



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2492/19

לפני: כבוד השופט יי עמית  
כבוד השופט עי גרוסקופף  
כבוד השופט אי שטיין

העותר: \_\_\_\_\_ אבו לילה

נגד

המשיב: אלוף פיקוד המרכז

עתירה למתן צו ביניים וצו על-תנאי

תאריך הישיבה: יי בניסן התשע"ט (15.04.2019)

בשם העותר: עו"ד מחמד מחמוד עבאסי; עו"ד סלימאן שאהין

בשם המשיב: עו"ד רנאד עיד

### פסק-דין

השופט א' שטיין:

העתירה

1. בעתירה זו נתבקשנו לבטל את הצו שבמסגרתו הורה המשיב 1, מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן: המפקד הצבאי), מתוקף סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119), על החרמתה והריסתה של דירת המגורים (להלן: הדירה) בה התגורר המחבל \_\_\_\_\_ אבו לילה (להלן: המחבל).

2. צו זה ניתן על בסיס עובדות אלו, שאינן שנויות במחלוקת:

א. ביום 17.3.2019, בשעות הבוקר, המחבל הגיע לצומת אריאל כשהוא מצויד בכלי דקירה. המחבל הבחין בסמ"ר גל קיידאן, ז"ל, שהיה במקום, דקר אותו באמצעות כלי דקירה, חטף את נשקו וירה בו למוות. לאחר מכן, ירד המחבל לכביש וירה ברכב בו נסע הרב אחיעזר אטינגר, ז"ל, אשר נפטר כתוצאה מהירי. בהמשך האירוע (להלן: הפיגוע) המחבל גנב כלי רכב שהיה במקום, נסע בו לכיוון צומת "גיתי אבישר" ופתח בירי לעבר הטרמפיאדה שבאותה צומת. כתוצאה מירי זה, נפצע חייל באורח קשה. המחבל נמלט מהמקום, אך כעבור יומיים וחצי אותר על ידי כוחות הביטחון ונהרג במהלך חילופי האש עמם.

ב. לפני מותו, המחבל התגורר בדירה הממוקמת בחלקה הצפוני של הקומה השנייה במבנה שבכפר זאויה שליד קלקיליה. במבנה זה (להלן: המבנה) מתגוררת משפחתו של המחבל, הכוללת את אביו – העותר דכאן – וכן את אמו וארבעת אחיו הקטינים (להלן: משפחת המחבל).

3. ביום 26.3.2019 הודיע המפקד הצבאי למשפחת המחבל על כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה ופירט את הנימוקים לכך, תוך שהוא מאפשר להורי המחבל להגיש השגה. השגה כאמור הוגשה על ידי העותר ביום 28.3.2019, ובה נטען כי הדירה רשומה על שם סבו המנוח של המחבל כחלק מהמבנה כולו; כי הריסת הדירה תגרום נזק רב ובלתי מידתי למשפחת המחבל; כי משפחת המחבל לא הייתה מודעת לכוונתו לבצע את הפיגוע וממילא לא הייתה לה שום מעורבות בו; כי הריסת הדירה לא תקדם שום תכלית הרתעתית; כי הריסת הדירה מהווה ענישה קולקטיבית אסורה; וכי בכל מקרה ראוי להימנע מהריסת הדירה מטעמים הומניטריים.

4. ביום 1.4.2019 מסר המפקד הצבאי מענה מפורט להשגת העותר. במענה זה דחה המפקד הצבאי את כל הטענות שהועלו נגד הריסת הדירה. ביום 2.4.2019 הוציא המפקד הצבאי צו החרמה והריסה בהתאם להודעה על כוונתו לעשות כן (להלן: הצו).

מכאן העתירה שלפנינו.

5. בהסכמת בעלי הדין, אנו דנים בעתירה זו כאילו ניתן צו על תנאי.

6. העותר חזר בפנינו על הטענות שהעלה בהשגה. לצד טענותיו בנוגע להפעלת שיקול-דעתו של המפקד הצבאי במקרה דנן, העלה העותר השגות עקרוניות נגד סמכות ההריסה וההחרמה המעוגנת בתקנה 119. לטענת העותר, האמור בתקנה זו עומד בסתירה לדין הבינלאומי המנהגי ועל כן מן הדין להימנע מהפעלתה. לחלופין טען העותר כי ראוי שנפרש תקנה 119 בצמצום ניכר באופן שיחסוך פגיעה מאוכלוסייה חפה מפשע ויאפשר הריסת בתים רק במצבי קצה נדירים.

7. מנגד, טען המפקד הצבאי בתגובתו כי דין העתירה להידחות בהעדר עילת התערבות בצו שהוציא. לדברי המפקד הצבאי, ההשגות העקרוניות כלפי תקנה 119 נדחו פעמים רבות על ידי בית משפט זה, אשר גם עמד על תכליתה ההרתעתית של התקנה והצדיקה. בפרט, טען המפקד הצבאי כי בית משפט זה קבע זה מכבר, בהתבסס על תכלית ההרתעה, כי אין בהריסת ביתו של מחבל משום ענישה קולקטיבית פסולה גם כאשר נלווית לה פגיעה בבני משפחתו החפים מפשע. במישור של שיקול הדעת הקונקרטי, טען המפקד הצבאי כי זיקת המגורים שבין המחבל לדירה איננה במחלוקת וכי אין כל ספק בכך שהמחבל הוציא את הפיגוע הרצחני אל הפועל במטרה לפגוע ביהודים ובמדינת ישראל. לטענת המפקד הצבאי, נסיבות אלה מצדיקות את הפעלת הסכמות של החרמה והריסה לפי תקנה 119. בעניין הביצועי-הנדסי טען המפקד הצבאי – וטענתו זו לא נסתרה – כי ניתן לבצע את הריסת דירתו של המחבל באמצעות ציוד מכאני וידני אשר ימזער את הסיכון לגרימת נזק למבנה כולו.

דיון והכרעה

8. סבורני כי אין סיבה שנידרש במסגרתה של עתירה זו לטענות העקרוניות שהעלה העותר ביחס לתקנה 119 ופרשנותה. טענות דוגמת אלו הועלו, נדונו ונדחו בשורה ארוכה של פסקי דין (ראו, למשל: בג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 13 (6.12.2018) (להלן: עניין נעאלווה); בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 7 (10.1.2019); דנג"ץ 416/19 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (17.1.2019)). בהקשר זה אוסיף, כי המקרה דנן כלל איננו מתאים לבדיקה מחודשת של עניין ההרתעה והטענה בדבר ענישה קולקטיבית – זאת, לאחר שהוכח בפנינו כי העותר פרסם ברשת החברתית פייסבוק דברי שבח והלל ביחס לפיגוע הרצחני שבוצע על ידי בנו המחבל – פרסום אשר נועד, בין היתר, לעורר, לעודד ולהמריץ מפגעים נוספים באופן שמעשי בנו ישמשו להם דוגמא. ברי הוא גם, כי

המחבל רצה שני אנשים ופצע קשה אדם נוסף כשהוא מונע על ידי שנאת יהודים ומדינתם.

9. כמו כן אין מקום שנבדוק את טענת העותר כי המבנה בו נמצאת הדירה שייך לסבו של המחבל. כפי שהעותר עצמו מציין בעתירתו, הסב איננו בחיים, וממילא זכויותיו בנכס עברו ליורשיו, כאשר סביר להניח כי משפחת המחבל נמנית על היורשים. חשוב מכך: בהקשר זה כבר נפסק לא אחת, כי די בקיום זיקת מגורים של המחבל למבנה המיועד להריסה, ואין צורך שנותן הצו בדבר החרמה והריסה יוכיח זיקת בעלות. לפיכך גם אילו היה מדובר במבנה שאינו בבעלותו או בבעלות בני משפחתו של המפגע, זיקת המגורים של המפגע – שלגביה, במקרה דנן אין שום מחלוקת – תקנה למפקד הצבאי את הסמכות להוציא צו לפי תקנה 119 (ראו עניין נעאלווה, פסקה 14; וכן בג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 18 (1.12.2015); ובג"ץ 1624/16 חמאד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 28 (14.6.2016)).

10. בהתקיים התנאים להפעלת הסמכות לפי תקנה 119, על המפקד הצבאי להפעיל את אותה סמכות בסבירות ובמידתיות ולתת את דעתו על מכלול הנסיבות של המקרה הקונקרטי (ראו בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 8, והאסמכתאות הנזכרות שם (4.3.2019)). במקרה דנן, המפקד הצבאי פעל בסבירות ובמידתיות בהחליטו להגביל את צו ההחרמה וההריסה ליחידת הדיור של המחבל ובנקטו צעדים אפקטיביים שימזערו את הפגיעה לשאר חלקי המבנה, תוך הבטחה שבני משפחת המחבל לא יישארו בלא קורת גג. אין אפוא כל עילה לכך שנתערב בשיקול דעתו.

11. אשר על כן, הנני מציע לחבריי כי נדחה עתירה זו, וכמקובל במקרים כגון זה, לא נעשה צו להוצאות.

הצו הארעי מיום 7.4.2019 יפקע ביום 23.4.2019.

ניתן היום, י"א בניסן התשע"ט (16.4.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט