

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5899/16

לפני: כבוד השופט י' עמית  
 כבוד השופט צ' זילברטל  
 כבוד השופט נ' סולברג

העותרים: 1. פלונית  
 2. פלונית  
 3. פלונית  
 4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיבים: 1. המפקד הצבאי באזור גדה המערבית  
 2. היועץ המשפטי לאיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א באב התשע"ו (15.08.16)

בשם העותרים: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבים: עו"ד אבי מיליקובסקי

**פסק-דין**השופט צ' זילברטל:

עתירה המופנית נגד צו החרמה והריסה שהוציא המשיב 1 (להלן: המשיב) ביחס לבית המגורים בו מתגוררות העותרות הנמצא בשוב דורא, סמוך לעיר חברון (להלן: הצו). העותרות 1-3 (להלן: העותרות) הן אשתו ובנותיו הקטינות של אלעמאירה (להלן: אלעמאירה) אשר ביצע ביום 1.7.2016 יחד עם אלפקיה (להלן: אלפקיה) פיגוע ירי מרכב חולף במהלכו נרצח הרב מיכאל מרק ז"ל ונפצעו אשתו וילדיו.

רקע

1. כעולה מתגובת המשיב, אלעמאירה נעצר ביום 4.7.2016 וזמן קצר לאחר תחילת הקירתו הודה בביצוע הפיגוע יחד עם אלפקיה (אשר מצא את מותו במהלך ניסיון של כוחות הביטחון לעצרו). בהודאתו תיאר אלעמאירה כיצד התכוננו השניים לביצוע הפיגוע באמצעות איסוף מודיעין על הציר ורכישת הנשק

כשלושה חודשים קודם לכן. מחקירתו של אלעמאירה עולה עוד כי ביום הפיגוע נסעו השניים ברכבו של אלפקיה כשברשותם שני רוכבי קלצ'ניקוב, ומשזיהו את רכבה של משפחת מרק, עקף אלעמאירה את הרכב מצדו השמאלי. בשלב זה החל אלפקיה בירי מאסיבי לעבר רכבה של משפחת מרק. לאחר ביצוע הירי והתהפכות רכב המשפחה, עצרו המחבלים את רכבם ואלפקיה ניגש לבצע "וידוא הריגה", אך לאחר ירי של קליע אחד, נאלץ לחזור לרכבו והשניים נמלטו מזירת האירוע.

בתגובת המשיב נטען עוד כי מעורבותו של אלעמאירה בפיגוע נסמכת לא רק על עדותו אלא גם על כך שהסגיר את הנשק ואת הרכב באמצעותם בוצע הפיגוע ועל ממצאים פורנזיים שנמצאו בזירה. נטען, כי על פי הראיות המנהליות שבידי המשיב אין כל ספק שאלעמאירה הוא זה שביצע בצוותא עם אלפקיה את הפיגוע האכזרי.

2. לרקע האמור, החליט המשיב להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), להחרים ולהרוס את המבנה שבו התגורר אלעמאירה, וביום 22.7.2016 מסר המשיב לעותרות הודעה בדבר כוונתו זו. בהודעה צוין כי מלבד הודאתו של אלעמאירה, קיימות ראיות חיצוניות המבססות את מעורבותו בפיגוע. עם זאת, צוין, כי הוטל (באותה עת) צו איסור פרסום גורף ביחס לפרטי החקירה.

3. ביום 26.7.2016 הגישו העותרות השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את ביתן, בה טענו כי מהודעת המשיב לא ניתן ללמוד על מעורבותו של אלעמאירה במעשים המיוחסים לו. כן נטען כי המשפחה לא ידעה על כוונתו של אלעמאירה לבצע את הפיגוע, ולא יכלה לצפותם. העותרות טענו גם טענות כלליות ביחס לשימוש בתקנה 119, אשר לטענתן, נוגדת את המשפט הבינלאומי, אינה אפקטיבית ואינה מידתית.

4. ביום 28.7.2016 דחה המשיב את השגת העותרות, וכן העביר לידיהן אמרות מתוך חקירתו של אלעמאירה מהן, כך נטען, ניתן ללמוד כי המחבל היה מעורב באופן ממשי בביצוע הפיגוע (וזאת לאחר שהוסרה המגבלה על פרסום פרטי החקירה). כמו כן, המשיב מסר לעותרות צו החרמה והריסה של הבית בדורא. המדובר במבנה חד קומתי, בן חמישה חדרים, מטבח ושירותים, המצוי בבעלותו של אלעמאירה, ובו התגורר עם העותרות. על-פי הקבוע בצו, כל המבנה ייהרס.

5. העתירה דנא מופנית נגד הצו, ובגדרה ביקשו העותרות כי יינתן צו ביניים להשהיית ביצוע צו ההריסה עד לסיום ההליכים. בהחלטה מיום 2.8.2016 ניתן על-ידי השופטת א' חיות צו ארעי המורה למשיב להימנע מהחרמת והריסת בית העותרות עד למתן החלטה אחרת בעתירה. ביום 16.8.2016 התקיים הדיון בעתירה.

העתירה דנא

6. בעתירתן חוזרות העותרות על הטענות העקרוניות הנוגעות להריסת בתים ולסמכות מכוח תקנה

119, אשר, כך נטען, עומדת בניגוד לעקרונות יסוד במשפט הישראלי והבינלאומי, אינה מגשימה את תכליתה ההרתעתית ואינה מידתית. כן נטען, כי לעותרות לא הייתה כל ידיעה על כוונותיו של אלעמאירה לבצע את הפיגוע, וכי לו הייתה העותרת 1 (אשתו של אלעמאירה) חושדת בכך, הייתה פועלת באופן מיידי על מנת למנוע זאת. בעתירה הודגש כי נסיבות המקרה אינן "מיוחדות" וכי הן אינן מעלות טענות פרטניות יוצאות דופן. עם זאת, הובהר, כי על אף שהטענות העקרוניות בדבר חוסר החוקיות של הריסת בתים נדחו פעם אחר פעם על-ידי בית משפט זה, העותרות "רואות מחובתן לשוב ולהזכיר דברים אלו, בתקווה שיוס יבוא ויתקיים בהם דיון מעמיק".

העותרות הוסיפו והעירו כי אין להן כל ידיעה בדבר מעורבותו של אלעמאירה בפיגוע, ואין להן יכולת להתייחס לדיות הראיות או לאמינות הודעותיו בחקירה. כן נטען כי על אף שבהודעת המשיב נטען כי קיימות גם ראיות חיצוניות למעורבותו – אלה לא הועברו לידי העותרות.

7. בתגובת המשיב נטען כי דין העתירה להידחות, שכן טענות העותרות אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת שורה ארוכה של פסקי דין שניתנו על-ידי בית משפט זה, לרבות מן העת האחרונה.

8. לאחר הדיון בעתירה הגישו העותרות בקשה לתיקון פרוטוקול באופן שיכללו בו דבריו של מר עמי איילון, אלוף במילואים וראש השב"כ לשעבר, שפורסמו בעיתונות ואשר הוקראו על-ידי באת כוח העותרות במהלך הדיון, דברים התומכים בעמדת העותרות כנגד מדיניות הריסת בתים, הן בפן המעשי והן בהיבט המשפטי-מוסרי. בא כוח המשיבים הותיר את ההחלטה בבקשה לשיקול דעת בית המשפט. לפיכך יתוקן הפרוטוקול כמבוקש.

דיון והכרעה

9. כפי שציינו העותרות בעתירתן, וחזרו על כך גם בדיון שנערך בפנינו, העתירה דנא אינה מעלה קושי פרטני או נסיבות ייחודיות המצדיקות סטייה מההלכה הכללית המחייבת בעניין הריסת בתים והפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 או בחינה של הפעלת שיקול הדעת במקרה הקונקרטי לנוכח נסיבותיו היחודיות. העותרות עומדות על הטענות העקרוניות המופנות כלפי הסנקציה של הריסת בתי מחבלים, על אף שטענות אלו נדחו באופן עקבי בפסיקת בית משפט זה. חברי, השופט י' עמית ציין במקרה קודם כי: "לא כל אימת שבית משפט זה דן בעתירה שעניינה תקנה 119 לתקנות ההגנה, יש להידרש מבראשית לנושא העקרוני של עצם הסמכות להוציא צווי החרמה והריסה על פי תקנה זו" (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מאל נ' מפקד פיקוד העורף פסקה 6 והאסמכתאות שם (22.12.2015)), ודברים אלו יפים אף לענייננו.

את עמדתי בעניין הטענות העקרוניות המופנות כלפי הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 ובדבר האפשרות לסטות מההלכה הברורה המעוגנת בתקדימים מחייבים, לרבות מהעת האחרונה ממש, הבעתי בעבר (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מאל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015)). חרף החודשים שחלפו, לא מצאתי כי חל שינוי ב"אקלים המשפטי" המאפשר שינוי מעמדה זו, או כי נסיבות המקרה הנדון בפנינו מצדיקות

סטייה מההלכה המחייבת. יתר על כן – מאז אף דחתה נשיאת בית משפט זה בקשה לדיון נוסף שהוגשה כלפי פסק דין שעסק בסוגיה הנדונה (דנג"ץ 2624/16 מסודי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (31.3.2016)). שינוי ההלכה, שלטעמי יש מקום לשקלו בכובד ראש, צריך להיעשות בדרך המלך, וכל עוד הדבר אינו מסתייע, איני רואה עצמי חופשי להתעלם מההלכה ברורה הנוהגת בבית משפט זה לאורך שנים.

נוכח האמור לעיל, ובהיעדר עילה להתערבות, אציע לחבריי כי העתירה תידחה.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

כדברי חברי, השופט צ' זילברטל, דינה של העתירה להידחות; אין עילה להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי על החרמה והריסת בית המגורים הנדון. כך מתחייב מן ההלכה הפסוקה, הלכה ותיקה בבית משפט זה, שבצוק העיתים נוצר הצורך לשוב וליישמה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, י"ז באב התשע"ו (21.8.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט