כך קרה.

היות שכך נשאלת השאלה מה מקומן של הטיות (biases) קוגניטיביות בקביעת המדיניות בנושא של הריסת בתים. אם נבין את מקומן, נוכל להבין טוב יותר את הליך קבלת ההחלטות ואת הסיבות שבגינן לא נזנחה מדיניות זו.

בחרנו להתמקד בכמה הטיות רלוונטיות: שנאת הפסד (הנטייה לתת להפסד משקל גדול ממשקל הרווח); עיגון והתאמות (הנטייה לבחור בנקודת מוצא מסוימת ולעשות בה התאמות כדי להגיע לתשובה הסופית שמעוניינים בה); אופטימיות יתר (הערכה עצמית עודפת אף שאינה מתיישבת עם המציאות); ביטחון יתר (הערכה עודפת של היכולת לחזות תוצאות עתידיות) ואגוצנטריות (הערכת יתר עצמית במה שקשור לתפקידו של האדם המעריך ברצף האירועים שהתרחש); יציגות (ביסוס החלטות למיניהן על פי מידת הקרבה הנתפסת בין ערכים); וזמינות (הערכת שכיחות ההסתברות של אירוע מסוים לפי הקלות שבה דוגמאות או התרחשויות עולות על הדעת). בחנו את השפעתן האפשרית של שלל ההטיות הללו על שתי החלטות – על ההחלטה שהתקבלה ב-2005 להפסיק את הריסת הבתים ועל ההחלטה שהתקבלה ב-2008 לחזור ולנקוט מדיניות זו.

בחינתנו הביאה אותנו למסקנה שישנה רלוונטיות רבה להטיות קוגניטיביות בקבלת החלטות בנושא של מדיניות הריסת בתים. מסקנה נוספת שהגענו אליה היא שנקיטת המדיניות של הריסת בתים לאורך השנים וההחלטה לחזור אליה בשנת 2008, למרות ההחלטה הקודמת לחדול ממנה, נעשו במידה רבה בגלל רושם מוטעה, ולא בהכרח מתוך כוונות זדון.

המלצתנו:

כדי להתמודד עם הטיות קוגניטיביות יש לנסח מנגנון קבלת החלטות שיוכל להביא בחשבון את קיומן של הטיות כאלה ואף לאזן ביניהן.

מנגנון קבלת ההחלטות החדש צריך לעמוד על חמישה אדנים:

- (1) בחינה עתית של המדיניות על ידי גופים משוחררים ממחויבות למדיניות הקודמת. ועדת שני היא דוגמה מצוינת לגוף משוחרר שכזה. ואכן, שופטי בית המשפט העליון רובינשטיין וחיות הכירו בכך בפסיקתם בעתירה עקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים וקבעו כי נדרשת בחינה עתית של המדיניות שתכלול מחקר ומעקב אחר יישום.
- (2) מינוי אדם שתפקידו לערער על המדיניות הקיימת ולהציג שיקולים שונים ומנוגדים לאלו שמבססים אותה ("איפכא מסתברא").
- (3) הפרדה בין הגופים המשתתפים בהליכי קבלת ההחלטות באופן שיאזן את ההטיות, למשל להפריד בין אוספי המידע לבין מקבלי ההחלטה

הסופית. הפרדה כזו תמנע זליגה של השפעת ההטיות במהלך איסוף המידע אל הליך קבלת ההחלטה עצמו. כדי לחזק את השפעת ההחלטה יש להציג, בשקיפות רבה ככל האפשר, את הנתונים שהביאו אל המסקנות שהגיעו אליהן בסופו של דבר.

(4) אם מטרתה של המדיניות היא לייצר תוצאה רצויה מסוימת, למשל הרתעה, יש להסתייע בנתונים שיוכלו לבחון את יעילותה של המדיניות הלכה למעשה.

(5) כאשר מדובר בהריסת בתים מתברר שגם בתי המשפט מתקשים לפעמים להביא בחשבון את השיקולים הרציונליים הנדרשים. אפשרות להתמודד עם בעיה זו היא פנייה לגוף ביקורתי עצמאי, אולי אפילו חיצוני, שיוכל להתמודד רציונלית עם השאלות הקשות שהמדיניות מציבה. דוגמה לגוף שכזה היא ועדת שני. דרישה ממקבלי ההחלטות להציג לפני גוף ביקורת את העמדה הרציונלית שהם גיבשו יכולה לצמצם את ההשפעה לרעה של ההטיות הקוגניטיביות.

מבוא

אחד האמצעים שבעזרתם צה"ל מבקש להיאבק בטרור הפלסטיני הוא הריסת בתים. אמצעי זה הוא תגובה על פעולות טרור או על עברות ביטחוניות אחרות.¹ בעבר, הריסת הבתים נעשתה בדרך כלל בכתי מגורים בשטחי הגדה המערבית וברצועת עזה (בכל הנוגע לרצועת עזה – עד לנסיגה החד-צדדית של ישראל בשנת 2005).² עם זאת מדיניות הריסת הבתים יושמה גם במזרח ירושלים, שם הוחל הדין הישראלי בשנת 1967.³

במחקר זה נעסוק במדיניות של הריסת בתים על ידי צה"ל בתגובה על פעולות טרור או על עברות ביטחוניות אחרות שנועדה להרתיע את בני המשפחה של מבצע פעולת הטרור מפני ביצוע פעולות טרור דומות בעתיד.⁴ יש להבחין בין המדיניות שבה נעסוק לבין הריסות בתים בשל חריגות בתחום התכנון והבנייה או הריסות בתים כחלק ממבצע לחימה צבאי.⁵

- 1 Usamar Halabi, *Demolition and Sealing of Houses in the Israeli Occupied Territories: A Critical Legal Analysis*, 5 INT'L & COMP. L.J. 251 (1991); Yoram Dinstein, *The Israeli Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Demolitions and Sealing off of Houses*, 29 ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 285 (1999); Larry Backer, *The Fuhrer Principle of International Law: Individual Responsibility and Collective Punishment*, 21 PENN. STATE ILR 509 (2002)
- 2 ראו ציר זמן שהוכן במוקד להגנת הפרט שבו מתוארים המאורעות העיקריים הקשורים להריסת בתים עונשית בצירוף קישורים למסמכים הרלוונטיים עצמם. "הריסת בתים עונשית", אתר המוקד להגנת הפרט.
- 3 ארנה בן-נפתלי ויובל שני משפט בינלאומי בין מלחמה לשלום (רמות, 2006), בעמ' 139; DAVID KRETZMER, *THE OCCUPATION OF JUSTICE: THE SUPREME COURT OF ISRAEL AND THE OCCUPIED TERRITORIES*, 145 (New York University Press, 2002). יש לציין כי לפי גישתן של ועדות זכויות האדם שהוקמו מכוח אמנות זכויות האדם שאליהן הצטרפה ישראל, חרף החלטת הדין הישראלי מזרח ירושלים עודנה שטח כבוש אשר חלים עליו דיני המשפט הבינלאומי ההומניטרי.
- 4 כפי שאפשר לקרוא בהמשך מחקר זה, בעתירות הראשונות שהוגשו לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ היה נהוג להתייחס למדיניות הריסת הבתים כאל אמצעי הרתעתי ועונשי, ולמן שנות השמונים הודגש רק ההיבט ההרתעתי של מדיניות זו ונזנח ההיבט העונשי שלה. מעבר זה נבע מהרצון לשלול את הטענה שמדיניות הריסת הבתים היא עונש קולקטיבי, האסור לפי סעיף 33 לאמנת ז'נובה הרביעית.
- 5 לעתים הגבול בין המקרים אינו ברור. ייתכן גם שיהיו עילות להחלטה להריסת בית.

במחקר נבחן מדוע הגיע צה"ל למסקנות מוטעות באשר לייעילותה של מדיניות הריסת הבתים ונקט אותה זמן כה רב. כמו כן ננסה לעמוד על הסיבות שבגינן חל שינוי בגישת צה"ל בשנת 2005. הנחת העבודה שלנו בהקשר זה היא שצה"ל לא ניסה להונות את בתי המשפט או את מקבלי ההחלטות בדבר עמדתו שמדיניות הריסת הבתים היא יעילה.

שאלה נוספת שעולה ממחקרנו נוגעת לוויכוח הכללי על תועלתנות לעומת הגבלות דאונטולוגיות.⁶ הסיבה לעיסוק בשאלה זו היא שצה"ל מציג עמדה תועלתנית כלפי מדיניות הריסת הבתים, שלפיה מוצדק לפגוע במשפחתו של מחבל, שבמקרים רבים אינה מעורבת בפעילויות טרור, כדי להרתיע אחרים מביצוע פעולות טרור בעתיד.⁷ שיקול ההרתעה אף הוכר בבית המשפט העליון פעמים רבות כשיקול מכריע לטובת המשך הפעלת המדיניות חרף הסבל הנגרם לבני האדם הדרים בבית וחרף הפגיעה בזכות הקניין שלהם.⁸

הבסיס התאורטי לעמדת צה"ל הוא אפוא הגישה התועלתנית שלפיה צודק לפעול בדרך מסוימת כדי להביא לאושר הרב ביותר למספר הגדול ביותר של אנשים.⁹ גישה זו מצדיקה פגיעה באדם אחד או יותר כדי להביא לאושר של מספר

כמו כן לעתים עולות טענות "חישוף" הנובעות מצרכים צבאיים והחורגות מכל סבירות והופכות למעשה להריסת בתים. לדיון בנושא ראו KRETZMER, לעיל ה"ש 3.

6 לקריאה בנושא ראו JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION (Clarendon Press, 1907); JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (Harvard University Press, 1971); EYAL ZAMIR & BARAK MEDINA, LAW, ECONOMICS, AND MORALITY (Oxford University Press, 2010)

7 Brian Farrel, *Israeli Demolitions of Palestinian Houses as a Punitive Measure: Application of International Law to Regulation 119*, 28 BROOK J. INT'L L. 871, 890, 891 (2003); Ariel Zemach, *The Limits of International Criminal Law: House Demolitions in an Occupied Territory*, 20 CONN. J. INT'L L. 65, 68 (Fall 2004)

8 בג"ץ 2418/97 אבו-פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1) 226 (1997); בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, נז(6) 407 (2002); בג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון (טרם פורסם 10.1.1990); בג"ץ 8262/03 אבו-סלים נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נז(6) 569 (2003); בג"ץ 8575/03 עזאדין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נח(1) 210 (2003); Shane Darcy, *Punitive House Demolitions, the Prohibition of Collective Punishment, and the Supreme Court of Israel*, 21 PENN ST. INT'L L. REV. 477, 493 (Spring 2003)

9 WILLIAM H. SHAW, CONTEMPORARY ETHICS: TAKING ACCOUNT OF UTILITARIANISM, 8 (Blackwell, 1999)

גדול יותר של אנשים, מתוך חישוב עלות-תועלת בין הרווח לבין הפגיעה.¹⁰ מנגד לגישה התועלתנית עומדים במקרים רבים שיקולי מוסר דאונטולוגיים או הגבלות דאונטולוגיות. כעיקרון, לפי הגישה הדאונטולוגית יש איסורים מוסריים מסוימים שאין להפר אותם. לדוגמה, אם אסור לענות אדם, האיסור הזה מוחלט ואי-אפשר לחרוג ממנו. האיסור מוחלט גם אם יש לכך הצדקה מסיימת, כגון ניסיון לאתר ילד שנחטף בידי אותו אדם.¹¹ עמדה זו מעניקה חשיבות רבה לצדק או למוסריות הפעולה, או לתוצאתה, על חשבון שיקולים אובייקטיביים כגון עלות-תועלת.¹²

יש מגוון דוגמאות לאיסורים מוסריים שהועלו כחלק מן השיח על הגבלות דאונטולוגיות – איסור פגיעה בזכויות יסוד כגון הזכות לחיים, איסור על עינויים ועוד. איסור רלוונטי במיוחד לענייננו הוא האיסור שלא להשתמש באדם בתור אמצעי להשגת מטרה.¹³ איסור זה רלוונטי כיוון שהריסת בתים, שהיא למעשה פגיעה בבני משפחתו של מחבל, מוצדקת בשם הרצון להרתיע עקרונית מביצוע פעולות טרור.¹⁴

ניתוח הסוגיה המקובל בספרות מניח כי מדיניות הריסת הבתים מביאה לידי ביטוי את המאבק בין שתי גישות תאורטיות אלו. לפי גישת צה"ל, אם מושגות הרתעה ותוצאות חיוביות אחרות כגון פיחות בהיקף הטרור, יש הצדקה תועלתנית לפעול לפי מדיניות זו. מנגד, אם נקבל את הגישה הדאונטולוגית, שלפיה אסור להשתמש באדם כאמצעי, נראה שיש לפסול על הסף את מדיניות הריסת הבתים.

אין ברצוננו להכריע במחלוקת בין שתי הגישות הללו בהיבט התאורטי. ברמה המעשית, מן העובדה שמדיניות הריסת הבתים הופעלה שנים רבות למרות

10 שם.

11 *Gafgen v. Germany*, App. No. 22978/05 (Eur. Ct. H.R. June 1, 2010)

12 SHELLY KAGAN, *NORMATIVE ETHICS*, 73 (Westview, 1998)

13 THOMAS NAGEL, *THE VIEW FROM NOWHERE*, 176 (Oxford University Press, 1986)

14 בג"ץ אבו-פארה, לעיל ה"ש 8. בהקשר זה נאמר כי יש לפעול באופן שהאנושות, הן שבאדם הפועל והן שבכל איש אחר, תשמש לך לעולם גם תכלית ולעולם לא אמצעי בלבד. לדיון בנושא ראו עמנואל קאנט הנחת יסוד למטפיזיקה של המדות (מ' שפי מתרגם; מאגנס, תשמ"ד).

עתירות רבות נגדה, נראה ששיקולי עלות-תועלת זכו לככורה זמן רב והצדיקו את המדיניות חרף ההתנגדות המוסרית והמשפטית אליה.

במחקר ננסה לראות אם אכן היה בסיס עובדתי מספק לעמדה שמדיניות הריסת הבתים יעילה. אם היה בסיס כזה, מדיניות הריסת הבתים מוצדקת בהיבט התועלתני. כאמור, שלא כעבודות אחרות, מטרתנו אינה להראות כי הריסת בתים פסולה על פי גישה מוסרית דאונטולוגית, ולצורך הדיון נקבל את הגישה התועלתנית כפי שהיא תוארה לעיל. השאלה שבה אנו מבקשים לעסוק כאן היא עד כמה אכן הגישה התועלתנית תומכת בהריסת בתים. נקודת המוצא שלנו היא שגם תומכי הגישה התועלתנית יסכימו כי דרישת יסוד היא להוכיח שהתועלת בנקיטת צעד מסוים עולה על נזקו של צעד זה. אם אי-אפשר להוכיח את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים, נשמט הבסיס המוסרי של עמדת צה"ל לעשות זאת. כפי שנראה להלן, גם הבסיס המשפטי למדיניות הריסת הבתים רעוע. מכאן שאם הבסיס המשפטי והמוסרי של צה"ל אינו יציב – מה אנו למדים על הפנייה למדיניות זו? כפי שיפורט להלן, עמדתנו בהקשר זה היא שאם צה"ל דוגל בגישה תועלתנית, עליו להסתמך על הוכחות מספקות שיצדיקו את עמדתו.

מחקר זה מבקש אפוא לבחון את הנחות היסוד העובדתיות של הגישה התועלתנית. בחלק הבא נציג בקצרה את הרקע למדיניות הריסת הבתים, את ההצדקות המעשיות והמשפטיות שהציגה מדינת ישראל בתמיכה במדיניות זו ואת השתלשלותם של עיקרי הליכי הביקורת השיפוטית שעסקו במדיניות. בחלק השלישי של המחקר נעסוק במידת החשיבות שהיה צריך לייחס לקיומם של נתונים בעת קבלת ההחלטות בשנים 2005 ו-2008 בנוגע למדיניות הריסת הבתים. בחלק הרביעי נציג את סוגיית ההטיות (biases) הקוגניטיביות ונראה כיצד הן משתקפות בהחלטות בשנים 2005 ו-2008 בנוגע למדיניות הריסת הבתים. החלק החמישי של המחקר הוא סיכום והמלצות.

רקע: מדיניות הריסת הבתים

הריסת הבתים הנדונה במחקר זה מתמקדת בהריסת בתיהם של פעילי טרור אשר ביצעו פעולות טרור, ובהן פעמים רבות פיגועי התאבדות. שורשיה של מדיניות הריסת הבתים נטועים בניסיונות עבר של מדינות שביקשו להתמודד עם כוחות גרילה ועם ארגוני טרור, כגון גרמניה, טורקיה, רוסיה וארצות הברית.¹⁵ מדיניות הריסת הבתים בישראל מתבססת בין היתר על הפרקטיקה שהייתה נהוגה בבריטניה בתקופת המנדט הבריטי על פלשתינה.¹⁶ מעשית, הריסת בתים על ידי צה"ל נעשית לרוב באחת משתי דרכים – הריסה מלאה או חלקית של מבנה או לחלופין אטימה מלאה או חלקית שלו.¹⁷ יש לציין כי מדיניות הריסת הבתים ננקטה רק נגד אוכלוסייה פלסטינית, ומעולם לא ננקטה נגד אוכלוסייה יהודית, אפילו לא בגין ביצוע פעולות טרור דוגמת הרצח שביצע ברוך גולדשטיין במערת המכפלה.¹⁸

- 15 ענבר לוי, אלעד גיל ויוגב תובל (בהנחיית יובל שני ומרכזי קרמניצר) **אמצעים חריגים למאבק בטרור: מעצר מנהלי, הריסת בתים, גירוש ותיחום מגורים** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010), בעמ' 191-193.
- 16 Brigadier General Uri Shoham, *The Principle of Legality and the Israeli Military Government in the Territories*, 153 Mil. L. Rev. 245, 259 (Summer 1996)
- 17 Farrel, **לעיל ה"ש** 7.
- 18 **שם**. בעתירה נגד ההחלטה לאטום ולהרוס את ביתם של משפחות החוטפים והרוצחים של הנערים גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל הועלתה ונדחתה טענת אפליה על בסיס העובדה שלא נעשה שימוש באמצעי הריסת הבתים נגד יהודים – למשל נגד רוצחיו של הנער מוחמד אבו-חדיר. טענה זו נדחתה מאחר שלא הוצגה, לדידו של בית המשפט העליון, תשתית עובדתית מספקת שיהיה בה כדי להתגבר על החזקה בדבר התקינות המינהלית. בעיקר קבע בית המשפט העליון כי אי-אפשר להוכיח, בעת הזאת, כי ישנם אפליה או שיקולים זרים בבסיס ההחלטה להרוס את בתי משפחות החוטפים והרוצחים של הנערים. עוד נקבע כי הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעשי טרור נתעבים בידי יהודים, דוגמת החטיפה והרצח של אבו חדיר, כדי להצדיק לכדם את הפעלתה של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להפעיל את התקנה בעניינם של החשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית. לדיון ראו בג"ץ 5290/14 סעדי עאל עפו קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 11.8.2014), פס' 30 לפסק דינו של השופט דנציגר. הכרעתו של השופט דנציגר

מדיניות הריסת הבתים הייתה אחד מני אמצעים רבים שנקט צה"ל נגד הטרור הפלסטיני למן שנת 1967, עם תפיסת השטחים הפלסטיניים המוחזקים.¹⁹ נטען כי אמצעי זה הוא הקיצוני מכל האמצעים שהפעיל צה"ל ככוח כובש.²⁰ ההצדקה למדיניות הריסת הבתים, כפי שתפורט להלן, היא הטענה שהריסה זו מרתיעה במיוחד.²¹ הצדקה זו מבוססת מצד אחד על עוצמתה של הסנקציה כלפי הטרוריסט ובני משפחתו, ומצד שני על מהירות ההפעלה של הסנקציה.

במרוצת השנים שבהן הופעלה מדיניות הריסת הבתים בשטחים נמתחה עליה ביקורת רבה: נטען כי היא כרוכה בענישה קולקטיבית, בפגיעה לא מידתית בקניינו של אדם ובשיקולי תועלת לא ראויים. בשנת 2005 החליט צה"ל לחדול ממדיניות הריסת הבתים.

ההחלטה נתקבלה על סמך המלצות ועדה מקצועית בראשות האלוף אודי שני, שמינה הרמטכ"ל דאז משה (בוגי) יעלון.²² ממסקנות הוועדה עלה כי יש ספק באשר לחוקיות המדיניות ובאשר לייעילותה.²³ בכל הנוגע לשאלה של חוקיות המדיניות נקבע כי פעולת הריסה היא "על סף החוק", וכי צה"ל איננו יכול להלך במדינה יהודית דמוקרטית על סף החוקיות, ועל אחת כמה וכמה על סף הלגיטימיות.²⁴ בכל הנוגע לייעילותה של המדיניות, כלומר להרתעה שהיא

שימשה בסיס לדחייה של טענת האפליה במסגרת עתירות נוספות שנתקבלו לאחר מכן. ראו לדוגמה: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 31.12.2014); דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 12.11.2015).

19 בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, תק"ע על 2009 (1) 85 (2009), פס' 10-9; מרדכי קרמניצר "אי" הלגיטימיות של הריסת בתי מחבלים: הערת פסיקה בעקבות פסק הדין בעניין הישאם אבו דהים נגד אלוף פיקוד העורף", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 24.2.2009. ראו כתבתו של עמוס הראל "צה"ל יפסיק הרס בתי מחבלים בשטחים" הארץ 18.2.2005.

20 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 145.
21 Martin B. Carroll, *The Israeli Demolition of Palestinian Houses in the Occupied Territories: An Analysis of Its Legality in International Law*, 11 MICH. J. INT'L L. 1195 (1990).

22 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 200.
23 נעמי הימין-רייש "דמוקרטיה מתגוננת בישראל" פרלמנט 59 (2008) (אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה).

24 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 9.

מייצרת, הוסק כי נזקן של ההריסות עולה על תועלתן, כיוון שההרתעה (המוגבלת) אינה שקולה לשנאה ולאיבה שהצעד הקשה מעורר בקרב הפלסטינים.²⁵ בשל מסקנות הוועדה החליט שר הביטחון דאז שאול מופז כי אין לנקוט עוד את מדיניות הריסת הכתים עד לשינוי קיצוני בנסיבות.²⁶ לתחושת שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ), השינוי הקיצוני חל בשנת 2008 כשמספר הולך וגובר של פיגועי טרור יצאו ממזרח ירושלים.²⁷ החמרה זו במצב העידה לכאורה על הצורך להפעיל מחדש את המדיניות,²⁸ וכך חזרה לשמש מדיניות הריסת הכתים במזרח ירושלים.²⁹

לאחר שינוי המדיניות ב-2005, ועם ההחלטה להחזירה לפועל בשנת 2008, הביע היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו שאף שמערכת הביטחון נמנעה במשך שלוש שנים מהריסת בתים, אין כל מניעה משפטית להורות, כעבור אותן שנים, על נקיטת הליך להריסת בית או לאטימתו, אם לדעתו של המפקד הצבאי פעולה זו אכן נדרשת מטעמי ביטחון.³⁰ כאשר הועמדה לפני בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ השאלה אם אכן כוחות הביטחון רשאים להחזיר את המדיניות לשימוש לאחר שהיא הוקפאה לתקופה של שלוש שנים, ענה זה כי –

25 התנועה לחופש המידע פנתה בדרישה לצה"ל לפרסם את הדוח המסכם שחיבר הצוות בראשות האלוף אודי שני. אמנם צה"ל נמנע מלפרסם את הדוחות המפורטים של הצוות, אך הוא העביר לתנועה לחופש המידע מצגת שממנה ניתן ללמוד על נקודות מרכזיות בדיוניה ועל חלק מהמסקנות שאליהן הגיעה. במיוחד ניתן לראות בשקף 33 למצגת זו את המסקנה שצה"ל איננו יכול להלך במדינה יהודית דמוקרטית על סף החוקיות, ועל אחת כמה וכמה על סף הלגיטימיות. המצגת הועמדה לרשות הציבור באתר של התנועה לחופש המידע. "צה"ל מציג: חשיבה מחדש על הרס בתים", אתר התנועה לחופש המידע, 18.5.2009.

26 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 9-10; הימין-רייש, לעיל ה"ש 23.

27 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 10.

28 אחד מן הסממנים לשינוי היה הפיגועים שתושבי מזרח ירושלים החלו לבצע בעצמם ולא רק שימשו בהם סיעונים כבעבר. כמו כן היו כמה פיגועים בולטים בשנת 2008, כגון הפיגוע בשיבת מרכז הרב, פיגוע הדריסה בכיכר צה"ל, שבו נפגעו 18 אזרחים ישראלים, פיגוע הדריסה ברחוב מאפ"ו באמצעות טרקטור, שבו נפצע קשה אזרח ישראלי ו-22 נפצעו קל, פיגוע דריסה ברחוב יפו באמצעות טרקטור, שבו נהרגו שלושה ישראלים ונפצעו 42 ועוד.

29 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 200.

30 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 3.

אין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-ישינה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושותפים לה גם הרמטכ"ל ושר הביטחון. אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות [...] כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שציינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון.³¹

אם נתבונן בנתוני העשורים האחרונים, נראה שאפשר לזהות הרחבה ניכרת בהיקף הריסות הבתים למן שנות ה-2000 (בעקבות פרוץ האינתיפאדה השנייה).³² את התקופה של השנים 1987-2005 ניתן לחלק לשתיים: הראשונה – 1987-2000 (להלן: התקופה הראשונה), והשנייה – 2000-2005 (להלן: התקופה השנייה). בתקופה השנייה הפעיל צה"ל את המדיניות הרבה יותר משהיא הופעלה בתקופה הראשונה. בתקופה השנייה, אז היה מספר פיגועי הטרור מהרבים והקשים שידעה מדינת ישראל,³³ נעשה שימוש מוגבר במדיניות הריסת הבתים: 666 בתים נהרסו הריסה מלאה, שני בתים נהרסו הריסה חלקית, ושלושה בתים נאטמו.³⁴ מנגד, בתקופה הראשונה, והארוכה יותר, היה השימוש במדיניות של הריסת הבתים

31 שם, פס' 11.

32 "נתונים על הריסה ואטימה של בתים כאמצעי ענישה בשנים 1987-2004", אתר

בצלם, 1.1.2011.

33 בתקופת זמן זו בוצעו מאות פעולות טרור שגבו חיי 1,071 ישראלים, בכלל זה פיגועים נוראיים כמו זה שבמלון פארק בנתניה וזה שבדולפניריום. ראו "התפלגות ההרוגים מטרור פלסטיני בעימות הנוכחי: 29 בספטמבר 2000-31 דצמבר 2009", אתר שירות הביטחון הכללי.

34 "נתונים על הריסת בתים כאמצעי ענישה", לעיל ה"ש 32.

מצומצם יותר.³⁵ בתקופה זו נהרסו כרבע ממספר הבתים שנהרסו בחמש השנים שלאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה, אך גם מספר הנפגעים בעשור זה היה קטן יותר – כשליש ממספר הנפגעים לאחר פרוץ האינתיפאדה השנייה ועד לשנת 2005.³⁶

קשה להתייחס למדיניות הריסת הבתים כאל גורם יחיד (או עיקרי) המשפיע על היקף פעולות הטרור. יש גורמים רבים נוספים – במישור הפוליטי, החברתי, התרבותי, הכלכלי ועוד – שהשפיעו על היקפן ועל חומרתן של פעולות הטרור נגד ישראל.³⁷ כמו כן נראה שקשה עד בלתי אפשרי להכריע מה קדם למה – האם מדיניות הריסת הבתים הגבירה, או הפחיתה, את היקף פעולות הטרור, או שדווקא פעולות הטרור המרובות הן שהולידו את השימוש הנרחב בה כאמצעי משלים, או לעתים חלופי, לאמצעים אחרים כגון מעצר מינהלי, גירוש ותיחום מגורים, צווי הגבלה והעמדה לדין פלילי. חרף בעייתיות זו קשה להתעלם מהעובדה שלפי הנתונים האמורים מדיניות הריסת הבתים מומשה ביתר שאת דווקא בתקופה שבה מספרם ואיכותם של הפיגועים היו מהקשים שידעה מדינת ישראל. יש שטענו כי עובדה זו מעלה תהיות בדבר האפקטיביות של אמצעי זה.³⁸ מעניין אפוא לנסות ולבחון את היחס שבין מספר הפיגועים שבוצעו בתקופה מסוימת לבין היקף יישומה של מדיניות הריסת הבתים. לכאורה יש קשר ישיר בין הדברים. עם זאת בשל מגוון הגורמים המשפיעים על היקף פעולות הטרור יש לנקוט משנה זהירות בטרם נגיע למסקנות נחרצות בעניין. נראה שדילמה זו תלויה את מחקרנו, כפי שהיא מלווה (או לכל הפחות אמורה ללוות) כל הליך של קבלת החלטות הנוגע ליישומה של מדיניות הריסת הבתים.

עמדתו של בית המשפט העליון היא שאין יסוד לפקפק בהערכתם של גופי הביטחון בכל הקשור לשאלת יעילותן של הריסתו או אטימתו של בית שמחבל התגורר בו,³⁹ מה גם שלא ברור אם נתונים סטטיסטיים יוכלו לעזור בהבהרת

35 שם.

36 "התפלגות ההרוגים מטרור פלסטיני בעימות הנוכחי", לעיל ה"ש 33.

37 לדיון באשר לשיקולים הרבים שיש להביא בחשבון ראו למשל אריה שלו האינתיפאדה: הסיבות, המאפיינים וההשלכות (פפירוס, 1990).

38 שם. ראו גם עמוס הראל, אבי יששכרוף ושחר אלטרמן המלחמה השביעית (משכל, 2004).

39 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 8; בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 655, 651 (1997).

שאלת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים.⁴⁰ בעבודה זו אנו מבקשים לברר את ההצדקה לעמדתו האמורה של בית המשפט ולהעמידה בסימן שאלה.

1. הבסיס המשפטי למדיניות הריסת הבתים

מדיניות הריסת הבתים מתבססת בעיקרה על הוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אשר לשונה מובאת להלן:

19. החרמה והריסה של רכוש וכו' [תיקון: 15(1947), 12(1947)]

(1) מפקד צבאי רשאי להורות בצו שיוחרמו לטובת ממשלת ישראל כל בית, מבנה או קרקע, שיש לו טעם לחשוד בהם שמהם נורה נשק־אש כל־שהוא שלא כחוק, או שמהם נזרקו, פוצצו, התפוצצו או נורו באופן אחר פצצה, רימון־יד או חפץ נפיץ או מבעיר כל־שהם שלא כחוק, או כל בית, מבנה או קרקע השוכנים בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב, שבהם נוכח לדעת כי תושביהם, או מקצת מתושביהם, עברו, או ניסו לעבור, או חיזקו את ידי העוברים, או היו שותפים שלאחר מעשה לעוברים עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה, כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית־משפט צבאי; ומשהחרמהו בית או מבנה או קרקע כל־שהם כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחריב את הבית או את המבנה או כל דבר הגדל על־פני הקרקע. מקום שכל בית, מבנה או קרקע הוחרמו לפי צו מאת מפקד צבאי כאמור לעיל, רשאי שר הביטחון בזמן כלשהוא – בצו – למחול על ההחרמה כולו או מקצתו ואז תקומנה שנית – כדי מידת אותה מחילה – הבעלות על הבית, המבנה או הקרקע וכל טובות הנאה או זכויות שימוש, בבית, במבנה או בקרקע או עליהם, לקניין בני האדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה וכל שעבודים

40 בג"ץ 1005/89 אגא נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד מד(1) 536, 539 (1990), פס' 5.

על הבית, המבנה או הקרקע, יחזרו לכוחם לטובת בני האדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה.

(2) חברים לחילות הממשלה או לחיל המשטרה, הפועלים בהרשאתו של המפקד הצבאי, רשאים לתפוס ולהחזיק – ללא פיצויים – כל רכוש בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב כאלה הנזכרים בתקנת-משנה (1), לאחר שיפנו משם – ללא פיצויים – את המחזיקים הקודמים, אם ישנם כאלה בנמצא.

מפקד צבאי רשאי להכריז בצו על שטח או מקום כל-שהם, כי הם שטח מסוגר לצרכיהן של התקנות האלה. כל אדם הנכנס לתוך שטח או מקום כל-שהם או יוצא מתוכם – במשך תקופה כל-שהיא, שבה עומד בתקפו צו כזה ביחס לשטח או למקום ההם – ללא תעודת-היתר בכתב שהוצאה בידי המפקד הצבאי או בשמו – יאשם בעבירה על התקנות האלה.

תקנה זו היא חלק מחקיקת חירום שחוקקו הבריטים בתגובה לפעולות טרור שביצעו ארגונים ערביים ויהודיים, והיא כוללת סמכויות נרחבות מלבד הריסת בתים, כגון מעצר, גירוש והחרמת רכוש ללא הליך הוגן.⁴¹ על חקיקה זו ועל העובדה שהיא עדיין בתוקף נמתחה ביקורת בשל פגיעתה הלא מידתית בזכויות אדם.⁴² טענות נגד חוקיותה של חקיקת החירום נדחו בבית המשפט העליון בישראל⁴³ מתוך הבעת תקווה שחקיקת החירום תוחלף בהדרגה בחקיקה קבועה.⁴⁴ תקנה 119 מסדירה את סמכותו של המפקד הצבאי להורות על הריסת בתים בישראל ובשטחי הגדה המערבית או על צעד מחמיר פחות כגון אטימה חלקית או מלאה של הבית.⁴⁵ למען הדיוק, בתקנה מדורגים האמצעים על פי חומרתם –

41 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 192. תקנה זו נשארה בתוקף מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

42 Farrel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 893.

43 לעמדתו של בג"ץ, חקיקת שעת החירום בתוקף כל עוד לא נקבעה חקיקה אשר מבחינה מפורשות כי היא באה לבטל את חקיקת שעת החירום. ראו בג"ץ 256/85 מזאל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד לט(3) 345.

44 הימין-רייש, לעיל ה"ש 23; בן-נפתלי ושני, לעיל ה"ש 3.

45 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 145-146.

החל בהחרמה בלבד, עבור בהחרמה המלווה באטימה חלקית ומלאה וכלה בהריסת המבנה.⁴⁶ במקרה שמדובר במבנים בגדה המערבית, המפקד הצבאי הוא מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, ובמקרה שמדובר בשטחה הריבוני של ישראל (בכלל זה מזרח ירושלים), המפקד הצבאי הוא אלוף פיקוד העורף.⁴⁷ כפי שאפשר לראות בתקנה, מדובר בסמכות רחבה שנתונה לפרשנותו של המפקד הצבאי, להבדיל מהליכי ענישה הננקטים לפי דיני העונשין בישראל והמחייבים קיומו של הליך שיפוטי. על סמכות זו נמתחה ביקורת בשל הכוח הרב שהיא מרכזת בידי המפקד הצבאי.⁴⁸ לפי לשון התקנה, המפקד רשאי, למשל, להורות על הריסת הבית או על אטימתו אם יש לו "טעם לחשוד" כי בוצעה עברה ביטחונית. בתי המשפט בישראל קבעו כי המפקד רשאי להורות על פעולות כאמור בהסתמך על חשד המבוסס על תשתית ראייתית מספקת לשם גיבוש החלטה מינהלית.⁴⁹ באשר לתשתית הראייתית, בית המשפט בוחן אם אדם סביר היה רואה בחומר שלפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק.⁵⁰

במרוצת השנים הועלו טענות וביקורות רבות נגד מדיניות הריסת הבתים. טענה עיקרית שהושמעה היא שהנפגעים העיקריים מן המדיניות הם בני המשפחה של מבצע העברה – במקרים רבים לא עובר העברה נענש, מאחר שהוא במנוסה מכוחות הביטחון או שנהרג בפעולת הטרור או לאחריה. בהקשר זה נטען כי הענשת בני המשפחה של מבצע העברה היא הפרה של הדין הישראלי,⁵¹ של הדין ההומניטרי הבינלאומי⁵² ושל הדין הפלילי הבינלאומי.⁵³ טענה נוספת שהועלתה היא שאמצעי הריסת הבתים הוא עונש אכזרי ולא אנושי, הסותר את

בג"ץ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו (3) 439, 442 (1982).	46
לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 204.	47
Farrel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 886.	48
Zemach, לעיל ה"ש 7, בעמ' 68.	49
בג"ץ חמרי, לעיל ה"ש 46.	50
לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 206.	51
Jonathan Grebinar, <i>Responding to Terrorism: How Must a Democracy Do It? A Comparison of Israeli and American Law</i> , 31 <i>FORDHAM URB. L.J.</i> 261, 275 (November, 2003); Amichai Cohen, <i>Administering the Territories: An Inquiry into the Application of International Humanitarian Law by the IDF in the Occupied Territories</i> , 38 <i>ISR. L. REV.</i> 24, 46 (Fall 2005)	52
Zemach, לעיל ה"ש 7.	53

סעיף 16 לאמנה נגד עינויים⁵⁴ בשל הפגיעה הקשה בזכות היסודית למגורים, בשל הפגיעה ברמת החיים ובשל ההשפעות מרחיקות הלכת על מרקם חייהם של התושבים הפלסטינים.⁵⁵ טענה זו נתקבלה בוועדה נגד עינויים בסיכומיה לדוח שהגישה מדינת ישראל בשנת 2009.⁵⁶ לפי טענה אחרת הריסת הבתים סותרת עקרונות יסוד בדיני העונשין.⁵⁷ לדוגמה, הריסת הבית מתבצעת לעתים ללא הליך הוגן, רק בהתבסס על חשד ולא על בסיס הרשעה, ובמקרים רבים היא מתבצעת נוסף על עונש מאסר שהוטל על מבצע פעולת הטרור ולא כעונש חלופי, ואף מתוך שימוש בראיות חסויות אשר אינן נחשפות לפני בני המשפחה שאת ביתם הוחלט להרוס.⁵⁸ עוד נכתב על מדיניות הריסת הבתים כי היא סותרת ערכים דמוקרטיים ואף ערכי יסוד של היהדות.⁵⁹

חרף ביקורות אלו עמדתה של מדינת ישראל היא שסמכותו של המפקד הצבאי עולה בקנה אחד עם התחייבויותיה של מדינת ישראל במישור הבינלאומי ובדין הישראלי.⁶⁰ מובן שעמדה זו אינה חפה מביקורת.⁶¹ ואולם מאחר שמחקרנו אינו מתמקד בשאלת חוקיותה של מדיניות הריסת הבתים, לא ננסה להכריע בה. נתייחס כעת להנמקות למדיניות הריסת הבתים ולאחר מכן, בתמצית, לעיקרי הליכי הביקורת השיפוטית שנתקיימו בנוגע למדיניות.

- 54 "אמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים", אתר בצלם, 10.12.1984.
- 55 Darcy, לעיל ה"ש 8, בעמ' 480; קרמניצר, לעיל ה"ש 19; בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 31.7.2014); KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 150.
- 56 ראו פס' 33 להערות המסכמות של הוועדה נגד עינויים לדוח שהגישה לה מדינת ישראל בשנת 2009. "Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention: Concluding Observations of the Committee against Torture: Israel," May 14, 2009
- 57 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 147. מיכל צור תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, (מחקר מדיניויות 16, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999), בעמ' 71.
- 58 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 207.
- 59 Ralph Ruebner, *Democracy, Judicial Review and the Rule of Law in the Age of Terrorism: The Experience of Israel – A Comparative Perspective*, 31 GA. J. INT'L & COMP. L. 493, 509 (Spring 2003)
- 60 Darcy, לעיל ה"ש 8.
- 61 Farrel, לעיל ה"ש 7; לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 207.

2. נימוקים עקרוניים למדיניות הריסת הבתים

למדיניות הריסת הבתים של צה"ל שלושה טעמים עיקריים: ראשית נטען כי מטרת המדיניות היא להרתיע עקרונית מביצוע פעולות טרור ובעיקר להרתיע את המעורבים בביצוע פעולות טרור, במישרין או בעקיפין, ממתן סיוע בעתיד לפעולות מסוגים אלו;⁶² שנית נאמר כי הליכים פליליים נגד פעילי טרור מצריכים זמן רב, והדבר עלול לשדר חולשה הן לעם הישראלי הן לעם הפלסטיני;⁶³ שלישית נטען כי הרתעתה של הריסת הבתים מוגברת בשל היחס המיוחד בתרבות הפלסטינית לשליטה בקרקע ובאדמה.⁶⁴

באשר לטעם הראשון, בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ הכיר בשיקול ההרתעה פעמים רבות כשיקול מכריע לטובת המשך הפעלת המדיניות חרף הסבל הנגרם לבני האדם הדרים בבית וחרף הפגיעה בזכות הקניין שלהם, גם כאשר אין ראייה שבני המשפחה היו מודעים לפעולות המחבל.⁶⁵ כך למשל קבע השופט טירקל בבג"ץ סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף:

הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיקוד 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.⁶⁶

ראוי לציין בהקשר זה את עמדת השופטת עדנה ארבל שהובעה בעתירה נגד חוקתיותו של החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012. בעתירה זו, שעסקה במעצר של מהגרים ומבקשי מקלט, בחנה השופטת ארבל את גורם ההרתעה שביקשה המדינה להשיג בתיקון הנדון.

- Zemach, לעיל ה"ש 7, בעמ' 68; Farrel, לעיל ה"ש 7. 62
- Dan Simon, *The Demolition of Homes in the Israeli Occupied Territories*, 19 YALE 63
- Grebinar; J. INT'L L. 1, 22, 37 (1994), לעיל ה"ש 52, בעמ' 275.
- לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 199. 64
- בג"ץ אבו-פארה, לעיל ה"ש 8; בג"ץ זערוב, לעיל ה"ש 8; בג"ץ שוקרי, לעיל ה"ש 65
- 8; בג"ץ אבו-סלים, לעיל ה"ש 8; בג"ץ עזאדין, לעיל ה"ש 8.
- בג"ץ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003). 66

השופטת ארבל הציגה עמדה שונה וראויה לציון בדבר הלגיטימיות של התכלית ההרתעתית. בהחלטתה היא הבהירה:

תכלית הרתעתית שקולה לענישה, ובאופן זה החוק מאפשר ייתור של המשפט הפלילי ושל ההגנות הנגזרות ממנו, אשר אינן מתקיימות בהליך המינהלי כמו בחוק למניעת הסתננות. לפיכך, גם אם הרתעה היא מטרה המקדמת אינטרס חברתי רצוי, הרי שהחקיקה אינה מגלה את הרגישות לזכויות אדם הנדרשת על מנת שהיא תצלח את מבחן התכלית הראויה.⁶⁷

ובהמשך דבריה:

85. אמנם לא יכולה להיות מחלוקת שהתכלית של בלימת תופעת ההסתננות היא תכלית חשובה וראויה בהתחשב בקשיים שמעוררת תופעה זו. אלא שמשמעות תכלית זו בהקשר של התיקון לחוק היא הרתעה. דהיינו, עצם השמתם של המסתננים במשמורת יוצרת הרתעתם של מסתננים פוטנציאליים מלהגיע לישראל בידיעה שאף הם יושמו במשמורת. וכלשונו הציורית של המשנה לנשיא מ' חשין: "אסור לנו שנטעה בלשון-הנימוסין, והרי כולנו ידענו כי בתוך כפפת-המשי טמון אגרוף" (עניין סטמקה, בעמ' 769).

86. הקושי בתכלית ההרתעתית הוא ברור. אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהווה באופן אישי סיכון כלשהו, אלא על מנת להרתיע אחרים. ההתייחסות אליו אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם.⁶⁸

67 בג"ץ 7146/12 סרג' אדם נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.09.2013), פס' 38 לפסק דינה של השופטת ארבל.
68 שם, פס' 85-86 לפסק דינה של השופטת ארבל.

באשר לטעם השני, שלפיו הליכים פליליים נגד פעילי טרור מצריכים זמן רב, והדבר עלול לשרר חולשה הן לעם הישראלי הן לעם הפלסטיני, נטען כי יש לייצר תגובה חמורה ומידית נגד פעולות טרור, שלא תהיה כפופה לתהליכים כגון חקירה, איתור ראיות, הכנת כתבי אישום וכמובן לעצם קיום ההליך הפלילי עצמו.⁶⁹ טיעון זה מתייחס במיוחד למקרים שבהם פעולת הטרור הייתה פיגוע התאבדות, והרשויות אינן יכולות אפוא להעניש את מבצע הפעולה (שכבר אינו בחיים).⁷⁰ מכאן שהדרך היחידה להעניש את המבצע (או את בני משפחתו) היא למעשה הריסת ביתו.⁷¹ היבט נוסף של טעם זה הוא הרצון לבסס את שליטתו של צה"ל ככוח כובש שמגיב בחומרה להתנגדות לו ובכך להפחית פעולות עתידיות אשר חותרות תחתיו.⁷²

הטעם השלישי הוא כזכור יעילותה המוגברת של הריסת הבתים בהרתעה בשל היחס המיוחד בתרבות הפלסטינית לשליטה בקרקע ובאדמה.⁷³ בהקשר זה נאמר כי הריסת הבתים יעילה במיוחד מאחר שהיא פוגעת ישירות ביחסים שבין העם הפלסטיני לבין ביתו, אדמתו, פרנסתו ועוד.⁷⁴

3. עמדת מדינת ישראל כלפי מדיניות הריסת הבתים והביקורת השיפוטית עליה

עמדת מדינת ישראל בדבר חוקיותה של מדיניות הריסת הבתים, שספגה ביקורת רבה במרוצת השנים,⁷⁵ באה לידי ביטוי בתגובות מטעמה שהוגשו לעתירות נגד החלטות לבצע הריסה או אטימה של בית.⁷⁶ את העמדה הזאת גיבש היועץ

Grebinar, לעיל ה"ש 52, בעמ' 275.	69
Christian Much, <i>The International Criminal Court (ICC) and Terrorism as an International Crime</i> , 14 MICH. ST. J. INT'L L. 121, 135 (2006)	70
לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 198.	71
Farrel, לעיל ה"ש 8, בעמ' 892.	72
לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 199.	73
Simon, לעיל ה"ש 63, בעמ' 33.	74
קרמניצר, לעיל ה"ש 19.	75
בג"ץ 22/81 חאמר נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לה(3) 223 (1981); בג"ץ 274/82 מאמרה נ' שר הביטחון, פ"ד לו(2) 755 (1982); בג"ץ 123/89 דאוד נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, תק-על 89 (2) 181 (1989); בג"ץ 610/89 בחרי נ' מפקד	76

המשפטי לממשלה דאז (1971) מאיר שמגר, מי שלאחר מכן כיהן בתפקיד של שופט בית המשפט העליון ונשיאו.⁷⁷ העמדה נחלקת לשלושה טיעונים עיקריים:⁷⁸ (1) סמכות המפקד הצבאי מכוח תקנה 119 גוברת על הוראות אמנת ז'נווה הרביעית, מאחר שמדובר בחקיקה מקומית גוברת, הנשארת בתוקף מכוח סעיף 64 לאמנת ז'נווה הרביעית; (2) הריסת הבתים היא אמצעי חוקי מכוח סעיף 53 לאמנת ז'נווה הרביעית, המאפשר הרס רכוש פרטי במקרים שבהם יש נחיצות צבאית מוחלטת; (3) הריסת הבתים אינה ענישה קולקטיבית לפי סעיף 33 לאמנת ז'נווה הרביעית, מאחר שהיא אמצעי הרתעה הנובע מהקשר הישיר שבין העברה הביטחונית שנעברה לבין הבית המיועד להריסה. לדידו של שמגר, הנזק הנגרם לבני המשפחה שקול לנזק הנגרם לבני משפחתו של אדם אשר הוטל עליו מאסר. לדעתנו, יש להבחין בין המקרים הללו כיוון שאמנם בני משפחה של נאשם פלילי סובלים מכליאתו, אך הם אינם נאלצים לסבול מאותו העונש שהוטל עליו.⁷⁹

בית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ, דן בפעם הראשונה במדיניות הריסת הבתים בשנת 1979.⁸⁰ עתירות לא הוגשו קודם לכן, מאחר שההחלטות על הריסת בתים או אטימתם נקבעו בלא התראה מוקדמת,⁸¹ ולכן לא הייתה יכולת מעשית להגיש עתירה. בפרשה זו נטען כי מדובר באפליה מאחר שלא ניתנה הוראה להרוס את בתיהם של אנשים אחרים שנתנו מחסה למבצעי פעולות טרור. כמו כן נטען כי אטימת הבית אסורה מכוח איסור הפקעת הרכוש הפרטי המנוי באמנת ז'נווה הרביעית. טענת האפליה נדחתה מאחר שלדידו של בית המשפט מדובר בפעולת עונשין לא שגרתית שמטרתה הרתעה. מכאן שאין פסול בנקיטתה בידי הרשות המוסמכת כלפי אדם אחד ולא כלפי אדם אחר כאשר השיקול בבחירת

כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון פ"ד מר(1) 92 (1989); בג"ץ שוקרי, לעיל ה"ש 8; בג"ץ 175/86 קעוס נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק"על 86 (2) 146 (1986).

77 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 208.

78 Meir Shamgar, *The Observance of International Law in the Administered Territories*, 1 Is. Y.H.R. 246-266 (1971)

79 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 149.

80 בג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(1) 464 (1979).

81 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 209; Farrel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 893.

יישום המדיניות הוא הרתעה ולא אפליה.⁸² הטענה השנייה הקשורה להוראות אמנת ז'נווה הרביעית נדחתה עקב הקביעה שתקנה 119 היא דין מקומי הגובר, מכוח סעיף 64 לאמנת ז'נווה הרביעית, על הוראות מהותיות אחרות מכוח המשפט הבינלאומי.⁸³ החלטה זו שימשה בסיס לדחיית מאות עתירות נוספות שהוגשו נגד מדיניות הריסת הבתים ונגד ההחלטה להרוס או לאטום בית במקרה פרטני.⁸⁴

בשנת 1981 נדרש בית המשפט העליון להכריע בדבר יכולתו של המפקד הצבאי להורות על הריסה או על אטימה של בית בטרם הורשעו המבצעים בעברות שבהן הם הואשמו.⁸⁵ באותה הזדמנות קבע בית המשפט כי המפקד הצבאי פועל על פי סמכותו אם הוכח להנחת דעתו שמישהו מדרי הבית ביצע מעשה פשע מהסוג שנדון בפסק הדין.⁸⁶ לדידו של בית המשפט, המפקד הצבאי אינו חייב להסתמך רק על הרשעה בדין אלא יכול להסתפק בחשדות מבוססים לביצוע עברה ביטחוני.⁸⁷ קביעה זו זכתה לאישור מחדש.⁸⁸

בשנת 1982 עמדה לפתחו של בית המשפט העליון לראשונה עתירה שנושאה הריסה מלאה של בית⁸⁹ – לעומת העתירות שהוגשו עד לאותה נקודת זמן שבהן הוחלט על אטימת בתים.⁹⁰ באותה החלטה דובר בקרובי משפחה (החשודים בביצוע הרצח) אשר לא התגוררו דרך קבע בבית המיועד להריסה. הם למדו בכפר אחר והגיעו לבית הוריהם רק בחופשה מן הלימודים. גם בפרשה זו קבע בית המשפט כי ההחלטה על ההריסה היא בגדר סמכותו של המפקד הצבאי⁹¹ והחיל בכך את דוקטרינת המגורים הקונסטרוקטיביים, המחייבת זיקה מסוימת בין החשודים לביצוע העברה לבין הבית המיועד להריסה בלא דרישה למגורים

82	בג"ץ סחוויל, לעיל ה"ש 80, פס' 3.
83	שם.
84	KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 149; לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 211.
85	בג"ץ חאמד, לעיל ה"ש 76.
86	באותו מקרה דובר ברצח של פלסטינים אשר שיתפו פעולה עם ישראל, בניסיונות לבצע פיגועים, בהחזקת תחמושת ובוזריקת רימון אל עבר אוטובוס.
87	בג"ץ חאמד, לעיל ה"ש 76, פס' 3.
88	בג"ץ חמאמרה, לעיל ה"ש 76; בג"ץ קואסמה, לעיל ה"ש 55.
89	בג"ץ חמרי, לעיל ה"ש 46.
90	לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 212.
91	בג"ץ חמרי, לעיל ה"ש 46, פס' 6.

קבועים או ממושכים באותו בית. יש הטוענים כי החלטה זו עודדה את מקבלי ההחלטות להרוס בתים (ולא רק לאטום אותם) בהיקף נרחב מתוך תחושה שבית המשפט העליון לא יקשה עליהם ביישום החלטתם, ולראיה – למן שנת 1987 (עם פרוץ האינתיפאדה הראשונה) יושמה מדיניות הריסת הבתים, במקום אטימתם בלבד, בהיקף נרחב.⁹²

בשנת 1986 הודגש לראשונה ההיבט ההרתעתי של מדיניות הריסת הבתים בקביעה שאין מדובר באמצעי עונשי באופיו.⁹³ בית המשפט העליון פסק כי אי־אפשר לראות במדיניות הריסת הבתים עונש קולקטיבי אסור מכוח אמנת ז'נווה הרביעית, מאחר שמטרת המדיניות היא להשיג אפקט הרתעתי, שמעצם טבעו צריך לחול לא רק על המחבל אלא גם על הסובכים אותו.⁹⁴ לאחר החלטה זו התייחסו בתי המשפט למדיניות כאל אמצעי הרתעתי ולא כאל אמצעי עונשי.⁹⁵ בשנת 1988 נקבעה לראשונה החובה להעניק זכות טיעון לבני משפחה שהוחלט להרוס או לאטום את ביתם, הכוללת שהות סבירה לפנות לעורך דין לשם הגשת עתירה נגד ההחלטה.⁹⁶ לחובה זו נקבע חריג האומר כי אפשר לשלול את זכות הטיעון כאשר עניין הביקורת השיפוטית אינו מתיישב עם המקום, עם הזמן או עם אופיין של הנסיבות הצבאיות.⁹⁷ כמו כן, לפי גישתו של בית המשפט העליון, ניתן לשלול את זכות הטיעון כאשר יש אינטרסים צבאיים יסודיים ודחופים דוגמת השמירה על הסדר והביטחון.⁹⁸

- 92 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 213.
- 93 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 149.
- 94 בג"ץ 698/85 דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מ(2) 42 (1986), פס' 3.
- 95 בג"ץ דאוד, לעיל ה"ש 76; בג"ץ בחרי, לעיל ה"ש 76; בג"ץ שוקרי, לעיל ה"ש 8; בג"ץ קעוס, לעיל ה"ש 76.
- 96 בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529 (1989), פס' 4.
- 97 שם, פס' 8; Darcy, לעיל ה"ש 8, בעמ' 497.
- 98 בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד (4) 626 (1990), פס' 6.

במקרים מסוימים פסל בית המשפט העליון את החלטתו של המפקד הצבאי להרוס או לאטום בית,⁹⁹ ולעיתים אף בחר להעביר ביקורת על שימוש של המפקד הצבאי בסמכותו חרף אישור הצו.¹⁰⁰ בהקשר זה יש לציין את התנגדותו העקיבה של השופט חשין למדיניות הריסת הבתים, אשר באה לידי ביטוי בכמה דעות מיעוט נגד החלטות לאשר צווי הריסה שהטיל המפקד הצבאי.¹⁰¹ עם זאת לרוב בחר בית המשפט לדון בהיבט הפרוצדורלי של הוצאת הצו ולהימנע מדיון מהותי בנוגע לטענות המשפטיות שתקפו את המדיניות ואת אופן יישומה.¹⁰² התפתחות חשובה בפסיקה הייתה הכללת מבחן המידתיות, כפי שהציגו השופט ברק (בתוארו דאז), לראשונה בהקשר של מדיניות הריסת הבתים.¹⁰³ כך, הוחלט להביא בחשבון את הפגיעה הנגרמת לשאר בני המשפחה ולא לאזן בין חומרת האמצעי לבין חומרת העברה בלבד.¹⁰⁴ חרף האמור, עם פרוץ האינתיפאדה השנייה נזנח הקו הביקורתי שאימצו שופטי בית המשפט העליון, ובית המשפט העליון חזר לדחות במרבית המקרים עתירות לביטול צווי הריסה אשר הובאו לפתחו.¹⁰⁵ אפשר שגישתו של בית המשפט הושפעה מן העימות המזויין עם הפלסטינים ומגל פיגועי הטרור שפקד את מדינת ישראל בתקופה זו.¹⁰⁶

כמפורט לעיל, ב-2005 הוקפאה המדיניות להריסת בתים עד להחזרתה לשימוש ב-2008, והיא גובתה בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה אם לדעתו של המפקד הצבאי פעולה זו נדרשת ללא עוררין מטעמי ביטחון, אין

- 99 בג"ץ 299/90 נימר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, פ"ד מה(3) 625 (1991).
- 100 בג"ץ 2630/90 כרכארה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, תק-על(1)90 (1) 210 (1991).
- 101 בג"ץ 4772/91 חזיראן נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מו(2) 150 (1992); בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693 (1992); בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994).
- 102 Ruebner, לעיל ה"ש 59, בעמ' 507.
- 103 בג"ץ 5510/92 תורקמאן נ' שר הביטחון, פ"ד מח(1) 217 (1993).
- 104 שם, נס' 4-5; בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נ(1) 353 (1996) 363.
- 105 Cohen, לעיל ה"ש 52, בעמ' 70.
- 106 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 224.

כל מניעה משפטית להורות מחדש על נקיטת הליך להריסת בית או לאטימתו.¹⁰⁷ עמדה זו קיבלה את תמיכתו של בית המשפט העליון, שקבע כי מותר לרשות להחזיר מדיניות לשימוש או לשנותה, וודאי שמותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות, כפי שקרה בשנת 2008.¹⁰⁸

לאחרונה הגישו שמונה ארגוני זכויות אדם עתירה עקרונית נגד מדיניות הריסת הכתים, בהתבסס על חוות הדעת של ארבעה מומחים למשפט בינלאומי,¹⁰⁹ בבקשה שבג"ץ יכריז כי היא מנוגדת למשפט הבינלאומי, למשפט החוקתי הישראלי ולמשפט המינהלי הישראלי. בעיקר נטען כי מדיניות הריסת הכתים היא עונש קולקטיבי, משום שהיא מפרה את האיסור בגין הריסה שרירותית של רכוש מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטרי, משום שהיא מפרה את עקרון המידתיות במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי, משום שהיא בבחינת פשע מלחמה של הריסה מסיבית של רכוש שאינה עולה כדי צרכים צבאיים הכרחיים, ומשום שהיא מפרה עקרונות יסוד של המשפט העברי.¹¹⁰

בג"ץ החליט לדחות עתירה זו בקובעו כי כל הטענות המשפטיות שהועלו בעתירה כבר נענו במסגרת עתירות פרטניות בעבר, וכי הוא אינו מוצא לנכון לפתוח מחדש שאלות משפטיות שכבר הכריע בהן.¹¹¹ אגב החלטתם בעתירה העקרונית התייחסו שופטי בג"ץ לצורך לבחון את יעילותה של מדיניות הריסת הכתים, ובייחוד אם היא מרתיעה מפגעים פוטנציאליים מביצוע פעולות טרור נגד מדינת ישראל. בהמשך מחקרנו נתייחס לעמדה שהביעו שופטי בג"ץ בהקשר זה.

107 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 3.

108 שם, פס' 11; בג"ץ קואסמה, לעיל ה"ש 55.

109 הפרופסורים ארנה בן-נפתלי, גיא הרפז, מרדכי קרמיצר ויובל שני.

110 בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 3.12.2014), פס' ד-י לפסק דינו של השופט רובינשטיין. בשולי הדברים הועלתה מחדש, ונדחתה, הטענה בדבר קיומה של אפליה ביישום המדיניות, בהתבסס על גישתו הקודמת של בג"ץ בבוא טענה זו לפניו. לדיון בטענת האפליה ראו פס' יא ו-כה לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

111 שם, פס' טז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

חשיבות הנתונים בעת קבלת החלטות

בעבר נעשו ניסיונות לתקוף בבתי המשפט את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים, ובעיקר נטען כי הפעלת אמצעי כה חריג בלי להוכיח את יעילותו ביצירת הרתעה מפני פנייה לטרור היא ניצול לרעה של סמכויות השלטון.¹¹² היכולת להוכיח את יעילות המדיניות חשובה גם מן ההיבט המוסרי, בשל העמדה התועלתנית שבבסיס גישתו של צה"ל. על רקע זה נדון בפרק זה במקומם הראוי של נתונים בדיון על יעילות המדיניות.

דרך אפשרית לבחון את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים היא פנייה לנתונים אמפיריים, קרי נתונים סטטיסטיים או טכניקות מחקר המשתמשות בנתונים אלו כדי להסיק מסקנות עקרוניות בעניינה.¹¹³ ככלל, נתונים סטטיסטיים מאפשרים קבלת החלטת מושכלת בנושאי מדיניות,¹¹⁴ ואולם בתי המשפט בישראל שללו את האפשרות שמחקרים מדעיים או נתונים סטטיסטיים יוכיחו את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים.¹¹⁵ גם בקרב אנשי שב"כ הובעה ספקנות באשר לכוחם של נתונים מספריים להוכיח כי מדיניות זו יעילה או להפריך טענה זו.¹¹⁶ מלבד הנתונים המספריים הנוגעים להיקף הריסות הבתים אל מול היקף פעולות הטרור נגד ישראל יש גורמים נוספים – במישור הפוליטי, החברתי, התרבותי, הכלכלי ועוד – שהשפיעו בעבר ומשפיעים גם היום על היקפו ועל חומרתו של פעולות הטרור נגד ישראל. לפיכך נראה שקשה עד בלתי אפשרי

- 112 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 161.
- 113 Michael Heise, *The Importance of Being Empirical*, 26 PEPP. L. REV. 807 (1999).
- 114 לקריאה נוספת על הגדרות של נתונים אמפיריים והשימוש בהם ראו למשל Lee Epstein & Gary King, *The Rules of Inference*, 69 U. CHI. L. REV. 1 (2002).
- 115 Susan D. Franck, *Essay: Empiricism and International Law: Insights for Investment Treaty Dispute Resolution*, 48 VA. J. INT'L L. 767, 770 (2008).
- 116 בג"ץ ג'נימת, לעיל ה"ש 39; בג"ץ אגא, לעיל ה"ש 40, פס' 5. החשש מפנייה לנתונים אינו ייחודי למדיניות הריסת הבתים. בית המשפט העליון בישראל נוקט "מתחם סבירות" כדי לא להתערב בנושאים שבהם לרשות מינהלית יש בסיס מקצועי לקבלת ההחלטה, לדוגמה בנושאים כלכליים. לדיון בנושא ראו עמיחי כהן "הבחירה הציבורית ופרשנות תכליתית" **משפט וממשל** 11 (1) 317 (2007).
- 116 כך עולה משיחות שקיימנו עם יוצאי שב"כ שהיו מעורבים בהפעלת המדיניות בעבר.

להכריע אם מדיניות הריסת הבתים הגבירה את היקף פעולות הטרור או צמצמה אותן, או לחלופין דווקא פעולות הטרור המרובות הן שהולידו את השימוש הנרחב במדיניות זו. כמו כן, העובדה שאמצעים נוספים ננקטים במאבק בטרור, ושגם בכוחם להשפיע על היקף המוטיבציה לבצע פעולות טרור – דוגמת מעצרים מינהליים, גירוש ותיחום מגורים, צווי הגבלה והעמדה לדין פלילי – עושה את הדיון למורכב עוד יותר.¹¹⁷

1. אתגרים בפנייה לנתונים אמפיריים בהקשר של מדיניות הריסת הבתים

קשיים ברמה המעשית פוגעים ביכולת לאסוף נתונים אמפיריים בנוגע למדיניות הריסת הבתים. הקו המחבר בין הקשיים הללו הוא המסקנה שקשה לעמוד על מהימנות הנתונים הסטטיסטיים הרלוונטיים. קושי ראשון נובע מכך שהנתונים מטעם ממשלת ישראל לרוב שונים מהנתונים שגיבשו ארגוני זכויות אדם;¹¹⁸ עניינו של הקושי השני הוא המגבלות על הגישה הפיזית לאזורים הרלוונטיים (יהודה ושומרון ורצועת עזה), המונעות את האפשרות לוודא בפועל שהנתונים המובאים אכן אותנטיים;¹¹⁹ קושי שלישי קשור לכך שאין בנמצא נתונים ידועים בעניין פעולות הריסות רבות שנעשו בשנים המוקדמות של המשטר הצבאי ביהודה ושומרון ובעזה,¹²⁰ והדבר פוגע במהימנות הנתונים הקיימים; קושי אחרון נובע מאי-היכולת לקבוע תמיד בוודאות מה הייתה המטרה של כל פעולת הריסת בתים (אם הייתה הרתעתית או נבעה משיקולים ביטחוניים מבצעיים). בהקשר זה נכתב כי במקרים מסוימים נעשית הכללה באשר לנתונים בלי להבחין ביניהם, ובכך נפגעת מהימנותם.¹²¹

דוגמה טובה לקושי האחרון היא הדיון שערכה ועדת החוקה, חוק ומשפט בנושא חוקיות הריסות בתים בזמן הלחימה בטרור בשנת 2005. לדיון זה הוזמן פרופ' ג'ון דוגארד (Dugard), ששימש ראש ועדה מיוחדת לבחינת מצב זכויות

117 לדיון באשר לשיקולים הרבים שיש להביא בחשבון ראו שלו, לעיל ה"ש 37.

118 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 145.

119 Farrel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 897.

120 Darcy, לעיל ה"ש 8, בעמ' 478.

121 Farrel, לעיל ה"ש 7, בעמ' 898.

האדם בישראל ובשטחים הפלסטיניים מטעם נציבות זכויות האדם של האו"ם.¹²² חלק נכבד מהדיון הוקדש לניסיון של המשתתפים הרבים להכריע אם הנתונים שהציג דוגארד מתייחסים להריסת בתים מתוך רצון להרתיע או מתוך שיקולים ביטחוניים מבצעיים. בעקבות זאת הוסט הדיון מהשאלות העיקריות על חוקיות המדיניות או הלגיטימיות שלה מבחינה מהותית ונפגעה יעילותו.¹²³ אתגרים אלו בשימוש בנתונים אמפיריים לבחינת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים באו בעבר לידי ביטוי בעמדתו המסורתית של בית המשפט העליון בישראל, שאושרה גם לאחרונה,¹²⁴ שהבהיר כי אין יסוד לפקפק בהערכתם של גורמי הביטחון בעניין יעילותה של הריסתו או של אטימתו של בית שמחבל התגורר בו.¹²⁵ בית המשפט העליון גם דחה את האפשרות שמחקרים מדעיים יוכיחו כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו בזכות פעולות ההרתעה של אטימת בתים והריסתם וקבע כי אי-אפשר לבטל את הדעה שיש הרתעה מסוימת.¹²⁶ עוד נקבע כי לא ברור אם נתונים סטטיסטיים יוכלו לתרום להוכחת יעילות האמצעים הננקטים במאבק בטרור, למשל הריסת בתים או אטימתם.¹²⁷ אמירה זו מתבססת על כך שמדובר במערכת מורכבת של נתונים ושיקולים המשפיעים על שיקולי הענישה וההרתעה, ואין בנתונים המספריים כדי להבהיר את התמונה המלאה. ובמילותיו של בית המשפט העליון:

לא סברנו כי פרטים סטטיסטיים כמבוקש על ידי ב"כ המלומדת של העותרים, יהיה בהם כדי לתרום להבהרתה של שאלת האפקטיביות של האמצעים הננקטים לפי תקנה 119 הנ"ל, בעקבות מעשי פגיעה במי שנחשדים בשיתוף פעולה עם שלטונות ישראל. המדובר על

- 122 יש לציין שנציבות זכויות האדם הוחלפה מכוח החלטת העצרת הכללית של האו"ם בשנת 2006 בגוף חדש שנושא את השם "המועצה לזכויות אדם", בניסיון להגביר את הלגיטימציה ואת היעילות של גוף זה.
- 123 לדיון ראו פרוטוקול ישיבה מס' 416 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (16.2.2005).
- 124 בג"ץ 4597/14 חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 30.6.2014).
- 125 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 8.
- 126 בג"ץ ג'נימת, לעיל ה"ש 39.
- 127 בג"ץ אגא, לעיל ה"ש 40, פס' 5.

מערכת מורכבת של נתונים ושיקולים אשר להם השלכה על שיקולי הענישה וההרתעה והנתונים המספריים, כפי שנתבקשו, לא יהיה בהם כדי להבהיר את הנושאים האמורים. בפרט, לא ניתן לאמוד את השפעת גורמי הענישה הנ"ל על הפגיעות במשפטי פעולה, באין אפשרות לבחון את שיעור הפגיעות במצב בו לא ננקטים אמצעי ענישה כאמור.¹²⁸

הספקנות כלפי מחקרים אמפיריים אינה ייחודית לבית המשפט העליון בישראל. בעבר שימשו נתונים אמפיריים אך מעט (אם בכלל) במחקרים משפטיים, ובעיקר במחקרים העוסקים בקבלת החלטות.¹²⁹ ואולם למן תחילת המאה העשרים ואחת יש מגמה של שימוש הולך וגובר בנתונים אמפיריים בספרות המשפטית העוסקת בקבלת החלטות.¹³⁰

על רקע מגמה זו נבחן כעת את מקומם של נתונים אמפיריים בבחינת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים של צה"ל. כנקודת מוצא ננסה לראות מהו מקומם הראוי של נתונים אלו במחקרים משפטיים הנוגעים לתהליכי קבלת החלטות. בהמשך נבחן עד כמה יוחסה חשיבות לנתונים אלו בפועל בהליכי קבלת החלטות בנוגע למדיניות הריסת הבתים.

2. ההנמקות לשימוש בנתונים אמפיריים

כאמור, בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש בנתונים אמפיריים בספרות המשפטית,¹³¹ בעיקר בספרות העוסקת בקבלת החלטות.¹³² חלק ניכר מהספרות המתגבשת בתחום האמפיריקה עוסק בקבלת החלטות בהקשר של בתי משפט

שם.	128
Peter H. Schuck, <i>Why Don't Law Professors Do More Empirical Research?</i> , 39 J. LEGAL EDUC. 323 (1989)	129
Gregory C. Sisk & Michael Heise, <i>Judges and Ideology: Public and Academic Debates about Statistical Measures</i> , 99 NW. U.L. REV. 743, 744 (2005); Tracey E. George, <i>An Empirical Study of Empirical Legal Scholarship: The Top Law Schools</i> , 81 IND. L.J. 141 (2006)	130
David S. Goldman, <i>Legal Construct Validation: Expanding Empirical Legal Scholarship to Unobservable Concepts</i> , 36 CAP. U.L. REV. 79, 80 (2007)	131
Robert C. Ellickson, <i>Trends in Legal Scholarship: A Statistical Study</i> , 29 J. LEGAL STUD. 517 (2000)	132

ושופטים,¹³³ בטענה שתפקידם המרכזי בכל מערכת שיפוטית הביא לתשומת הלב המוגברת כלפיהם.¹³⁴

גם בישראל נעשה ניסיון ליישם נתונים אמפיריים בפסיקת בתי המשפט בישראל בהקשר של המאבק בטרור, ובעיקר בתיקים הנוגעים להריסת בתים.¹³⁵ בעבר נדון גם המקום הראוי של נתונים אמפיריים בשאלת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים של צה"ל.¹³⁶ עם זאת לא מצאנו ספרות הבוחנת את מקומם של נתונים אמפיריים בהליכי קבלת החלטות בדבר השימוש במדיניות הריסת בתים. מועלות שלוש הנמקות עיקריות לשימוש הגובר בנתונים אמפיריים: ראשית, נתונים אמפיריים משלימים טענות שחוקרים מעלים בכתיבתם ומסייעים לבססן. כך למשל, הרצון לבסס טענה בדבר קיומה של אפליה נגד נשים בתחום מסוים מזמין את השימוש בנתונים אמפיריים, מאחר שבמקרים רבים המספרים מראים דברים שאין ביכולתן של מילים להראות.¹³⁷ שנית, חוקרי משפט רבים הם בעלי תארים בתחום מדעי החברה, שבהם נפוצה ההסתמכות על מידע אמפירי, והדבר פותח פתח לשיטות מחקר חדשות.¹³⁸ מובן שגם חוקרים משפטיים ללא רקע בתחום אחר מושפעים ממגמות המחקר ומפתחים ידע וניסיון בשימוש בכלי מחקר אמפיריים, והדבר תורם לשיתופי פעולה בין חוקרים משפטיים לחוקרים

Corey Rayburn Yung, *Flexing Judicial Muscle: An Empirical Study of Judicial Activism in the Federal Courts*, 105 Nw. U.L. REV. 1 (2011); LEE EPSTEIN, WILLIAM M. LANDES, & RICHARD A. POSNER, *THE BEHAVIOR OF FEDERAL JUDGES: A THEORETICAL AND EMPIRICAL STUDY OF RATIONAL CHOICE* (Harvard University Press, 2013) 133

Alex Kozinski, *Who Gives a Hoot about Legal Scholarship?*, 37 Hous. L. REV. 295 (2000) 134

Menachem Hofnung & Keren Weinshall Margel, *Judicial Setbacks, Material Gains: Terror Litigation at the Israeli High Court of Justice*, 7 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 664 (December 2010) 135

Darcy, *לעיל ה"ש 8*, בעמ' 480; שלו, *לעיל ה"ש 37*; הראל, *יששכרוף ואלתרמן, לעיל ה"ש 38*. 136

Richard K. Neumann Jr., *Women in Legal Education: What the Statistics Show*, 50 J. LEGAL EDUC. 313 (2000) 137

Graham C. Lilly, *Law Schools without Lawyers? Winds of Change in Legal Education*, 81 VA. L. REV. 1421 (1995) 138

מתחומים אחרים, ואלו מביאים לשימוש גובר באמפיריקה במחקרים משפטיים.¹³⁹ שלישית, המידע נעשה זמין יותר לחוקרים. שימוש הולך וגובר במאגרי מידע מייצר כר נוח למחקרים אמפיריים, ובימינו, בזכות רשת האינטרנט, אפשר להתגבר בקלות על מגבלות גאוגרפיות ולהגיע לנתונים שבעבר לא היו זמינים.¹⁴⁰

3. ביקורת על השימוש בנתונים אמפיריים

שתי הצדקות מסורתיות עומדות מאחורי ההתנגדות לשימוש בנתונים אמפיריים: ראשית נטען כי למקבלי ההחלטות אין תמיד יכולת ניתוח ראוייה של מידע אמפירי, שכן לא כל מקבלי ההחלטות הם בעלי כלים מקצועיים לנתח את המידע שלפניהם ולהעריך את איכותו. לעתים הבלכול אפילו גובר בשל קיומם של מחקרים אמפיריים הנוגדים זה את זה באותה הסוגיה.¹⁴¹ לדעתנו, המגמה של התגברות השימוש במחקרים אמפיריים¹⁴² מעידה על שהיכולת להשתמש בכלים אמפיריים הולכת ומשתפרת, אם בקרב חוקרים¹⁴³ ואם בקרב מקבלי החלטות.¹⁴⁴ כמו כן, עקרונית, מורכבותו של ניתוח מידע אינה אמורה להיות סיבה להתעלם מנתונים שיש להם רלוונטיות להחלטה, וודאי שאין היא מצדיקה קבלת החלטה בלא בחינה של מידע קיים או נדרש. מובן שיש מחלוקות בדבר אופן השימוש בכלים אמפיריים והיקפו,¹⁴⁵ אך אין הדבר אומר שצריך לשלול לחלוטין את

- Michael Heise, *Symposium: Empirical and Experimental Methods of Law: The Past, Present, and Future of Empirical Legal Scholarship: Judicial Decision Making and the New Empiricism*, 2002 U. ILL. L. REV. 819, 829 (2002) 139
- שם, בעמ' 829.** 140
- Samuel M. Fahr & Ralph H. Ojemann, *The Use of Social and Behavioral Science Knowledge in Law*, 48 IOWA L. REV. 59 (1962) 141
- Theodore Eisenberg, *Why Do Empirical Legal Scholarship?*, 41 SAN DIEGO L. REV. 1741 (2004) 142
- Heise, **לעיל ה"ש 139, בעמ' 829.** 143
- Tracey L. Meares, *Symposium: Empirical and Experimental Methods of Law: Three Objections to the Use of Empiricism in Criminal Law and Procedure – and Three Answers*, 2002 U. ILL. L. REV. 851, 855 (2002) 144
- Jack Goldsmith & Adrian Vermeule, *Exchange: Empirical Research and the Goals of Legal Scholarship: Empirical Methodology and Legal Scholarship*, 69 U. CHI. L. REV. 153 (2002); Richard L. Revesz, *Exchange: Empirical Research and the Goals* 145

השימוש בכלי זה, אלא שעל השימוש להיות זהיר ומושכל מתוך אותה תחושת אחריות ואתיקה מקצועית שצריכה ללוות כל מחקר השואף להיות בעל ערך. שנית, נטען כי נתונים מספריים אינם יכולים לשמש לקידום ערכים נורמטיביים, וקידום כזה יש לעשות באמצעות הפעלת שיקול דעת אנושי. למשל, אשר למשפט הפיליילי נטען כי תיאור סטטיסטי של תופעה אינו מספיק כדי לוודא שהחלטה מסוימת תקדם ערכים שמקורם בפילוסופיה מוסרית (אחריות אישית והענשה) או בפילוסופיה פוליטית (הענשה על ידי המדינה).¹⁴⁶ טענות ברוח דומה נכתבו על תחומי משפט אחרים, למשל על משפט חוקתי נאמר כי אי-אפשר לבצע איזון כמותי בין הערכים העומדים לדיון.¹⁴⁷ במקרה שלנו איננו מבקשים לקדם ערך נורמטיבי מסוים, אלא שאיפתנו היא לנסות ולהבין מדוע הגיע צה"ל למסקנות מוטעות באשר לייעילותה של מדיניות הריסת הבתים במשך זמן כה רב.

4. שימוש בנתונים אמפיריים בהפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיק בשנת 2005

כפי שנאמר לעיל, מטרתה של מדיניות הריסת הבתים היא להרתיע את המעורבים במישרין או בעקיפין בביצוע פעולות טרור ממתן סיוע בעתיד לפעולות מסוג זה.¹⁴⁸ שיקול זה אף הוכר בבית המשפט העליון.¹⁴⁹ היה ראוי אפוא שמקבלי ההחלטות בעניין מדיניות הריסת הבתים ינסו להשתמש בכלים המאפשרים את בחינת יעילותה של המדיניות או את תוצאותיה בפועל. שהרי בחינה אמפירית יכולה לסייע לבחון את היעילות של מדיניות¹⁵⁰ ולהמחיש את תוצאותיה בשטח.¹⁵¹

of Legal Scholarship: A Defense of Empirical Legal Scholarship, 69 U. CHI. L. REV. 169 (2002)

George P. Fletcher, *The Nature and Function of Criminal Theory*, 88 CAL. L. REV. 146 687, 690 (2000)

Meares, 147 *לעיל* ה"ש 144, בעמ' 867.

Grebinar, 148 *לעיל* ה"ש 52, בעמ' 275.

149 בג"ץ אבו-פארה, *לעיל* ה"ש 8; בג"ץ זעורב, *לעיל* ה"ש 8.

150 Lee E. Teitelbaum, *An Overview of Law and Social Research*, 35 J. LEGAL EDUCATION 150 465 (1985)

151 Neumann, 151 *לעיל* ה"ש 137.

אם נתבונן בקשיים המעשיים שעמדנו עליהם בפתיחת פרק זה בגיבוש נתונים אמפיריים בנוגע להריסת בתים, נראה שהם אינם צריכים להיות מכשול כאשר מדובר במקבלי ההחלטות מטעם השלטון. לגופים השלטוניים יש הגישה הטובה ביותר לנתונים הנוגעים להיקף הריסת הבתים שבוצעו בשמם, וגם להנמקה שעמדה מאחורי ההחלטה להרוס או לאטום בית כלשהו. כמו כן המגבלות הפיזיות שמקשות על כניסה לאזורים רלוונטיים מקשות בדרך כלל על תנועה של אזרחים פרטיים או של ארגוני זכויות אדם אך לא של גופים שלטוניים, כשאין מדובר במגבלות של שיקולים מבצעיים. עולה אפוא כי המדינה היא הגוף שיש לו הגישה הנוחה ביותר להשגת הראיות האמפיריות ולהבאתן לפני בית המשפט. במונחים כלכליים ניתן לומר כי המדינה היא הגוף היעיל ביותר להבאת הראיות לפני בית המשפט.

בשנים 2003-2005 התקיימה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת סדרת דיונים בנושא החוקיות, היעילות והלגיטימיות של מדיניות הריסת הבתים. גם בדיונים אלו נמנעו הגופים הרלוונטיים (בכלל זה הפרקליט הצבאי הראשי [הפצ"ר] באותה התקופה) להציג נתונים אמפיריים שיוכלו לסייע בדיון.¹⁵² עם זאת חלק מהאזרחים בישיבות אלו התייחסו לנתונים לכאורה הקיימים בדי צה"ל. פרופ' מרדכי קרמניצר ציין, למשל, כי אמנם צה"ל טוען שיש בידיו נתונים שלמדיניות הריסת הבתים אפקט מרתיע, אך לדעתו מדובר בנתונים לא מלאים ולא מספקים. לדירו של קרמניצר –

מן הראוי היה לבדוק עוד דבר, ובלי הנתון הזה אין לנו מאזן תועלת אמיתי, יש לנו בלוף. אני מציע לבדוק כמה אנשים הלכו אל דרך הטרור כתוצאה מזה שהם היו קורבנות של המעשים האלה או עדים למעשים האלה. כי תועלת אתה לא בודק רק לפי המבחן של מה זה עשה לאדם פלוני, שאולי החליט לא לעשות, אלא אתה גם צריך לראות איזו מוטיבציה זה זורע באנשים אחרים, אילו

152 בשל ספקנות השב"כ באשר ליכולת להוכיח כי מדיניות הריסת הבתים יעילה בעזרת נתונים אמפיריים, סביר מאוד להניח שלא היו נתונים שהיה ניתן להציגם.

כוחות לטרור נגרמים מפעילות מהסוג הזה, שהיא לא צודקת ולא אנושית.¹⁵³

לא הצלחנו לאתר את מסקנותיה הרשמיות של הוועדה בראשות האלוף אודי שני שבחנה את החוקיות ואת הלגיטימיות של מדיניות הריסת הבתים, אך בידינו מצגת שהוכנה בזמן עבודת הוועדה והועברה מצה"ל לתנועה לחופש המידע. מן המצגת אפשר ללמוד על נקודות הדיון העיקריות שלה ועל כמה מהמסקנות שאליהן היא הגיעה.¹⁵⁴ למרבה הצער, במצגת זו אין כל התייחסות לקיומם של נתונים אמפיריים על הריסת בתים לצורכי הרתעה וגם אין מוצגים נתונים כאלה. השקף היחיד שמכיל נתונים אמפיריים הוא שקף 5, המציג את מספר ההריסות בגין בנייה לא חוקית.¹⁵⁵ אין עוד נתונים שיכולים לעזור לנו להבין אם המדיניות יעילה אם לאו.



* כל התרשימים באדיבות התנועה לחופש המידע.

- 153 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 342 של ועדה החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (6.12.2004), בעמ' 6.
- 154 המצגת הועמדה לרשות הציבור באתר של התנועה לחופש המידע. ראו "צה"ל מציג: חשיבה מחדש על הרס בתים", אתר התנועה לחופש המידע, 18.5.2009.
- 155 יש לציין ששקף זה מוגדר "מוסתר", ואפשר להבין מכך שיתכן שלא הוצג בישיבה כלל.

כמו כן ניתן לראות בשקף 20 למצגת, העוסק ב"תובנות מרכזיות", שהוועדה ביקשה להציג את המאזן בין מחיר ההריסות לבין תוצאותיה של המדיניות (נקודה שלישית בשקף).

תובנות מרכזיות

• מהות המושג הכולל –

- נושא הריסת הבתים נמצא ברכיב תפיסת הביטחון, תפיסת ההפעלה – יכולת תחומית: לחימה אורבאנית.
- נושא הריסת הבתים מובחן דיפרנציאלית על בסיס מניע, עוצמה, הגיון – אולם, התוצאה זהה ומוצג באופן כולל ושלם.
- "מחיר ההריסות" כשלם במובן הכולל מועצם על פני התועלות.

• שחיקת הכלי –

כלי ההריסה במסגרת המרכיב ההרתעתי "שחוק".

20

ר' אגני התקשוב

ו'כסלו/תשע"ד

ואולם הצגת "מחיר ההריסות" נעשית ללא כל הצגת נתונים אמפיריים או אחרים הרלוונטיים לדיון. היה אפשר, למשל, להתייחס למספר בני האדם המעורבים בטרור בעקבות הרתעה בשל אטימה או הריסה של בית, כפי שהציע פרופ' קרמניצר. כמו כן היה אפשר לנסות לבחון מהו היחס בין מספר האנשים שביצעו פעולות טרור ושבתם לא נהרס למספר האנשים שבתם אכן נהרס בעקבות פעולת טרור שהם ביצעו. אילו היה מתגלה פער גדול בין מספר המפגעים לבין מספר הבתים שנהרסו לאחר פעולות טרור היה אפשר להיווכח שמדיניות הריסת הבתים נוגעת ישירות למספר קטן בלבד של בני אדם המעורבים בטרור. נדמה שלמדיניות שנאכפת בעצימות נמוכה יש סיכויים נמוכים יותר לייצר הרתעה. על כן לא ברור כיצד היה אפשר לעשות מאזן עלות-תועלת מכל סוג שהוא בלי לבחון את הנתונים עצמם.

מכל מקום, לנוכח המסקנה הסופית של ועדת שני, שלא הוכחה יעילותה של מדיניות הריסת הבתים, נראה שגם אם בידי צה"ל היו נתונים, הם לא שכנעו את

חברי הוועדה. אפשרות נוספת היא שחברי הוועדה השתכנעו מנתונים הסותרים את הנתונים שבידי צה"ל או שהם ערערו על מהימנותם. בהקשר זה יש לשקף 27 חשיבות מיוחדת. ניתן לראות בו כי ועדת שני מבקשת לערער על התפיסה המקובלת עד לאותה נקודת זמן. לא ברור אם הוועדה הסתמכה על נתונים בהגיעה למסקנה זו, אבל נראה שבכל מקרה אפשר לומר ששקף זה מעיד על דחיית התזה המקובלת שהריסת בתים יעילה בהרתעה מפני פנייה לטרור.



על רקע זה עולה הבעייתיות שבגישת בית המשפט העליון שאין לו יסוד לפקפק בהערכתם של גורמי הביטחון באשר לשאלת יעילותה של ההריסה או של האטימה של בית שמחבל התגורר בו.¹⁵⁶ נראה שמלכתחילה לא הייתה אמונה גדולה ביכולתם של נתונים אמפיריים לסייע בהחלטה. כל שהספיק לבית המשפט, וכנראה גם למקבלי ההחלטות הרלוונטיים, היה שאי-אפשר לבטל את הדעה שישנה הרתעה מסוימת, דבר המצדיק הימנעות מהתערבות בשיקול דעתו של המפקד הצבאי.¹⁵⁷

156 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 8.
157 בג"ץ אנא, לעיל ה"ש 40, פס' 5.

הבעיה העיקרית בניחות מעין זה היא שהוא מתעלם לחלוטין מהשיקולים הפרגמטיים והתועלתניים נגד ההריסה, או לכל הפחות אינו מעניק להם משקל ראוי. ייתכן מאוד שהריסת בתים יוצרת הרתעה מסוימת אצל אנשים מסוימים. אך מול שיקול זה ישנם שיקולים פרגמטיים-תועלתניים אחרים, כגון העובדה שהריסת הבית מעניקה "אות כבוד" למשפחתו של המחבל שביתו נהרס; שהריסת בית הביאה פעמים רבות לבניית בית חדש במימון חיצוני ושיפרה למעשה את תנאי הדיור של המשפחה; שהריסת הבתים יצרה לחצים מקומיים ובינלאומיים שהביאו להגבלות על יכולתה של המדינה לנקוט אמצעים אחרים נגד הטרור ולעידוד השנאה לישראל בקרב המשפחה המורחבת; ועוד. אין דרך טובה להכריע בין השיקולים הפרגמטיים האמורים על סמך תחושות בטן והערכות ובלא מחקר נתונים סטטיסטי. הערכות אלו כפופות בהגדרה להטיות, כפי שיתואר להלן, והן אינן מביאות לידי תוצאה שאפשר להסתמך עליה בקביעת מדיניות.

בהקשר זה יש הטוענים לקיומן של ראיות אמפיריות המעידות כי מדיניות הריסת הבתים של צה"ל לא ייצרה הרתעה אלא דווקא הגבירה את המוטיבציה לפעולות טרור. לדוגמה, תא"ל (מיל') אריה שלו מצא שההשפעה ההרתעתית של מדיניות הריסת הבתים בתקופת האינתיפאדה הראשונה הלכה ופחתה עם הזמן.¹⁵⁸ תא"ל שלו הציג נתונים של מספר הריסות בתים אל מול מספר האירועים החבלניים בתקופה המקבילה (ובהשוואה לחודש שקדם לכך) והגיע למסקנה שאמנם בתחילה הייתה לפעולות הריסות הבתים הרתעה מסוימת, אך ככל שנקף הזמן, ובעיקר לאחר שאש"ף החל להעניק פיצויים כספיים למשפחות הנפגעים, הלכה השפעה זו ופחתה.¹⁵⁹ תא"ל שלו הודה כי הבדיקה שלו הייתה חלקית בלבד, מאחר שהיא הביאה בחשבון רק את היחס שבין אירועים חבלניים לבין הריסת בתים בלי להתייחס להשפעתם של אמצעים אחרים (מעצר מינהלי או שינוי הוראות פתיחה באש) ושל שיקולים נוספים (כמו מספר החיילים בשטח באותה נקודת זמן), אך מבחינתו נתונים אלה מספיקים על מנת להציג את כיוון הדברים.¹⁶⁰ כך, לדידו של תא"ל שלו, לאחר שהתחילה הריסת הבתים התקבלה

158 שלו, לעיל ה"ש 37, בעמ' 129.

159 שם. לדיון בנושא ראו "הריסות ואטימות בתים כאמצעי ענישה בגדה המערבית וברצועת עזה: דוח מעקב", אתר בצלם, נובמבר 1990, בעמ' 7.

160 שלו, לעיל ה"ש 37, בעמ' 127.

תוצאה מנוגדת מזו שציפו לה – במקום צמצום היקף הפעילות האלימה היא רק הלכה והתגברה. לאחר שנהרסו 23 בתים בחודש אפריל 1988, למשל, עלה היקף הפעילות האלימה בחודש לאחר מכן ב-244 אירועים. כמו כן אחרי הריסת 24 בתים בנובמבר 1988 עלה מספר האירועים האלימים בחודש שאחריו ב-1,186 אירועים.¹⁶¹ טענה דומה לזו של תא"ל שלו הועלתה גם בנוגע לאינתיפאדה השנייה.¹⁶²

כאמור, קשה לראות כיצד ניתן לדון בתוצאה אובייקטיבית או באפקט של מדיניות הריסת הבתים בלי להידרש לנתונים אמפיריים. הרי במקרים רבים המספרים מראים דברים שאין ביכולתן של מילים להראות.¹⁶³ אך במקרה זה נדמה שנתונים אמפיריים לא הובאו בחשבון במידה מספקת. גם אם נצא מתוך הנחה שכאשר זכויות עומדות מול הוכחה אמפירית, יש להעדיף את הזכויות, מן הטעמים שדיברנו עליהם לעיל, במקרה דנן בחר צה"ל לשלול זכות בהסתמך על שיקולי עלות-תועלת. לדידנו היה על צה"ל להביא הוכחה ששיקולי העלות-תועלת המוצגים נכונים.

כאמור לעיל, מחקר זה מניח, לטובת עמדתה של המדינה, כי שיקולי עלות-תועלת מוצדקים בקביעתה של מדיניות הריסת הבתים. כלומר, אנו מניחים לצורך הדיון כי שיקולי עלות-תועלת גוברים על שיקולי מוסר לא תוצאתניים. במקרה כזה, אנו סבורים, חובה על המדינה להביא ראיות מוצקות ביותר שאכן שיקולים של עלות-תועלת תומכים בעמדתה. בלא הצדקה וראית וחד-משמעית על יסוד שיקולי עלות-תועלת, נותרים רק שיקולי הגישה המוסרית הלא תוצאתנית, אשר בוודאי אינה תומכת בעמדת המדינה.

161 שם, בעמ' 127.

162 הראל, יששכרוף ואלתרמן, לעיל ה"ש 38. למחקרים נוספים המעידים על השפעה שלילית של מדיניות הריסת הבתים מבחינת הרתעה ראו Peter Rosendorff & Todd Sandler, *Too Much of a Good Thing? The Proactive Response Dilemma*, 48 (4) JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 657 (2004); Kevin Siqueira & Todd Sandler, *Terrorists Versus the Government: Strategic Interaction, Support and Sponsorship*, 50 (6) JOURNAL OF CONFLICT RESOLUTION 878 (2006).

163 Neumann, לעיל ה"ש 137.

5. שימוש בנתונים אמפיריים בעת ההחלטה להחזיר את השימוש במדיניות בשנת 2008

לא הצלחנו למצוא מידע על דיונים או על ועדות שבחנו אם ראוי לחזור ולנקוט את מדיניות הריסת הבתים כפי שקרה בשנת 2008. ב-2005 הציג הפצ"ר לשעבר אלוף (מיל') אביחי מנדלבלייט לפני חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט את ההחלטה להפסיק את השימוש במדיניות הריסת הבתים ומה יידרש על מנת שתתקבל ההחלטה לחזור וליישמה:

ההחלטה שהתקבלה, והיא באמת החלטה דרמטית, לא נוגעת רק לתקופה של רגיעה, למרות שהיא התקבלה גם על רקע הרגיעה, אני לא מכחיש, היא נוגעת גם לתקופה שאם חלילה יתחדשו מעשי האיבה, גם אז היא תעמוד בעינה. ההחלטה אומרת שאין יותר הריסות לצורכי הרתעה, מסוג ההריסות שהיו באזור יהודה ושומרון, ואם יהיה שינוי קיצוני של הנסיבות, ואני מדגיש – שינוי קיצוני של הנסיבות, הנושא ייבחן מחדש. נכון לעכשיו, ההחלטה היא החלטה גורפת, לא לבצע יותר הריסות מהסוג הזה, גם אם יתחדשו מעשי האיבה.¹⁶⁴

האם אכן חל שינוי קיצוני של הנסיבות בשנת 2008? בחינת הנתונים הסטטיסטיים של מספר הפיגועים בעשור האחרון מלמדת שהייתה ירידה ניכרת בהיקף הפיגועים בין שנת 2005 לשנת 2006 (אחרי שהוחלט להפסיק את השימוש במדיניות), ובשנת 2006 בוצעו כמעט מחצית ממספר הפיגועים שבוצעו בשנת 2005 (30 לעומת 56).¹⁶⁵ מגמה זו המשיכה בשנת 2007, שבה ירד מספר הפיגועים בקצת יותר ממחצית לעומת שנת 2006 (13 לעומת 30). בשנת 2008 קפץ מספר הפיגועים ל-36. אמנם זהו מספר כפול מהמספר ב-2007, אבל

164 פרוטוקול ישיבה מס' 421 של ועדה החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (22.2.2005), בעמ' 5.

165 ראו "מאפייני פיגועים בעשור 2000-2010: הרוגים ופצועים מפיגועים בעשור האחרון", אתר שירות הביטחון הכללי.

עדיין מדובר במספר קטן בהרבה ממספר הפיגועים שבוצעו בשנת 2005. בשנת 2009 ירד שוב מספר הפיגועים ל-15. מה ניתן ללמוד מן המספרים הללו? ראשית, מספר הפיגועים ירד בשיעור ניכר מאז הפסקת יישום המדיניות של הריסת בתים. עם זאת יש לסייג אמירה זו ולציין שהייתה מגמה כללית של ירידה במספר פיגועי הטרור משנת 2002, אשר המשיכה המשך טבעי גם ב-2005. כמו כן ייתכן שהיו סיבות אחרות לאותה מגמה, או לכל הפחות שהיו כמה גורמים שהשפיעו יחד על הפחתת מספר הפיגועים.

שנית, אפשר לראות שכאשר נחזתה עלייה במספר הפיגועים בטווח של שנה, הוחלט לחזור ולנקוט את מדיניות הריסת הבתים אף על פי שעדיין בוצעו כמעט מחצית מספר הפיגועים בשנת 2005, שבמהלכה הוחלט להפסיק את יישום המדיניות. לא ברור אם החלטה זו מתבססת על שיקולי עלות-תועלת או על הטיות קוגניטיביות, שבהן נדון בפרק הבא, או שמא דרישות הציבור לפעול נגד גל פיגועי הטרור היו הגורם המרכזי בהחלטה. בלי להכריע בדבר, סביר להניח שנתונים אלו היו חלק מהמשוואה, ומסקנה זו אכן עולה מהנימוקים שהועלו לפני בית המשפט בבואו לבחון את החזרה למדיניות הריסת הבתים, שאחת ההצדקות מאחוריה הייתה עלייה מחודשת בהיקף פעולות הטרור:

על פי נתונים שמסר שירות הביטחון הכללי, כך מפרט המשיב, מאז שנת 2007 יש גל טרור בו מעורבים תושבים ממזרח ירושלים. גל הטרור התגבר בשנת 2008. בניגוד לעבר, מאפיין עיקרי של גל הטרור הנוכחי מלבד היקפו, הוא שתושבי מזרח ירושלים מבצעים את הפיגועים בעצמם ולא משמשים כבעבר רק סייענים של מפגעים תושבי האזור. בידי גורמי הביטחון הצטבר מידע אודות כוונות של תושבי מזרח ירושלים לבצע פיגועים נוספים, ואף סוכלו כמה פיגועים נוספים שתוכננו להתבצע בידי תושבים ממזרח ירושלים. המשיב צירף לתגובתו סקירה של שירות הביטחון הכללי בדבר מעורבות תושבי מזרח ירושלים בפעילות טרור. סקירה זו מעודכנת ליום 22.9.2008. מסקירה זו עולה כי בשנת 2008 נעצרו 104 תושבי מזרח ירושלים בגין מעורבות בפיגועי טרור, כאשר בכל התקופה שמאז שנת 2001 ועד שנת 2007 נעצרו 374 איש. מדובר, אפוא, בעליה תלולה במספר

המפגעים ממזרח העיר. בסקירה נזכרים פיגועים בולטים בשנת 2008 ובהם פיגוע הדריסה בכיכר צה"ל בו נפגעו 18 אזרחים ישראלים; פיגוע הדריסה ברחוב מאפ"ו באמצעות טרקטור בו נפצע אזרח ישראלי באורח קשה ו-22 נפצעו באורח קל; פיגוע ירי בעיר העתיקה בו נהרג שוטר ושוטר נוסף נפצע; פיגוע דריסה ברחוב יפו באמצעות טרקטור בו נהרגו 3 ישראלים ונפצעו 42; פיגוע דקירה בעיר העתיקה, סמוך לשער שכם, בו נפצע אזרח ישראלי; פיגוע בסמוך למחנה הפליטים שועפאת בו נהרג שוטר מג"ב ושותרת נפצעה באורח קשה, וכמובן – הפיגוע בישיבת מרכז הרב שבוצע על ידי בנו של העותר. עוד מציין שירות הביטחון הכללי בסקירתו כי להתמודדות עם האיום החדש נדרשת הגברה של צעדי הרתעה, כולל הריסות בתי המחבלים וחיזוק הסנקציות מול משפחות המחבלים, חיזוק הנוכחות הביטחונית הישראלית במזרח העיר, מיצוי הדין עם מבצעי עבירות פליליות של סחר באמל"ח והחזקתו והגשת כתבי אישום כנגד מי שמתכוון לבצע פיגוע.¹⁶⁶

מהאמור עולה כי שני דברים עיקריים עוררו את חששם של גופי הביטחון – עלייה במספר הפיגועים והעובדה שאלו יצאו ממזרח ירושלים. אשר לעלייה במספר הפיגועים, כבר ראינו שהיא הגיעה רק למחצית ממספר הפיגועים שבוצעו קודם שהופסק השימוש במדיניות. אשר לעובדה שהפיגועים יצאו ממזרח ירושלים, מפליא לגלות שהוחלט להשתמש במדיניות שהוכחה (לתפיסת ועדת שני) כלא יעילה במקומות שבהם השתמשו בה בעבר (יהודה ושומרון ורצועת עזה עד ההתנתקות), במקום שבו מתעורר או מתגבר איום חדש (מזרח ירושלים). לא ברור ההיגיון שמאחורי החלטה זו, ולמרבה הצער אין בידי הציבור מידע מספיק באשר להלכי המחשבה שהביאו למסקנה שראוי לחדש את השימוש במדיניות הריסת הבתים.

166 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 10.

כאמור לעיל, בעתירה העקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים התייחסו שופטי בג"ץ לצורך לבחון את יעילות המדיניות, ובמיוחד לשאלה אם היא מרתיעה בפועל מפגעים פוטנציאליים מביצוע פעולות טרור נגד מדינת ישראל.

מצד אחד, השופט רובינשטיין ציין כי אי-אפשר להניח לעד כי מדיניות הריסת הבתים משיגה הרתעה בלי שיובאו נתונים המאמתים השערה זו. לפיכך, הבהיר השופט רובינשטיין, יש לעשות בחינה עתית הכוללת עריכת מחקר ומעקב בנוגע למדיניות, כפי שעשתה ועדת שני. יתר על כן, ציין השופט רובינשטיין, יש להביא לפני בית המשפט נתונים המעידים על יעילות המדיניות במידה המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים במעורבות בפעולות טרור.¹⁶⁷ דרישה אחרונה זו מעידה כי נתונים כאמור טרם הוצגו לפני בית המשפט בעתירות הקודמות שעמדו לפניו שבהן דנו לעיל.

מצד שני, השופט סולברג טען כי מדיניות הריסת הבתים יעילה בהרתעה מפני פנייה עתידית לטרור. השופט סולברג הפנה למחקר הגורס כי הריסת בתים של מחבלים מתאבדים ושל מעורבים אחרים במעשי טרור מביאה לירידה מידית במספר פיגועי ההתאבדות שביצעו מפגעים המתגוררים באזור שבו בוצעה ההריסה.¹⁶⁸ עם זאת משמעותו של מחקר זה מוגבלת למדי. השופט סולברג הודה בעצמו כי יעילותה של מדיניות הריסת הבתים הוכחה לכאורה במחקר רק לתקופה קצרת טווח ובמרחב גאוגרפי מוגבל – השפעתה נמוגה בחלוף חודש אחד בלבד, והיא הייתה תחומה אך ורק לאזור הגאוגרפי שבו בוצעה ההריסה.¹⁶⁹ הטענה בדבר יעילותה של מדיניות הריסת הבתים למשך חודש בלבד ובאזור גאוגרפי מוגבל אינה משכנעת במיוחד, משום שבפועל היא יושמה עשרות שנים בשלושה אזורים גאוגרפיים שונים. מכאן שלא ברור מניין ההצדקה ליישום המדיניות מעבר לחודש שבו היא לכאורה יעילה.

יתר על כן, המחקר שאליו מפנה סולברג מכיר ביעילותה של הריסת בתים לטווח קצר ובהיקף גאוגרפי מצומצם, אך הוא מסייג אמירה זו במפורש ומבהיר כי אין הדבר אומר שיהיה מוצדק לנקוט הריסת בתים כמדיניות ארוכת טווח.¹⁷⁰

167 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' כז לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
 168 Efraim Benmelech, Claude Berrebi, & Esteban Klor, *Counter-Suicide-Terrorism: Evidence from House Demolitions*, NBER WORKING PAPER SERIES (2010)
 169 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט סולברג.
 170 Benmelech, Berrebi, & Klor, לעיל ה"ש 168, בעמ' 3.

המחקר מוסיף ואומר כי שימוש בהריסת בתים כמדיניות אף עלול להגביר את היקף פעולות הטרור ואת הטינה כלפי ישראל בקרב הקהילה הבינלאומית. גם השופטת חיות הפנתה לאותו מחקר בטענה שהוא מעיד על יעילותה של המדיניות, ולו לתקופה קצרה ובהיקף גאוגרפי תחום. עם זאת היא הבהירה כי היא תומכת בגישתו של השופט רובינשטיין שיש לקיים בחינה, מעקב ומחקר מעת לעת באשר ליעילותה של מדיניות הריסת הבתים ושל התועלת הטמונה בה.¹⁷¹ גם גישתה של השופטת חיות מעידה שמחקר זה אינו מספיק כדי להצדיק את השימוש במדיניות במשך עשרות שנים, כפי שנעשה על ידי צה"ל.

6. סיכום

לנוכח האמור לעיל עולה כי לשימוש בנתונים, ובעיקר נתונים אמפיריים, רלוונטיות רבה בקבלת החלטות הנוגעות למדיניות הריסת הבתים. כך, מנקודת מבטו של מקבל ההחלטות, אם מטרתה של מדיניות כלשהי או של חוק פרטני היא לייצר תוצאה רצויה מסוימת, לדוגמה הרתעה במקרה של מדיניות הריסת בתים, אפשר שבחינה אמפירית תסייע בבחינת יעילותם של המדיניות או של החוק.¹⁷² הנתונים האמפיריים אינם יכולים כמוכן לסרטט תמונה מלאה, והם אינם יכולים לשמש בסיס בלעדי להחלטה בדבר מדיניות,¹⁷³ מאחר שלעתים יש גם שיקולים אידאולוגיים, למשל, או אחרים שאינם משתקפים בנתונים המספריים.¹⁷⁴ עמדתנו היא שהיה מקום רב להסתייע בנתונים אמפיריים בהליכי קבלת ההחלטות הרלוונטיות למדיניות הריסת הבתים. אמנם לעתים קשה למסגר את הנתונים הרלוונטיים במדויק. נוסף על זה, במקרים מסוימים למקבלי ההחלטות אין הכלים המקצועיים לניתוח המידע ולהערכת איכותו.¹⁷⁵ כך למשל, האלוף משה קפלינסקי, בזמן שירותו כמפקד פיקוד המרכז, ציין בכנות לפני ועדת

171 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.

172 Teitelbaum, לעיל ה"ש 150.

173 Goldman, לעיל ה"ש 131, בעמ' 97.

174 בג"ץ אגא, לעיל ה"ש 40, פס' 5.

175 Philip R. Lochner, *Some Limits on the Application of Social Science Research in the Legal Process*, 1973 Law & Soc. Q. 815 (1973); Andrew Greeley, *Debunking the Role of Social Scientists in Court*, 7 Hum. Rts. 34 (1978); David M. O'Brien, *The Seduction of the Judiciary: Social Science and the Courts*, 64 JUDICATURE 8 (1980)

החוקה, חוק ומשפט של הכנסת כי אחד הקשיים הגדולים בהערכת פעולות למיגור טרור היה ש"מעולם לא ידענו מה מנענו אלא אנו יודעים רק עם מה אנו מתמודדים".¹⁷⁶ ואולם יש דוגמאות חיוביות רבות ליכולתם של מקבלי החלטות להשתמש בכלים אמפיריים.¹⁷⁷ היה אפשר אפוא לקוות שיהיה לכך ביטוי לכך גם במדיניות של הריסת הבתים.

כמו כן אין ספק שלמקבלי ההחלטות הרלוונטיים היו הגישה והאפשרות להזמין מומחים שיוכלו לסייע ולבחון את הנתונים האמפיריים הרלוונטיים כדי להבין את הלגיטימיות ואת היעילות של מדיניות הריסת הבתים. לדוגמה, ניתן לראות כי הפצ"ר לשעבר, האלוף (מיל') אביחי מנדלבליט, הציג לפני ועדת חוקה, חוק ומשפט כי בדיונים של הוועדה בראשות האלוף אודי שני הופיעו "אנשי אקדמיה, אנשי רוח, פילוסופים, עיתונאים, אנשי תקשורת".¹⁷⁸ להרגשתנו, ברור שמבחינה רציונלית הייתה הצדקה לחדול ממדיניות הריסת הבתים, אך הדבר לא נעשה. בפרק הבא נבחן מה היה מקומן של הטייות (biases) קוגניטיביות בקביעת המדיניות בנושא הריסת בתים באופן שאולי יסביר טוב יותר את הליך קבלת ההחלטות ואת הסיבות שבגינן לא נזנחה מדיניות הריסת הבתים.

176 פרוטוקול ישיבה מס' 36 ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (22.6.2003), בעמ' 44.
 177 George, לעיל ה"ש 130, בעמ' 855.
 178 פרוטוקול מספר 421 של ועדה החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 164.

פסיכולוגיה קוגניטיבית וקבלת החלטות בנושא מדיניות הריסת בתים

את ההחלטות שאנו מבקשים לבחון מחליטים בני אדם, הנתונים להטיות בצורת החשיבה שלהם. כפי שיוצג להלן, הטיות אלו משפיעות השפעה של ממש על אופן קבלת ההחלטות ועל תוכנן הסופי.¹⁷⁹ אנו נוטים להאמין כי ההחלטה המתמשכת לנקוט את מדיניות הריסת הבתים לאורך השנים וההחלטה לחזור למדיניות הריסת הבתים בשנת 2008 נעשו במידה רבה בשל רושם מוטעה ולא בהכרח מתוך כוונות זדוניות או אחרות. לפיכך בפרק זה נבחן את הרלוונטיות של הטיות קוגניטיביות לקבלת ההחלטות בנושא מדיניות הריסת הבתים.

כאמור, בחרנו לבחון בפרק זה שתי נקודות התייחסות – ההחלטה להמשיך במדיניות הריסת הבתים שנים רבות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005; וההחלטה לחזור למדיניות זו בשנת 2008. בעיקרון, אנו מניחים ששנת 2005 לא הייתה הפעם הראשונה שבה העריכו מדיניות שגרמה נזק עשרות שנים. כמו כן סביר להניח כי הנתונים שהובאו בחשבון בשנת 2005 לא הומצאו באותה השנה. נראה אפוא שבשנה זו חל שינוי מסוים בחשיבה על מידע שהיה בנמצא עוד קודם לכן. קשה לדעת מה בדיוק הביא לשינוי ולכך שבשנת 2005 התקבלה החלטה רציונלית. בפרק זה ננסה לעמוד על מקומן של ההטיות בשינוי הגישה בנקודת זמן זו וגם ב-2008, שאז שוב התהפכה ההחלטה.

כנקודת מוצא נציין כי שכיחותן של ההטיות הקוגניטיביות והשפעתן המשמעותית על דרך קבלת ההחלטות של בני אדם אינה מוגבלת להדיוטות. חוקרים מנוסים מועדים לטעויות בגין אותן הטיות, בייחוד כאשר חשיבתם אינטואיטיבית.¹⁸⁰ לפיכך, בדומה לניסיון שלנו, נעשו על בסיס הנחה זו גם

Jeffrey J. Rachlinski, *The Uncertain Psychological Case for Paternalism*, 97 Nw. 179 U.L. Rev. 1165 (2003)

180 עמוס טברסקי ודניאל כהנמן "שיפוט בתנאי אי ודאות: יוריסטיקות והטיות" רציונליות, הוגנות, אושר 61 (דניאל כהנמן ואח', מיה בר-הלל עורכת, אוניברסיטת חיפה, 2005); Paul Slovic, Baruch Fishchhoff, & Sarah Lichtenstein, *Facts versus Fears: Understanding Perceived Risks, in JUDGMENT UNDER UNCERTAINTY:*

בעבר ניסיונות לחקור הטיות בצורת החשיבה ואת השפעתן על גיבוש מדיניות. ניסיונות כאמור נעשו בתחומים כגון איכות הסביבה¹⁸¹ או המשפט הפלילי.¹⁸² מרבית הספרות העוסקת בהטיות ובהשפעתן על תהליכי קבלת החלטות תומכת במסקנה שבני אדם מגיעים להחלטות שגויות בשל הטיות אלו.¹⁸³ חלק ניכר מהכתיבה מוקדש אפוא לקידום מדיניות להגבלת שיקול דעתו של הפרט באמצעות רגולציה בעלת אופי פטרנליסטי, שתצמצם את יכולתו לפגוע בעצמו באמצעות הליך קבלת החלטות שגוי בשל אותן הטיות.¹⁸⁴ התחומים העיקריים שבהם נעשה ניסיון להגבלת שיקול הדעת הם, למשל: (א) חופש החוזים והתחייבויות שהפרט מקבל עליו;¹⁸⁵ (ב) החלטות בנושאים כלכליים;¹⁸⁶

-
- HEURISTICS AND BIASES (Daniel Kahneman, Paul Slovic, & Amos Tversky eds., Cambridge University Press, 2006)
- Frank B. Cross, *The Public Role in Risk Control*, 24 ENVTL. L. 887 (1994); Carol M. Rose, *Environmental Lessons*, 27 LOY. L.A. L. REV. 1023 (1994) 181
- Sara Sun Beale, *What's Law Got to Do With It? The Political, Social, Psychological and Other Non-Legal Factors Influencing the Development of (Federal) Criminal Law*, 1 BUFF. CRIM. L. REV. 23 (1997) 182
- Rachlinski, *לעיל ה"ש 179, בעמ' 1165*. 183
- Cass R. Sunstein, *Behavioral Analysis of Law*, 64 U. CHI. L. REV. 1175 (1997); Timur Kuran & Cass R. Sunstein, *Availability Cascades and Risk Regulation*, 51 STAN. L. REV. 683 (1999); Cass R. Sunstein, *Cognition and Cost-Benefit Analysis*, 29 J. LEGAL STUD. 1059 (2000) 184
- Melvin Aron Eisenberg, *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, 47 STAN. L. REV. 211, 213–214 (1995); Larry T. Garvin, *Disproportionality and the Law of Consequential Damages: Default Theory and Cognitive Reality*, 59 OHIO ST. L.J. 339 (1998); Russell Korobkin, *The Efficiency of Managed Care "Patient Protection" Laws: Incomplete Contracts, Bounded Rationality, and Market Failure*, 85 CORNELL L. REV. 1 (1999) 185
- Michael H. Schill, *An Economic Analysis of Mortgagor Protection Laws*, 77 VA. L. REV. 489, 526–527 (1991); Donald C. Langevoort, *Theories, Assumptions, and Securities Regulation: Market Efficiency Revisited*, 140 U. PA. L. REV. 851, 859–862
- Julia Patterson Forrester, *Mortgaging the American Dream: A Critical Evaluation of the Federal Government's Promotion of Home Equity Financing*, 69 TUL. L. REV. 373, 384–386 (1994); Adam J. Hirsch, *Spendthrift Trusts and Public Policy: Economic and Cognitive Perspectives*, 73 WASH U. L.Q. 1, 17–22 (1995) 186

(ג) החלטות בנושאי בריאות ובטיחות;¹⁸⁷ (ד) החלטות בתחום הליטיגציה על שלל סוגיה (בתי משפט, בוררות ועוד);¹⁸⁸ (ה) זכויות קנייניות.¹⁸⁹ עקרונית, קובעי המדיניות הציבורית חשופים לאותן הטיות אשר להן חשוף הפרט.¹⁹⁰ לכן ההתמודדות הראויה עם בעיית ההטיות בקבלת ההחלטות היא בהבניית שיקול דעת והליך קבלת החלטות המביא בחשבון את ההטיות, כדי להתמודד אתן.¹⁹¹ גישה עקרונית זו מבקשת להכיר בקיומה של בעייתיות ולעשות התאמות על מנת להגביל את השפעותיה השליליות, להבדיל מצמצום שיקול דעתו של הפרט והגברת התערבות השלטון בחייו. לפיכך בסיכומו של מחקר זה נציע מנגנון קבלת החלטות שיוכל לסייע בבחינת יעילותה של מדיניות מסוימת אגב הבאתן בחשבון של ההטיות הקוגניטיביות, כדי לאזן אותן. אמנם ניתן לנצל לרעה הטיות קוגניטיביות מתוך רצון להשפיע על החלטה (למשל, להגביר את שנאת ההפסד של מקבל החלטות כדי שהוא יחר באפשרות מסוימת),¹⁹² אך השפעתן נוכחת והיא בעלת חשיבות גם אם אין האדם שמציג את התוצאות או מאזין להן מודע לקיומן. הסכנות הטמונות בהצגה מוטעית של התוצאות הן כאמור רבות ומגוונות, והן עלולות להשפיע (ואכן משפיעות) על הרגלי הקנייה שלנו, על בחירותיהם של מנהלים בחברות עסקיות ועוד.

- Jon D. Hanson & Kyle D. Logue, *The Costs of Cigarettes: The Economic Case for Ex Post Incentive-Based Regulation*, 107 YALE L.J. 1163, 1198 (1998) 187
- Russell Korobkin & Chris Guthrie, *Psychological Barriers to Litigation Settlement: An Experimental Approach*, 93 MICH. L. REV. 107, 139–142 (1994); Linda Babcock & Greg Pogarsky, *Damage Caps and Settlement: A Behavioral Approach*, 28 J. LEGAL STUD. 341 (1999); John M.A. Dipippa, *How Prospect Theory Can Improve Legal Counseling*, 24 U. ARK. LITTLE ROCK L. REV. 81 (2001); Greg Pogarsky & Linda Babcock, *Damage Caps, Motivated Anchoring, and Bargaining Impasse*, 30 J. LEGAL STUD. 143 (2001) 188
- Alex Geisinger, *Nothing but Fear Itself: A Social-Psychological Model of Stigma Harm and Its Legal Implications*, 76 NEB. L. REV. 452 (1997); Michael Heller & Rebecca S. Eisenberg, *Can Patents Deter Innovation? The Anticommons in Biomedical Research*, 280 SCI. 698, 701 (1998) 189
- Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1196. 190
- דניאל כהנמן ואח', רציונליות, הוגנות, אושר, לעיל ה"ש 180. 191
- Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180. 192

הואיל וכך הנחת עבודתנו היא שההטיות משפיעות על מקבלי ההחלטות בין שהם מודעים לקיומן ובין שלא. על כן ייתכן שהחלטות שגויות מתקבלות לא מתוך כוונה רעה או מתוך רצון להטעות אלא מפני שמקבל ההחלטה אינו מודע להטיות המשפיעות על שיקול דעתו.

עניין חשוב בניתוחנו הוא קביעת נקודת הייחוס הרציונלית. גם המקבלים את עמדתנו שההטיות משפיעות על קבלת ההחלטות, יכולים לטעון כי יש הטיות לשני הכיוונים. כלומר, אם גם התומכים בהריסת בתים וגם המתנגדים לה סובלים מהטיות, מאין לנו שההטיות התקימו דווקא כאשר ננקטה המדיניות של הריסת בתים? לכאורה סביר באותה מידה להניח שההטיות השפיעו על מי שהחליטו לחדול ממדיניות הריסת הבתים, ולחלופין על מי שתומכים בה.

תשובתנו נחלקת לשניים: ראשית, היות שכפי שטענו במקרה זה נטל הראיה הוא על המדינה – חובתה של המדינה להראות שבקבלת ההחלטה לבצע את ההריסה היא נקטה הליך רציונלי, שאינו מוטה, במיוחד משום שכאמור לא היו בידיה נתונים אמפיריים מספיקים על תוצאות ההחלטה; שנית, לדעתנו, וכך נראה מניתוחן של ההטיות הספציפיות, חלק ניכר מההטיות תמכו לאורך השנים דווקא בהמשך הפעלת המדיניות של הריסת הבתים.

1. הטיות והליכי קבלת החלטות

ככלל, גורמים רבים עלולים להשפיע על תהליכי קבלת החלטות. עם גורמים אלו נמנים אמונות דתיות, רגשות, רקע תרבותי וחברתי, תהליכים קוגניטיביים ועוד.¹⁹³ יש אפוא כתיבה רבה ומגוונת העוסקת בגורמים הפסיכולוגיים המשפיעים על דרך קבלת ההחלטות, בעיקר בתחום המשפט ובתחומים משיקים.¹⁹⁴

Donald C. Langevoort, *Behavioral Theories of Judgment and Decision Making in Legal Scholarship: A Literature Review*, 51 VAND. L. REV. 1499, 1503 (1998)

Kevin M. Clermont, *Procedure's Magic Number Three: Psychological Bases for Standards of Decision*, 72 CORNELL L. REV. 1115 (1987); Ronald L. Akers, *Rational Choice, Deterrence, and Social Learning Theory in Criminology: The Path Not Taken*, 81 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 653 (1990); Daniel W. Shuman, *The Psychology of Deterrence in Tort Law*, 42 U. KAN. L. REV. 115, 127–129 (1993); Linda Babcock, Henry S. Farber, Cynthia Fobian, & Eldar Shafir, *Forming Beliefs about Adjudicated Outcomes: Perceptions of Risk and Reservation Values*, 15

להלן ניתוח ההטיות הקוגניטיביות שמצאנו אותן רלוונטיות למקרה המבחן שלנו. אף על פי שבחרנו לדון בכל סוגיה בנפרד, חשוב להביא בחשבון בעת הקריאה שאין למדוד כל הטיה בפני עצמה אלא כחלק ממכלול של הטיות (וגורמים נוספים) המשפיעות על תהליכי קבלת ההחלטות. כמו כן בבואנו לבחון הטיה כלשהי, יש לזכור את תפקידן של הטיות אחרות וכי לעתים קרובות יש קווים מקשרים בין הטיה אחת לאחרת, ולעתים יש גם השפעה הדדית בין ההטיות.¹⁹⁵

2. שנאת הפסד

מחקרים בתחום שנאת ההפסד בוחנים את נטייתם של בני אדם להעניק להפסד משקל רב מהמשקל שהם מעניקים לרווח. התופעה ידועה בשם "שנאת הפסד".¹⁹⁶ במילים אחרות, ככלל, לשינוי שהוא בבחינת הרעה של מצב מסוים (הפסד) תהיה השפעה גדולה מזו שתהיה לשיפורים או לרווחים באותו סדר גודל.¹⁹⁷ אם כן, במושג "שנאת הפסד" אין הכוונה לשנאה במובנה המקובל אלא להיעדר הסימטרייה במידת המשקל שיינתן לרווח אפשרי לעומת המשקל שיינתן להפסד אפשרי, גם אם הם בעלי אותו ערך.

נטייה זו גורמת לבני אדם רבים להעדיף את המצב הקיים על פני שינויו גם במקרים שבהם השינוי יש בו כדי להוביל לכאורה לתוצאה חיובית יותר (שינויים בעושר או רווחה יחסית), משום שהחסרונות הטמונים בהיפרדות מהמצב הקיים

-
- INT'L REV. L. & ECON. 289 (1995); Steven P. Croley, *Vicarious Liability in Tort: On the Sources and Limits of Employee Reasonableness*, 69 S. CAL. L. REV. 1705, 1733–1735 (1996); Jules L. Coleman, *Rational Choice and Rational Cognition*, 3 LEGAL THEORY 183 (1997); Christine Jolls, Cass R. Sunstein, & Richard Thaler, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, 50 STAN. L. REV. 1471 (1998); Steven Garber, *Punitive Damages and Deterrence of Efficiency-Promoting Analysis: A Problem Without a Solution?*, 52 STAN. L. REV. 1809, 1812 (2000)
- Michael Ross & Fiore Sicoly, *Egocentric Biases in Availability and Attribution*, 37 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 322, 324 (1979) 195
- Langevoort, *לעיל* ה"ש 193, בעמ' 1504. 196
- דניאל כהנמן, ג'ק ל' קנטש וריצ'רד ה' תיילר "אפקט הבעלות, שנאת הפסד והטיית המצב הקיים" רציונליות, הוגנות, אושר, לעיל ה"ש 180, בעמ' 96. 197

נראים רבים בהרבה מהיתרונות.¹⁹⁸ מסקנה נפוצה נוספת של נטייה זו היא שבני אדם יחששו להסתכן באיבוד דבר מה הנמצא בידם יותר משהם יחששו להסתכן למען הסיכוי להרוויח דבר מה שאין להם.¹⁹⁹

היבט נוסף של שנאת ההפסד הוא שהתייחסותם של אנשים לעלויות הנובעות מהחמצת הזדמנויות שונה מהתייחסותם לעלויות הנובעות מהוצאה בפועל. רווחים לא ממומשים מכאיבים פחות ממה שנתפס כהפסדים. דניאל כהנמן, ג'ק קנטש וריצ'רד תיילר טוענים כי תפיסה זו בולטת בשיפוטם של אנשים התנהגות הוגנת, והם אף מביאים ראיות ממחקרים המוכיחות טענה זו.²⁰⁰ ממבדקים שנעשו עולה, למשל, כי גביית תשלום נוסף (אשר ניתן להגיה כי יישפט כהפסד) נחשבת ללא הוגנת יותר מביטול הנחה (שהיא למעשה הפחתה של רווח). נטען כי הבחנה זו מסבירה מדוע חברות מגובות מחיר אחד מלקוחות המשלמים בכסף מזומן ומחיר אחר, גבוה יותר, מלקוחות המשלמים באשראי מעדיפות להתייחס אל המחיר בכסף מזומן כאל הנחה במקום להציג את המחיר באשראי כתשלום נוסף.²⁰¹ יש לציין שכאשר אנשים שופטים התנהגות הוגנת הם מושפעים גם משיקולים כמו התועלת האישית הישירה שלהם או עד כמה לדעתם תתיישב הפרשנות עם האינטרס העצמי שלהם.²⁰² עובדה זו מעוררת בעייתיות רבה במישור האתי.²⁰³ כמו כן דוגמה זו היא אחת מני רבות לכך שהליך קבלת החלטה מסוימת, למשל באשר למידת ההוגנות של פעולה, מושפע לא רק מהטיה אחת או מגורם יחיד, ולעתים כמה הטיות או גורמים רלוונטיים להשפעה כלשהי על תהליך. לפיכך יש להביא בחשבון את האפשרות של השפעה משולבת שלהם על התהליך ובינם לבין עצמם.

מהאמור לעיל עולה כי הדרך שבה תוצג אפשרות מסוימת יש בה כדי להשפיע רבות על החלטה שתתקבל.²⁰⁴ לדוגמה, אם נרצה לעודד שינוי בקרב

- | | |
|---|-----|
| שם, בעמ' 94. | 198 |
| Langevoort, לעיל ה"ש 193, בעמ' 1504. | 199 |
| כהנמן, קנטש ותיילר, לעיל ה"ש 197, בעמ' 100. | 200 |
| שם. | 201 |
| Langevoort, לעיל ה"ש 193, בעמ' 1503. | 202 |
| Daniel C. Batson, Diane Kobrynowicz, Jessica L. Dinnerstein, Hannah C. Kampf, & Angela D. Wilson, <i>In a Very Different Voice: Unmasking Moral Hypocrisy</i> , 72 J. PERSONALITY & SOC. PSYCHOL. 1335 (1997) | 203 |
| Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180. | 204 |

מקבלי ההחלטות, נוכל לנסח תוצאות מסוימות בלשון של הפסד אפשרי (אם לא יתבצע השינוי) ובכך לחזק את האפשרות שיתקבל השינוי המוצע, בשל השפעתה של שנאת ההפסד על קבלת ההחלטה. לחלופין, אם נרצה להימנע משינוי כלשהו, נוכל לנסח את לשון התוצאות המתוארות (אם יבוצע השינוי) בלשון של רווח פוטנציאלי אל מול הפסד או פגיעה במצב הקיים (בעלי אותו הערך). לפי ההנחות שלעיל, פגיעה כזאת תקסום פחות למקבלי ההחלטות, והם יעדיפו את המצב הקיים על פני הפסד אפשרי של מה שכבר נמצא בידם.

2.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005

שנאת ההפסד יכולה לספק הסבר להחלטה להמשיך במדיניות הריסת הבתים לאורך זמן רב. הדבר נכון במיוחד אם היו בידי מקבלי ההחלטות נתונים המעידים לכאורה על יעילותה של המדיניות באופן שהגביר את התחושה שיש הפסד ממשי בהפסקתה. הרי גם אם נטען לפני צה"ל שחדילה מן המדיניות יכולה להביא לתוצאה חיובית יותר, נראה שנותרה בקרב מקבלי ההחלטות ההרגשה שהחסרונות הטמונים בהיפרדות מהמצב הקיים רבים מהיתרונות.²⁰⁵ בחלק זה ננסה לראות איזה שינוי תפיסתי הביא את ועדת שני לגבש המלצה רציונלית שלפיה יש לחדול מהמדיניות, ואם ניתן ללמוד מעבודתה של הוועדה על הסיבה לעיכוב בהחלטה זו שנים כה רבות.

אתגר מרכזי השפיע ככל הנראה על המשך הפעלת המדיניות במשך שנים רבות – הקושי בכימות הרווח העתידי, בפוטנציה, מחדילה מן המדיניות או משינויה. אם נניח כי במצב הקיים מדיניות הריסת הבתים פועלת זה עשר שנים, ולטענת גופי הביטחון והמודיעין היא הביאה לצמצום של כ-15% מפעולות הטרור נגד מדינת ישראל – כיצד נוכל לכמת את הרווח האפשרי שינבע מחדילה מן המדיניות אם הערכים הרלוונטיים הם לדוגמה הציפייה שהלגיטימיות של פעולות צה"ל בשטחים הכבושים תתחזק? על כן האפשרות לכאורה להציג נתונים אמפיריים שמדיניות הריסת הבתים הביאה לירידה בשיעור מסוים של פעולות הטרור נגד מדינת ישראל, תקשה מאוד על המעוניין לקדם את השינוי המדיניות להציג לפני מקבלי ההחלטות תמונה שתצטייר כאטרקטיבית מספיק לשם שינוי המצב הקיים. הקושי נובע מהעובדה שבקרב מקבלי ההחלטות ההרגשה היא

205 כהנמן, קנטש ותיילר, לעיל ה"ש 197, בעמ' 94.

שכבר יש בידם רווח מסוים (הורדת שיעור פעילויות הטרור), ותופעת שנאת ההפסד תעודד אותם לדבוק במצב הקיים.


מנגד יש לזכור כי גם אי־אפשר להציג נתונים אמפיריים שיעידו על תחזיות עתידיות באשר ליתרונות הגלומים בחדילה ממדיניות הריסת הבתים. לכן יש להתמודד גם עם הקושי לכמת את הערכים שאמורים לעודד את שינוי המדיניות וגם עם הידיעה שאם ניתן לכמת אותם, בשל שנאת ההפסד יהיה משקלם פחות ממשקלם של השיקולים בעד השארת המדיניות הקיימת, ותיוחס לווייתור עליהם תחושת הפסד. מכאן עולה כי סביר לטעון שלאחר שהוחל ביישומה של מדיניות מסוימת וגובשו נתונים ראשוניים על מידת הצלחתה, שניתן לכמת אותם בדרך כזאת או אחרת, יהיה קושי ממשי לשכנע את מקבלי ההחלטות לשנות את המדיניות ולהסתכן בהפסד של הרווח שכבר נמצא בידם (לפחות לתחושתם או על פי התמונה המוצגת לפניהם). על רקע זה בין היתר ניתן להבין את הזמן הרב שנדרש כדי להגיע למסקנה שיש להפסיק את השימוש במדיניות הריסת הבתים. שהרי שנאת ההפסד מלמדת כי בני אדם יחששו להסתכן באיבוד דבר שנמצא בידם, כאשר, ובמיוחד, הם סוברים שתאורטית אפשר שישגו אותו.²⁰⁶

יתרה מזו, ייתכן שגם אם המידע היה בידי מקבלי ההחלטות שנים רבות – שנאת ההפסד מנעה את השינוי לאורך השנים. על כן שאלה חשובה שהיה על ועדת שני להעלות היא אם בהרכבה היו אנשים שהיו משוחררים ממחויבות למדיניות הקודמת, וממילא היו יכולים לבחון אותה בלי להיות מקובעים במה שהיה עד כה. שאלה זו חשובה לא רק למקרה הקונקרטי שבו בחרנו לדון. תובנה מוקדמת שניתן להגיע אליה היא שכאשר רוצים לשנות מדיניות בכלים אמפיריים, מומלץ להקים גוף חדש או להרכיב קבוצת אנשים חדשה, שתוכל להשתחרר משנאת ההפסד או מהמקובעות המחשבתית ביתר קלות. כמו כן אם יש לחץ חיצוני בנושא מסוים, כפי שנראה שהיה בעניין מדיניות הריסת הבתים, הוא כנראה מסייע באיזון של ההטיות לטובת קבלת החלטה רציונלית.

מעניין לראות בהקשר של תובנות אלו את שקף 7 (להלן) במצגת בנושא מדיניות הריסת בתים. שקף זה מציג את השדה הסמנטי המכיל את השיקולים הרבים שהובאו בחשבון לאורך השנים בנוגע למדיניות הריסת הבתים. למען הדיון הנה השקף.

206 Langevoort, לעיל ה"ש 193, בעמ' 1504.

כמו כן השיקולים הרבים מוצגים באופן שמייצר לחץ נגד המשך הפעלת המדיניות. לנוכח מסקנתה של ועדת שני נראה שהלחץ הזה הביא לאיזון חיובי של שנאת ההפסד באופן שאפשר לחברי הוועדה שינוי תפיסתי רציונלי בעניין הרווח הגלום במדיניות הריסת הבתים. יש כמה דוגמאות להשפעה חיובית שאפשר ללמוד מהן כיצד התמודדה ועדת שני עם שנאת ההפסד ואפילו השתמשה בה לטובתה. דוגמה ראשונה היא שקף 9 למצגת, ומופיעה בו המסקנה הזאת:



**כלי לחימה בטור – הריסות הבתים
גוררת באופן מוכח השקעת כספי
הטורר בפיצוי המשפחות עד כדי
פגיעה בפעילות טורר אחרת.**



9

ר' אגף התקשוב

ו'כסלו/תשע"ד

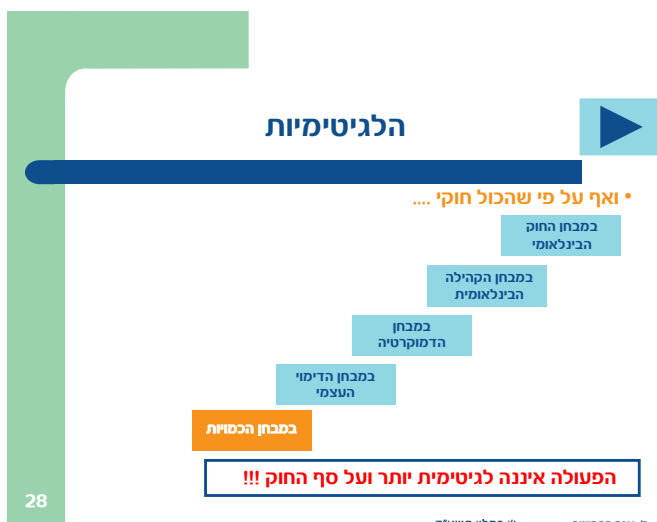
כזכור, הדרך שבה תוצג אפשרות מסוימת – יש בה כדי להשפיע רבות על ההחלטה שתתקבל.²⁰⁸ לדוגמה, אם נרצה לעודד שינוי בקרב מקבלי ההחלטות, נוכל לנסח תוצאות מסוימות בלשון של הפסד אפשרי (אם לא יתבצע השינוי) ובכך לחזק את האפשרות שיתקבל השינוי המוצע בשל השפעתה של שנאת ההפסד על קבלת ההחלטה. נראה ששקף זה הוא ביטוי חיובי המבהיר לחברי ועדת שני כי אם לא יתבצע השינוי (הפסקת הריסת הבתים), יימשך ההפסד בגין אותה פעולה (השקעת כספי טורר בפיצויים למשפחות הפוגעות בפעילויות אחרות נגד טורר).

208 Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180.

כך, שקף זה יוצר את הרושם שהציבור הישראלי מפסיד כספים בשל הצורך לפצות נפגעים מהריסת בתים, בעוד היה אפשר להשתמש בכסף זה לפעילויות מניעת טרור אחרות. הבנה זו מקלה על חברי הוועדה בכיצוע השינוי התפיסתי – במקרה הפרטני הזה בנוגע לכראיות השימוש במדיניות הריסת הבתים – ומייצרת את ההרגשה שמי שהיה אחראי להצגת הדברים בעזרת המצגת ביקש להוכיח כי יש לשנות את המדיניות הנהוגה.

החלק האחרון של המצגת נוטה בכירור לטובת שינוי המצב הקיים. העובדה שבסופו של דבר התקבלו המלצות הוועדה בשנת 2005 (גם אם באופן זמני) מעידה שאופן הצגת הדברים אכן השפיע לטובת מסקנתה של הוועדה.

שקף 27 מציע מהפך תפיסתי והתבוננות מחודשת על מדיניות הריסת הבתים (ראו לעיל, בעמ' 44). הוא מערער את המוסכמה הבסיסית שמדיניות הריסת הבתים יעילה ומועילה. השקף מלמד שהפגיעה הנלווית לרווח של הרתעה קשה ומגוונת, וכן שהאפקט הסופי של הריסת הבתים הוא שלילי יותר משהוא חיובי. העובדה שמה שנתפס כרווח בקרב חברי הוועדה מוצג דווקא כהפסד ברמת התוצאה הסופית משפיעה מאוד, במיוחד בשל שנאת ההפסד. שקף 28 מחזק את קודמו ומראה שהפעולה, גם אם היא עדיין נחשבת לחוקית, כבר אינה לגיטימית.



שקף 29 מחזק מחדש את המסקנה שמה שנתפס כרווח (הרתעה) אינו התוצאה היחידה של מדיניות הריסת הבתים, ונראה שמתגבשת ההבנה שמדיניות הריסת הבתים מביאה לפגיעה קשה שבסופו של דבר מעוררת פעולות טרור ואינה מרתיעה מפני נקיטתן.



בסיומה של המצגת שקף 30 כבר מראה את המסקנה המתבקשת – הפסקת השימוש במדיניות זו (נקודה שנייה בשקף):



הבחינה שלעיל מעידה כי ועדת שני הצליחה להתגבר על שנאת ההפסד של מקבלי ההחלטות שעסקו בשאלת הכדאיות של הפעלת מדיניות הריסת הבתים. יתרה מזו, נדמה שוועדת שני הצליחה לנצל את שנאת ההפסד לטובתה וקבעה כי מה שנתפס כרווח לאורך השנים (הרתעה) טומן בחובו דווקא הפסד ניכר, ואף כזה המנוגד למטרה שמאחורי המדיניות (עידוד הפנייה לטרור). אם כן, אף על פי שמקבלי ההחלטות נשבו שנים בקסמי שנאת ההפסד, הצליחה ועדת שני לבחון את השימוש במדיניות בחינה רציונלית.

ואולם ועדת שני אמנם הצליחה בעבודתה מן ההיבט הרציונלי, אך נראה שהיא לא הפנימה במלואן את ההטיות הלא רציונליות. טעות זו שלה הביאה לכך שהפתרון שהיא הציעה היה זמני, מאחר שלכל מי שרצה להחזיר לשימוש את המדיניות בשנת 2008 היה קל לטעון שהזמנים השתנו.

את התוצאה הזאת היה ניתן למנוע. ועדת שני הייתה יכולה, למשל, להמליץ כי בטרם יתאפשר לחזור לשימוש במדיניות הריסת הבתים, יש לנקוט הליך חשיבה דומה לזה שנקטה הוועדה. יתרה מזו, כל עוד לא הונחו ההטיות הקוגניטיביות על השולחן, הן לא נחשפו במלואן אלא רק נעשה איזון נקודתי של השפעתן. לכן כאשר עלתה השאלה אם ראוי, אם לאו, לחזור למדיניות הריסת הבתים, הטעונונים שהועלו היו חשופים מחדש להטיות קוגניטיביות, ובעיקר לשנאת ההפסד. נוכחותן של ההטיות בהליך קבלת ההחלטות בשנת 2008 הגבירה את הסיכוי שהמסקנה הייתה מוטעית.

3. עיגון והתאמות

הטיה זו מתייחסת לכך שבמצבים מסוימים על מנת לקבל החלטה בני אדם מתחילים מערך מסוים כנקודת מוצא ועושים בו התאמות כדי להגיע לתשובה הסופית.²⁰⁹ הטענה היא שנקודות התחלה שונות יניבו החלטות שונות, שככלל יהיו מוטות אל עבר הערך הראשוני ("הערך המעוגן").²¹⁰ לתופעה זו קראו עמוס טברסקי ודניאל כהנמן "תופעת העיגון". גם תופעה זו היא סוג של הטיה

209 Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180.

210 Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1171.

קוגניטיבית.²¹¹ נכתב כי תופעה זו קורית מאחר שהערך המעוגן הוא אמצעי העזר הזמין ביותר לנבדק כבואו לבחור. גם אם מדובר בערך שאינו עומד במבחן ההיגיון (למשל גבוה במידה לא סבירה), עדיין יש לו השפעה מאחר שהוא נשאר זמין בזיכרונו של מקבל ההחלטה.²¹²

לתופעת העיגון חשיבות רבה כשמדובר בתהליכי קבלת החלטות, בעיקר בעת גיבוש מדיניות.²¹³ אדם המציג אפשרויות פעולה מסוימות יכול להתחיל בערך הראשוני שברצונו "לעגן" בקרב מקבלי ההחלטות ובכך להשפיע לטובת האפשרות ה"מעוגנת" שהוא מבקש לקדם. כמו כן עולה כי בהליך קבלת ההחלטות "הערך המעוגן" הנתפס בקרב מספר לא מבוטל של בני אדם הוא המצב הקיים.²¹⁴ מכאן שגם כשמוצג מידע רלוונטי הוא עלול לאבד מחשיבותו בשל ההתייחסות למצב הקיים כאל הערך המעוגן. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם שנאת ההפסד שתוארה לעיל וממחישה את ההשפעה ההדדית בין ההטיות הנדונות.

3.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005

נראה שבמרוצת השנים הרבות שבהן עמדה מדיניות הריסת הבתים למבחנים שיפוטיים וציבוריים, הערך המעוגן שנתפס בקרב מקבלי ההחלטות (עד הקמת ועדת שני גויבוס מסקנותיה) היה השארת המצב הקיים (קרי המשך הפעלת המדיניות). מכאן שאין ספק שעקרון העיגון רלוונטי מאוד להחלטה להמשיך

211 טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 56; דניאל כהנמן לחשוב מהר, לחשוב לאט (מטר, 2013), בעמ' 136. דוגמה לתופעת העיגון היא ניסוי ידוע שבו נתבקשו המשתתפים להעריך את שיעורן של המדינות האפריקניות באו"ם. בפתיחת הניסוי נבחר מספר אקראי (סיבוב של גלגל מזל בנוכחות הנחקרים) שתפקידו היה לשמש "הערך המעוגן". בשלב הראשון נתבקשו המשתתפים לציין אם שיעור המדינות גדול מהערך שנבחר או קטן ממנו. לאחר מכן נתבקשו הנחקרים לאמור את ערך הכמות בתוויה מעלה או מטה מן המספר הנתון. מהניסוי עלה שלמספר הרירותי הראשוני הייתה השפעה ניכרת על האומדנים. לדוגמה, האומדנים החיצוניים בדבר שיעור המדינות האפריקניות באו"ם היו 25% ו-45% בקבוצות שקיבלו כנקודת התחלה את המספרים 10 ו-65, בהתאמה.

212 Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1171.

213 Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180.

214 Langevoort, לעיל ה"ש 193, בעמ' 1504.

שנים כה רבות במדיניות הריסת הבתים חרף הביקורת עליה וחרף שאלת חוקיותה ומוסריותה.

כמו כן דרכי הפעולה שמציגים בעת בחינת האפשרויות יכולות להביא להשפעה של עיקרון זה ושל עקרון שנאת ההפסד. אמנם מהנתונים שלפנינו לא ברור מהן האפשרויות שהוצגו לפני מקבלי ההחלטות, אך ניתן להעלות על הדעת כמה אפשרויות להצגת דרכי פעולה למיגור הטרור ואת השפעת ההטיות הנדונות לעיל על קבלת ההחלטה. לדוגמה:

אפשרות ראשונה להצגת דרכי פעולה:

- א. לא לעשות שום פעולה נוספת.
- ב. לבצע הריסה כוללת של כל הבתים ברצועת עזה.
- ג. להמשיך להרוס בתים של מחבלים שביצעו פיגועים.

אפשרות שנייה להצגת דרכי פעולה:

- א. לא לעשות שום פעולה נוספת.
- ב. להמשיך בפעולת הריסת הבתים במתכונת הנוכחית.
- ג. להשקיע כסף רב יותר במודיעין.

עקרון העיגון אמור להוביל את מקבל ההחלטות להוסיף ולנקוט את המדיניות הנהוגה על פי שתי האפשרויות שמוצגות לעיל. יש חשיבות גם למקומה של כל תשובה בסדר דרכי הפעולות האפשריות. לבסוף, לדיון שהתקיים בטרם הצגת האפשרויות, ובעיקר ההתייחסות ליעילותה או לאי-יעילותה של מדיניות הריסת הבתים אל מול אפשרויות אחרות, יש משקל רב, והוא יכול להיות בעל השפעה.

במצגת בנושא הריסת בתים יש שקפים רבים הרלוונטיים לעקרון העיגון, וניתן ללמוד ממנה על הערכים המעגנים שרווחו לאורך השנים בקרב מקבלי ההחלטות. שקף 10 למצגת למשל (להלן) מציג את השיקול העיקרי שהביא את מקבלי ההחלטות לדבוק בהחלטתם להמשיך במדיניות הריסת הבתים.

הרתעה – פעילות הריסות הבתים הוכחה כמהווה גורם נוסף בהרתעת מחבלים.



10

ו/כסלו/תשע"ד

ר' אגף התקשוב

שקף 22 חוזר על מסר זה בלשון נחרצת עוד יותר:

תובנות מרכזיות - המשך

- **ההרתעה (S.O.M-1)** – קיימת תמימות דעים בגופי המודיעין לגבי הקשר בין הריסות בתי מחבלים ולבין ההרתעה, לאור הרגישות מתקיים בפיקוד המרכז תהליך מאוזן ומוסדר להריסות בתי מחבלים (ועדת נפ"ת, קביעת קריטריונים ועוד) – אך עדיין יש לשקלל את ההרתעה **כחלק** מהשיקולים בלבד.



• S.O.M = State Of Mind

22

ו/כסלו/תשע"ד

ר' אגף התקשוב

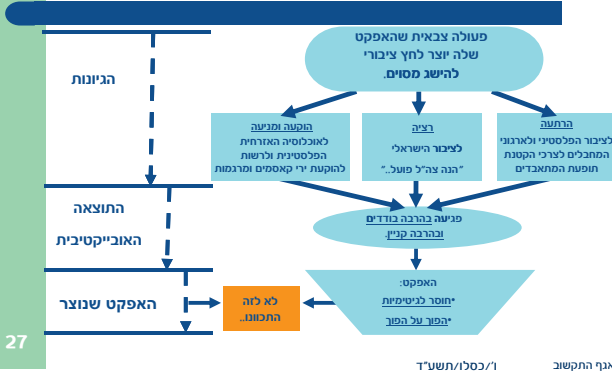
שקף חשוב אחר הוא שקף 17, אשר מבקש להציג את השיקולים משני צדי המטבע, זה מול זה:



העובדה שמספר השיקולים בעד שווה למספר השיקולים נגד ושהם מוצגים זה מול זה מייצרת את ההתרשמות שהם חשובים באותה מידה. כמפורט לעיל, במצבים שבהם אין יתרון ברור לחריגה מהמצב הקיים, הכלל הוא שבני אדם יעדיפו להישאר במצב זה כדי שלא להפסיד את מה שכבר יש בידם ולא יחרגו ממנו בשביל רווח פוטנציאלי שאינו מובטח. תופעה זו היא תוצר משולב של עקרון העיגון ושנאת ההפסד.

חרף האמור הצליחה ועדת שני להתגבר על עקרון העיגון ויצרה ערך מעגן חדש שהוביל למסקנה הרציונלית שיש לחדול ממדיניות הריסת הבתים. שקף 27 למצגת הוא החשוב ביותר בהיבט זה, מאחר שהוא שמערער את המוסכמות הבסיסיות שהצדיקו את קיומו של הערך המעגן – המשך הפעלתה של מדיניות הריסת הבתים. למען הנוחות השקף מובא שוב (להלן).

התכונות אחרת על תהליך החשיבה ה"אוטומטי" בנושא הריסת בתים (S.O.M-4)



שקף זה שומט את הקרקע מתחת לערך המעגן ומכיין את הקרקע להכנסתו של ערך מעגן חדש. הערך החדש הוא הצורך לחדול ממדיניות שמביאה לחוסר לגיטימיות וחותרת תחת המטרה שלשמה הופעלה. המהפך שמתחיל בשקף זה נמשך בשקף 29, שמציג את החסרונות של מדיניות הריסת הבתים הצגה מפורשת עוד יותר.

הפוך על הפוך...



בשקף 30 למצגת כבר ניתן לראות את ניסיון העיגון של ערך חדש – הפסקת המדיניות המביאה לתוצאות כה שליליות. הערך המעגן נוצר בקרב חברי הוועדה, בין היתר בסיועם של השקפים הקודמים שהניחו את התשתית בשבילו.

דרכי הפעולה המומלצות

- **ככלל** - צמצום פגיעה/הריסת בתים עד כדי הפסקה.
 - **הריסת בתי מחבלים לצורך הרתעה כשיטה באיו"ש** – הפסקת הפעילות.
- שימור למצבי קיצון - אישור בדיון נפרד.
 - **הריסות בב"חים באיו"ש** – הפסקת פעילות ההריסה בשלב זה ובחינתה בהקשר תוכנית מתאר אסטרטגית לאומית.
- S.O.M = State Of Mind

30

ר' אגף התקשוב ו/כסלו/תשע"ד

מהאמור עולה שוועדת שני הצליחה לעמוד במשימה קשה למדי – שינוי ערך מעוגן שהיה שגור בקרב מקבלי ההחלטות כמעט ארבעים שנים (מאז תחילת השימוש במדיניות הריסת הבתים על ידי צה"ל). מדובר בהישג גדול. עם זאת מתגלה בעיה נוקבת בעבודת הוועדה: דיוניה ואף מסקנותיה נותרו הרחק מעין הציבור ומעין גופים רלוונטיים. במילים אחרות, התהליך היה נטול שקיפות, שהייתה יכולה להעניק לו הד ציבורי ולגיטימציה נרחבים יותר.

לדידנו, על מנת לשנות ערך מעוגן, ובעיקר ערך שהתקבע שנים רבות כמו מדיניות הריסת הבתים, היה מקום לערב יותר את כל הגופים הרלוונטיים להפעלת מדיניות זו. כמו כן על ועדת שני היה להעמיד לרשות הציבור ולרשות גופים אלו את הנתונים שעמדו לפניה וביססו את מסקנותיה. היות שוועדת שני הייתה חיצונית למעגל מקבלי ההחלטות ומסקנותיה אומצו בשדרת הפיקוד העליונה בלבד, הצלחתה הייתה זמנית וחלקית. לראיה, הוועדה לא הצליחה להשפיע על מספיק גופים כך שסייעו בשמירה על הערך החדש שהיא הציעה

(הפסקת השימוש במדיניות). בפועל רק שלוש שנים לאחר אימוץ השינוי הוחזרה לשימוש מדיניות הריסת הבתים.

3.2. יישום: ההחלטה להחזיר את המדיניות בשנת 2008

כמתואר לעיל, למקבלי ההחלטות היה קשה לסטות דרך קבע מהערך המעוגן של הפעלת מדיניות הריסת הבתים, ובשנת 2008 הוחלט להחזיר את המדיניות לפעולה.²¹⁵ העובדה שוועדת שני לא פעלה בשקיפות פגעה ביכולתה להשפיע על מקבלי ההחלטות. אפשר גם שהיא נתפסה כקיצונית מאחר שהיישום לא היה הדרגתי אלא מידי. ככל הנראה היה נכון יותר לבצע את השינוי באופן שהיה מערב את מקבלי ההחלטות הרלוונטיים בשיקולים שעמדו לפני הוועדה, ובפרט מתוך שיתוף בנתונים שהביאו את הוועדה לגיבוש מסקנותיה.

אפשר ללמוד מהמצגת בנושא הריסת בתים שהייתה כוונה לבצע את הפסקת המדיניות בהדרגה. הנקודה הראשונה בשקף 30 במצגת מראה, למשל, כי הרעיון היה להתחיל בהפחתה של המדיניות ורק לאחר מכן להפסיקה לגמרי (ראו השקף בעמוד הקודם). ואולם נראה שבפועל היישום היה מידי. לדעתנו ניתן ללמוד ממקרה זה שכדי ששינוי במדיניות יצליח, כדאי לעשותו בהדרגה ובשיקול דעת, וכך יתאפשרו יישומו וקבלתו של הערך המעוגן החדש. מלבד זאת ככל שהתהליך יערב מספר רב יותר של מקבלי החלטות וכן ישמור על שקיפות, בדרך של שיתוף במידע הרלוונטי לדיון כגון נתונים אמפיריים, כן תהיה השפעתו ניכרת יותר בעתיד.

אשר למדיניות הריסת הבתים, כאמור הליך העבודה של ועדת שני נעשה במסתרם, ולכן השפעתה הייתה מוגבלת. אכן הוועדה המליצה כי יש לשנות את הערך המעוגן של הפעלת מדיניות הריסת הבתים, אך הצלחתה הייתה חלקית מכיוון שהערך המעוגן השתנה רק לזמן קצר. עמדתנו היא כי ראוי שבחינת יעילותה וחוקיותה של מדיניות הריסת הבתים תיעשה בעתיד באופן שמביא בחשבון את הלקחים שניתן ללמוד מניסיונה של ועדת שני. בעיקר יש לפעול בשקיפות רבה ככל הניתן תוך הצגת הנתונים הרלוונטיים, וכמו כן יש לערב מספר רב ככל הניתן של גופים רלוונטיים להפעלת מדיניות הריסת הבתים.

215 לוי, גיל ותובל, לעיל ה"ש 15, בעמ' 200.

4. אופטימיות יתר, ביטחון יתר ואגוצנטריות

בחלק זה נעסוק בשלוש הטיות שנהוג לרדן בשלושתן יחד – אופטימיות יתר, ביטחון יתר ואגוצנטריות. אופטימיות יתר מתבטאת בהערכת יתר של יכולותיו של אדם, למשל רוב גדול של אנשים שמחשיבים את עצמם מעל החציון בכל הקשור לתכונות מסוימות (כגון חוש הומור), אף שראייתם זו אינה יכולה להתיישב עם המציאות מבחינה סטטיסטית.²¹⁶ ביטחון יתר מתבטא בהערכת יתר של יכולותיו של אדם לחזות תוצאות עתידיות. דוגמה להערכת יתר ניתן למצוא במחקרים שמעידים על פער גדול בין תחזיות של בני אדם בנוגע להצלחתם העתידית לבין התממשותן בפועל.²¹⁷ אגוצנטריות מתבטאת בהערכת יתר של תפקידו של אדם ברצף אירועים שהתרחש. ניתן לראות אגוצנטריות במחקר המלמד עד כמה בני אדם מגזימים בנוגע למידת השפעתם על שיחות חולין (לתפיסתם).²¹⁸

לאור הריון לעיל בשנאת הפסד עולה השאלה כיצד אפשר שבמקרים מסוימים ילקה מקבל החלטות בכיטחון יתר. שאלה זו מתחזקת לנוכח הטענה ששנאת ההפסד אינה מתמתנת כאשר ההחלטות מתקבלות בהקשר ארגוני (כמו ההחלטות בעניין מדיניות הריסת הבתים), אלא ההפך הוא הנכון: האסימטריה בין המשקל הניתן להפסדים לבין המשקל הניתן לרווחים בעת הערכת אפשרויות מתגברת כשמדובר בהקשר זה. הסיבה לכך היא שיש אסימטריה בין ההוקרה שמקבל ההחלטות זוכה לה בעקבות הצלחה לבין ההאשמות המוטחות בו במקרה של כישלון, והדבר מגביר את נטיית שנאת הסיכון הטבעית בכל הנוגע להחלטה של אדם יחיד.²¹⁹

הטענה היא שהלחצים הנובעים מהחובה לתת דין וחשבון ולשאת באחריות אישית מגבירים את הקושי לשנות את המצב הקיים. כך, במקרים שבהם מקבלי

Lynn A. Baker & Robert E. Emery, *When Every Relationship is Above Average: Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage*, 17 LAW & HUM. BEHAV. 439 (1993); Ola Svenson, *Are We All Less Risky and More Skillful Than Our Fellow Drivers?*, 47 ACTA PSYCHOLOGICA 143, 145–46 (1981)

Rachlinski, *לעיל* ה"ש 179, בעמ' 1172.

Ross & Sicoly, *לעיל* ה"ש 195.

דניאל כהנמן ודן לובלו "בחירות זהירות ותחזיות נועזות: נקודת מבט קוגניטיבית על נטילת סיכונים" רציונליות, הוגנות, אושר, *לעיל* ה"ש 180, בעמ' 113.

ההחלטות צופים שבחירותיהם יועמדו לבחינת אחרים, הם מסתייגים מאוד מקבלת אחריות אפילו לעלייה קטנה בהסתברות של אסון.²²⁰ טענה זו מקובלת במחקרים רבים במישור העסקי-מסחרי, אך לענייננו ניתן להניח כי יש מקום להשוואה בין הרצון לרווח פוליטי של בעל תפקיד שלטוני לבין שאיפתו של מנהל חברה להשאת הרווחים המסחריים של חברתו, והדבר נכון במיוחד בכל הנוגע ליוקרה ולרצון של כל אחד מהם להתקדם ולהתפתח. עוד ניתן להניח שככל שבוחני ההחלטות של אדם רבים יותר, כך תגבר הנטייה לשנאת הפסד. במילים אחרות, מנהל חברה עסקית נמדד בידי עובדיו, בידי בעלי המניות בחברתו ולעתים גם בידי הציבור או חלקו (במקרה של חברה ציבורית או כזו הנותנת שירות הנתפס כציבורי); מקבל החלטות פוליטי נמדד כמעט תמיד בידי מרבית, או כלל, החברה שבה הוא חי. עוד סביר להניח שהלחץ הנובע מקבלת ההחלטות גובר ככל שהשפעתה או חשיבותה של המדיניות רבה יותר בשיח הציבורי. כידוע, במדינת ישראל הלחימה בטרור נמצאת ככלל בראש מעייניה של החברה ובראש סדר היום התקשורת-ציבורי. מכאן שהלחץ על מקבל ההחלטות בכל הקשור למדיניות הנוגעת להחימה בטרור בכלל ובסוגיית הריסת הבתים בפרט הוא עצום, ואפשר לומר ששנאת הפסד במקרה זה אף מתגברת. היכן נכנס אפוא לתמונה ביטחון היתר בקבלת ההחלטות? הרי דומה ששנאת הפסד אמורה להפוך את הליך קבלת ההחלטות לזהיר, שמרני ושקול יותר. עם זאת, כפי שיתואר להלן, במקרים רבים בני אדם (או ארגונים) חושפים את עצמם לסיכונים בשל הערכה לא נכונה של סיכויי ההצלחה, בעיקר בשל שלושת הגורמים העיקריים שצוינו לעיל – ביטחון יתר (הערכת יתר של יכולותיו של אדם לחזות תוצאות עתידיות), אופטימיות יתר (הערכת יתר של יכולותיו של אדם) ואגוצנטריות (הערכת יתר של תפקידו של אדם ברצף אירועים אשר התרחש).²²¹

נשאלת השאלה מהי התוצאה המעשית של תופעות אלו. לשם הדיון נבחין בין שני סוגי השקפות אפשריות כשמדובר בהערכת מצב וקבלת החלטה – השקפה פנימית והשקפה חיצונית.²²² השקפה פנימית מופקת מתוך התמקדות

ש.ם 220

Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180.

כהנמן, לעיל ה"ש 211, בעמ' 277.

בבעיה, התייחסות אל התכנית ואל מכשולים אפשריים המעכבים את השלמתה ובניית תרחישים להתקדמות עתידית. השקפה חיצונית היא של מומחה חיצוני המתבקש לה. היא מתעלמת מפרטי המקרה המסוים ומתמקדת בנתונים הסטטיסטיים של קבוצת מקרים שנראית דומה בהיבטים רלוונטיים למקרה המדובר.²²³ לעתים קשה להגדיר קבוצת השוואה רלוונטית לסיטואציה, ומכאן הבעייתיות באימוץ השקפה חיצונית (למשל מחקר או פעולה בתחום לא מוכר או חדשני). השקפה פנימית נסמכת על מידע הנוגע להגדרות המיוחדות למקרה, והיא אמורה לייצר חיזוי או להתוות את התרחיש העתידי של ההתפתחויות. לעומתה נקודת ההשקפה החיצונית היא סטטיסטית-השוואתית במהותה, ואין בה כל ניסיון לחזות את ההתפתחויות העתידיות בכל רמת פירוט שהיא. במקרה המבחן שלנו, היות שלא מצאנו כל שימוש בנתונים אמפיריים לשם בחינת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים, נראה שנקודת המבט שאומצה היא זו הפנימית. לפיכך עולה השאלה איזו מנקודות המבט מומלצת.

לדידם של דניאל כהנמן ודן לובלו, כאשר שתי השיטות מיושמות ברמה שווה של מיומנות, הסיכוי להניב הערכה מציאותית באמצעות ההשקפה החיצונית גדול בהרבה.²²⁴ הנחה זו מתבססת על העובדה שכמעט אי-אפשר לחזות במדויק באמצעות השקפה פנימית את כל התרחישים האפשריים, לרבות התפתחויות עתידיות פוטנציאליות, וודאי שלא בעיות לא צפויות. לעומת זאת נקודת ההשקפה הפנימית מועדפת לאין שיעור בעת חיזוי אינטואיטיבי.²²⁵ הדרך הטבעית לחשוב על פתרון בעיה היא להפעיל עליה את כל מה שידוע לנו מתוך מתן תשומת לב למאפייניה המיוחדים, שלא כמו פנייה לסטטיסטיקות של מקרים קרובים המאומצת במקרים נדירים יותר. מעניין שבקבוצות מסוימות של בעלי מקצוע, לדוגמה עורכי דין ורופאים, ההעדפה לנקודת המבט הפנימית נושאת אופי מוסרי, ולעתים אף נובעת לכאורה מכללי האתיקה החלים על העוסקים בתחום.²²⁶ הסיבה לכך היא שנקודת ההשקפה הפנימית מוערכת כניסיון רציני יותר להתמודד עם המורכבויות של המקרה שעל הפרק, ולעומתה נקודת

223 כהנמן ולובלו, לעיל ה"ש 219, בעמ' 118.

224 שם, בעמ' 119.

225 Daniel Kahneman & Amos Tversky, *Intuitive Prediction: Biases and Corrective* 225

Procedures, בתוך Kahneman, Slovic, & Tversky, לעיל ה"ש 180.

226 ראו לדוגמה כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986.

ההשקפה החיצונית עלולה להצטייר כאנלוגיה גסה או אף שטחית. כאשר מדובר בגיבוש החלטה משותפת, אם מתגבש קונסנזוס בדבר נכונותה של דרך פעולה, מתחזקת ההרגשה שמדובר ב־ראיה לתוקפה, וגם כשל משותף בחשיבה יניב תמימות דעים.²²⁷

הניגוד המתואר בין השקפה חיצונית לבין השקפה פנימית, ובעיקר העדרפתם של מרבית בני האדם לבחור בנתיב בעל סיכויי ההצלחה הפחותים, נובעים משלושת הגורמים הנדונים בחלק זה – אופטימיות היתר, ביטחון היתר והאגוצנטריות. ממחקרים עולה כי בני אדם מפגינים בדרך כלל ביטחון ואופטימיות יתר בייחוס הסתברות לדברים שהם מאמינים כי יש להם הבנה בהם.²²⁸ כשמדובר בבעלי מקצוע המפתחים מומחיות בתחומם, התופעה באה לידי ביטוי ביתר שאת. לדוגמה, מחקרים הוכיחו שאף על פי שמומחים מפתחים מומחיות וביטחון בידע ובכישורים שלהם (גם מומחים בעלי שם עולמי בתחומם) – לא נמצאה התאמה בין הביטחון הגובר שלהם בדבר יכולתם לנפק חוות דעת מדויקת לבין טיבה בפועל.²²⁹ נציין בשולי הדברים כי יש הטוענים שהנאה עצמית, המבוססת למעשה על שלושת הגורמים הללו, מעורדת אופטימיות, שהיא בכחינת אינדיקציה אבחונית לכריאות נפשית ולתחושת רווחה. למעשה נטען כי תופעות אלו הן גורם חיובי בהתמודדות עם אתגרי החיים.²³⁰

יש דוגמאות רבות מחיי המעשה שמעידות על אופי השפעתם של הגורמים הללו על תפיסתנו את עצמנו, את כישורינו ואת יכולותינו לעמוד במשימות.

- 227 כהנמן ולובלו, לעיל ה"ש 219, בעמ' 120.
- 228 Gerd Gigerenzer, Ulrich Hoffrage, & Heinz Kleinbolting, *Probabilistic Mental Models, A Brunswikian Theory of Confidence*, 98 *PSYCHOLOGICAL REVIEW* 506, 528 (1991)
- 229 Kahneman, Slovic, בתוך, Stuart Oskamp, *Overconfidence in Case-study Judgments* & Tversky, לעיל ה"ש 180.
- 230 Lauren B. Alloy & Lyn Y. Abramson, *Judgment of Contingency in Depressed and Nondepressed Students: Sadder but Wiser?*, 108 *J. EXPERIMENTAL PSYCHOL.* 441 (1979); Shelly E. Taylor & Jonathon D. Brown, *Illusion and Life Satisfaction: A Social Psychological Perspective on Mental Health*, 105 *PSYCHOLOGICAL BULLETIN* 193, 210 (1988); Dale Griffin & Amos Tversky, *The Weighing of Evidence and the Determinants of Confidence*, 24 *COGNITIVE PSYCHOL.* 411, 412 (1992)

דוגמה מעולם האקדמיה: הזמן שנדרש לסיים מאמר או עבודה מחקרית הוא תמיד רב מזה שהכותב מעריך בתחילת העבודה, חרף קיומם של נתונים סטטיסטיים, פרי ניסיונו של הכותב, אשר היה בהם כדי לסייע לו להעריך נכונה את הזמן הדרוש. במקרה שלנו מקבלי ההחלטות הרלוונטיים הם, ככלל, בני אדם בעלי ניסיון ביטחוני רב. מכאן שמדובר באנשים שפיתחו מומחיות בתחום מסוים, ולכן הם יכולים בהחלט לפתח תחושה של ביטחון יתר באשר ליכולתם לנבא את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים.

ככל הנוגע לבחינה ביקורתית של הטיות בתחום המשפט נטען כי שלושת הגורמים הללו הם מהחשובים ביותר לבחינת הליכי קבלת ההחלטות בתחום זה.²³¹ כך למשל באשר לתפקידו החשוב של ביטחון היתר כרכיב קריטי המביא לקבלת החלטות שגויות.²³² יתר על כן, נטען כי ביטחון היתר מביא גם להסתמכות מוגברת על ההחלטות השגויות, ובכך מעמיד מכשול של ממש לפני היכולת לחשוב על הדברים מחדש או להפיק לקחים מהחלטות שגויות שהתקבלו בעבר.²³³

4.1. יישום: הפעלת המדיניות עד ההחלטה להפסיקה בשנת 2005

מן האמור עולה כי לשלושת הגורמים הללו השפעה ממשית על יכולת קבלת ההחלטות של בני אדם ועל תוצאת ההליך בפועל. האם ניתן להסיק מסקנה זהה באשר לארגונים? נראה שהתשובה חיובית, ובייחוד כשמדובר בדרגים בכירים המאמינים שביכולתם להתמודד עם סיכונים בעזרת "תבונה ומיומנות ניהולית".²³⁴ לפעמים גם הקרבה לעניין או הרצון להאמין בתכנית מסוימת מעורדים הטיות אופטימיות ומייצרים ביטחון יתר להסתייע בנקודת השקפה פנימית ולייחס חשיבות מועטת לנקודת ההשקפה החיצונית.²³⁵ פרט חשוב במיוחד בהקשר זה הוא שלעתים פסימיות בדבר יכולת הארגון או הגוף לבצע פעולה מסוימת עלולה להתפרש כחוסר נאמנות, ובכך נדחקת האפשרות

Rachlinski, *לעיל* ה"ש 179, בעמ' 1173. 231

Donald C. Langevoort, *Ego, Human Behavior, and Law*, 81 VA. L. REV. 853 (1995) 232

Rachlinski, *לעיל* ה"ש 179, בעמ' 1173. 233

כהנמן ולובלו, *לעיל* ה"ש 219, בעמ' 122. 234

Max H. Bazerman & William F. Samuelson, *I Won the Auction but I Don't Want the Prize*, 27 JOURNAL OF FINANCIAL ECONOMICS 618, 634 (1983) 235

לחילופי דעות כנים, והטיות אופטימיות היתר של חברי הקבוצה מחזקות זו את זו ומקבלות תוקף לכאורה מן האישור הקבוצתי.²³⁶

בהקשר של מדיניות הריסת הבתים ניתן להניח כי אדם המנסה לשנות מדיניות, שהייתה מקובלת במשך תקופה ארוכה, במסגרת צבאית הנוקשה ככלל ממסגרת אזרחית, עלול להתמודד עם האשמות בדבר חוסר נאמנות למסגרת שבה הוא נמצא. על כן לא מפתיע שתהליך קבלת ההחלטות עד לשנת 2005, שהיה מבוסס על הנהוג במערכת, בלא שנקודות מבט אחרות הובאו אל הדיון, תמך בהמשך הריסת הבתים.

באותה מידה לא מפתיע שכאשר המערכת החליטה לבצע תהליך בחינה "חיצוני", שכלל התבוננות מחדש על הסוגיה בכלים לוגיים יותר, התוצאות היו אחרות. בשל כך, ובשל גורמים אחרים, אנו סבורים כי יש להניח שקבלת ההחלטות בוועדת שני הייתה רציונלית יותר משנדמה, כיוון שהתבססה על תהליך פתוח שבו נבחנו מגוון שיקולים. קבלת המלצות הוועדה בראשות האלוף שני בשנת 2005 והפסקת מדיניות הריסת הבתים, גם אם הזמנית, הוכיחו שאכן התקיים הליך מחשבה פתוח שאפשר חילופי דעות כנים. למעשה, התבטאותו של הפצ"ר לשעבר אלוף במיל' אביחי מנדלבלויט בדבר פעילותה של הוועדה בראשות האלוף שני מחזקת הנחה זו:

הנושא הזה התחדד גם על-ידינו, והעלינו אותו, ולשמחתי גילינו פתיחות רבה מאוד של הרמטכ"ל, שנעתר לפנייה, הפנייה היתה עוד של הפצ"ר הקודם, למרות שגם אני הייתי מעורב בזה, ומונתה ועדה בראשות אלוף. הוועדה הזאת היתה ועדה מאוד פתוחה, היא שמעה הרבה מאוד אנשי אקדמיה, אנשי רוח, פילוסופים, עיתונאים, אנשי תקשורת. אני חייב לציין לזכותם של האנשים שהיו שם, ששום דבר לא דלף משם. זה דבר מדהים. באו לשם אנשים רציניים, וזה באמת נתן לנו אפשרות לבחון את זה כמו שצריך.²³⁷

236 כהנמן ולובלו, לעיל ה"ש 219, בעמ' 123.

237 פרוטוקול מספר 421 של ועדה החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 164.

גם בעניין הטיות אלו ניתן לפנות למצגת הריסת הבתים כדי למצוא עדויות לביטחון היתר ולאופטימיות היתר של מקבלי ההחלטות באשר לייעילותה של מדיניות הריסת הבתים. שקף 22 הוא הביטוי המיטבי לשתי התופעות הללו, מאחר שהוא מציג במונחים מוחלטים את הידיעה בדבר קיומו של קשר בין הריסות בתים לבין הרתעה. למען הנוחות השקף מובא כאן שוב.

תוכנות מרכזיות - המשך

- **ההרתעה (S.O.M-1)** – קיימת תמימות דעים בגופי המודיעין לגבי הקשר בין הריסות בתי־מחבלים ולבין ההרתעה, לאור הרגישות מתקיים בפיקוד המרכז תהליך מאוזן ומוסדר להריסות בתי־מחבלים (ועדת נפ"ת, קביעת קריטריונים ועוד) – אך עדיין יש לשקלל את ההרתעה כחלק מהשיקולים בלבד.



• S.O M = State Of Mind

22

ר' אגף התקשוב א/אדר/תשע"ה

לא ברור לנו על מה הייתה מבוססת תמימות הדעים המתוארת. אפשר להניח שביטחון היתר, אופטימיות היתר והאגוצנטריות (של הגורמים המודיעיניים שהגיעו למסקנה זו) השפיעו על המסקנה בדבר הקשר בין הריסת בתים לבין הרתעה. כמו כן נראה שמקבלי ההחלטות חשו לאורך השנים ביטחון או אופטימיות (יתר) באשר ליכולתם להציג עמדה כה נחרצת בסוגיה שנויה במחלוקת.²³⁸ יתר על כן, יכול להיות שראייה אגוצנטרית העניקה ליכולת ההרתעה של הריסת הבתים משקל רב מזה שהיה לה באמת. מובן שאפשר שלפני מקבלי ההחלטות הוצגו נתונים שלא נחשפו לפנינו במצגת, אך בשל ספקנות הגורמים הביטחוניים באשר ליכולתם של המספרים להוכיח את יעילות המדיניות סביר להניח שלא היו נתונים כאלה בנמצא.

238 Oskamp, לעיל ה"ש 229.

בהקשר של נתונים יש לציין כי ביטחון היתר מביא גם להסתמכות מוגברת על ההחלטות השגויות, ובכך משמש מכשול של ממש שאינו מאפשר חשיבה מחדש או הפקת לקחים מהחלטות שגויות שהתקבלו בעבר.²³⁹ מכשול זה היה כה גדול עד כי לא אפשר לנתונים מנוגדים לנתונים שהיו לכאורה בידי צה"ל להשפיע על ההחלטה להמשיך במדיניות הריסת הבתים. כזכור, היו שטענו כי יש ראיות אמפיריות לכך שמדיניות הריסת הבתים של צה"ל לא ייצרה הרתעה אלא דווקא הגבירה את המוטיבציה לפעולות טרור.²⁴⁰ עם זאת מקבלי ההחלטות חשו ביטחון יתר ואופטימיות יתר באשר ליכולתם להעריך את מדיניות הריסת הבתים, ואלו לא אפשרו להם לקבל את התוצאה העולה מהנתונים המנוגדים. לבסוף, ביטחון היתר ואופטימיות היתר באשר ליכולתה של מדיניות הריסת הבתים השתקפו גם בהתבטאויות של גורמים על יעילותה של מדיניות הריסת הבתים לפני ועדת החוקה, חוק ומשפט. הפצ"ר לשעבר מנדלבלייט, למשל, קבע נחרצות בפברואר 2005 כי יעילותה של מדיניות הריסת הבתים בהקשר של יצירת הרתעה מגובה בראיות.²⁴¹ מנדלבלייט לא הסביר מהן אותן ראיות ואף לא פירט דבר נוסף בעניינן, אך הביע עמדה נחרצת באשר לקיומן (עמדה שזכתה לגיבויה של עו"ד עירית קהאן, אשר עמדה בעבר בראש המחלקה הבינלאומית של משרד המשפטים). קביעתו הנחרצת בדבר יעילותה של מדיניות הריסת הבתים מעידה בפירוש על קיומן של שלוש ההטיות הנדונות בכל הקשור לעמדת מקבלי ההחלטות לאורך השנים.

רק שבוע אחד לאחר מכן, שבו ככל הנראה אושרה ההחלטה לחדול מהמדיניות של הריסת הבתים, עדכן הפצ"ר לשעבר את אותה ועדה בכנסת כי הוחלט לבטל מדיניות זו מאחר שיעילותה הוטלה בספק רב:

הנימוקים שהובאו בשם ההחלטה הזאת נכונים, אבל הם לגמרי לא מדויקים. מאחר שאני בסוד הדברים, אני צריך להביא דברים על דיוקם. לפי מה שנמסר בתקשורת, אבל זה לא נמסר מדובר צה"ל ולא ממקורות אחרים, הסיבה היחידה להחלטה הייתה חוסר

239 Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1173.

240 שלו, לעיל ה"ש 37, בעמ' 129; הראל, יששכרוף ואלתרמן, לעיל ה"ש 38.

241 פרוטוקול מס' 416 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 123.

האפקטיביות שהוכחה לגבי ההריסה. עדכנתי לגבי ועדת האלוף אורדי שני, הוועדה הזאת בעצם מצאה שספק רב אם יש אפקטיביות לנושא ההריסה, אבל כשהיא נכנסה לעומקם של דברים, והדברים הוצגו גם בפני הרמטכ"ל, הסתבר שלמעשה היכולת להעריך אפקטיביות קשה מאוד. בצד דוגמאות קונקרטיות, ויש דוגמאות קונקרטיות שבהן הוכחה אפקטיביות לצעד הזה, יש דוגמאות קונקרטיות של משפחות, שמנעו מבניהן לצאת לבצע פעולות התאבדות. השב"כ הביא דוגמאות כאלה. יש כמה עשרות מקרים כאלה. מצד שני, הובאו גם ראיות לכאורה לכך, שהנושא של הריסת הבתים לצורכי הרתעה יצר גם שנאה רבה יותר, יצר מוטיבציה גבוהה יותר, יצר קולקטיב של פליטות. יש דברים שעומדים מול זה, ולכן, בנושא הזה, היה קשה להגיע למסקנה חד-משמעית. גם כשניסינו לכמת אותו, היכולת לכמת את ההיבטים הסותרים של נושא האפקטיביות הם לא פשוטים, הם מסובכים.²⁴²

השינוי הגדול שחל בגישתו של מנדלבליט רק שבוע לאחר הופעתו לפני אותו פורום מעיד כי הבסיס העובדתי לעמדתו הנחרצת לא היה חזק כפי שהציג אותו. מנקודת מבט רחבה יותר, מקבלי ההחלטות הושפעו לאורך השנים מביטחונם של גורמי המודיעין שהציגו עמדה מוחלטת בדבר יעילותה של מדיניות הריסת הבתים. בשל ביטחון היתר של מקבלי ההחלטות הם הסתמכו שנים רבות על ההחלטות השגויות של קודמיהם ובכך הביאו לפגיעה בלגיטימציה של צה"ל ובשמה של מדינת ישראל. גם הצגתם של נתונים סותרים המעידים על תוצאה מנוגדת לזו שהתכוונו אליה בעת הפעלת המדיניות לא הרשימה את מקבלי ההחלטות עד כינוסה של ועדת שני. נראה שבעבודת הוועדה בראשות האלוף שני נחשפו נתונים סותרים מוצקים במידה מספקת על מנת לבטל את השפעתן של תופעות ביטחון היתר או אופטימיות היתר. העובדה שהנתונים הסותרים הוצגו גם הם בידי גופים ביטחוניים, אשר כאמור הם בעלי ביטחון יתר או אופטימיות יתר באשר ליכולתם לנבא את יעילות המדיניות, הייתה רלוונטית כנראה גם להחלטה לבחור בגישה החדשה שהם מציגים (הפסקת המדיניות).

242 פרוטוקול מס' 421 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 164.

4.2. יישום: ההחלטה להחזיר את המדיניות בשנת 2008

כזכור, בחלוף שלוש שנים הוחלט לחזור ולהשתמש במדיניות הריסת הבתים. לנוכח הדיון הקודם דומה שההסבר לפעולתה של המערכת פשוט למדי. הבעיה העיקרית בניהול הליך חשיבה פתוח ולוגי היא העלויות הגבוהות הנלוות לו. מקבלי ההחלטות נוטים, משיקולי עלות ונוחות, לקבל החלטות בדרך של השקפה פנימית אינטואיטיבית המבוססת על ניסיונם האישי ועל ההטיות שלהם. חשיבה בהליך פתוח, על כל העלויות הנלוות לה, אינה רציפה ורגילה בדרך כלל, וועדות כדוגמת ועדת האלוף שני מוקמות לעתים רחוקות. בשל כך חשוב להיצמד להחלטות שהתקבלו בדרך זו ולא לבטלן אלא באותו אופן שבו התקבלו, דהיינו בחשיבה בהליך פתוח.

ייתכן שגם שופטי בתי המשפט בישראל הושפעו, ולו במידת מה, מביטחון היתר של הגורמים הביטחוניים באשר ליעילותה של מדיניות הריסת הבתים. כך, בתי המשפט האמינו בנכונות הערכתם של גופי הביטחון שמדיניות הריסת הבתים אכן מרתיעה מפני ביצוע פעולות טרור, ואישרו מתוך אמונה זו פעולות הריסה רבות עד לשנת 2005.²⁴³ יתר על כן, גם אחרי שהוחלט להחזיר את מדיניות הריסת הבתים לפעולה בשנת 2008 הבהיר בית המשפט העליון כי –

אין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-יישנה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושותפים לה גם הרמטכ"ל ושר הביטחון. אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות [...] כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שציינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות

243 לעיל ה"ש 8.

ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון.²⁴⁴

דברים אלו נאמרו לאחר שהופסק השימוש במדיניות הריסת הבתים, בין היתר מאחר שהוכח ככל הנראה שיעילותה מוטלת בספק. וכך בחלוף שלוש שנים חזרו בתי המשפט להאמין בעמדתם של גופי הביטחון שביכולתם לנבא את יעילות המדיניות.²⁴⁵

5. יציגות

הטיה קוגניטיבית נוספת היא היציגות – תופעה המתארת את האופן שבו בני אדם מבססים החלטות לפי מידת הקרבה הנתפסת בין ערכים יציגים. למעשה, מדובר בקביעה קטגורית המבוססת על מידת הדמיון בין העצם המוערך לבין עצם אחר מתוך התעלמות מגורמים אחרים בעלי משקל רב יותר כגון הסתברות סטטיסטית.²⁴⁶

היבט חשוב של תופעת היציגות הוא תפיסה מוטעית של מקריות.²⁴⁷ בני אדם מצפים כי רצף של אירועים המיוצר בתהליך מקרי ייצג את המאפיינים היסודיים של התהליך, אפילו כשהרצף קצר. בני אדם מאמינים, למשל, שהרצף עץ-פלי-עץ-פלי-פלי-עץ המתקבל מהטלת מטבע סביר בהרבה מהרצף עץ-עץ-פלי-פלי-פלי, שאינו נראה מקרי.²⁴⁸ דוגמה נוספת היא הכשל הידוע של מהמרים המאמינים שלאחר רצף ארוך של אדום בגלגל הרולטה הגיע תור השחור, מאחר שתוצאה זו תיצור רצף יציג יותר מאדום נוסף. במילים פשוטות, התפיסה הרווחת באשר למקריות היא שתהליך זה מבצע תיקון עצמי, קרי סטייה לכיוון אחד תביא

244 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 11.

245 בג"ץ 5696/09 מחמוד מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם בנבו, 15.2.2012).

246 Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Extensional versus Intuitive Reasoning: The Conjunction Fallacy in Probability Judgment*, 90 PSYCHOL. REV. 293, 308 (1983)

247 Langevoort, לעיל ה"ש 193, בעמ' 1503; כהנמן, לעיל ה"ש 211, בעמ' 131.

248 Daniel Kahneman, & Amos Tverski, *Subjective Probability: A Judgment of Representativeness*, 3 COGNITIVE PSYCHOLOGY 430, 454 (1972)

לסטייה לכיוון המנוגד על מנת להחזיר את שיווי המשקל על כנו. ואולם למעשה המשכו של תהליך מקרי אינו "מתקן" שגיאות אלא מדלל אותן.²⁴⁹ ביטוי אחר של היציגות הוא חוסר רגישות למידת הניתנות לניבוי של תהליך מסוים. אופן שיפוט זה מפר את התאוריה הסטטיסטית הנורמטיבית, שבה הקיצוניות והטווח של הניבויים המותרים כפופים למידת הניתנות לניבוי.²⁵⁰ באחד המחקרים הוצגו, למשל, לקבוצת נחקרים כמה פסקאות המתארות את ביצועיו של מורה מתלמד בשיעור תרגול על סמך התרשמותם של נחקרים אחרים, והם התבקשו לנסות לנבא את מעמדו העתידי של המורה חמש שנים לאחר מכן. מהניסוי עלה כי הניבוי של אמת מידה מרוחקת (מעמד המורה בעוד חמש שנים) היה זהה להערכת המידע שעליו התבסס הניסוי (התרשמות מאיכות התרגול), אף על פי שהנחקרים היו מודעים ללא ספק לאפשרות המוגבלת לנבא מיומנות של מורה על בסיס שיעור ניסיון יחיד חמש שנים מראש.²⁵¹ במילים אחרות, הנחקרים התעלמו ממידת הניתנות לניבוי של תהליך התפתחותו של המורה על בסיס שיעור יחיד ובחרו לנסות ולנבא את מעמדו על סמך המידע היציג (שאינו מספק לשם ביצוע הניבוי הנדרש) שהוצג לפניהם.

5.1. יישום (2005, 2008)

כאמור לעיל, גופים ביטחוניים ושיפוטיים הטילו ספק במשך שנים ביכולתם של נתונים אמפיריים להוכיח את יעילותה של מדיניות הריסת הבתים. אמונה זו הייתה רלוונטית להחלטה להוסיף וליישם את המדיניות במשך שנים כה רבות. מצב זה יצר את הצורך להציג הצדקות ליעילותה של המדיניות, ואפשר שהדבר נעשה באופן מלאכותי ומבלי להביא בחשבון את תופעת היציגות.

במצגת בנושא הריסת בתים לא השתמשו בנתונים אוכייקטיביים, כמו למשל נתונים אמפיריים, אבל הציגו בה מסקנות נחרצות. עובדה זו מחזקת את ההרגשה שחלק מההסברים שהוצעו במשך השנים ליעילותה של המדיניות היו מלאכותיים, כלומר נעשתה הסתמכות על חיבור מקרי של תופעות ללא

249 טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 49.

250 שם, בעמ' 50.

251 Daniel Kahneman & Amos Tverski, *On the Psychology of Prediction*, 80 PSYCHOLOGICAL REVIEW 237, 251 (1973)

הוכחה לקשר סטטיסטי ביניהן. הדוגמה המובהקת לכך היא שקף 22 למצגת (ראו לעיל), שמביא את המסקנה בדבר קיומה של הרתעה בלי להציג את הנתונים האובייקטיביים שלכאורה מבססים את המסקנה בדבר ההשפעה של פעולה מסוימת (הריסת בתים) על תוצאה פרטנית (הרתעה).

נראה שהטיית היציגות מלמדת שיש סיכון בשימוש בנתונים אמפיריים באופן שאינו מביא בחשבון את קיומה. דוגמה לסכנה בשימוש מוטעה בנתונים ניתן לראות בהחלטתו של בג"ץ לאשר מחדש את מדיניות הריסת הבתים בהסתכלו על העלייה בהיקף פעולות הטרור משנת 2007 במקום לבחון את הדברים בחינה מקיפה יותר שמביאה בחשבון את ההיסטוריה שקדמה למגמה זו:

על פי נתונים שמסר שירות הביטחון הכללי, כך מפרט המשיב, מאז שנת 2007 יש גל טרור בו מעורבים תושבים ממזרח ירושלים. גל הטרור התגבר בשנת 2008. בניגוד לעבר, מאפיין עיקרי של גל הטרור הנוכחי מלבד היקפו, הוא שתושבי מזרח ירושלים מבצעים את הפיגועים בעצמם ולא משמשים כבעבר רק סייענים של מפגעים תושבי האזור [...] המשיב צירף לתגובתו סקירה של שירות הביטחון הכללי בדבר מעורבות תושבי מזרח ירושלים בפעילות טרור. סקירה זו מעודכנת ליום 22.9.2008. מסקירה זו עולה כי בשנת 2008 נעצרו 104 תושבי מזרח ירושלים בגין מעורבות בפיגועי טרור, כאשר בכל התקופה שמאז שנת 2001 ועד שנת 2007 נעצרו 374 איש. מדובר, אפוא, בעליה תלולה במספר המפגעים ממזרח העיר.²⁵²

6. זמינות

לעתים בני אדם מעריכים את שכיחות ההסתברות של מאורע לפי הקלות שבה דוגמאות או התרחשויות מסוג זה עולות בדעתם.²⁵³ אדם עלול להעריך, למשל, את הסיכון ללקות בהתקף לב בקרב בני גיל העמידה על פי המקרים האלה בקרב

252 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 10.

253 בתוך Shelly E. Taylor, *The Availability Bias in Social Perception and Interaction*, Kahneman, Slovic, & Tversky, לעיל ה"ש 180.

מכריו שהוא מעלה בזיכרונו. טברסקי וכהנמן מכנים תופעה זו, שהיא הטיה קוגניטיבית נוספת, בשם "זמינות".²⁵⁴ לדידם הטיה זו היא רמז שימושי להערכת שכיחות או הסתברות, כיוון שגורמים מסוימים מעלים בזיכרונו נתונים מסוימים מהר יותר מנתונים אחרים. כך, מקרים המתרחשים בתדירות גבוהה יעלו בזיכרון במהירות ובקלות רבות ממקרים של קבוצות התרחשויות שתדירותן נמוכה יותר.²⁵⁵

נוסף על תדירות גם גורמים כגון מוכרות וכולטות הקבוצה עלולים להביא למסקנות שגויות המתבססות על תופעת הזמינות.²⁵⁶ כאשר רואים בית בוער, למשל, השפעת המאורע על ההסתברות הסובייקטיבית של תאונות מסוג זה גדולה מזו של קריאה על שרפה כזאת בעיתון או של האזנה לידיעה בנושא זה בחדשות. סביר להניח גם שהתרחשויות מן העבר הקרוב יהיו זמינות מהתרחשויות מוקדמות יותר, ולכן ההסתברות הסובייקטיבית של תאונת דרכים גדלה זמנית לאחר שאנו רואים מכונית מרוסקת בצדי הכביש.²⁵⁷

כאמור לעיל בעניין הטיית אחרות, אין לבחון את תופעת הזמינות רק בפני עצמה, אלא יש למצוא קווים מקשרים והשפעה הדדית בין הטיה אחת לאחרת. אשר להטיית הזמינות נכתב כי לעתים היא משפיעה על הטיית האגוצנטריות ומושפעת ממנה.²⁵⁸ הטיית האגוצנטריות היא, כאמור לעיל, הערכת יתר של תפקידו של אדם ברצף אירועים שהתרחש.²⁵⁹ במילים אחרות, הטיה זו גורמת להערכת יתר סובייקטיבית של אדם את תפקידו בתהליך מסוים, כאשר לפי הערכה אובייקטיבית תפקידו נכבד פחות מכפי שהוא מעריכו. בהקשר שלנו אפשר שכאשר מקבלי החלטות בחנו את השאלה אם לחזור ולהשתמש במדיניות הריסת הבתים בשנת 2008, הם העריכו בהערכת יתר סובייקטיבית את תפקיד החלטתם בשנת 2005 (להפסיק את השימוש במדיניות) על סמך היקף פיגועי הטרור ועל סמך קיומה של הרתעה.

- | | |
|--|-----|
| טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 53; כהנמן, לעיל ה"ש 211, בעמ' 148. | 254 |
| Amos Tversky & Daniel Kahneman, <i>Availability: A Heuristic for Judging</i> | 255 |
| <i>Frequency and Probability</i> , בתוך Kahneman, Slovic, & Tversky, לעיל ה"ש 180. | |
| ש.ם. | 256 |
| טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 54. | 257 |
| Ross & Sicoly, לעיל ה"ש 195. | 258 |
| Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1172. | 259 |

באשר להשפעה ההדדית של ההטיות זו על זו נכתב כי תפיסתנו את תפקידנו בעבודה משותפת על פרויקט, למשל כתיבת מאמר משותף, תושפע מאוד מהטיית הזמינות, שהיא אחד הגורמים העיקריים שמשפיעים על תפיסתנו בהקשר זה.²⁶⁰ כך, בשל הטיית הזמינות זיכרונות העבודה המשותפת יושפעו מגורמים כגון מוכרות, בולטות ועוד. מנגד, הטיית האגוצנטריות תשפיע על האופן שבו נבחר זיכרונות מסוימים לעומת אחרים כחלק מן ההערכה של תפקודנו או אפילו על האופן שבו נאחסן אותם.²⁶¹

היבט מעניין נוסף של תופעת הזמינות הוא הטיות של קלות דמיון – כלומר, מידת הקלות של ייצור תמונה או דוגמה גם בהיעדר זיכרון או היכרות אישית עם ההתרחשות. כך למשל, הסיכון שנתונה בו משלחת הרפתקנית נאמד מתוך העלאה בדמיון של מקרי חירום שאתם עלולה המשלחת להתמודד. אם קשיים רבים כאמור יתוארו תיאור חי, ניתן לגרום לסיכון להיראות רב יותר, אף על פי שהקלות שבה ניתן להעלות תמונה של מצב חירום אינה משקפת בהכרח את הסתברותה הממשית. מנגד, במקרה שבו קשה להעלות על הדעת סכנות מסוימות עלול להיווצר אומדן חסר אדיר של הסיכון הכרוך במעשה.²⁶²

6.1. יישום (2005, 2008)

סוגיית המאבק בטרור נוכחת ובולטת במיוחד בנוף התקשורתי במדינת ישראל (ובעולם כולו). אין ספק, למשל, שמקבלי ההחלטות הבאים לשקול את מדיניות הריסת הבתים חשופים לכתבות הרבות בעיתונים, באתרי החדשות באינטרנט, ברדיו ובטלוויזיה. כך, בעבר נכתב על ההשפעה הרבה שיש לתקשורת בהיבט של הטיית הזמינות ועל הסכנות הרבות הטמונות בהצגה מעוותת של המציאות בתקשורת או בהבנה מוטעית שלה המובילות לקבלת החלטות שגויות בשל הטיה זו.²⁶³

יש לזכור גם כי מרבית מקבלי ההחלטות חשופים לדוחות ולמידע נוסף על אלו שהציבור נחשף אליהם בכלי התקשורת, אשר מציגים את הסכנות מאיום

260 Ross & Sicoly, לעיל ה"ש 195.

261 שם.

262 טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 55.

263 Slovic, Fishchhoff, & Lichtenstein, לעיל ה"ש 180.

הטרור ואת הסכנות הפוטנציאליות שמבקשים למגר, ולכן סביר להניח כי הטיית הזמינות מעוררת תחושה סובייקטיבית בקרב מקבלי ההחלטות שהאיום רב במיוחד, אולי אף יותר מן האיום האובייקטיבי. לפיכך סביר להניח שלהטיית הזמינות הייתה רלוונטיות להליכי קבלת ההחלטות בנושא מדיניות הריסת הבתים, גם אם קשה לעמוד במדויק על האופן שבו היא באה לידי ביטוי.

המחקר שעליו הסתמכו שופטי בית המשפט העליון²⁶⁴ בעתירה העקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים,²⁶⁵ המעיד לכאורה כי מדיניות הריסת הבתים יעילה לתקופה קצרת טווח ובמרחב גאוגרפי מוגבל, רלוונטי גם הוא לדיון זה. כזכור, מחקר זה קבע כי שימוש בהריסת בתים יעיל בהרתעה מפני פנייה עתידית לטרור לתקופה קצרה של חודש ורק באזור הגאוגרפי שבו שימש כלי זה. מנגד, קבע המחקר כי לא מומלץ להשתמש בהריסת בתים כמדיניות ארוכת טווח, כיוון ששימוש כזה עלול להגביר את היקף פעולות הטרור ואת הטינה כלפי ישראל בקרב הקהילה הבינלאומית.²⁶⁶

המחקר האמור מלמד על הטיית הזמינות האפשרית בקבלת ההחלטות בנושא הריסת הבתים. ההשפעה קצרת הטווח של כלי הריסת הבתים עלולה לערפל את שיקול דעתם של מקבלי ההחלטות, כיוון שהם רואים מול עיניהם הפחתה מידית בפיגועי הטרור. על רקע הצלחה מידית זו מקבלי ההחלטות עלולים להתמקד בתוצאות קצרות הטווח ולהתעלם משיקולים לטווח הארוך, שהם הגברת היקף פעילות הטרור והטינה כלפי ישראל במישור הבינלאומי. במילים אחרות, השפעתה קצרת הטווח של מדיניות הריסת הבתים תורמת לקבלת החלטות לא רציונלית בטווח הארוך.

עולה אפוא השאלה מדוע לאחר הליך החשיבה היסודי של ועדת שני התקבלה ההחלטה להחזיר את המדיניות לשימוש בלא הליך חשיבה דומה. נראה שההנמקות להחזרת המדיניות לשימוש וקבלתן של הנמקות אלו בבית המשפט העליון מעידות על חוזקה של הטיית הזמינות.

264 Benmelech, Berrebi, & Klor, לעיל ה"ש 168.

265 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט סולברג; פס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.

266 Benmelech, Berrebi, & Klor, לעיל ה"ש 168, בעמ' 3.

כזכור, ההנמקה להחזרת המדיניות הייתה כפולה – מספר הפיגועים עלה; ואופי הפיגועים השתנה במובן שיותר ויותר מפגעים יצאו ממזרח ירושלים.²⁶⁷ כאשר להנמקה הראשונה, בג"ץ נסמך בהחלטתו, בעת שאישר מחדש את החזרה לשימוש במדיניות, על נתונים בדבר גל טרור שהחל בשנת 2007.²⁶⁸ אמנם דובר במגמת עלייה ביחס לשנה שקדמה לה, אך עדיין הייתה מגמת ירידה ניכרת מאז שנת 2002, שבה היה השיא של גל הפיגועים של האינתיפאדה השנייה. במילים אחרות, לא נבדק היחס בין מספר הפיגועים בשנת 2007 (13) לבין מספרם בשנת 2005 (56) או אף ב-2002 (452). העובדה שבתקופה הכוללת שבשנים 2005-2008 הייתה ירידה ניכרת בהיקף הפיגועים²⁶⁹ לא זכתה להתייחסות רבה כאשר מספר הפיגועים עלה מחדש בשנת 2007. כך, כפי שהתחושה הסובייקטיבית שתאונת דרכים תתרחש גדלה זמנית לאחר שאנו רואים מכונת מרוסקת בצדי הכביש,²⁷⁰ נראה שמספר פיגועים הולך וגדל בשנת 2008 הביא לתחושה סובייקטיבית מוגברת באשר להיקף הפיגועים מתוך התעלמות מהנתונים של השנים שקדמו לשנת 2008.

בנוגע להנמקה השנייה – אפשר ששינוי אופי הפיגועים ורושםם על הציבור הישראלי הביאו להשפעתה של הטיית הזמירות. מדובר בפיגועים בולטים – כגון הפיגוע בשיבת מרכז הרב; פיגוע הדריסה בכיכר צה"ל, שבו נפגעו 18 אזרחים ישראלים; פיגוע הדריסה ברחוב מאפ"ר באמצעות טרקטור, שבו נפצע קשה אזרח ישראלי ו-22 נפצעו פציעות קלות; פיגוע הדריסה ברחוב יפו באמצעות טרקטור, שבו נהרגו 3 ישראלים ונפצעו 42; ועוד. המדינה טענה כי מדובר בפיגועים שהציגו שינוי מגמה שלפיה החלו תושבי מזרח ירושלים לבצע פיגועים בעצמם ולא שימשו רק סייענים כבעבר. נראה שהשפעתם של הפיגועים הללו בשנת 2008 וההדר הציבורי והתקשורתי שהם יצרו היו כה חזקים עד שהם המעיטו מחשיבותם של נתונים אובייקטיביים (רחבים יותר), שהיו יכולים להביא למסקנה אחרת.

267 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19, פס' 10.

268 שם, פס' 10.

269 "מאפייני פיגועים בעשור 2000-2010", לעיל ה"ש 165.

270 טברסקי וכהנמן, לעיל ה"ש 180, בעמ' 54.

פרק רביעי

מסקנות והמלצות

מדיניות הריסת הבתים שימשה את צה"ל למן שנת 1967 ועד ההחלטה לחדול ממנה בשנת 2005.²⁷¹ כ-2008, לאחר שלוש שנות הקפאה בלכד שבהן הצטמצם היקף הטרור, הוחלט לחזור ולנקוט אמצעי זה.²⁷² מדיניות זו, אשר נחשבה לאמצעי הקיצוני ביותר מכל האמצעים שהפעיל צה"ל ככוח כובש,²⁷³ ספגה ביקורות רבות בשל פגיעתה הלא מידתית בקניין, בשל הענישה הקולקטיבית שהיא טומנת בחובה, בשל היעדר שיקולי תועלת ראויים המצדיקים אותה ועוד. הביקורת על המדיניות נעה בין השדה המשפטי לשדה המוסרי, אך לאורך השנים התבצרו מקבלי ההחלטות בצה"ל בעמדתם ששיקול ההרתעה מצדיק את הפגיעות מן המדיניות הזאת,²⁷⁴ ובתי המשפט גיבו במרבית המקרים את עמדת המדינה.²⁷⁵

כפי שהראינו לעיל, גם בעתירה העקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים צידד בית המשפט העליון בעמדת המדינה. עם זאת תמיכה זו נשענה על יסודות מוטעים, כיוון שהמחקר המרכזי שעליו התבססו השופט סולברג והשופטת חיות היה מוגבל וקבע כי יעילותה של מדיניות הריסת הבתים הוכחה רק לתקופה קצרת טווח ובמרחב גאוגרפי מוגבל.²⁷⁶ יתר על כן, המחקר שעליו הסתמכו שופטי בית המשפט העליון הבהיר כי לא מומלץ לנקוט הריסת בתים כמדיניות ארוכת טווח, משום ששימוש בכלי זה עלול להגביר את היקף פעולות הטרור ואת הטינה כלפי ישראל בקרב הקהילה הבינלאומית.²⁷⁷

- 271 קרמניצר, לעיל ה"ש 19.
- 272 בג"ץ אבו דהים, לעיל ה"ש 19.
- 273 KRETZMER, לעיל ה"ש 3, בעמ' 145.
- 274 Zemach, לעיל ה"ש 7, בעמ' 68.
- 275 בג"ץ אבו-פארה, לעיל ה"ש 8; בג"ץ זערווב, לעיל ה"ש 8; בג"ץ שוקרי, לעיל ה"ש 8; בג"ץ אבו סלים, לעיל ה"ש 8; בג"ץ עזאדין, לעיל ה"ש 8; בג"ץ סעאדה, לעיל ה"ש 66.
- 276 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט סולברג ופס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.
- 277 Benmelech, Berrebi, & Klor, לעיל ה"ש 168, בעמ' 3.

יש הטוענים שכאשר פעולה מסוימת אינה מוסרית אסור לעשותה, ללא קשר לשאלה אם היא יעילה או לא.²⁷⁸ רבים חשבו כך לאורך השנים על הריסת בתים. עם זאת בתקופה הארוכה שבה שימשה המדיניות שיקולי עלות-תועלת נהנו מבכורה, והם שהצדיקו את הפעולות חרף ההתנגדות המוסרית והמשפטית אליה. את השיקולים הללו קידם צה"ל, והם זכו כאמור לתמיכת בתי המשפט. לא הצלחנו למצוא נתונים שביססו את העמדה שהריסת בתים מקדמת הרתעה, ולעומת זאת ראינו נתונים שהציעו אחרים המעידים לדידם על היעדר הרתעה ואף על תוצאה הפוכה – של עידוד פעולות טרור.²⁷⁹ מכל מקום, מבחינתנו אין צורך להכריע בשאלה אם הריסת הבתים יעילה אם לאו, ונסתפק בעובדה שאינה מוטלת בספק שההרתעה הייתה השיקול העיקרי מאחורי מדיניות הריסת הבתים. בשנת 2005, לאחר הצגת מסקנות ועדת שני, חל מהפך בתפיסת מדיניות הריסת הבתים. לאחר כמעט ארבעים שנים הגיעו צה"ל ושר הביטחון למסקנה שהריסת בתים אינה יעילה, או לפחות אינה יעילה כמו שחשבו בתקופה הארוכה הזאת. משמעותו של המהפך היא שבמשך תקופה ארוכה מאוד נקטו מקבלי ההחלטות מדיניות שאינה רציונלית. התנהלות זו התבססה על קיומם של נתונים לכאורה, אך למיטב ידיעתנו עד לכינוסה של ועדת שני מעולם לא עומתו הנתונים הללו עם נתונים מנוגדים שלפיהם הריסת בתים מעודדת טרור ומביאה לתוצאות שליליות רבות אחרות.

מכאן עולה כי יש סכנה בהתבססות על שיקולי עלות-תועלת בלי שיהיו נתונים שיבססו אותם. ואם יש נתונים כאלה, ראוי לבדוק אותם בדיקה עתית. אמנם הצדקות של עלות-תועלת מצטיירות פעמים רבות כהחלטות רציונליות, אך למעשה במקרים מסוימים, וכפי שראינו בעיקר במדיניות הריסת הבתים, הן מושפעות במידה רבה מהטיות קוגניטיביות ואינן עומדות במבחן רציונלי. לפיכך נראה שאם אין נתונים שמבססים את יעילותה של מדיניות מסוימת, קשה מאוד להסתמך על טענות תועלתניות. מי שדגלו בגישה התועלתנית בהקשר של הריסת הבתים לא הצליחו לשים על השולחן את הנתונים שמוכיחים את צדקתם. בהיעדר נתונים אלו נראה שהוויכוח העקרוני על הגישה הלא

278 KAGAN, לעיל ה"ש 12, בעמ' 73; NAGEL, לעיל ה"ש 13, בעמ' 176.
279 שלו, לעיל ה"ש 37; הראל, יששכרוף ואלתרמן, לעיל ה"ש 38.

תוצאתנית לעומת הגישה התועלתנית מאבד מחשיבותו, שהרי הדוגלים בגישה התועלתנית אינם יכולים לבסס את עמדתם.

ההמלצות

כשאנו מעוניינים לבחון רציונלית את יעילותה של מדיניות כלשהי, גם אם לא נביא בחשבון את שיקולי המוסר שהיא מעוררת, ראוי לנסח מנגנון קבלת החלטות שיוכל להביא בחשבון הטיות קוגניטיביות כדי שאפשר יהיה לאזן ביניהן. לדעתנו מנגנון כזה צריך לכלול לכל הפחות את חמשת הרכיבים שלהלן:

- (1) **בחינה עתית של המדיניות באמצעות גופים המשוחררים ממחויבות למדיניות הקודמת, שיכולים לבחון אותה בלי להיות מקובעים במה שהיה עד כה.** ועדת שני היא דוגמה מצוינת לגוף משוחרר שכזה. כאמור לעיל, המלצה דומה מסרו השופטים רובינשטיין וחיות בעתירה העקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים, שאמרה שיש לבצע בחינה עתית הכוללת עריכת מחקר ומעקב באשר למדיניות, כפי שביצעה ועדת שני.²⁸⁰ לגישתנו, על מנת להגביר את יעילותה של בדיקה כאמור מומלץ להיעזר בבני אדם בעלי כלים המתאימים להתמודדות עם הטיות קוגניטיביות או אף להתייעץ עם מומחים בנושא.²⁸¹
- (2) **מינוי אדם שתפקידו יהיה לערער על המדיניות הנהוגה ולהציג שיקולים שונים ומנוגדים לשיקולים שמבססים אותה ("איפכא מסתברא").**
- (3) **הפרדה בין הגופים השונים המשתתפים בהליכי קבלת ההחלטות באופן שיאזן את ההטיות.** לדוגמה, להפריד בין האוספים את המידע לבין מי שצריכים לקבל את ההחלטה הסופית. הפרדה כזו תמנע זליגה של השפעת ההטיות בעת איסוף המידע להליך קבלת ההחלטה עצמו. כמו כן היא תצמצם את יכולתו של מי שאסף את המידע להשפיע על מקבל ההחלטות. מנגד, לאחר גיבוש המסקנות יש להציג בשקיפות רבה ככל שניתן את הנתונים שהביאו לגיבוש המסקנות כדי לחזק את השפעת ההחלטה.

280 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' כז לפסק דינו של השופט רובינשטיין ופס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.

281 Rachlinski, לעיל ה"ש 179, בעמ' 1214.

(4) אם מטרתה של המדיניות היא לייצר תוצאה רצויה מסוימת, למשל הרתעה במקרה של מדיניות הריסת בתים, יש להסתייע בנתונים שיוכלו לבחון את יעילותה של המדיניות בפועל.²⁸² יש לנסות ולאחר תמיכה בנתונים בחקרים רבים ככל שניתן, וכן מומלץ לעשות מחקרים מעת לעת. הניסיון של ועדת שני מלמד שאי-הצגת הנתונים שעמדו לפני הוועדה לציבור ולשאר הגופים הרלוונטיים הביאה לחזרה מהירה לשימוש במדיניות הריסת הבתים.

(5) לנוכח הניסיון בנושא הריסת הבתים נראה שבתי המשפט יתקשו גם הם במקרים רבים להביא בחשבון את השיקולים הרציונליים הנדרשים. העובדה שהשופטים סולברג וחיות²⁸³ סמכו דעתם בעתירה העקרונית נגד מדיניות הריסת הבתים על חוות דעת שקבעה במפורש כי יעילותה של מדיניות הריסת הבתים הוכחה רק לתקופה קצרת טווח ובמרחב גאוגרפי מוגבל, וכי לא מומלץ לנקוט כלי זה כמדיניות ארוכת טווח, ממחישה את טענתנו בהקשר זה.²⁸⁴ מכאן שהיכולת להסתמך על בתי המשפט מוגבלת, ומוטב לייצר גוף ביקורתי עצמאי, אפילו חיצוני, שיוכל להתמודד רציונלית עם השאלות הקשות של המדיניות. דרישה ממקבלי ההחלטות להציג את העמדה שהם גיבשו לפני גוף ביקורת יכולה להפחית את ההשפעה לרעה של הטיות כגון ביטחון יתר ואופטימיות יתר.²⁸⁵

282 Teitelbaum, לעיל ה"ש 150.

283 בג"ץ המוקד להגנת הפרט, לעיל ה"ש 110, פס' 6-7 לפסק דינו של השופט סולברג ופס' 5 לפסק דינה של השופטת חיות.

284 Benmelech, Berrebi, & Klor, לעיל ה"ש 168, בעמ' 3.

285 Robert K. Rasmussen, *Behavioral Economics: The Economic Analysis of Bankruptcy Law and the Pricing of Credit*, 51 VAND. L. REV. 1679, 1688 (1998)

Cost without Benefit

A Reexamination of Israel's Home Demolition Policy

Amichai Cohen | Tal Mimran

Policy Paper 112

December 2015



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Text Editor (Hebrew): Yehudit Yadlin
Series Design: Tartakover Design, Tal Harda
Cover Design: Yossi Arza
Typesetting: Irit Nachum
Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN 978-965-519-177-6

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2015 by the Israel Democracy Institute (RA)
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602
Tel: (972)-2-5300-888
Website: <http://en.idi.org.il>

To order books:
Online Book Store: <http://tinyurl.com/en-idi-store>
E-mail: orders@idi.org.il
Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

Abstract

Under a policy that was in force from 1967 until 2005, the Israel Defense Forces (IDF) demolished the homes of the perpetrators of terrorist acts and various security offenses, as well as their accomplices. In 2005, a commission of experts, headed by Maj. Gen. Ehud Shani, expressed its doubts as to the policy's legality and efficacy and recommended that it be abandoned. Notwithstanding, the home demolition policy was revived three years later, in 2008.

The demolition of homes is an extreme measure. The arguments against it include that it is a disproportional infringement of private property rights, constitutes collective punishment, and that there are no evident gains that can justify its use. Nevertheless, over the years, decision-makers in the IDF insisted that the deterrent effect outweighs other considerations and justifies the infringement of rights. The Supreme Court of Israel, almost without exception, has given its full backing to that position. The underlying assumption about the deterrent effect of home demolition is based on the intensity of the sanction against the terrorist and his family as well as the rapidity with which it is implemented.

This study is a three-part examination of how the IDF reached the conclusion that home demolition is an effective policy and employed it for so many years without ever conducting an empirical study. We also consider what caused the decision-makers to revive the policy only three years after it was decided to abandon it.

1. The Theoretical Plane

The IDF's defends home demolition on the grounds that it is effective. It holds that it is justified to injure a terrorist's family, even if they are not themselves involved in terrorism, in order to deter others from committing terrorist acts in the future. The fact that the policy was employed for so many years, despite the strong objections to it, indicates that cost-benefit considerations were given primacy and used by its supporters to justify this policy.

We assert that the policy of home demolition has encountered massive criticism over the years because this utilitarian rationale is debatable.

Our Recommendation. Proof must be offered that the gain derived from some measure exceeds the damage it causes. If the efficacy of the home demolition policy cannot be demonstrated, its moral underpinnings collapse. Therefore, if the IDF holds to the utilitarian rationale, it must offer evidence of its efficacy to justify this.

2. The Practical Plane

Here we ask whether there is a sufficient factual basis for the position that home demolition is effective. As we understand it, one way to do so requires empirical data, meaning statistics or research methods that employ them to reach fundamental conclusions.

Nevertheless, over the years Israeli courts and decision-makers have rejected the idea that statistical data could demonstrate the policy's efficacy (or inefficacy). We have been unable to find data to support the position that home demolition serves as a long-term deterrent to terrorism.

Our Recommendation. Empirical data must be employed in the decision-making process about the policy of home demolition. This is true even though it may be difficult to frame the relevant data precisely and even though decision-makers may not have the professional tools for analyzing the data and assessing their quality. Because there are many positive examples of decision-makers' ability to use empirical tools, it is not unreasonable to expect them to do so in this context as well.

3. The Existence of Rational Thinking in Decisions about the Home Demolition Policy

We believe that the data we have gathered demonstrate that there is rational justification for abandoning the policy of home demolition, but it is still employed.

Hence we chose to look into the role of cognitive biases in the decision-making process related to the home-demolition policy. If we understand their place, we will achieve a better understanding of the decision-making process

and the reasons why the policy remains in effect. We have chosen to focus on several relevant biases: loss aversion (the tendency to strongly prefer the avoidance of losses to the acquisition of gains); anchoring and adjustment (the tendency to select a starting value and then modify it in order to arrive at the final answer sought from the outset); over-optimism (excessive self-esteem that does not coincide with reality); overconfidence (an exaggerated estimate of the ability to predict future results); egocentric bias (too high a self-estimation of the person who evaluates the sequence of events); representativeness (basing decisions on the perceived closeness of values); and availability bias (evaluation of the probability of a particular event according to the ease with which cases or examples come to mind). We examined the possible influence of all of these biases on two decisions, that of 2005 to stop demolishing homes and its reversal in 2008.

Our examination leads us to the conclusion that cognitive biases played a role in decisions about the policy of home demolitions. We also concluded that the use of the policy over the years and the decision to revive it in 2008, after a three-year suspension, can largely be attributed to a mistaken impression rather than to some malicious intent.

Our Recommendation. To deal with cognitive biases, a decision-making mechanism should be adopted that takes these biases into account, and even endeavors to offset them.

The new decision-making mechanism for should be based on five pillars:

- (1) Periodic reexamination of the policy by bodies with no commitment to the previous policy. The Shani Commission is an excellent example of such an independent group. Justices Rubinstein and Hayut recognized this in their opinion on the appeal in principle against the home-demolition policy and ruled that periodic reexamination of the policy, including research and monitoring of implementation, should be considered in the future.
- (2) Appointment of a person whose role is to challenge the current policy and present other and contrary considerations to those that ground it.
- (3) Separation of the groups that participate in the decision-making processes in a manner that balances the biases; for example, isolation of those who gather the information from those who make the final decision. This

separation would prevent the biases in data collection from infiltrating the decision-making process itself. In order to make the decision more influential, the data that led to the conclusion should be presented with the highest possible degree of transparency.

- (4) If the objective of the policy is to achieve a certain desirable outcome, such as deterrence, the data employed must reflect the efficacy of the policy to achieve that objective.
- (5) In the case of home demolition, even the courts sometimes find it difficult to take the appropriate rational considerations into account. One possible option is to institute an independent oversight body, similar to the Shani commission, that could deal rationally with the difficult issues raised by the policy. The demand that decision-makers submit their rational grounds to the oversight body could reduce the negative impact of cognitive biases.

זה שנים מתבצרים מקבלי ההחלטות בצה"ל בעמדה שמדיניות הריסת הבתים של פעילי טרור, מן האמצעים הקיצוניים ביותר המופעלים בשטחים, מוצדקת משיקולי הרתעה. הריסת בתים, כך נטען, היא ענישה אפקטיבית ומהירה, ומשום כך יעילה במיוחד להרתעת טרוריסטים.

האם מקבלי ההחלטות אכן מחזיקים בידיהם נתונים המצדיקים מטעמי יעילות נקיטת מדיניות של הריסת בתים, או שמא המדיניות הזאת מבוססת על הנחות והשערות משוללות יסוד? האם הם מודעים לכך שדרך קבלת ההחלטות שלהם וההיסטוריה של השימוש בסנקציה של הריסת בתים בצירוף הלחץ הציבורי הנלווה מקשים על קבלת החלטות רציונלית?

בהסתמך על ניתוח מדויק של מדיניות הריסת הבתים הנהוגה בישראל, ובהתבסס על כלים מתחום הפסיכולוגיה ההתנהגותית, מנותחות כאן ההחלטות הנוגעות ליישומה של מדיניות זו. עקב בצד אגודל מוסכרת ההתקבעות של מערכת הביטחון הישראלית במדיניות של הריסת בתים כאמצעי הרתעה גם כאשר קולות בתוכה ומחוצה לה טוענים שהיא בעייתית.

המסקנה העיקרית היא שהטיות קוגניטיביות משפיעות עד כדי כך שלפעמים החלטות מתקבלות ללא שום ביסוס עובדתי. הואיל וזה המצב, מתחייבת חשיבה מחדש על תהליך קבלת ההחלטות בארגונים המופקדים על הביטחון הלאומי של מדינת ישראל.

פרופ' עמיחי כהן הוא עמית מחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה ודיקן הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו. תחומי המחקר העיקריים שלו הם משפט בינלאומי הומניטרי ומשפט וביטחון לאומי.

עו"ד טל מימרן הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה ודוקטורנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. תחומי העיסוק העיקריים שלו הם דיני זכויות אדם, המשפט הבינלאומי ההומניטרי והמשפט הבינלאומי הפלילי.

המחקר נכתב במסגרת התכנית לביטחון לאומי ודמוקרטיה ע"ש אמנון ליפקין-שחק, בראשות אלוף (מיל') עמי אילון ופרופ' מרדכי קרמניצר ובניהולו של עו"ד אלי בכר.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מחיר מומלץ: 45 ש"ח

דצמבר 2015

מסת"ב: 6-177-519-965-978

www.idi.org.il



0 4500001150 2

דאנאקוד 450-1150

