



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 788/24

לפני :
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים :
1. ולאא מצרי
2. סאמר עטאללה
3. אחמד עטאללה
4. נביל מצרי
5. עבדאללה אלבוזרה
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיבים :
1. המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
2. שר הביטחון

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ח בשבט התשפ"ד (7.2.2024)
בשם העותרים : עו"ד נדיה דקה ; עו"ד דניאל שנהר
בשם המשיבים : עו"ד מתניה רוזין ; עו"ד רועי שויקה

פסק-דין

השופט ד' מינץ:

1. בעתירה שלפנינו התבקשנו להורות על ביטולו של צו החרמה והריסה שהוציא משיב 1 (להלן: המשיב) מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119 או התקנה) ביום 11.1.2024 (להלן: צו ההריסה או הצו) ביחס לדירתו של המחבל מעאד' סעד נביה מצרי (להלן: המחבל) שביצע פיגוע ירי ביום 7.4.2023, יחד עם מחבל נוסף, בצומת חמרה שבבקעת הירדן. במהלך הפיגוע ביצעו המחבל ושותפו ירי קטלני לעבר רכב בו נסעו לוסי די ז"ל ושתי בנותיה מאיה ורינה ז"ל, אשר פגע בהן וגרם למותן (להלן: הפיגוע). המחבל ושותפו נמלטו מהמקום, ומצאו את מותם בחילופי אש עם כוחות צה"ל ביום 4.5.2023, בעת ניסיון לעצורם.

הדירה שלגביה הוצא הצו, בה התגורר המחבל ומתגוררת רעייתו – עותרת 1 (להלן: העותרת), היא דירה המצויה בקומה השנייה מתחת לקרקע בבניין בן 11 קומות בשכונת רפידיא שבעיר שכם (להלן: הדירה). עותרים 2-5 הינם דיירים המייצגים את כל הדיירים בבניין.

הרקע לעתירה ותמצית טענות הצדדים

2. ביום 30.8.2023 ניתנה הודעת המשיב על כוונתו לבצע החרמה והריסה לדירה, בה פורטו הנימוקים להפעלת הסמכות וצוינה בה האפשרות להגיש השגה על ההודעה. להודעה צורפה חוות דעת הנדסית מיום 4.7.2023 בה צוין כי שיטת הריסת הדירה היא שימוש ב"חבלה חמה" משולבת באמצעים מכאניים (להלן: חוות הדעת ההנדסית הראשונה). לאחר מתן ארכה, ביום 10.9.2023 הוגשה השגת העותרים בה בין היתר הועלו טענות עקרוניות שונות בנוגע לעצם חוקיות השימוש בתקנה. כן נטען כי אין מקום להרוס את הדירה אשר משמשת את העותרת שלא הייתה מודעת למעשיו, וכי כתוצאה מההריסה צפוי להיגרם נזק חמור לבניין כולו בו נמצאת הדירה ולמבנים הסמוכים לו. במענה המשיב מיום 14.1.2024 נדחו טענות העותרים, תוך שהובהר כי מודעות בני משפחה למעשי המחבל אינה מהווה שיקול מכריע לעניין הפעלת תקנה 119; כי הטענות לפיהן יגרם נזק חמור לדירה ולמבנים סמוכים נטענו בעלמא כאשר מחוות הדעת ההנדסית הראשונה עולה כי ננקטות פעולות קפדניות שמטרתן להביא לרמת סבירות נמוכה לגרימת נזק סביבתי וכך גם עולה מפעולות דומות שננקטו בעבר; וכי על רקע טענות העותרים וצירוף חוות דעת הנדסית מטעמם, ביום 3.1.2024 נערך מיפוי נוסף של המבנה על ידי כוחות הביטחון וגורמי ההנדסה וגובשה חוות דעת הנדסית נוספת ממנה עולה כי ביצוע ההריסה לא יסכן את הבניין כולו או חלקו (להלן: חוות הדעת ההנדסית החוזרת).

3. מכאן לעתירה שלפנינו בה העלו העותרים שורה של טענות עקרוניות נגד חוקיותה של תקנה 119 המצדיקות לעמדתם קיום דיון מחודש בקשר לשימוש בה. בכלל זה הלינו העותרים על כך שמדובר בענישה קולקטיבית אסורה הפוגעת בחפים מפשע חרף הצגתה בתחפושת של כלי שנועד לשרת צרכי הרתעה; הנוגדת את הוראות המשפט הבינלאומי; והעומדת בסתירה מוחלטת לעיקרון המידתיות. כן העלו העותרים טענות בדבר אפקטיביות ההרתעה הנובעת מהשימוש בתקנה וטענו כי הסמכות מופעלת באופן מפלה כיוון שזו מיושמת כלפי תושבים פלסטינים בלבד.

4. העותרים הצביעו גם על הנסיבות הספציפיות המצדיקות לטענתם את ביטול ההחלטה על הריסת הדירה, או למצער החלפתה באמצעי מתון יותר, וביניהן שהמשיבים אינם מצביעים על מעורבות כלשהי מצד העותרת המתגוררת בדירה, במעשיו של

המחבל; שמדובר במי שהתאלמנה לאחר 9 שנות נישואים במהלכן לא נולדו לזוג ילדים ושתאבד את הרכוש היחיד שבידיה; ושהמשיבים השתהו בהוצאת הצו. בעיקר נטען בהקשר זה כי העובדה שחלף פרק זמן משמעותי מאז ביצוע מעשה הטרור מותירה את הרושם כי ההריסה נועדה למטרות עונשיות ולא מתוך שיקולי הרתעה, וכי נשקלו שיקולים זרים על ידי המשיב. בנסיבות אלו ובשל חלוף הזמן, נפגע אינטרס ההסתמכות של העותרים. על כך הוסיפו העותרים בהתייחס לאופן ביצוע ההריסה, כי חרף התחייבות חוזרת ונשנית מצד המשיבים לכך שקיים סיכון נמוך לגרימתו של נזק מעבר למצופה, פעם אחר פעם בעת שימוש בתקנה במקרים אחרים נגרמים נזקים כבדים למבנים ולסביבה בעוד שהאפשרות לגרימתם לא הוצגה באופן ראוי לפני בית המשפט.

5. בתגובתם טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות בהיעדר עילת התערבות. בהתייחס לטענות העקרוניות, נטען כי אלו נדונו ונדחו על ידי בית משפט זה בשורה ארוכה של פסקי דין. חרף זאת לא ראו עצמם המשיבים פטורים מלהתייחס לטענות אלה ופרשו את התייחסותן לכל אחת מהן. בכלל זה צוין כי השימוש בסמכות לפי תקנה 119 נעשה באותם מקרים חמורים שבהם אין במערכות הענישה או ההרתעה הרגילות כדי לשמש הרתעה מספקת, וכי אין להתפלל על היקף הפעלתה בעקבות ההחמרה במצב הביטחוני בשנים האחרונות. בכלל זה נדחתה זה מכבר הטענה כי פגיעה בבני משפחתו של המחבל באה בגדר ענישה קולקטיבית, כאשר נפסק כי מדובר בפגיעה הנלווית למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכות, אף אם בני המשפחה לא היו מודעים לתכניותיו של המחבל.

6. כן נטען כי דין טענת העותרים בקשר להשתהות בקבלת ההחלטה להידחות. כבר ביום 30.8.2023 הודיע המשיב על כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה, ובנסיבות אלו אין מקום להסתמכות העותרים על כך שהמשיב לא יעשה שימוש בסמכותו האמורה. העיכוב בהוצאת הצו נבע בין היתר מהמיפוי הנוסף שנערך ביום 3.1.2024 מטעם המשיב שנועד לסייע לבחינת הטענות שהעלו העותרים, כאשר מיפוי זה תוכנן במשך זמן רב טרם ביצעו אך התעכב על רקע המצב הביטחוני ואירועי מלחמת חרבות ברזל המתרחשים עלינו בעת הזאת. בהתייחס לטענות בקשר לשיטת ההריסה ולנזק הסביבתי הצפוי, נטען כי טענות העותרים בקשר למקרי עבר נטענו בעלמא וללא ביסוס ואין בהן כדי להצדיק התערבות בשיקול הדעת שהפעיל המשיב במקרה זה. השלכות ההריסה נבחנו לעומקן כאשר נוסף על חוות הדעת ההנדסית מיום 4.7.2023 נערך כאמור מיפוי חוזר למבנה והועברה חוות הדעת ההנדסית החוזרת מיום 8.1.2024. בחוות דעת זו גם הודגש כי ניתן לקבוע באופן חד-משמעי כי ההריסה המתוכננת בדירה לא תפגע בשלד הבניין ולא תסכן

את המבנה כולו או חלקו. בנסיבות אלו, אין כל עילה להתערבות בית המשפט בהחלטת המשיב.

7. בדיון שהתקיים לפנינו חזרה באת-כוח העותרים על טענותיה בהדגישה את השחיקה הקיימת לטענתה באפקטיביות ההרתעה של מדיניות הריסת בתי מחבלים ואת קיומה של הפליה ביחס למדיניות הננקטת כלפי חיילים ויהודים. בנוסף עמדה באת-כוח העותרים על הצורך בבחינת אמצעי דרסטי פחות מהריסה. כן הודגש כי במקרה זה מדובר בשיהוי ניכר בקבלת ההחלטה שאינו מוצדק אף בהשוואה למקרים אחרים מהתקופה האחרונה; כי לא ניתן להסתמך על הצהרותיהם של המהנדסים כי לא צפוי להיגרם נזק למבנה ומחוות דעתם אף עולה כי אכן צפוי להיגרם נזק כאמור; וכי היה על המשיב לקחת בחשבון את הנזק שייגרם לעותרת שנותרה אלמנה.

מנגד טען בא-כוח המשיבים כי לא הייתה "גרירת רגליים" בעת קבלת ההחלטה, כאשר מדובר בפרק זמן סביר בהתחשב במכלול נסיבות העניין. בהתייחס לטענות בנוגע להגשמת התכלית ההרתעתית התבקשה הגשת חוות דעת חסויה וזו נמסרה לעיוננו.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בעתירה ובתגובת המשיבים על נספחיהן, שמיעת טענות הצדדים בעל פה לפנינו ועיון בחוות הדעת החסויה, הגעתי לכלל מסקנה כי אין עילה להתערבותנו בהחלטת המשיב להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 119, ומשכך לעמדותי דין העתירה להידחות.

9. נקודת המוצא היא כפי שהובהרה על ידי בית משפט זה בשורה ארוכה מאוד של פסקי דין, גם מן העת האחרונה, כי אין מקום להידרש מבראשית בכל פעם שהמשיב מפעיל את סמכותו מכוח תקנה 119, לשאלות העקרוניות לגבי חוקיותה. סוגיית סמכות המשיב מכוח התקנה נדונה והוכרעה זה מכבר (וראו למשל מיני רבים: בג"ץ 1618/22 ג'ראדאת נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 (6.4.2022); בג"ץ 7787/22 עאבד נ' המפקד הצבאי לאיו"ש, פסקה 19 (14.12.2022) (להלן: עניין עאבד); בג"ץ 1376/23 הילאן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 15 (13.3.2023) (להלן: עניין הילאן); בג"ץ 7224/23 שחאדה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 9 (8.11.2023)). אין עוד מקום אפוא לדון בטענות השבות ומועלות פעם אחר פעם, בהקשר זה.

10. גם לתכלית ההרתעתית הניצבת ביסוד מדיניות הריסת הבתים ולטענות שהעלו העותרים בהקשר זה נדרש בית משפט זה לא פעם ולא פעמיים (כן ראו: בג"ץ 2770/22 חמארשה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקאות 15-16 (19.5.2022) (להלן: עניין חמארשה); בג"ץ 3401/22 עאצי נ' אלוף פיקוד מרכז, פסקה 12 (8.6.2022); עניין עאבד, פסקה 22; בג"ץ 7287/23 גידאן נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 9 (11.10.2023)). העותרים אמנם האריכו בהקשר זה והעלו טענות שונות שתכליתן להטיל ספק בכוחן ההרתעתי של הריסות בתי מחבלים, ובין היתר טענו כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 דווקא מעודדת את מעגל העוינות ואת ביצועם של מעשי טרור נוספים, כאשר המציאות הביטחונית של התקופה האחרונה מחזקת עמדה זו. אולם כפי שכבר נקבע בעבר, מידת יעילותה של מדיניות הריסת בתי מחבלים להרתיע מחבלים פוטנציאליים היא עניין מקצועי הנתון להערכת גורמי הביטחון בהתבסס על חוות דעת מקצועיות המתעדכנות מעת לעת (בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקה 27 (15.11.2015); עניין חמארשה, פסקה 16; בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון, פסקה 24 (25.10.2020); בג"ץ 144/22 אבו שחידם נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 11 לפסק דינו של השופט א' שטיין (19.1.2022) (להלן: עניין אבו שחידם)). מקובלת עלי אפוא עמדת גורמי המקצוע כפי שהוצגה לפנינו, אשר נתמכה בחוות דעת עדכנית שעיינו בה לאחר הדיון, הכוללת נתונים מודיעיניים עדכניים – חלקם מהעת האחרונה ממש – על פיה השימוש בתקנה 119 תורם להרתעה מפני פיגועים. כך גם מקובלת עלי עמדת המשיבים כי הצורך בהרתעה אך גובר נוכח האיומים הביטחוניים החמורים ואירועי המלחמה בה מצויה המדינה כולה בחודשים האחרונים (ראו גם: בג"ץ 7721/23 פדל נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 4 (6.12.2023)).

11. גם אין ממש בטענת ההפליה שהעלו העותרים. קביעתו של בית משפט זה בעבר בעניין בג"ץ 5376/16 אבו חדיר נ' שר הביטחון (4.7.2017), על פיה השוני הקיים בצורך ההרתעתי בין בני הלאום השונים הוא שוני רלוונטי בנסיבות העניין, שרירה וקיימת גם בעת הזו. לא רק שבניגוד לטענת העותרים אין מדובר בפסיקה היפה לשעתה בלבד, אלא שהדעת נותנת כי האמור באותו פסק דין על פיו "הפער בכמות וב'איכות' הטרור משמעותי ובולט בין הקבוצות נגדן מופעלת הסמכות ובין אלה שלא" (שם, פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל) שריר וקיים לפחות כמו בעבר, אם לא יותר. אין מקום להשוואה בין מעשי הקבוצות, לא מבחינת החומרה, לא מבחינת שכיחות המעשים ובוודאי לא מבחינת היחס הציבורי ומידת התמיכה הציבורית במעשים אלו (וראו למשל: עניין גידאן, פסקה 10).

12. ואשר לטענותיהם הפרטניות של העותרים. העותרים לא טענו, לא בעתירתם ולא בהשגתם, דבר על אודות אי-מעורבותו של המחבל בפיגוע, ועל כן לא איחד דברים לעניין זה. טענותיהם הפרטניות של העותרים התמקדו בהיעדר מעורבות מצד העותרת; בשיהוי מצד המשיב; ובאופן ביצוע ההריסה – ובכך אפוא אתמקד.

13. ראשית, אין יסוד להתערבותנו בשיקול דעתו של המשיב במקרה זה אף בהינתן שהעותרת המתגוררת בדירה ובעלת זכויות בה על פי הנטען, לא הייתה מודעת כלל לכוונותיו של המחבל. נקודת המוצא היא כי מודעותם של בני המשפחה אינה מהווה תנאי להפעלת הסמכות, והיעדר מודעות של בני משפחה אינו פוגע בתכלית ההרתעתית שבבסיס הפעלת הסמכות. ההנחה היא שמחבל פוטנציאלי היודע כי מימוש תכניתו הרצחנית עלול להוביל לפגיעה בבני משפחתו – עשוי להירתע בשל כך מלבצע את הפיגוע שתכנן (בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 30 (24.7.2016) (להלן: עניין מחאמרה)). וכפי שנפסק בהקשר זה:

"מודעותם של בני משפחתו של המפגע לכוונתו לבצע פיגוע – איננה נדרשת, כשלעצמה, לשם גיבוש הסמכות לפי תקנה 119. 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 ראיה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המפגע" (בג"ץ 1633/16 פלוני נ' המפקד הצבאי באזור גדה המערבית, פסקה 31 (31.5.2016); וראו גם: עניין הילאן, פסקה 20; בג"ץ 2036/23 פרוך נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית (10.4.2023) (להלן: עניין פרוך)).

זאת ועוד, כפי שציין המשיב, מערכת הביטחון ערה ומודעת להשלכות של הפעלת הסמכות, ועל כן השימוש בה נעשה רק באותם מקרים חמורים המתאימים לכך. קביעת המשיב כי קיים צורך של ממש להרוס את הדירה לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים אחרים מפני ביצוע פיגועים רצחניים דומים, אינה מתאימה נוכח האינדיקציות שעניינן היעדר מעורבות או מודעות מצד בני משפחת המחבל. הוא הדין גם בכל הנוגע לטענות בדבר נסיבות חיייה הקשות הנטענות של העותרת, הנובעות בין היתר מהאובדן שהיה מנת חלקה בשל אלמנותה, מצב אליו נקלעה כפועל יוצא מפעולותיו הקטלניות של בן זוגה המחבל. אין בכוחן של נסיבות אלו כדי לאיין את הצורך וההכרח במימוש הצו. וכפי שנאמר בהקשר זה בעניין אבו שחידם:

"בהינתן קורלציה – קל וחומר, סיבתיות של ממש – בין הריסת בתי המפגעים הרצחניים לבין הרתעת המפגעים

הפוטנציאליים, כיצד ניתן לומר שסבלה של משפחת המפגע, אשר הביא עליה את אסון הריסת ביתה במו-ידיו, חמור מהסבל הכמעט אינסופי אשר ייגרם לקורבנות הטרור העתידיים בשל היעדר הרתעה מספקת? שאלתי זו אינה בגדר שאלה רטורית אשר נועדה להצדיק את הריסת ביתו של כל מחבל ומחבל באשר הוא, ללא הבחנה בין מקרה אחד למשנהו. בסבלה של משפחת המחבל, כאשר זו אינה אשמה במעשיו, אין להקל ראש, ועל כן לא בנקל נחתום על פסק דין שמאשר את הריסת ביתה. ואולם, כאשר הגורמים הביטחוניים באים בפנינו ומראים לנו, באותות ובמופתים, כי להריסת בתי המפגעים יש השפעה הרתעתית – אפילו השפעה הרתעתית צנועה יחסית – עלינו לקבל את עמדתם ולדחות את העתירה על מנת לאפשר את הוצאתו של צו ההריסה מן הכוח אל הפועל ועל ידי כך למנוע אבדות בנפש בקרב תושבי המדינה" (שם, פסקה 13).

14. גם דין טענת השיהוי להידחות. למן המועד שבו בוצע פיגוע הירי (ביום 7.4.2023) ועד למועד שבו הודיע המשיב על כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה (ביום 30.8.2023) חלפו כ-4.5 חודשים וכ-3.5 חודשים בלבד מאז שחוסל המחבל. אמנם יש להפעיל את הסמכות באופן מהיר יחסית, בהתחשב בתכלית ההרתעתית העומדת בבסיסה (ראו למשל: בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 19 (25.5.2020)). אולם לא יכול להיות חולק כי הפעלת הסמכות צריכה להיעשות בקפדנות ובזהירות תוך בחינת נסיבות כל מקרה ומקרה ומאפייניו והתאמתו לעשיית שימוש בסמכות כבדה זו (ראו למשל: עניין מחאמרה, פסקה 30). בהינתן המורכבות והזהירות הנדרשת לקבלת החלטות מסוג זה אינני סבור כי ניתן לומר שמדובר בפרק זמן חריג, או כי היה בחלוף הזמן כדי להביא להסתמכות מצד העותרים כי המשיב לא יפעיל את סמכותו (וראו גם: בג"ץ 5933/23 זלבאני נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 10 (24.8.2023); בג"ץ 7289/23 קטנאני נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 5 (8.10.2023)). בהתייחס לזמן שחלף למן המועד שבו הוציא המשיב הודעה בדבר כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה, הרי שבעניין זה ניתן הסבר מפורט על ידי המשיבים. הודגש כי הדבר נבע מההחלטה לערוך מיפוי נוסף למבנה, זאת לצורך בחינת טענות העותרים ועמידה על מאפייני הבניין לאור חוות דעת שהגישו העותרים, שמועד ביצועו נדחה בהינתן המצב הביטחוני ואירועי המלחמה. גם בכך אפוא לא ניתן לומר כי נפל כל פגם.

15. ובאשר לאופן ביצוע ההריסה. מדובר בנושא שהוא מסוג הנושאים המקצועיים שבהם מסור למשיב שיקול דעת רחב במיוחד, ובית המשפט לא ישים עצמו בנעלי המשיב אשר חזקה עליו כי יפעל בזהירות הנדרשת (בג"ץ 480/21 קבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 13 (3.2.2021); עניין פרוך, פסקה 9 לפסק דינו של השופט י' עמית; עניין עאבד, פסקה 29). יצויין כי על פי האמור בחוות הדעת ההנדסית הראשונה

(וכן בתשובת המשיב להשגת העותרים ובתגובת המשיבים לעתירה), יינקטו מרב הפעולות הקפדניות שנועדו להבטיח שההריסה תהיה בעלת מאפיינים ממוקדים ונשלטים באופן המביא לסבירות נמוכה לנזק. על כך יש להוסיף כי לאחר שהוצגה חוות הדעת הנדסית מטעם העותרים בוצע כאמור מיפוי נוסף למבנה וניתנה חוות הדעת ההנדסית החוזרת שבסיכומה שצורף לתגובת המשיבים צוין כי "ניתן לקבוע חד משמעית כי ההריסה המתוכננת בדירת המחבל לא תפגע בשלד הבניין ולא תסכן את המבנה כולו או חלקו" (סעיף 8). בנסיבות האמורות, אין יסוד להתערבותנו לגבי אופן ביצוע צו ההריסה, וחזקה על המשיב כי ימלא אחר התחייבותו לנקוט את מרב המאמצים על מנת למנוע גרימת נזק החורג מהדירה שמיועדת להריסה.

לסיכום, בהחלטת המשיב להוציא את צו ההריסה לא נפל להשקפתי פגם המצדיק את התערבותנו, ואם דעתי תישמע העתירה תידחה, באופן שצו ההריסה יהא ניתן לביצוע החל מיום 19.2.2024.

ש ו פ ט

השופט י' אלרז:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, השופט ד' מין, כי דין העתירה להידחות.

על תכלית השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, כמו גם על השיקולים השונים אשר המשיב 1 נדרש לבחון בעת הפעלת הסמכות הנתונה לו מכוחה, עמדתי לאחרונה בהרחבה (ראו: בג"ץ 8315/23 צפדי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (5.12.2023)). במכלול הנסיבות שלפנינו ובפרט בהתחשב בתכלית ההרתעתית הקיימת על פי חוות דעת גורמי המקצוע; בעיתוי הוצאת הצו הנדון לאור מלחמת חרבות ברזל; בחומרת הפיגוע שביצע המחבל אשר התגורר בדירה מושא הצו; ובהיקף שיקול הדעת המסור למשיב 1 ביחס לאופן ביצוע ההריסה – אין כל עילה להתערבותנו. השימוש בתקנה 119 היה ועודנו כורח המציאות הביטחונית הקשה, וכפי שצינתי בעבר: "השימוש בתקנה 119 נועד אפוא למנוע פיגוע טרור נוסף המותיר אחריו משפחות אומללות, יתומים כואבים, וקורבנות הנכים מבחינה פיזית, ולא פחות מכך נפשית" (בג"ץ 4088/22 אלרפאעי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 20 (7.7.2022)).

ש ו פ ט

את עמדתי העקרונית בסוגיה שעל הפרק פירטתי באופן מנומק בפסיקות קודמות (בג"ץ 4088/22 אלרפאעי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (07.07.2022); בג"ץ 2036/23 פרוך נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (10.04.2023)). מאותם טעמים אין בידי להצטרף לחוות דעתו של חברי, השופט ד' מין.

אף לגופו של עניין, ספק בעיניי אם הצו מושא העתירה דנא מקיים יחס מידתי לתועלת ההרתעתית שנטען כי תופק ממנו. זאת, בשים לב לפוטנציאל הנזק ההיקפי במקרה זה למבנה כולו, נוכח מאפייניו הייחודיים ושיטת החבלה שנבחרה; לאור היעדר מודעותה של עותרת 1 לכוונותיו של בעלה – המפגע; ובשל השיהוי שנפל בהוצאתו ומימושו של הצו. בהקשר אחרון זה יוזכר, כי בית משפט זה כבר פסק כי שיהוי כאמור מפחית את האפקט ההרתעתי הגלום בהריסת הבית (בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (25.05.2020); בג"ץ 5933/23 זלבאני נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (24.08.2023); בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 9 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (01.12.2015)).

ש ו פ ט

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

ניתן היום, ב' באדר א' התשפ"ד (11.2.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט