



## בבית המשפט העליון

בג"ץ 925/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת י' וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים: 1. אחמד מוחמד יאסין גראדאת  
2. עטאף גראדאת  
3. הנאדי גראדאת  
4. אלמקדאם ראגב גראדאת  
5. המוקד להגנת הפרט

נגד

המשיב: המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט"ו באדר א התשפ"ב (16.02.22)

בשם העותרים: עו"ד לאה צמל

בשם המשיב: עו"ד ערין ספדי עטילה

### פסק דין

השופט י' אלרון:

יהודה דימנטמן ז"ל, נשוי ואב לתינוק רך בשנים, נורה למוות מירי שבוצע לעבר כלי רכב בו נסע עם שלושה מחבריו. נוסע אחר נפצע בחזהו, ונוסע נוסף נפגע בידו השמאלית. לפנינו עתירת משפחת אחד המחבלים הנאשמים בביצוע פיגוע רצחני זה – ג'ית אללה גראדאת (להלן: המחבל) המופנית נגד צו החרמה והריסה מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119) שהוצא לקומת הקרקע במבנה דו-קומתי בכפר סילת אל-חארת'יה (להלן: הדירה ו-המבנה בהתאמה) בה המחבל התגורר.

1. העותרים 1-4, הם הורי המחבל ואחיו הקטינים, אשר על פי הנטען בעתירה מתגוררים בדירה מושא צו ההריסה וההחרמה. לפי המידע שבידי המשיבים, המבנה מצוי בבעלות העותר 1.

2. כתב האישום שהוגש נגד המחבל, לאחר הוצאת הצו מושא העתירה, מונה עשרה אישומים – מפורט בו על אודות ההכנות שקדמו לפיגוע, חלקו של המחבל בביצועו וכן ההימלטות מהזירה. עוד מתואר בו, כי עובר לביצוע הפיגוע המחבל ומי משותפיו תכננו ליטול את גופתו של היהודי שיירצח על ידם, ותרו בדרכי עפר אחר מקום להסתרתה; האופן בו המחבל רכש רכב מתאים לביצוע הפיגוע בסיוע אחיו עומר (להלן: עומר); כי המחבל יידע את אמו, העותרת 2 (להלן: העותרת) על כוונתו, וזו השיבה לו כי הוא "חופשי לעשות כרצונו" והיא לא תמנע זאת ממנו.

עוד עולה מכתב האישום, כי ביום הפיגוע המחבל ועומר בדקו את האמל"ח שהחביאו בביתו של עומר, וקבעו כי האחרון יאסוף את המחבל לאחר ביצוע הפיגוע. המחבל אסף את שני המחבלים הנוספים, והשלושה נסעו לכיוון צומת חומש. בהגיעם לצומת, המחבל תצפת לעבר חומש, ושותפיו התמקמו במקום ממנו ניתן לבצע את הירי. משהבחין המחבל ברכב אשר עושה את דרכו לכיוון הצומת, הוא שרק לשותפיו על מנת ליידעם על הרכב המתקרב, ובעת הגעת הרכב לצומת הם ירו כ-20 כדורים כל אחד לעברו, במטרה לגרום למותם של הנוסעים בו. כתוצאה מירי זה, יהודה דימנטמן ז"ל (להלן: הקורבן) נרצח, ונפצעו שני ישראלים נוספים. לאחר כשלושה ימים במהלכם המחבל ושותפיו הסתתרו, הם נעצרו על ידי כוחות הביטחון.

בגין מעשיו, יוחסה למחבל עבירה של גרימת מוות בכוונה בצוותא, לפי סעיפים 209(א) ו-199ג(א) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 (להלן: צו הוראות בטחון); וכן עבירות של ניסיון לעבור עבירה זו, סחר בציוד מלחמתי, שיבוש הליכי משפט וקשירת קשר לירי לעבר אדם.

3. ביום 20.1.2022, עוד בטרם הוגש נגד המחבל כתב האישום לעיל, המשיב 1 (להלן: המפקד הצבאי או המשיב) הודיע לעותרים על כוונתו להחרים את הקרקע ולהרוס את הדירה. להודעה צורפו תצלום אוויר עם סימון המבנה וכן חוות דעת הנדסית לפיה שיטת ההריסה תהיה באמצעות חבלה "חמה" או כלי צמ"ה, בשילוב אמצעים מכאניים באופן נקודתי לאזורים "עדינים" ובעלי גישה מוגבלת. צוין, כי בשתי החלופות האמורות

לא צפוי להיגרם נזק לרכיבי בניה קונסטרוקטיביים במבנה עצמו או בכניינים סמוכים.  
 כן ניתנה לעותרים האפשרות להגיש השגה בעניין, וזאת עד ליום 25.1.2022.

העותרים הגישו השגה על צו ההריסה, ובגדרה טענו, בין היתר, כי ללא קבלת חומרי החקירה העיקריים בתיק "לא ניתן להשלים" את ההשגה; כי הצו אינו מידתי מאחר שהמחבל מתגורר בחלק מאחד מחדרי הדירה בעוד הצו הוצא כלפי הדירה כולה; וכי "בהעדר הנתונים ההכרחיים וחומרי החקירה" ניתן להניח כי למחבל אין חלק במעשה, ולכל הפחות חלקו זעום ושולי.

ביום 31.1.2022, המשיב דחה את השגת העותרים, בנמקו כי המחבל היה מעורב באופן משמעותי בתכנון הפיגוע ובהבאתו לידי מימוש, וכי קיימות די ראיות מנהליות לצורך הוצאת הצו. הודגש, כי באותו המועד, טרם הגשת כתב אישום נגד המחבל ובעוד החקירה בעיצומה, חומרי החקירה מהווים ראיות מנהליות חסויות שאין מקום להעברתם. אשר להיקף הצו, צוין כי למחבל זיקת מגורים מובהקת לקומה הראשונה כולה, והגם שהדירה מהווה בית משפחה, קמה למשיב הסמכות לפעול מכוח תקנה 119.

4. אשר על כן, הוצא צו החרמה והריסה לקומה הראשונה במבנה, אשר נוסחו כדלקמן:

"בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וכן מתוקף הסמכויות המוקנות לי לפי כל דין ותחיקת הביטחון, הנני מצווה בזאת על החרמת והריסת המבנה המתואר להלן: הקומה הראשונה (קרקע) במבנה המצוי בנ"צ 709073/3598477, בכפר סילת אל-חארת'יה, כמסומן בתצלום האוויר המצורף, בו התגורר המחבל ג'ית אללה אחמד מוחמד ג'ראדאת [...]"

צעד זה ננקט הואיל והמחבל ביצע ביום 16 בדצמבר 2021 פיגוע טרור על רקע לאומני, במסגרתו רצח את יהודה דימנטמן ז"ל ופצע נוספים, והואיל שיש בצעד זה כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע מעשי טרור ולסייע בשמירה על ביטחון האזור."

5. למען שלמות התמונה העובדתית, יוער כי צווי החרמה והריסה הוצאו גם לדירות מגוריהם של שני השותפים הנוספים המואשמים בביצוע הפיגוע. עתירות שהגישו בני משפחותיהם נדחו (בג"ץ 564/22 ג'ראדאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

(4.2.2022) (להלן: עניין תחריר ג'ראדאט); בג"ץ 745/22 ג'רדאט נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (20.2.2022) (להלן: עניין עפאף ג'רדאט)).

עיקרי טענות הצדדים

6. העותרים מעלים שורת טענות, הן לעניין סמכותו של המשיב במישור העקרוני והן לעניין יישומה של סמכות זו בנסיבות המקרה שלפנינו.

תחילה, נטען כי הפעלת סמכותו של המשיב מכוח תקנה 119 מהווה ענישה קולקטיבית אסורה על פי המשפט הבינלאומי-מנהגי, וכי למפקד הצבאי אין סמכות להפעיל סנקציה זו בשטח A הנתון לסמכויותיה הביטחוניות של המועצה הפלסטינית. העותרים הוסיפו וטענו כי הפעלת הסמכות נגועה באפליה, משהיא אינה מופנית כלפי אזרחי ישראל, כי יעילותה בספק, ואף שיש בה כדי לגרום ל"התססה" והקצנה.

עוד נטען כי בדירה מושא ההריסה שני חדרים – באחד מתגוררים הורי המחבל ובאחר התגורר המחבל עם שני אחיו הקטינים. על כן, היה על המשיב להפנות את הצו שניתן לכל היותר לחדר בו התגורר המחבל.

7. מנגד, לטענת המשיב הראיות המנהליות שבידו מצביעות על כך שהמחבל, אשר הודה במיוחס לו, היה שותף מרכזי וישיר בביצוע הפיגוע – המחבל סייע ברכישת כלי הרכב בו נעשה שימוש לביצוע הפיגוע, נטל חלק בבדיקת תקינות כלי הנשק בסמוך לפיגוע ובהסתרתו, וכן תצפת ויידע את יתר המחבלים על התקרבות הרכב בו נסע הקורבן. כן נטען, כי העובדה שהמחבל היה קטין בזמן ביצוע הפיגוע אינה שוללת את הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, וכי לעותרים לא עומדת זכות מוקנית לקבלת חומרי החקירה.

הוסיף המשיב והדגיש, כי העותרת ידעה על כוונתו לבצע את הפיגוע, איחלה לו הצלחה, ובירכה אותו על הצלחתו לאחריו. מעבר לכך, היא סייעה בהסתרת כלי הנשק אשר שימשו לביצוע הפיגוע, ובגין כל אלה הוגש נגדה כתב אישום המייחס לה בין היתר עבירות של אי מניעת עבירה ומתן מקלט. צוין, כי גם עומר נטל חלק משמעותי בפעילות חוליית המחבלים משרכש עם המחבל את הרכב לצורך ביצוע הפיגוע, סייע בהסתרת כלי הנשק, אסף את המחבל לאחר הפיגוע ועוד. בגין פעולותיו אלו הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו, בין היתר, עבירה של גרימת מוות בכוונה בצוותא, לפי סעיפים 209(א) ו-199ג(ב) לצו הוראות בטחון.

מכאן, שבמקרה דנן למשפחת המחבל הייתה אפשרות של ממש למנוע את הפיגוע או להתריע מבעוד מועד על כוונתו, ומכל מקום, היעדר ראיה בדבר מודעות או מעורבות מצד בני משפחת המחבל אינה מונעת כשלעצמה את הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119.

אשר למידתיות הצו ואופן הריסת הדירה, נטען כי למחבל זיקת מגורים מובהקת לדירה, וכי בהינתן שבני משפחת המחבל היו מודעים לכוונתו ואף עודדו אותו לכך, הרי שהדבר מהווה שיקול משמעותי במסגרת בחינת מידתיות ההריסה.

במישור העקרוני נטען, כי המצב הביטחוני בעת האחרונה והצורך לשמור על שלום הציבור, כמו גם ההערכה העדכנית ביחס לאפקטיביות ההרתעה המושגת כתוצאה מהריסת בתי מחבלים, מבססים כולם את המסד הנדרש למימוש סמכותו של המשיב מכוח תקנה 119 בנסיבות ענייננו.

דיון והכרעה

8. לאחר שעמדות הצדדים הוצגו לפנינו, בכתב ובעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, וכך אציע לחברתי ולחברי.

9. המקרה שלפנינו אינו מצריך להידרש מבראשית לטענות העקרוניות שהעלו העותרים הנוגעות לעצם הפעלת הסמכות המעוגנת בתקנה 119. בית משפט זה דן פעמים רבות בסוגיית סמכותו של המפקד הצבאי להוציא צו הריסה והחרמה מכוח תקנה זו, וההיבטים העקרוניים שהעותרים מעוררים כבר נדונו אפוא והוכרעו בפסיקת בית משפט זה לא אחת (ראו מני רבים: דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר זלצברגר נ' שר הבטחון (12.11.2015)).

הדברים דומים ביחס לטענת העותרים בדבר היעדר סמכות המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה זו בשטח A בו מצויה הדירה מושא ההריסה. טענה זו אף היא נדחתה זה מכבר במספר פסקי דין (בג"ץ 1938/16 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה יא (24.3.2016); בג"ץ 7040/15 מוסטפא נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית, פסקה 64 (12.11.15); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 28 (11.8.2014) (להלן: עניין קואסמה)).

10. אשר על כן, משטענות העותרים במישור העקרוני נדחו זה מכבר, נתמקד אפוא בטענותיהם הפרטניות ובנסיבות הוצאת הצו דנן.

כפי שצוין בהזדמנויות רבות, מידת יעילותה של מדיניות הריסת הבתים היא עניין להערכתם של גורמי הביטחון (בג"ץ 8786/17 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 22 (26.11.2017) (להלן: עניין אבו אלרוב); בג"ץ 8575/03 עזאדין נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(1) 210, 213 (2003)).

כן נקבע, כי בית משפט זה אינו בא בנעלי המפקד הצבאי לקבוע "אימתי תצמח תועלת ראויה מהאמצעי שיופעל", וטענות נגד יעילות ההרתעה בשימוש מכוח תקנה 119, נדונו ונדחו גם בעת האחרונה (עניין תחריר ג'ראדאת, פסקה 17; עניין עפאף ג'ראדאת, פסקה 25; בג"ץ 4853/20 אבו בכר נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 10-11 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (10.8.2020); בג"ץ 144/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 11 לפסק דינו של השופט א' שטיין (19.1.2022)).

עוד נפסק, כי הַי בקיומן של אינדיקציות ממשיות ליעילות ההרתעה כדי להכריע את הכף אל עבר פגיעה ודאית ברכוש על פני פגיעה מסתברת בחיי אדם (בג"ץ 2828/16 אבו זיד נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה ז (7.7.2016) (להלן: עניין אבו זיד)).

11. במקרה שלפנינו, באת כוח המשיב עמדה על השפעתם ההרתעתית של צווי ההחרמה וההריסה על מחבלים פוטנציאליים, תוך שהיא סומכת ידיה על חוות דעת מקצועית של גורמי הביטחון. באת כוח העותרים התנגדה לכך שחוות דעת זו, המהווה חומר חסוי, תועבר לעיוננו. במצב דברים זה, הלכה פסוקה היא כי עומדת לצד המשיב חזקת התקינות המנהלית, ועלינו להניח כי חוות הדעת המקצועית מבססת כדבעי את יעילות ההרתעה שביסוד השימוש בתקנה ובהוצאת צווי הריסה והחרמה (בג"ץ 9034/16 אבו טביח נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 12 (18.12.2016)). זאת כאשר מנגד כל שהוצג על ידי העותרים הוא טיעון כללי בדבר אי ההצדקה או חוסר היעילות של הריסת בתי מחבלים בהשגת הרתעה. כפי שצינתי לעיל, טיעון כוללני מסוג זה כבר נדחה בעבר לא אחת, ואף איני רואה לאמצו במקרה שלפנינו.

12. כמו כן, לצורך הפעלת הסמכות הנתונה למשיב לפי תקנה 119, נדרש כי למחבל תהיה "זיקת מגורים" כלפי המבנה או חלקים ממנו, המיועדים להריסה (בג"ץ 1490/20 שבלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (30.3.2020)). שאלת התקיימותה של זיקת מגורים בין מחבל למבנה מסוים היא תלויה

הקשר והנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה ומצריכה בין היתר בחינת עוצמת זיקתו של המחבל לבית, תדירות שהייתו בו, ודבר קיומו של מקום מגורים אחר לאותו מחבל (בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 38 (24.7.2016)).

בענייננו, משלא נטען כפה מלא בדבר העדרה של זיקת המגורים הנדרשת לדירה, לא מצאתי לקבל את הטענות המבקש להפריד בין אחד מחדריה לבין כולה, מהטעם הפשוט כי המחבל לא שהה אך ורק בחדרו, אלא השתמש, בתדירות רבה ביותר, ביתר חלקי הדירה. אף לא נטען אחרת.

13. משבחנו עד כה את החלטת המשיב במישור הסמכות, נפנה כעת לבחינת עילות הסבירות והמידתיות.

אין חולק כי על הפעלת הסמכות הרחבה הנתונה למפקד הצבאי מכוח תקנה 119 להיעשות בצמצום ובוזירה, תוך שמירה על עקרונות הסבירות והמידתיות (עניין אבו אלרוב, פסקאות 22-23; בג"ץ 8084/02 עבאסי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נז(2) 55, 59 (2003); בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 5 (5.1.2009)).

מידתיות הצו וסבירותו נבחנים אפוא אל מול הערכים השונים בבסיס החלטת המפקד הצבאי, ובכלל אלו מידת ההרתעה ויעילותה; הפגיעה הצפויה בזכויות בני ביתו של המחבל; וקיומן של נסיבות ייחודיות העשויות להצדיק במקרה הקונקרטי את צמצומו של הצו או אפילו את ביטולו (בג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ע' גרוסקופף (6.12.2018)).

אין מדובר ב"רשימה סגורה" של שיקולים הניצבים לנגד בית המשפט בבואו להפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול דעתו של המפקד הצבאי (בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 699-700 (1992)), וכפי שקבעתי במקום אחר:

"במסגרת האיזון בין הערכים השונים המנויים לעיל, ובהתאם למבחני המשנה של המידתיות, הכירה הפסיקה במספר אמות מידה לשם תיחום סמכותו של המפקד הצבאי בבואו להפעיל את הסמכות המוקנית לו מכוח תקנה 119 ולהורות על הריסת ביתו של מחבל בפעולות טרור, בכללן – חומרת המעשים המיוחסים למחבל; עוצמת הראיות נגדו; מידת מעורבותם של יתר דיירי הבית וזיקתם הקניינית לבית; זהותם, מעמדם וגילם של אלו הצפויים להיפגע כתוצאה מהריסת הבית; עיתוי יישומו

של צו ההריסה; וכן היבטים של אפליה ואכיפה שוויונית" (עניין אבו אלרוב, פסקה 24).

14. בחינת מידתיות הצו אינה נעשית אך בנוגע לעצם ההחלטה להפעילו, אלא גם ביחס לאופן ביצועו – שומה על המפקד הצבאי לבחון האם ניתן להפעיל את הצו רק כלפי חלקו של הבית המקיים את דרישת זיקת המגורים; האם ניתן לבצעו ללא פגיעה בקומות נוספות שאליהן הצו אינו מכוון וללא פגיעה בבניינים הסמוכים; וכן האם ניתן להסתפק באמצעי הריסה פוגעניים פחות, כאטימת הבית או חלקים ממנו (עניין קואסמה, פסקה 22).

מן הכלל אל הפרט.

15. חומרת המעשים המיוחסים למחבל – המשיב מצא כי הלה היה שותף מרכזי וישיר בפגיעה אשר בוצע על רקע לאומני, זאת על בסיס תשתית ראייתית מנהלית מספקת ובכלל זה הודאת המחבל ועדויות שותפיו לפגיעה. למותר לציין, כי העבירות אשר ביצעו מיוחס למחבל הן מהחמורות שבדין.

בהינתן האמור ונוכח הודאת המחבל, שצורפה לתגובת המשיב לעתירה, אין זה מפתיע כי העותרים נמנעו מלטעון באפיק זה (ראו גם פרוטוקול הדיון מיום 16.2.2022, עמוד 2, שורות 26-37). מכאן, שחלקו המשמעותי של המחבל בפגיעה לא הועמד במחלוקת של ממש בעתירה שלפנינו; באת כוח העותרים לא ניסתה לטעון בדיון שקיימנו בעתירה לחפותו של המחבל, או כי חלקו בביצוע הפגיעה הוא פחות; והתייחסות למידת אשמתו ומעורבותו של המחבל נעדרת גם מהעתירה עצמה.

כל שמצוין בעתירה בהקשר זה, הוא שהעותרים מבקשים לשמור על הזכות לטעון בעניין עם חשיפת חומרי החקירה. אלא שכידוע לא עומדת לעותרים זכות קנויה לקבל לידיהם את חומרי החקירה בהליך זה, בין אם הוגש כתב אישום ובין אם לאו (בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 10 (3.2.2021); עניין תחריר ג'ראדאת, פסקה 18).

ראוי גם להזכיר בהקשר זה, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 אינה כרוכה מניה וביה בהגשת כתב אישום או הרשעה (עניין קואסמה, פסקה 27; בג"ץ 5942/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 (3.8.2017)).



16. מעורבות בני משפחת המחבל במעשים המיוחסים לו – כמתואר בכתב האישום שהוגש נגד העותרת, היא הייתה מודעת היטב לכוונותיו החבלניות ולאשר הוא מתכנן לעולל. לא זו בלבד שהיא לא העמידה אותו על חומרת המעשים ואף לא התרתה בו, אלא שהיא הביעה תמיכה במעשיו וסייעה בהחבאת האמל"ח. בגין מעשיה של העותרת יוחסו לה עבירות רבות בכתב האישום שהוגש נגדה המונה חמישה אישומים, ביניהן אי מניעת עבירה, מתן מקלט וסחר בציד מלחמתי בצוותא.

בין אמירותיה של האם במסגרת ראיונותיה לכלי תקשורת רבים, ימים ספורים לאחר הפיגוע, ניתן היה למצוא את הדברים הבאים "המסר שלי, מה שעשה בני ואחי הוא בעזרת השם למען העם הפלסטיני כולו", "אנחנו לא מתחרטים ולא משנה מה יקרה" ו"בעזרת השם כל הילדים שלי למען האקצא, פלסטין וכל המוסלמים והאומה האיסלאמית". הדברים מדברים בעד עצמם.

מעורבות המשפחה אינה מתמצת רק במעורבות האם. כעולה מכתב האישום שהוגש נגד המחבל, אחד משותפיו לפיגוע, מוחמד יוסף מוחמד ג'ראדאת, הוא דודו. זאת ועוד, עיון בכתב האישום שהוגש נגד האח עומר, מעלה כי גם לו מיוחסות עבירות רבות בגין מעורבותו בפיגוע דנן, ביניהן עבירה של גרימת מוות בכוונה בצוותא.

למעלה מן הצורך, יוער כי גם בהעדר מעורבות בני משפחתו של המחבל במעשיו ובהעדר ידיעתם על כוונותיו, לא היה כדי לשנות מהתוצאה האמורה. מודעות דיירי הבית לכוונותיו החבלניות של המחבל, אינה בבחינת תנאי הכרחי לצורך הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119 (עניין אבו אלרוב, פסקה 28; דנג"ץ 5924/20 המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון נ' אבו סוהילה, פסקה 7 (8.10.2020)).

17. קטינותו של המחבל – לטענת העותרים, המחבל הוא קטין אשר "מידת כשירותו, שיקול דעתו ואחריותו פחותים" כלשונם, ומשכך אין לגזור גזירה שווה ממקרים אחרים בהם המחבלים היו בוגרים. גם טיעון זה אינו מוצא לקבל. ביחס לטיעון שכזה כבר נקבע:

"המחבל ביצע את הפיגוע בהיותו קטין בן שש-עשרה וחצי. המפקד הצבאי נדרש להתחשב בכך לצורך החלטתו, אך נתון זה יכול למשוך לכיוונים שונים [...] מצד אחד – יש קושי בכך שבני המשפחה נפגעים ממעשה של קטין, שהוא פחות מיושב בדעתו ומתקשה להפנים את השלכות מעשיו גם על משפחתו-שלו. מצד שני – ניתן לטעון כי התכלית ההרתעתית מתגשמת במיוחד כאשר מדובר בקטין, הן מבחינת האפשרות להשפיע על המפגע

הפוטנציאלי והן מבחינת פוטנציאל ההשפעה על בני המשפחה [...] מכל מקום, העובדה שהמפגע הוא קטין, כשלעצמה איננה שוללת את סמכותו של המפקד הצבאי מכוח תקנה 119 [...] (בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 10 (10.1.2019)).

במקרה שלפנינו, העותרת תמכה כאמור במעשי בניה וחיזקה את ידם הן בטרם בוצע הפיגוע והן לאחריו. נראה אפוא, כי במקרה זה היותו של המחבל קטין אינה בבחינת נסיבה העומדת לטובת העותרים, כי אם לחובתם.

18. פגיעה בדיירי הבית הקטינים – בנסיבות שלפנינו ניכר כי שיקולי ההרתעה עומדים איתן אל מול הפגיעה בזכויות דיירי הבית, וממילא נקבע כי אין בעצם העובדה כי בדירה מתגוררים אחיו הקטינים של המחבל כדי למנוע הפעלת הסמכות הנתונה למשיב לפי תקנה 119 (עניין אבו ז'יד, פסקה ז; בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פסקה 43 (25.10.2020)).

19. מידתיות ביצוע הצו – גם במישור זה, איני מוצא פגם בהחלטת המשיב. זאת מאחר שבדיון שלפנינו הובהר כי אופן ההריסה ייעשה כך שתישמר הגישה לקומה העליונה בה מתגורר אחד מבין אחיו של המחבל עם רעייתו ושני ילדיהם; ובחוות הדעת ההנדסית מטעם המשיב נכתב כי לא צפויים נזקים לרכיבי בנייה קונסטרוקטיביים, וגם לא למבנים סמוכים. מובן אפוא, כי אין ממש בבקשת העותרים כי הריסת הדירה תיעשה באמצעים "ידניים" בלבד.

20. יוצא אם כך כי טענות העותרים – הן במישור הסמכות והן במישור המידתיות והסבירות – אינן מעלות כל עילה להתערבות בהחלטת המשיב.

21. טרם סיום, מצאתי להעיר כי קשה עד מאוד להלום את אמירותיה של באת כוח העותרים בדבר הדמיון בין גורלן של אם המחבל ואלמנתו של קורבן הפיגוע. כיצד ניתן כלל להזכיר את השתיים בנשימה אחת – הראשונה תמכה במעשים נפשעים בהם נאשמים שניים מבניה, והאחרת שכלה את איש בריתה בפיגוע הנתעב ונותרה בגפה עם תינוק רך בשנים. אין כל מקום להשוואה בין מפגעים לנפגעים, וראוי היה כי הדברים לא היו נאמרים כלל. כך ביתר שאת, משדברים אלו לא תרמו, ולו במאומה, לבירור ענייני של העתירה.

22. אשר על כן, לו תישמע דעתי, נדחה את העתירה.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ג באדר א' התשפ"ב (24.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט