



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1653/24

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון

העותרים: 1. עבד אלפתאח אלמוחתסב
2. אמאני אלמוחתסב
3. מוחמד אלמוחתסב
4. דאנה אלמוחתסב

נ ג ד

המשיבים: 1. מפקד פיקוד העורף
2. שר הביטחון
3. משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ג' באדר ב' התשפ"ד (13.03.2024)

בשם העותרים: עו"ד עודה נאסר

בשם המשיבים: עו"ד יונתן ברמן

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

הרקע לעתירה

1. ביום 12.10.2023 ביצע המפגע חאלד עבד אלפתאח מוחמד אלמוחתסב (להלן: המפגע) פיגוע טרור על רקע לאומני בסמוך לתחנת משטרת שלם בעיר העתיקה בירושלים. כתוצאה מהפיגוע נפצע שוטר אחד באורח אנוש ושוטר נוסף באורח קל. המפגע נוטרל בסמוך לזירת הפיגוע על ידי שוטרים ששהו במקום. העתירה שלפנינו, שהוגשה על ידי בני משפחתו של המפגע – אביו, אמו ושני אחיו – מופנית נגד צו החרמה

והריסה שהוציא משיב 1 (להלן: צו ההריסה ו-המשיב, בהתאמה) ביום 20.2.2024 מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119 או התקנה), המתייחס לדירה בתוך מבנה בן שלוש קומות בשכונת בית חנינא בירושלים שבה התגורר המפגע ובני המשפחה (להלן: הדירה).

2. בעתירתם העלו העותרים טענות שונות במישור העקרוני בציינם בין היתר, כי תקנה 119 עומדת בניגוד לנורמות המחייבות את המשיב, אינה מידתית, מהווה ענישה קולקטיבית אסורה ופוגעת בגרעין הקשה של כבוד האדם. לצד זאת ובעיקר, טענו העותרים כי גם לפי פרשנותו של בית משפט זה באשר לאופן יישומה של תקנה 119, לא היה מקום לעשות שימוש בה בנסיבותיו הייחודיות והתקדימיות של מקרה זה וכי שיקול הדעת הופעל באופן לקוי ובלתי מידתי. זאת בשים לב לכך שמדובר בפיגוע שתוצאתו לא הייתה קיפוח חיי אדם, ומדובר מהחלטה על הריסת דירה שלמה של בני משפחה תושבי קבע בישראל שלא היו מעורבים כלל בפיגוע. בנוסף, לא ניתן לומר כי בימים אלה ירושלים רוויית פיגועי טרור. מה גם שמדובר בהריסת דירה בשכונת בית חנינא בירושלים, שכונה שקטה שמעולם לא ניתן לגביה צו הריסה ולא תצמח כל תועלת הרתעתית מביצוע ההריסה.

בנוסף ציינו העותרים כי המשיב התעלם ודחה באופן מזלזל את הטענות שהעלו לגבי הנזק הכבד שצפוי להיגרם לדירות הסמוכות לדירתם, ליתר הדירות בבניין ולתשתיות הבניין. לטענתם, הריסת הדירה עשויה להפוך את כל הבניין לבלתי ראוי למגורים ולחלופין לגרום לנזקים משמעותיים לדירות הסמוכות לה. על אף טענות המשיב כי ינקטו מירב הפעולות על מנת להביא לצמצום הנזק, ניסיון העבר מלמד כי הריסה מהסוג שבו מבקש המשיב לנקוט ("חבלה חמה") גורמת לנזק רציני למבנים הסמוכים לדירה המיועדת להריסה.

3. המשיבים בתגובתם התייחסו בהרחבה לטענותיהם העקרוניות של העותרים, ועמדו בין היתר על אפקטיביות ההרתעה ועל האינטרס הביטחוני המוגבר העומד בבסיס הצורך בהרתעתם של מפגעים נוספים, במיוחד בעת האחרונה. בהתייחס לנסיבות מקרה זה עמדו המשיבים על חומרת הפיגוע, אשר בוצע באמצעות כלי נשק חם וגרם לחבלה אנושה אשר היה כפסע בינה לבין נטילת חיים; על רקע מלחמת חרבות ברזל המתרחשת עלינו בימים אלו ובמקביל לניסיונות שונים לעורר זירות נוספות מעבר לזו המתנהלת ברצועת עזה; והמכוון כלפי תחנת משטרה (המהווה סמל שלטוני) בעיר ירושלים על ידי תושב מזרח ירושלים. על כן במקרה זה, לאחר שקילת מכלול השיקולים ובהמלצת גורמי הביטחון, החליט המשיב כי נסיבותיו החמורות של המקרה, בראי הצורך בהרתעת

המוגבר בעת הנוכחית, מחייבות את הוצאת הצו הגם שמדובר בפיגוע שלא הוביל למותו של אדם. הודגש כאמור, כי אחד הנפגעים נפצע באופן אנוש ורק במזל לא איבד את חייו, כך שהפער בין חומרת הפיגוע שבוצע לבין פיגוע אחר אשר כלל אובדן בנפש – כמעט ולא קיים. בנוסף טענו המשיבים כי היעדר מודעותם של בני המשפחה איננה שוללת את סמכותו של המשיב מכוח תקנה 119, כאשר גם עניין זה נלקח בחשבון במסגרת מכלול השיקולים שנבחנו.

בהתייחס לשאלה אם ניתן היה לעשות שימוש באמצעי שפגיעתו פחותה, כדוגמת הריסה חלקית או אטימה של הדירה, נטען כי לעמדת גורמי הביטחון התועלת מכך בעת הנוכחית היא נמוכה ואינה משיגה ברמה הנדרשת את התכלית ההרתעתית שלשמה נועדה הפעלת הסמכות. בהתייחס לטענות בדבר שיטת ההריסה ציינו המשיבים כי בהתאם לחוות דעת הנדסית שצורפה לתגובתם, השיטה שנבחרה היא חבלה חמה משולבת אמצעים מכאניים בחדר הסלון, והריסת יתר החדרים באמצעות מילויים בבטון. שיטה זו נבחרה על ידי המהנדס אשר לקח בחשבון את כלל השיקולים המקצועיים הרלוונטיים בנסיבות הקונקרטיות והשפעתם על המבנה, לרבות הנזקים הצפויים לסביבה כתוצאה מכך. טענות העותרים בדבר מקרי עבר נטענו בעלמא, כאשר אין בהעלאת טענות ביחס למקרים מסוימים שבהם אירע נזק למבנים כדי להוכיח את טענותיהם בהקשר זה. כן יש לדחות את טענות העותרים לגבי ביצוע הצו בשכונת בית חנינא בירושלים. זאת בשים לב לכך שהיו לא מעט מקרים בעבר בהם נהרסו בתים בשכונות השונות בירושלים המזרחית, דבר שהגביר את ההרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים.

דיון והכרעה

4. לאחר עיון בעתירה ובתגובת המשיבים על נספחיהן, שמיעת טענות הצדדים בעל-פה, עיון בחוות דעת חסויות שהועברו לעיוננו ושמיעת הסברי נציגי המשיבים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין עילה להתערבותנו בהחלטה להפעיל את הסמכות מכוח תקנה 119 במקרה זה, ומשכך אציע לחבריי כי העתירה תדחה.

5. תחילה לעניין הטענות העקרוניות בדבר עצם הפעלת הסמכות לפי תקנה 119. בא-כוח העותרים לא מיקד את טענותיו במישור הכללי-עקרוני, וטוב עשה. זאת שכן בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין שב והבהיר בית משפט זה כי השאלות העקרוניות לגבי חוקיותה של התקנה וסמכותו של המשיב לעשות בה שימוש, כבר נדונו והוכרעו פעם אחר פעם, ואין מקום להידרש אליהן מחדש כל אימת שהמשיב מפעיל את סמכותו מכוחה (ראו למשל, מהעת האחרונה: בג"ץ 7040/23 טבאח נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 4 (8.10.2023); בג"ץ 8315/23 צפדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה

המעורבות, פסקה 12 (5.12.2023) (להלן: עניין צפדי); בג"ץ 7721/23 פדל נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 2 לפסק דינו של השופט א' שטיין (6.12.2023) (להלן: עניין פדל); בג"ץ 788/24 מצרי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 9 (11.2.2024) (להלן: עניין מצרי)).

6. טענות העותרים התמקדו בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה ובכלל זה בעובדה שאין מדובר בפיגוע שהביא לגדיעת חיי אדם, ואין טענה למעורבותם של בני המשפחה במעשי המפגע. העותרים מפנים בעניין זה לפסק הדין שניתן בבג"ץ 8024/14 חגאזי נ' אלוף פיקוד העורף (31.12.2014) ממנו עולה כי כאשר מעשי המפגע לא הביאו לגדיעת חיי אדם, מתעוררת השאלה האם הם עומדים ברף החמור הנדרש כדי להורות על הריסת ביתם של קרובים שלא היו מעורבים במעשיו.

אכן, אין חולק כי הפעלת הסמכות צריכה לעשות באופן זהיר ומידתי תוך מתן משקל להשלכות הפעלתה, ורק באותם מקרים חמורים המתאימים לכך. ואין לכחד, כי השימוש בתקנה טומן בחובו פגיעה קשה עבור דיירי הבית המיועד להריסה. אולם המציאות הקשה והמורכבת של ימים אלו, ורמת הסיכון הגבוהה שנאלצת מדינה ישראל להתמודד עמה – בימי שגרה ככלל ועל אחת כמה וכמה בימי מלחמה – מחייבת יצירת הרתעה ממשית מפני ביצוע מעשי טרור נוספים. הצורך בהרתעה אך גובר נוכח האיומים הביטחוניים החמורים ואירועי המלחמה בה מצויה המדינה בחצי השנה האחרונה (ראו גם: עניין פדל, פסקה 4; עניין מצרי, פסקה 10). דברים אלה נכונים גם לגבי אזור יהודה ושומרון ומרחב ירושלים, שם על פי האמור בתגובת המשיבים ההסלמה הביטחונית לובשת צורה ומתפתחת, דבר המביא להגברת הסיכון לפעולות טרור ולהגברת הצורך בהרתעה. טענה זו אף נתמכה בחוות הדעת ובחומר הביטחוני החסוי שהוגש לעיונו. אין אפוא מקום לקבל את טענת העותרים כי העיר ירושלים איננה מהווה בימים אלה מוקד כלשהו לפעילות טרור.

7. בראי האמור לעיל, ובנסיבות החמורות של עניינו בהינתן שמדובר בפיגוע אשר כתוצאה ממעשי המפגע – ירי שבוצע כלפי שוטרים בתחנת משטרה – נפצע אחד השוטרים באורח אנוש בראשו, בחזהו ובטנו, כאשר רק באורח נס לא הביא ירי זה לנטילת חייו, אינני סבור כי קמה עילה להתערבותנו בהחלטת המשיב שניתנה בהמלצת גורמי הביטחון ולאחר שקילת השיקולים הרלוונטיים לעניין. אוסיף על האמור, כפי שנפסק, כי אין באי-מעורבותם של בני משפחת המפגע כדי למנוע מימושו של צו הריסה מכוח תקנה 119, כאשר "שיקולי הרתעה מחייבים, לעיתים, על פי הפסיקה הרתעה של מבצעים פוטנציאליים, החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם ברכושם של

הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראייה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המפגע" (בג"ץ 1633/16 פלוניס נ' המפקד הצבאי באזור גדה המערבית, פסקה 31 (31.5.2016); וראו גם: בג"ץ 7224/23 שחאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 15 (8.11.2023); עניין צפדי, פסקה 20). חלק מרכיב ההרתעה כולל אפוא את ההשלכות שעשויות להיות למעשי המפגע גם על קרובי משפחתו שאינם מעורבים.

8. בדיון לפנינו העלה בא-כוח העותרים טענות בקשר לאפקטיביות ההרתעה, כאשר נטען כאמור כי תכלית זו אינה מתגשמת ככל שמדובר בהריסת בית בתוך שכונה במזרח ירושלים, ודאי לא בשכונת בית חנינא. אולם כפי שכבר נפסק בהקשר זה, מידת יעילותה של הריסת בתים כגורם מרתיע עבור מחבלים פוטנציאליים, היא עניין מקצועי הנתון להערכת גורמי הביטחון (ראו למשל: בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז, פסקה 12 (8.6.2022) (להלן: עניין עאצי)). בכל הנוגע ליעילות ההרתעה הכללית של מדיניות זו, הרי שבעניין זה גם הוצגה לנו חוות דעת מקצועית, הכוללת נתונים מודיעיניים עדכניים על פיה השימוש בתקנה 119 תורם להרתעה מפני פיגועים. זאת בנוסף לקבלת תשובות ומידע עדכני מגורמי הביטחון בדיון שקיימנו במעמד צד אחד בהסכמת בא-כוח העותרים. אינני מוצא אפוא מקום להתערב בעמדת המשיב כי הרתעה זו עומדת בעינה גם כאשר מדובר בהריסת בית במזרח ירושלים.

9. אוסיף על כך כי לא מצאתי ממש בטענות העותרים באשר לאופן ביצוע ההריסה. לא רק שמדובר בסוג העניינים שבהם מסור למשיב שיקול דעת רחב במיוחד (ראו למשל: בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 13 (3.2.2021); בג"ץ 7550/23 שנתיר נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 11 (2.11.2023); בג"ץ 2036/23 פרוך נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 9 לפסק דינו של חברי השופט י' עמית (10.4.2023) (להלן: עניין פרוך)), אלא שטענות העותרים במקרה זה כי המשיב לא נתן דעתו להשלכות שעשויות להיות להריסה על המבנה או על דירות סמוכות והחליט על "הריסת דירת המפגע באמצעות חבלה חמה, בלי לבחון חלופה שפגיעתה פחותה" (פסקה 56 לעתירה) הינן משוללות יסוד. זאת שכן בין היתר על רקע הסיכון בהיווצרות נזק בלתי מבוקר, נקבעה במקרה זה שיטת הריסה הכוללת "חבלה חמה מבוקרת משולבת אמצעים מכאניים" בחדר הסלון בלבד, ואטימת יתר החדרים בבטון, כמפורט בחוות דעת הנדסית מיום 6.11.2023. בנסיבות אלו, ודאי שאין כל מקום לשעות לטענות העותרים אשר מתעלמים מן העובדה שההחלטה המקצועית על אופן ביצוע ההריסה ניתנה תוך הפרדה בין חלקי הדירה השונים ובחירה בהריסת רוב חלקיה באמצעי שפגיעתו הרחבה מצומצמת יותר מ"חבלה חמה", בהתחשב בהשפעה הצפויה על המבנה. זאת מעבר לכך שהעותרים כלל לא גיבו את טענותיהם בחוות דעת מטעמם (אף כי

בהחלטת חברי השופט י' אלרון מיום 28.2.2024 ניתנה להם ההזדמנות להשלים הגשת מסמכים נוספים). על כך יוסף כי לא רק שטענת העותרים לפיה במקרים אחרים שבהם נטען כי ייעשו מירב המאמצים לצמצום הנזק למבנה כולו נגרמו למבנים נזק בלתי הפיך, נטענה בעלמא בלבד; אלא שבכל אותם מקרים, על פי דברי העותרים עצמם, דובר במצב שבו בוצעה הריסת דירה שלמה בדרך של חבלה חמה, מה שאין כן בענייננו.

יצוין כי גם מקובלת עליי עמדת המשיבים כי דרישתם החלופית של העותרים לצמצום צו ההחרמה וההריסה (למשל בדרך של אטימת חדר בלבד), עשויה לפגוע בתכליתו הרתעתית או אף לאיין אותה כליל (ראו גם למשל: בג"ץ 4088/22 אלרפאני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 15 לפסק דינו של חברי השופט י' אלרון (7.7.2022); עניין עאצי, פסקה 14; עניין פרוך, פסקה 8 לפסק דינו של חברי השופט י' עמית).

אוסף כי לאחר שהגיעו לידיי חוות דעת חבריי, מצאתי לנכון להצטרף להערותיו של חברי השופט י' אלרון.

אשר על כן, העתירה נדחית. הגם שלא הוצא צו ביניים בעתירה, למען הסדר הטוב, יש להורות כי בטרם יוצא צו ההריסה אל הפועל, תינתן לעותרים שהות בת שבעה ימים מיום מתן פסק דיננו, לצורך פינוי והתארגנות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

1. בעשרות פסקי דין שנדונו בבית משפט זה בנושא החרמה והריסת בתי מחבלים מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), נאמר כי לנוכח ההשלכות הקשורות בשימוש בתקנה, על המפקד הצבאי להפעיל את שיקול דעתו בכל מקרה ומקרה באופן מושכל וזהיר, תוך שהוא לוקח בחשבון את כלל השיקולים הצריכים לעניין. אביא על קצה המזלג דוגמאות מהפסיקה בנדון (הדגשות הוספו – י"ע):

"על רקע זה, על החלטתו של המפקד לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו מכוח תקנה 119, להתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת זהיר ותוך עמידה בכללי המידתיות"

(בג"ץ 6517/23 חרושה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 23 והאסמכתאות שם (2.10.2023));

"כידוע, בשים לב להשלכות אשר טמונות בהפעלת תקנה 119, השימוש בה צריך להיות סביר ומידתי, כאשר על המשיב לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין זה [...] (בג"ץ 5338/23 פלונית נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 12 (3.8.2023));

"לצד כל האמור, הלכה היא כי על המפקד הצבאי להפעיל את תקנה 119 באופן סביר ומידתי, לנוכח מכלול נסיבות העניין, ובתוך כך עליו לשקול, בין היתר [...] (בג"ץ 3231/23 דארחואגא נ' אלוף פיקוד המרכז, פסקה 12 (9.5.2023));

"שיקול הדעת המקצועי באשר לייעילותה של תקנה 119 מסור בידי גורמי הביטחון, על בסיס הנתונים והמידע שברשותם, וחזקה עליהם כי הם מקפידים ליתן דעתם על האינטרסים והשיקולים השונים בכל מקרה ומקרה ולאזן ביניהם על בסיס שיקולים מקצועיים וענייניים [...] כל זאת, מבלי להפחית כהוא זה מההכרח לעשות שימוש מושכל בתקנה זו, במקרים המתאימים ובנסיבות הנדרשות, על רקע המצב הביטחוני הכללי" (בג"ץ 2036/23 פרוך נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 7 (10.4.2023));

"עוד אין מחלוקת, כי על החלטתו של המפקד לעשות שימוש בסמכות המוקנית לו להורות על החרמה והריסת בתי מחבלים, להתקבל לאחר הפעלת שיקול דעת זהיר וסביר ותוך עמידה בכללי המידתיות" (בג"ץ 8604/22 תמימי נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 22 והאסמכתאות שם (3.1.2023)).

2. זהירות זו התבטאה בין השאר בכך שהמפקד הצבאי הגביל את השימוש בתקנה 119 בכך שהפיגוע הסתיים בנטילת חיי אדם. ובהמשך לכך, בית משפט זה אישר באותם מקרים את השימוש בתקנה 119, וזאת בדרך ההריסה חלף אטימה (למעט מקרים בודדים שניתן למנותם על כף יד אחת), מתוך הבנה והכרה של התכלית ההרתעתית בתקופה של גל טרור רצחני.

3. במישור ההרתעתי, אכן אין נפקה מינה אם עלה בידי המפגע לבצע את זממו אם לאו, וגם התוצאה של פגיעה קשה ואנושה היא תוצאה קשה כשלעצמה. אילו אחזנו במישור ההרתעתי כשיקול יחיד בלבד בהפעלת תקנה 119, הרי שלכאורה היה מקום להפעלת התקנה גם כאשר הפיגוע סוכל מבעוד מועד, למשל, שעה שהמחבל עשה דרכו אל זירת הפיגוע אך נוטרל בדרכו על ידי כוחות הביטחון. אולם, בהתחשב בכך שמדובר באמצעי קשה במיוחד, לא כך נעשה. זאת, באשר השיקול ההרתעתי הוא אחד מני מספר שיקולים שהמפקד הצבאי לוקח בחשבון בהפעילו את הסנקציה מכוח תקנה 119,

המהווה צעד דרסטי שאין להקל ראש בפגיעה הטמונה בה (ראו, לדוגמה: בג"ץ 2036/23 פרוך נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקאות 7 ו-18 לפסק דינו של השופט כבוב (10.4.2023); בג"ץ 8315/23 צפדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 28 (5.12.2023)).

4. המשיבים ציינו בתשובתם, כי המקרה שלפנינו הוא ראשוני ותקדימי בכך שהמפקד הצבאי מבקש לפעול על פי תקנה 119 גם בגין פיגוע שלא הוביל בסופו של דבר לנטילת חיי אדם. אולם למעשה אין זו הפעם הראשונה, שכן בעבר ביקש המפקד הצבאי להפעיל את תקנה 119 במקרה שבו נורה יהודה גליק (לימים חבר הכנסת גליק) ונפצע אנושות. בית המשפט עמד על כך שהגם שמדובר במעשים חמורים מאוד של המפגע, הרי ש"תוצאתם לא היתה בסופו של יום קיפוח חיי אדם [...]" והלא חלק משיקולי השימוש בתקנה הוא תוצאות המעשה". בנסיבות אלה, ניתן צו על תנאי (בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' אלוף פיקוד העורף (31.12.2014) (להלן: עניין גליק)), שבעקבותיו הודיע המפקד הצבאי כי החליט להורות על אטימת חדרו של המחבל חלף הריסת הבית. על רקע האמור נקבע כי "משחל שינוי מהחלטה כללית שעניינה הריסה ואטימה להחלטה חלקית לאטום את חדרו של המפגע בלבד, וזו ההחלטה המונחת לפנינו עתה – יש בכך משום ביטוי למידתיות, שהיא רלבנטית גם בשעסקינן בהרתעה. בהחלטה החדשה והממותנת איננו רואים מקום להתערב" (עניין גליק, פסק דין משלים מיום 15.6.2015).

5. המקרה שלפנינו דומה עד מאוד בנסיבותיו לזה שבעניין גליק: פיגוע שהביא לתוצאה קשה של פציעה אנושה; המפגע היה תושב ישראל המתגורר בשכונת אבו תור בירושלים (במקרה שלפנינו בשכונת בית חנינא); לא הייתה טענה למודעות או מעורבות של בני המשפחה אף לא בעידוד ודברי שבח לאחר הפיגוע; המפגע לא היה הבעלים של הדירה אלא הוריו; והפיגוע נעשה בעיצומו של "גל הטרור הפוקד את ירושלים בעת האחרונה" (שם, פסקה ג). לאור הדמיון לעניין גליק, ומשעה שיש בהחלטת המפקד הצבאי משום חידוש לכאורי באופן הפעלת תקנה 119, ראוי כי הדבר יחזור וייבחן על ידי הגורמים המוסמכים. לכן, לו דעתי תישמע, נפעל בדרך שבה פעל בית משפט זה בעניין גליק, ונוציא צו על תנאי, בשאלה אם יש מקום לנקוט כאן בצעד של הריסה. הוצאת צו על תנאי מבטאת את העובדה שהמקרה מושא העתירה מעורר שאלות הראויות לבחינה נוספת.

השופט י' אלרון:

1. אני מסכים עם חוות דעתו של חברי, השופט ד' מין, שלפיה יש לדחות את העתירה. אוסיף אפוא מספר הערות בלבד.

2. המפגע אשר על רקע מעשיו הוצא צו ההחרמה וההריסה דנן, ביצע ביום 12.10.2023 פיגוע טרור בסמוך לתחנת המשטרה שלם בעיר העתיקה בירושלים. תוצאתו, כפי שיפורט בהמשך, הייתה פציעתם של שוטר אחד באורח אנוש ושוטר נוסף באורח קל. על פגיעתו הרעה של המחבל בשוטר שנפגע אנושות עמד בא-כוח המשיבים בדיון שלפנינו, וזאת במידת האפשר ומבלי לפגוע בפרטיותו.

3. את עמדתי העקרונית בדבר השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), הבעתי במספר רב של מקרים בעבר (בין היתר: בג"ץ 4088/22 אלרפאעי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (7.7.2022); בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז (8.6.2022) (להלן: עניין עאצי); בג"ץ 925/22 גראדאט נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (24.2.2022); וכן לאחרונה, בהרחבה, בבג"ץ 8315/23 צפדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (5.12.2023) (להלן: עניין צפדי)).

4. העותרים טענו כי מדובר בהפעלת תקנה 119, באופן תקדימי, באירוע שהסתיים "ללא קיפוח חיי אדם", כלשונם. מנגד, המשיבים, בתגובתם בכתב ובעל-פה, הדגישו כי למרות שלא נגרם מותם של השוטרים, המחבל פצע את אחד השוטרים באופן אנוש והיה "כפסע מנטילת חייו". לטענתם, על רקע המצב הביטחוני הנוכחי קיים צורך לתת מענה ראוי לביטחון המדינה ולשלום אזרחיה ותושביה. המשיבים הוסיפו והפנו לחוות דעת עדכנית של שירות הביטחון הכללי בדבר האפקטיביות ההרתעתית הרבה שבהריסת ביתו של המפגע.

5. אכן, בשימוש בתקנה 119 השיקול ההרתעתי הוא השיקול המרכזי, כאשר מידת יעילותה של מדיניות הריסת בתי מחבלים היא עניין להערכתם של גורמי הביטחון על בסיס נתונים ועובדות (עניין עאצי, בפסקה 12). נוכח האמור, שאלתי במהלך הדיון את גורמי הביטחון אם קיימת בנסיבות המקרה שלפנינו אפשרות להשיג את ההרתעה הנדרשת באמצעים מתונים יותר, למשל באמצעות איטום הדירה בלבד. גורמי הביטחון עמדו על כך שאמצעי זה אינו מספק, משלל טעמים, הרחיבו בדבר זאת במעמד צד אחד, ונימוקיהם משכנעים.

מעבר לכך, יודגש כי עסקינן בהליך מינהלי בעל תכלית הרתעתית, ולא במשפט הפלילי שבו קיימת הבחנה ברורה בין ניסיון לביצוע עבירה, לבין הביצוע המושלם של העבירה. במשפט הפלילי הבחנה זו משמעותית במספר רב של מישורים, לרבות העונש (ראו, למשל, סעיף 27 לחוק העונשין, התשל"ז-1977); והיא ניזונה מכך שהמשפט הפלילי מקדם את עקרון הגמול, ואינו ניזון משיקולי הרתעה לבדם.

לעומת זאת, חשיבותה של הבחנה זו כאשר אנו בוחנים האם יש עילה להתערב בשיקול דעתו של המשיב 1 בהפעלת תקנה 119 – אינה כה משמעותית. כך, מאחר שתקנה 119 מקדמת, בראש ובראשונה, את מטרת הרתעת הרבים. לעניין ההרתעה עבריינין שעשה הכול על מנת להשלים את מעשהו אולם לא הצליח להשלימו, כמוהו כמי שביצע עבירה מוגמרת. הריסת הבית ממילא אינה עונש, ותכליתה הרתעתית במהותה. משכך, איני רואה להציב הגבלה קשיחה על סמכותו של המשיב 1 לפי תקנה 119 ולאפשר שימוש בה רק במקרים שבהם המחבל הצליח במזימתו להמית את הקורבן.

6. זאת ועוד: בענייננו, המקרה בכללותו מגלם נסיבות חמורות – הפיגוע בוצע בסמוך לתחנת משטרה המהווה סמל שלטוני. כמו כן, כאמור, אחד מבין השוטרים נפצע באופן אנוש ונפגע מהירי במספר מקומות – ביניהם בראשו, בחזהו ובבטנו. הוא עבר מספר רב של הליכים רפואיים, מצוי בתהליך שיקום ומצבו הרפואי מתואר כ"מורכב". חומרה משמעותית נוספת ישנה גם בעיתוי הפיגוע – ימים ספורים לאחר ה-7.10.2023.

7. עם זאת, אין לכחד כי בעבר השימוש בתקנה 119 היה מדוד יותר. כעת, בנסיבות הזמן והמצב, הוצג לפנינו הצורך בהגברת השימוש בתקנה 119. אין ספק כי מצב הדברים אינו כתמול שלשום. אף אין מדובר בתקופה של "גל טרור". אנו בעת מלחמה, מלחמה קשה אשר פרצה ימים ספורים לפני הפיגוע הנדון.

כפי שציינתי לאחרונה בהקשר אחר: "[...] אם ככלל יש להעניק משקל נכבד ביותר לשיקול ביטחון המדינה, הרי שבעת מלחמה משקלו של שיקול זה גובר עוד יותר" (ע"פ 1350/24 ח"כ אלמוג כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (14.3.2024)). אם כן, מה שבעבר היה נראה כצעד שניתן להימנע ממנו, כעת הוא כורח המציאות הקשה אשר נכפתה על מדינת ישראל.

8. כבמקרים דומים, לא בחפץ לב אנו מתירים הריסת בית של משפחת מחבל, לא כל שכן כאשר אין טענה למודעות או מעורבות של בני משפחתו. כפי שצינתי בעניין צפדי:

"אין חולק כי השימוש בתקנה 119 היה ועודנו, דרסטי, בפרט כאשר משפחתו הגרעינית של המפגע, הוריו, אחיו ואחיותיו יישאו בחלק מתוצאות מעשיו לאחר הריסת הבית והמחסנים הצמודים לו. [...] השימוש בתקנה נועד אפוא להרתיע מחבלים פוטנציאליים מביצוע מעשים דומים, אשר לצערנו, אנו עדים להם ביתר שאת בימים אלו, מעשים מתועבים, בחסות ארגוני טרור, אשר לא בוחלים בכל אמצעי על מנת להמשיך ולפגוע ביהודים ובאזרחים חפים מפשע, תהא דתם אשר תהא. חובתנו למצוא את האיזון המתאים בין שמירה על ערכיה של מדינת ישראל לבין חובתה הראשונה במעלה להמשיך ולהגן על קיומה ועל קדושת החיים של אזרחיה" (שם, בפסקה 28).

9. את הסוגיה שלפנינו יש לבחון בנסיבות כל מקרה ומקרה, על בסיס עמדת גורמי הביטחון, בכובד ראש ובאחריות. שיקולים אלו הם שמובילים אותי במקרה דנן למסקנתי כי אין עילה להתערבותנו בשיקול דעתו של המשיב 1 בהוצאת צו ההחרמה וההריסה. לפיכך, יש לדחות את העתירה.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט ד' מין, בניגוד לדעתו החולקת של השופט י' עמית.

ניתן היום, י' באדר ב' התשפ"ד (20.3.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט