



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6517/23

בג"ץ 6554/23

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט י' כשר

העותר בבג"ץ 6517/23:

חרושה

העותרים בבג"ץ 6554/23:

1. מבייד
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 6517/23:

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

המשיבים בבג"ץ 6554/23:

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. היועץ המשפטי לגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי; בקשה למתן צו ביניים

תאריך הישיבה:

ה' באייר התשפ"ד (20.9.2023)

בשם העותר בבג"ץ 6517/23:

עו"ד אביגדור פלדמן

בשם העותרים בבג"ץ

עו"ד נאסר עודה

: 6554/23

בשם המשיבים:

עו"ד ערין ספדי-עטילה; עו"ד קובי ורדי

פסק-דין

השופט י' כשר:

לפנינו שתי עתירות נגד צו החרמה והריסה (להלן: צו ההריסה), אשר הוצא על ידי מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (להלן: המפקד), מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנה 119). עניינו של צו ההריסה בדירת מגורים המצויה בקומה השנייה בבניין בן ארבע קומות בעיר שכם (להלן: דירת המגורים). בדירת המגורים התגורר העותר בבג"ץ 6517/23, ח'רושה (להלן: המפגע), אשר ביום 26.2.2023

ביצע, לפי הנטען, יחד עם אביו ואחיו, פיגוע בכביש 60 שכתוצאה ממנו נרצחו האחים הלל ויגל יניב ז"ל (להלן, בהתאמה: הפיגוע ו-המנוחים).

העותרים בבג"ץ 6554/23 הינם מר [REDACTED] מבייד (להלן: מבייד), והמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר. על פי הנטען בעתירתם, בין מבייד, שהינו הבעלים הרשום של דירת המגורים לבין חמו של המפגע, מר [REDACTED] ח'רושה, נכרתה עסקת מכר במסגרתה מכר מבייד את זכויותיו בדירת המגורים לחמו של המפגע. עם זאת, בעת הנוכחית טרם הועברה מלוא תמורת הרכישה לידיו של מבייד, כך שרישום הבעלות בדירת המגורים נותר על שמו.

רקע הדברים

1. כעולה מכתב האישום שהוגש נגד המפגע ואשר צורף לתגובת המשיבים, החל מחודש ינואר 2023 החלו המפגע, אחיו ואביו, לאסוף מודיעין על נוכחות כוחות הביטחון במספר מוקדים מתוך כוונה לבצע פיגוע. לאחר שביצעו מספר תצפיות על כוחות הביטחון, הגיעו השלושה לכדי מסקנה כי ייתכנו קשיים במימוש תכניתם לבצע פיגוע נגד כוחות הביטחון. על רקע זה, הציע המפגע לאביו ואחיו כי ישנו את יעד הפיגוע ויכוונו אותו נגד מתיישבים יהודים. הצעה זו אומצה על ידי אחיו ואביו של המפגע, ובעקבות כך ביצע המפגע מספר תצפיות על תנועת יהודים באזור חווארה לצורך תכנון הפיגוע שבוצע לבסוף. לאחר שנאסף די מידע לצורך ביצוע הפיגוע, סיכמו השלושה כי את הפיגוע עצמו יבצע אביו של המפגע בלבד, על מנת שימנע מצב בו שלושתם יהרגו יחד, באם יתבצע ירי תגובה לעברם.

2. בהתאם לתכנית זו, ביום 26.2.2023 יצא אביו של המפגע מביתו כשהוא חמוש באקדח לכיוון כביש 60, הוא הכביש הראשי בחווארה. משהבחין ברכבם של המנוחים אשר עמד בפקק תנועה בכביש, החל אביו של המפגע להתקדם לעבר הרכב, ובהגיעו אליו ירה מטווח אפס כשבעה כדורים לעבר המנוחים ורצח אותם. אביו של המפגע נמלט מהמקום, וביום 7.3.2023 נהרג במסגרת חילופי אש עם כוחות הביטחון בעת ניסיון למעצרו בג'נין.

3. לאחר שכוחות הביטחון ביצעו מספר חקירות בעניין מעורבותו בפיגוע, ביום 4.5.2023 הוגש נגד המפגע כתב אישום לבית המשפט הצבאי בשומרון המייחס לו עבירה של גרימת מוות בכוונה בצוותא, כמו גם עבירות של סחר בציוד מלחמתי והחזקת נשק.

4. בהתחשב בנסיבות הפיגוע ומעורבות המפגע בביצועו, ובהינתן הצורך בהרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מביצוע מעשים דומים, החליט המפקד, לפי המלצת שירות

הביטחון הכללי ועל דעת פרקליט המדינה והיועצת המשפטית לממשלה, לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 לגבי דירת המגורים בה התגורר המפגע. בתוך כך, ביום 1.8.2023 נמסרה הודעה על כוונת המפקד להחרים ולהרוס את דירת המגורים. במסגרת הודעה זו צוין כי ככל שהמפגע מעוניין להגיש השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המגורים, נתונה בידו הזכות לעשות כן עד ליום 6.8.2023.

כבר עתה יצוין כי להודעה זו צורפה חוות דעת הנדסית מטעם מהנדס צבאי, בכל הנוגע לביצוע ההריסה, במסגרתה צוין כי הריסת דירת המגורים תבוצע באמצעות חבלה חמה משולבת באמצעים מכניים. עוד פורט בחוות הדעת האמורה כי קיימת היתכנות לכך שההריסה בדרך זו תגרום לנזק קונסטרוקטיבי ולנזק לא קונסטרוקטיבי למבנה עצמו, היתכנות שהוערכה בהסתברות נמוכה. כמו כן, בחוות הדעת האמורה צוין כי לא צפוי נזק למבנים סמוכים, וכי ייעשו מאמצים למנוע פגיעה בתשתיות המבנה במגבלות המבצעיות שבשטח, אך כי גם פגיעה שכזאת הינה אפשרית.

5. ביום 2.8.2023 הגיש המפגע השגה נגד צו ההריסה. במסגרת השגתו טען המפגע כי כתב האישום נגדו הוגש על יסוד הודאת שווא שנתן עקב חקירות צורך שבוצעו כנגדו על ידי שירות הביטחון הכללי, וכי במסגרת המענה לכתב האישום בכוונתו לנהל משפט זוטא כנגד קבילותה של הודאתו האמורה. המפגע הוסיף כי ביצוע צו ההריסה בנסיבות העניין דנן איננה מידתית נוכח העובדה שהריסת דירת המגורים עתידה לפגוע בבני משפחתו שלא היו מודעים לכוונתו לקחת חלק בפגיעה, ונוכח טענתו כי חלקו בפגיעה היה לא משמעותי משלא יזם את הפגיעה ולא ביצע אותה.

6. ביום 8.8.2023 הגיש מבייד השגה נגד צו ההריסה. בהשגתו ציין מבייד כי הדירה הינה בבעלותו, וכי בשנת 2020 נכרתה עסקת מכר במסגרתה מכר את זכויותיו בדירת המגורים לחמו של המפגע. בהסכם המכר נקבע כי תמורת דירת המגורים תועבר למבייד בתשלומים חודשיים החל משנת 2020 ועד לשנת 2029, וכי עד לסיום העברת מלוא התמורה ההסכמית הבעלות בדירת המגורים תיוותר בידיו של מבייד. עוד צוין כי לאחר כריתת העסקה הנ"ל התיר חמו של המפגע לבתו ולמפגע להתגורר בדירת המגורים בשל היעדר קורת גג אחרת, אך כי לאחרונים אין כל זכויות קנייניות בדירת המגורים. בתוך כך, נטען כי הוצאת צו ההריסה נעשתה בחוסר סמכות בהיותו מכוון כלפי בעל הזכויות הקנייניות בדירת המגורים אשר אין לו כל קשר לפגיעה ולמי מבני משפחתו של המפגע. עוד נטען כי ההחלטה על הוצאת צו ההריסה אינה מידתית נוכח הפגיעה הצפויה ביתר הדירות בבניין. כמו כן, נטען כי הוצאת צו ההריסה לוקה בשיהוי, שכן ממועד הפגיעה עד להוצאת צו ההריסה חלפה כחצי שנה.

7. ביום 29.8.2023 נשלח מענה מטעם המפקד הן להשגת המפגע והן להשגתו של מבייד. במענה למפגע ציין המפקד כי אף שאי-מעורבות אשתו וילדיו בפיגוע מהווה שיקול בבחינת הפעלת סמכותו מכוח תקנה 119, אין המדובר בשיקול יחיד או מכריע. עוד הוסיף המפקד כי לא מצא בטענות המפגע לפיהן הוא איננו מחזיק בזכויות קנייניות בדירת המגורים כדי לשנות מהחלטתו. באשר לטענות המפגע ביחס להליך הפלילי המתנהל בענייננו, ציין המפקד כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 אינה מותנית בהרשעת המפגע בהליך הפלילי, אלא מבוססת על ראיות מנהליות, אשר במקרה הנוכחי מבססות את מעורבותו של המפגע בפיגוע באופן מובהק.

במענה שנשלח למבייד ציין המפקד כי מהמידע המצוי בידי כוחות הביטחון עולה כי המפגע ובני משפחתו נוהגים בדירת המגורים מנהג בעלים מזה מספר שנים, וכי מתחקור המפגע ובני משפחתו עולה כי האחרונים רואים בחמו של המפגע כבעל הזכויות בדירת המגורים, ולא במבייד. המפקד הוסיף כי הסכם המכר שצורף להשגתו של מבייד מהווה "מסגרת של הסכמות בין הצדדים לגבי אופן העברת התשלום בעד הדירה, כאשר אי העברת הזכויות, לכאורה, כמוה כבטוחה עבור השלמת התשלום". לפיכך, לשיטת המפקד, לא עולה מהסכם המכר כי עסקת המכר אינה סופית, כך שההפרות העשויות להיגרם מהפרת ההסכם על ידי מי מהצדדים לו אינה רלוונטית לעניין סמכות המפקד מכוח תקנה 119.

בהתייחסו לטענת השיהוי שהעלה מבייד, טען המפקד כי בנסיבות דנן היקף חלקו של המפגע בביצוע הפיגוע התברר רק במהלך חקירת הפיגוע, וכי לדבר הייתה השפעה על מועד הוצאת צו ההריסה. כמו כן, בהתייחסו לטענה בעניין מידתיות הוצאת צו ההריסה בנסיבות העניין, טען המפקד כי בהתאם לחוות הדעת ההנדסית שצורפה להודעה על הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המגורים, ננקטים אמצעים שמטרתם להביא לצמצום הנזק שעתיד להיגרם מביצוע ההריסה. עוד הובהר כי: "בהינתן נזק כלשהו שייגרם, הדלת פתוחה בפני הניזוקים להגיש בקשה לשיפוי ופיצוי על נזקיהם בכפוף להוכחת הנזק כנדרש".

8. בד בבד עם משלוח המענים למחבל ולמבייד, נמסר להם צו ההריסה, ובעקבות כך הוגשו העתירות דנן, בהן מבוקש כי נוציא מלפנינו צו על תנאי אשר יורה למפקד לנמק מדוע לא יבוטל צו ההריסה, וצו ביניים אשר יורה למשיבים להימנע ממימוש צו ההריסה עד להכרעה בעתירות.

ביום 30.8.2023, עם הגשת העתירה בבג"ץ 6517/23, הוריתי כי העתירה תקבע לדיון בפני הרכב בהקדם האפשרי. במסגרת החלטה זו, ובהתייחס לצו הביניים שהתבקש

בגדר עתירה זו, ציינתי כי חזקה על המפקד כי יימנע מביצוע ההריסה עד למתן החלטה אחרת. בדומה לכך, עם הגשת העתירה בבג"ץ 6554/23 ביום 3.9.2023, הורתה השופטת י' וילנר על קביעתה לדיון בפני הרכב בהקדם האפשרי, ובמועד מאוחר יותר אוחד הדיון בשתי העתירות דנן.

טענות העותר בבג"ץ 6517/23

9. בעתירתו טוען המפגע כי דירת המגורים אשר כלפיה הוצא צו ההריסה נרכשה על ידי חותנו, אולם טרם שולמה בגין רכישתה מלוא התמורה וטרם נרשמו זכויותיו בנכס. המפגע מוסיף כי בדירת המגורים הוא מתגורר עם אשתו וילדיו הקטינים, ילדה כבת 4 וילד כבן שנתיים, אשר לא מיוחסת למי מהם מעורבות או ידיעה מוקדמת על הפיגוע. עוד מוסיף המפגע כי דירת המגורים מצויה בקומה השנייה של בניין בן ארבע קומות, וכי קיים חשש הנדסי ממשי כי הריסת דירת המגורים תפגע גם בדירות אחרות בבניין ובבניין עצמו. על רקע זה, טוען המפגע כי הריסת דירת המגורים תהא בלתי מידתית, וכי גם מטעם זה אין מקום לבצעה.

10. עוד טוען המפגע כי במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בעניינו, בכוונתו לכפור באישומים המיוחסים לו, וכי בעתיד הקרוב צפוי להתקיים משפט זוטא בטענתו כנגד קבילות ההודאות שנגבו ממנו. על רקע זה, המפגע טוען כי אצה למפקד הדרך בהפעלת סמכותו לפי תקנה 119, וכי בנסיבות העניין מוצדק להמתין עם הפעלת סמכות זו עד לאחר שתתברר התמונה הראייתית בדבר מעורבותו בפיגוע וזאת במסגרת ההליך הפלילי המתנהל בעניינו.

טענות העותרים בבג"ץ 6554/23

11. בעתירתם חוזרים העותרים בבג"ץ 6554/23 על טענתם כפי שפורטה בהשגתו של מבייד, לפיה הזכויות הקנייניות בדירת המגורים נתונות למבייד, אשר אין לו כל קשר למפגע או למי מבני משפחתו, וממילא אין ולא הייתה לו כל מעורבות או ידיעה על הפיגוע. על רקע זה, טוענים העותרים כי הוצאת צו ההריסה בנסיבות העניין נעשתה תוך חריגה מסמכות.

12. עוד חוזרים העותרים בבג"ץ 6554/23 על טענתם כי צו ההריסה הוצא בשיהוי נוכח העובדה שהפיגוע אירע בחודש פברואר 2023, ואילו צו ההריסה הוצא בחודש אוגוסט 2023 – כחצי שנה מאוחר יותר. נטען כי התנהלות המפקד מעידה על כוונה שלא להפעיל את סמכותו האמורה כלפי דירת המגורים. זאת, שכן על פי הנטען, המפקד החליט על עשיית שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 והוציא צו הריסה ביחס לדירת

המגורים של מעורבים אחרים בפיגוע (הדירה ששימשה את אביו ואחיו של המפגע), אשר הוצא לפועל עוד לפני שנמסרה ההודעה על כוונת המפקד להחרים ולהרוס את דירת המגורים בה עסקינן (כבר עתה יוער כי טענה זו אינה מדויקת מבחינה עובדתית, שכן ההתראה בעניין צו ההריסה ביחס לדירת המגורים ששימשה את אביו ואחיו של המפגע הוצא ביום 9.5.2023, ודירה זו נהרסה ביום 7.8.2023).

13. העותרים בבג"ץ 6554/23 מוסיפים וטוענים כי אופן ביצוע צו ההריסה צפוי לגרום לנזק לבניין בו מצויה דירת המגורים, וכן לסביבתו. לתמיכה בטענתם זו צורפה לעתירתם חוות דעת אדריכלית. בחוות דעת זו פורט כי לדעת עורכתה הריסת דירת המגורים בשיטה המתכוננת (חבלה חמה משולבת באמצעים מכאניים), צפויה לגרום, בסבירות גבוהה, לקריסת הבניין כולו, או לנזקים כבדים לבניין, לדירות שכנות, לחנויות המסחר שבקומת הקרקע של הבניין, ואף לבניינים שכנים ולתשתיות בסביבת הבניין. עוד מוסיפים העותרים בבג"ץ 6554/23 וטוענים בהקשר זה כי ממידע המצוי בידיהם עולה כי במספר בלתי מבוטל של מקרים בהם נעשה שימוש בחבלה חמה לצורך הריסת דירת מגורים, נגרם נזק למבנה כולו אשר מנע את המשך המגורים בו על ידי כלל או רוב דיירי הבניין. זאת, לטענתם, חרף הצהרת המשיבים בעתירות שהוגשו נגד אותם צווי הריסה כי השימוש בשיטה זו אינו צפוי לגרום לנזק לבניין כולו או לדירות סמוכות.

על רקע דברים אלו טוענים העותרים בבג"ץ 6554/23 כי הריסת דירת המגורים תגרום לפגיעה בלתי הפיכה בכל דיירי הבניין, ומשכך אין היא עומדת במבחני המידתיות ודינה להתבטל, או לחלופין כי יש מקום להורות על צמצום צו ההריסה או על ביצוע אטימה של דירת המגורים, חלף הריסתה.

14. לבסוף, העותרים בבג"ץ 6554/23 טוענים, ברמה הכללית והעקרונית, כי השימוש בתקנה 119 על ידי המפקד נוגדת את כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ובפרט את הכללים האוסרים על הטלת עונשים קולקטיביים ועל פגיעה ברכוש של אוכלוסיית איזור המצוי תחת תפיסה לוחמתית, כמו גם את דיני זכויות האדם הבינלאומיים, האוסרים על פגיעה שרירותית בקניין.

טענות המשיבים

15. כתגובתם טוענים המשיבים כי לשיטתם דין העתירות להידחות בהיעדר עילה להתערבותו של בית משפט זה. ביחס לטענת העותרים בבג"ץ 6554/23 בדבר חוקיות השימוש בתקנה 119, טוענים המשיבים כי בית משפט זה קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי הפעלת הסמכות הנתונה למפקד מכוח תקנה 119, בנסיבות מסוימות, הינה צעד חוקי שניתן לנקוט בו. המשיבים מוסיפים כי השימוש בסמכות הנתונה למפקד מכוח

תקנה 119 נועדה לתכלית הרתעתית, וכי בשנים האחרונות ישנה מגמה של החמרה בהיקף הפיגועים המבוצעים ובחומרתם, כך שישנו צורך ברור בנקיטת אמצעים להרתעת מפגעים פוטנציאליים.

16. ביחס למקרה בו עסקינן טוענים המשיבים כי ההחלטה על הוצאת צו ההריסה ביחס לדירת המגורים התקבלה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע ולתוצאותיו הקטלניות, המדגישות את הצורך להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים דומים בעתיד. בתוך כך, הדגישו המשיבים בתגובתם כי יהיו נכונים להציג בפני בית משפט זה, במסגרת הדיון, חוות דעת חסויה עדכנית בדבר יעילות השימוש בתקנה 119 כאמצעי להרתעת מפגעים פוטנציאליים, וכפי שאפרט בהמשך פסק דין זה, כך אכן נעשה.

17. בהתייחס לטענת המפגע בדבר חלקו בפיגוע והשפעתו של ההליך הפלילי המתנהל בעניינו, המשיבים טוענים כי סמכותו של המפקד לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 אינה תלויה בהרשעתו של המפגע, ודי בראיות מנהליות ברורות ומוצקות ביחס למעורבותו באירוע. נטען כי בענייננו קיימות ראיות מנהליות רבות ומוצקות מהן עולה כי המפגע היה שותף מלא לביצוע פיגוע הירי, נטל חלק בהיערכות אליו, ואף היה זה שהציע את מתווה הפיגוע הספציפי שבוצע. עוד מדגישים המשיבים כי בפסיקת בית משפט זה נקבע כי את סמכות המפקד לפי תקנה 119 יש בידו להפעיל גם נגד מבצעים ב-"מעגל השני" (וזאת מבלי לגרוע מהטענה שהמפגע דגן נמנה על ה-"מעגל הראשון" של מבצעי הפיגוע).

18. בתשובה לטענות העותרים בעניין הבעלות בדירת המגורים, ובפרט לטענות מבייד כי הזכויות הקנייניות בדירת המגורים נתונות בידו וכי בנתון לכך הוצאת צו ההריסה בנסיבות העניין דגן נעשתה בחוסר סמכות, טוענים המשיבים כי אין ביחסים החוזיים והרישומיים בין חמו של המפגע לבין הבעלים הקודם בדירת המגורים כדי לגרוע מסמכותו של המפקד. המשיבים מטעימים כי סמכות המפקד לפי תקנה 119, על פי לשון התקנה, ניתנת להפעלה ביחס ל-"תושבי, או מקצת מתושבי" דירת מגורים. לפיכך, ובהינתן שאין מחלוקת על כך שהמפגע ומשפחתו מתגוררים בדירת המגורים מזה מספר שנים, נתונה בידי המפקד הסמכות להוציא צו הריסה ביחס אליה. בהקשר זה מדגישים המשיבים כי בפסיקת בית משפט זה נקבע מפורשות כי בירור הסטטוס הקנייני המדויק אינו הכרחי לצורך הפעלת סמכות המפקד לפי תקנה 119. עם זאת, ולגישתם למעלה מן הצורך, המשיבים מציינים כי מחקירת המפגע ובני משפחתו עלה כי חרף טענותיו של מבייד בעניין, המפגע ובני משפחתו רואים בחמו של המפגע כבעל הזכויות הקנייניות בדירה.

19. אשר לטענות העותרים בעניין מידתיות צו ההריסה, המשיבים טוענים כי בעוד שמדובר במשתנה בעל חשיבות שעל המפקד להביא בחשבון, היעדר מודעות או מעורבות של בני המשפחה אין בה, כשלעצמה, כדי לשלול את סמכות המפקד לפי סעיף 119. באופן דומה, המשיבים טוענים כי ההשפעה הפוטנציאלית של הריסת דירת המגורים על שכני המפגע, גם בה אין כדי להפוך את הוצאת צו ההריסה לבלתי מידתית. בהקשר זה מדגישים המשיבים כי על פי חוות הדעת ההנדסית מטעמם, הריסת דירת המגורים צפויה להיעשות בצורה ממוקדת אשר מביאה להסתברות נמוכה בלבד לנזק אגבי לבניין בו מצויה דירת המגורים ולבניינים ותשתיות סמוכים. המשיבים מוסיפים כי חוות הדעת מטעם העותרים בבג"ץ 6554/23 הועברה לעיון המומחה מטעמם, והלה סבר כי אין בה מידע חדש אשר לא נלקח בחשבון במסגרת עריכת חוות דעתו, כך שלא נמצא כי יש בה כדי לשנות ממסקנתו. על רקע האמור סבורים המשיבים כי החלטה על הוצאת צו ההריסה בנסיבות דנן הינה החלטה מידתית, וכי לא ניתן להשיג את התכלית ההרתעתית שבבסיסה באמצעים אחרים כגון צמצום צו ההריסה או הוראה על אטימת דירת המגורים.

20. בהתייחס לטענת העותרים בבג"ץ 6554/23 בדבר השיהוי שנפל בהוצאת צו ההריסה, המשיבים מדגישים כי החלטת המפקד על עשיית שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 נעשית רק לאחר שמונחת בפני המפקד תשתית עובדתית מספקת. בנסיבות העניין, כך נטען, חלקו של המפגע ומרכזיותו בפיגוע התבררה רק במהלך חקירתו וחקירת אחיו, דבר אשר השפיע, מטבע הדברים, על מועד התגבשות התשתית העובדתית הנדרשת לצורך קבלת החלטה על הפעלת הסמכות הנדונה. בהקשר זה מציינים המשיבים כי ההשוואה למועד הריסת דירת המגורים בה התגורר אביו של המפגע אינה רלוונטית, שכן חלקו בביצוע הפיגוע היה ידוע וברור ממועד ביצוע הפיגוע. ממילא טוענים המשיבים כי דירת המגורים בה התגורר אביו של המפגע נהרסה ביום 7.8.2023, כך שטענת העותרים בעניין זה איננה מדויקת. עוד מוסיפים המשיבים כי קבלת החלטה על הפעלת הסמכות האמורה דורשת בחינה ואישור של כלל הגורמים הרלוונטיים, וכי גם לכך יש השפעה על פרק הזמן שעובר עד הוצאת ההודעה על הכוונה לעשות שימוש בסמכות זו.

דיון והכרעה

21. לאחר עיון בעתירות ובתגובה להן, ולאחר שמיעת טיעוני הצדדים בפנינו בעל פה ועיון בחומרים החסויים שהוצגו לנו במהלך הדיון, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המפקד במקרה דנן. על כן, אציע לחבריי כי נחליט על דחיית העתירות.

22. תחילה אציין כי חוקיות השימוש בסמכות המוקנית למפקד בתקנה 119 הוכרה על ידי בית משפט זה בעשרות רבות של פסקי דין, לרבות פסקי דין רבים מן השנים האחרונות (ראו: בג"ץ 8604/22 תמימי נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 16 לפסק דיני והאסמכתאות הרבות שם (3.1.2023) (להלן: עניין תמימי)). יתרה מכך, במספר פסקי דין מהשנים האחרונות נערך דיון מעמיק בטענות כגון אלו שמעלים העותרים שבפנינו בעניין חוקיות השימוש בתקנה 119, והלימתה לכללי המשפט הבינלאומי (ראו: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014) (להלן: עניין המוקד להגנת הפרט); ובג"ץ 6826/20 דויקאט נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (25.10.2020) (להלן: עניין דויקאט)). לפיכך, לעניין טענותיהן הכלליות והעקרוניות של העותרים בדבר חוקיות השימוש בתקנה 119, יפים דברי חברי השופט י' עמית אשר ציין 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'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 6 לפסק דינו של השופט י' עמית (22.12.2015)).

23. בצד ההכרה בחוקיות השימוש בתקנה 119, אין חולק כי השימוש בסמכות זו מעוררת קשיים של ממש, בפרט במקרים בהם הריסת בית המפגע תוביל לפגיעה בבני משפחתו שלא ידעו על כוונתו לבצע פיגוע ולא היו מעורבים בו, כפי שהוא בענייננו (להרחבה על הקשיים שבשימוש בסמכות זו – ועל המענים לקשיים אלו – ראו פסקה 21 לפסק דיני בעניין תמימי). 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 (ראו: עניין המוקד להגנת הפרט, בפסקאות י"ח ו-כ"ד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; עניין דויקאט, פסקה 21 לפסק דינו של השופט נ' סולברג; עניין תמימי, בפסקה 22 לפסק דיני).

24. אחת מהנגזרות של חובתו זו של המפקד, היא החובה לבחון, בכל מקרה ומקרה, כי הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 מגשימה את תכליתה – הרתעת מפגעים פוטנציאליים ומניעת פיגועים. עמד על הדברים השופט א' רובינשטיין בעניין המוקד להגנת הפרט בציינו כי:

"השימוש בכלי שהשלכותיו על קניינו של אדם גדולות, מצדיק עיון מתמיד בשאלה אם אכן הוא נושא פירות; [...] לכן, סבורני כי על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות

האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים" (שם, בפסקה כ"ז לפסק דינו; וראו גם: בג"ץ 2770/22 חמאדשה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 16 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (19.5.2022); בג"ץ 4359/22 אבו שקיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 6 לחוות דעתי (17.7.2022) (להלן: עניין אבו שקיר); עניין תמימי, בפסקה 23 לפסק דיני).

בענייננו, במהלך הדיון שהתקיים בפנינו קיבלנו לעיון, בהסכמת באי-כוח העותרים, חומר חסוי הכולל חוות דעת מעודכנת של גורמי הביטחון בשאלת היעילות ההרתעתית של השימוש בסמכות המוקנית למפקד מכוח תקנה 119. בהגנותם, עורכי חוות דעת זו כללו במסגרתה הן אינדיקציות המצביעות על יעילותה ההרתעתית של הפרקטיקה הנדונה, והן אינדיקציות המטילות בכך ספק. מעיון בחוות הדעת שהוצגה לעיוננו, ובהינתן כי שאלת אפקטיביות ההרתעה היא שאלה המצויה במובהק בתחום מומחיותו של המפקד (עניין תמימי, בפסקה 24 לפסק דיני), השתכנעתי כי בעת הנוכחית משקלן של האחרונות בטל בשישים אל מול משקלן המצטבר של האינדיקציות מהן מסתברת יעילותה ההרתעתית של פרקטיקה זו. לפיכך, סבורני כי לעת הזאת, המשיבים עמדו באופן ברור בנטל הבדיקה כי השימוש בסמכות המוקנית בתקנה 119 משיג את מטרתו ההרתעתית.

וממישור הטענות הכלליות, אל מישור הטענות הפרטניות שהעלו העותרים:

25. טענתו העיקרית של המפגע הינה כי היה על המפקד להמתין עם הוצאת צו ההריסה ולמצער עם מימושו, עד לסיום משפט הזוטא העתיד להתנהל בעתיד הקרוב בעניין הודאתו במעורבותו בפיגוע. טענה דומה הועלתה על ידי העותר בבג"ץ 751/20 חנאטשה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (20.2.2020), ונדחתה בפסק דינה של חברתי השופטת י' וילנר, אשר עמדה על ההלכה שלפיה: "די בקיומן של ראיות מינהליות לשם הוצאתו של צו החרמה והריסה מכוח תקנה 119, ואין אפילו צורך לשם כך בהגשתו של כתב אישום" (שם, בפסקה 19 לפסק דינה והאסמכתא שם).

אכן, הלכה היא כי: "הפעלת סמכות החרמה וההריסה אינה מותנית בהרשעת המפגע בהליך הפלילי, כאשר המשיב רשאי להסתמך על ראיות העומדות במבחן הראיה המנהלית" (בג"ץ 564/22 ג'ראדאת נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 18 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (4.2.2022)). יתר על כן, בניגוד לנטען על ידי המפגע, הראיות המנהליות על בסיסן גיבש המפקד את החלטתו להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 119 כנגד דירת המגורים אינן נסמכות רק על הודאתו. לבקשתנו, ובהסכמת באי-כוח העותרים, הוצגו בפנינו הראיות המנהליות החסויות ואלו מבססות היטב את טענת

המשיבים לפיה: "קיימות ראיות מנהליות רבות, ברורות, מוצקות וחד משמעיות כי [המפגע] היה שותף מלא לביצוע פיגוע הירי, נטל חלק בהיערכות אליו, וסייע באיסוף מידע ואף היה זה שהציע את מתווה הפיגוע נגד מתיישבים יהודים באזור חווארה".

26. טענה נוספת שהעלה המפגע בעניין מעורבותו בפיגוע הינה כי חלקו בפיגוע היה שולי, נוכח העובדה כי לא הוא זה שלחץ על ההדק. גם דינה של טענה זו להידחות. בענייננו, אף אם המפגע לא לחץ על ההדק, כעולה מכתב האישום שהוגש בענייננו (וכן מהראיות המנהליות החסויות בהן עיינו במהלך הדיון), המפגע לקח חלק פעיל בתכנון הפיגוע ובהכנות לקראתו, והוא אף זה שהציע לשנות את יעד הפיגוע מהתכנון המקורי לזה שבוצע בפועל. ברי כי מעורבות מעין זו אינה מעורבות שולית גרידא, כנטען על ידי המפגע.

יתרה מכך, אף אילו הייתי מקבל את טענת המפגע בדבר חלקו בפיגוע (וכאמור לעיל, אינני מקבל טענה זו כלל ועיקר), כבר נפסק כי: "המבחן לצורך הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי אינו אם המפגע היה מי שסחט את ההדק כמו ידיו אם לאו, ומעורבות 'עקיפה' והשתייכות 'למעגל השני' של המפגעים אינן מעניקות חסינות למפגע מפני הפעלת תקנה 119 לגביהם" (בג"ץ 1618/22 ג'ראדאט נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 8 לפסק דינו של השופט י' עמית (6.4.2022)).

אשר לטענת המפגע כי הריסת דירת המגורים הינה בלתי מידתית בנסיבות העניין דנן, נוכח הפגיעה שתיווצר בחפים מפשע ובפרט בבני משפחתו אשר לא היו מודעים לפיגוע וממילא לא היו מעורבים בו: כפי שצינתי לעיל, מימוש צו הריסה שיש בו כדי לפגוע בקורת הגג של בני משפחתו של המפגע, כאשר לא מיוחסת להם כל ידיעה על כוונותיו של המפגע קודם למעשה, מעוררת קשיים של ממש. יחד עם זאת, הלכה היא כי בעוד שידיעה, מעורבות או תמיכה של בני הבית במפגע, היא אחד השיקולים שעל המפקד לשקול בהפעילו את סמכותו לפי תקנה 119, "אין מדובר בתנאי הכרחי וכי אין באי-מעורבותם של אלה כדי למנוע את מימושם של הצווים" (בג"ץ 480/21 רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 12 לפסק דינו של השופט י' עמית (3.2.2021) (להלן: עניין רבהא); עניין חמארשה, פסקה 20 לפסק דינו של הנשיאה א' חיות; עניין תמימי, פסקה 32 לפסק דיני). לפיכך, אף בטענה זו אין כדי לבסס עילה להתערבות בהחלטת המפקד.

27. טענה שהועלתה הן מטעם המפגע והן מטעם העותרים בבג"ץ 6554/23, הינה כי אין מקום להרוס את דירת המגורים משום שהמפגע אינו בעליה. בהקשר זה, יושם אל לב כי בעוד שהעותרים בבג"ץ 6554/23 טוענים כי בעל הזכויות הקנייניות בדירת המגורים הוא מבייד, המפגע טוען כי חמו הוא בעליה. כך או אחרת, כבר נקבע בפסיקתו

של בית משפט זה כי: "בהינתן קיומה של זיקה ברורה למבנה, הרי ש'בירור הסטטוס הקנייני המדויק אינו הכרחי'" (עניין רבהא, בפסקה 11 לפסק דינו של השופט י' עמית; וראו גם: בג"ץ 5338/23 פלונית נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת י' וילנר (3.8.2023); בג"ץ 5942/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' עמית (3.8.2017)). בהתאם לכך, אין בעובדה כי המפגע אינו בעליה של דירת המגורים, כשלעצמה, כדי לשלול את סמכותו של המפקד בנסיבות דנן.

ודוק, באומרי כי אין בעובדה כי המפגע אינו בעליה של דירת המגורים כדי לשלול את סמכותו של המפקד, אין כוונתי כי מדובר בעובדה חסרת רלוונטיות. הלכה היא כי עניין זה הינו בעל חשיבות במישור שיקול הדעת המוקנה למפקד:

"ניתן לעשות שימוש בתקנה 119 גם במקרה שדיירי הבית אינם הבעלים, אך שאלת הבעלות היא שיקול רלוונטי לצורך החלטתו של המפקד הצבאי. במישור שיקול הדעת, מקובל לייחס חשיבות לשאלה אם המפגע ובני משפחתו הם בעלי הדירה או שוכרים; אם מדובר בחוזה שכירות ארוך טווח או בשכירות קצרה; ואם המשכיר הוא קרוב משפחה או אדם זר. הרלוונטיות של שאלות אלה נובעת מן ההנחה כי פגיעה באדם שלישי, שאינו קשור למחבל, לא תתרום להרתעה" (בג"ץ 2418/18 קונבע נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 8 לפסק דינו של השופט י' עמית (10.4.2018)).

בענייננו, המפגע ובני משפחתו התגוררו בדירת המגורים תקופה העולה על שנתיים, ולמעשה נהגו בדירה זו מנהג בעלים. לפיכך, סבורני כי בנסיבות העניין דנן מתקיימת בין המפגע לבין דירת המגורים זיקה מספקת לצורך הקניית סמכות המפקד מכוח תקנה 119 וכן, כאמור להלן, גם אין מקום להתערב בשיקול דעתו של המפקד בהקשר זה. כמו כן, מקובלת עליי טענת המשיבים כי מתיאור עסקת המכר בין מבייד לבין חמו של המפגע, עולה כי בנקודת הזמן הנוכחית האינטרס של מבייד בדירת המגורים הינו אינטרס כלכלי גרידא. יתרה מכך, בנקודת הזמן הנוכחית שולמה למבייד יותר ממחצית התמורה ההסכמית עבור זכויותיו בדירת המגורים. כמו כן, כלל לא ברור שהריסת דירת המגורים יכולה לשמש טעם לפטור את חומו של המפגע מהחובה לשלם את יתרת התמורה. בנתון לאמור לעיל, סבורני כי גם הטענות בעניין הבעלות בדירת המגורים אינן מצדיקות התערבות בשיקול דעתו של המפקד.

28. אשר לטענת העותרים בבג"ץ 6554/23 לפיה הריסת המבנה בשיטה המתכוננת צפויה לגרום לנזק קונסטרוקטיבי למבנה בו מצויה דירת המגורים, לפגוע בדירותיהן של שכני המפגע, ואף לגרום לנזק בתשתיות ובמבנים סמוכים – אופן ביצוע ההריסה הוא

עניין מקצועי אשר ביחס אליו נתון למפקד ולגורמי המקצועי מטעמו שיקול דעת רחב במיוחד. בהתאם לכך, נפסק כי: "בהיעדר נסיבות חריגות, אל לו לבית משפט זה לשים עצמו בנעלי המשיב, שחזקה עליו שיפעל בזהירות הנדרשת" (עניין רבהא, פסקה 13 לפסק דינו של השופט י' עמית).

כפי שצינתי לעיל, בחוות הדעת ההנדסית שנערכה לצורך ביצוע הריסת דירת המגורים בנסיבות העניין, ציין המהנדס מטעם המפקד כי ישנה הסתברות נמוכה לכך שההריסה בדרך שנבחרה תגרום לנזק קונסטרוקטיבי ולנזק לא קונסטרוקטיבי למבנה עצמו, וכן כי ישנה הסתברות נמוכה לנזק לתשתיות. עיון בחוות הדעת שצורפה לעתירת העותרים בבג"ץ 6554/23, לא גרמה למהנדס מטעם המפקד לשנות מהערכתו האמורה. הערכה כי ביצוע ההריסה בשיטה שנבחרה עלולה לגרום לנזק אגבי למבנה בו מצויה דירת המגורים ולתשתיות סמכות, אף אם בסבירות נמוכה, אינה חפה מקשיים. מדובר במשתנה שהמפקד צריך לתת עליו את הדעת בעת שהוא שוקל האם, ובמיוחד איך להפעיל את סמכותו מכוח תקנה 119. חזקה כי שיקול זה נשקל על ידי המפקד בנסיבות דנן, וכי עמדתו לפיה לא ניתן להשיג את ההרתעה הנדרשת באמצעים אחרים, משקללת גם את המשתנה הנ"ל בחשבון שערך המפקד.

אשר על כן, גם בטענה הנוגעת לנזק האגבי שעלול להיגרם למבנה בו מצויה דירת המגורים ולמבנים סמוכים לא מצאתי טעם להתערב בהחלטת המפקד, והמזור לנזקים האגביים שעלולים להיגרם כתוצאה מהריסת דירת המגורים, ככל שאכן יתרחשו, ייתכן שיימצא בהצהרת המשיבים לפיה: "בהינתן נזק כלשהו שייגרם, הדלת פתוחה בפני הניזוקים להגיש בקשה לשיפוי ופיצוי על נזקיהם בכפוף להוכחת הנזק כנדרש".

29. לבסוף אתייחס לטענות העותרים בבג"ץ 6554/23 כי יש לבטל את צו ההריסה מחמת השיהוי שנפל בהוצאתו. אכן, חלוף זמן רב ממועד הפיגוע לבין הריסת בית המגורים, מפחית את האפקט ההרתעתי הגלום בהריסת הבית (בג"ץ 5933/23 זלבאני נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 3 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן (24.8.2023) (להלן: עניין זלבאני)). על רקע זה, נפסק כי שיהוי בקבלת ההחלטה בהוצאת צו ההחרמה וההריסה, משליך על מידתיותה (שם; וראו גם: בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 9 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (1.12.2015); בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (25.5.2020)).

האם בענייננו נפל בהוצאות צו ההריסה שיהוי כה משמעותי עד כדי שיש בו כדי להצדיק התערבות בהחלטת המפקד? סבורני כי התשובה לכך שלילית, ואפרט:

כידוע, במילוי חובתו לעשות שימוש בסמכותו לפי תקנה 119 ללא שיהוי, על המפקד לאזן בין החובה לפעול במהירות, לבין הצורך לבסס את החלטתו על "אדנים ראייתיים מוצקים" (עניין זלבאני, פסקה 3 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן; בג"ץ 1629/16 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 20 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (20.4.2016)). בענייננו, המשיבים הטעימו כי חלקו של המפגע בפיגוע התברר להם רק לאחר החקירות שבוצעו לו ובענייננו. באשר לחקירת חלקו של המפגע בפיגוע, ניתן לראות את זו כמסתיימת עם הגשת כתב האישום ביום 4.5.2023. לעתירת המפגע צורף דו"ח תחקור של אשת המפגע, בין היתר לעניין הזיקה לדירת המגורים, אשר בוצע ביום 15.5.2023. ממסמך זה ניתן להסיק כי לכל המוקדם חקירת חלקו של המפגע בפיגוע וזיקתו לדירת המגורים נסתיימה ביום 15.5.2023. לפיכך, סבורני כי לא ניתן למנות את תקופת הזמן שבין המועד בו אירע הפיגוע ועד למועד בו הוגש כתב האישום נגד המפגע (ולאחריו בדיקת זיקת המגורים לדירה), במניין תקופת השיהוי. זאת, שכן לא יעלה על הדעת לזקוף לחובת המשיבים את עמידתם בחובה לבסס החלטה על "אדנים ראייתיים מוצקים".

הנה כי כן, לצורך בחינת טענת השיהוי עניין לנו בפרק זמן של כחודשיים וחצי – מיום 15.5.2023 בו נסתיימה החקירה בעניין חלקו של המפגע בפיגוע וזיקתו לדירת המגורים – ועד ליום 1.8.2023, הוא היום בו הודיע המפקד על כוונתו להוציא צו הריסה כנגד דירת המגורים.

בתגובה המקדמית שהוגשה מטעמם ציינו המשיבים כי ממועד סיום החקירה נגד המפגע התעכבה ההודעה על הכוונה להוציא צו הריסה של דירת המגורים בשל הצורך בקבלת כלל האישורים הנדרשים לצורך זה. כמו כן, בדיון שנערך בפנינו, ובתשובה לשאלותינו בנושא זה, הוסיפו המשיבים וציינו כי גורם נוסף שגרם לעיכוב בהודעה על הכוונה להרוס את דירת המגורים הוא מבצע צבאי שאירע בג'נין באותם המועדים. מהסברים אלו עולה כי למצער לחלק מתקופת השיהוי המפורטת לעיל, שאורכה כאמור הינו כחודשיים וחצי, יש בידי המשיבים הסברים המניחים את הדעת.

אשר על כן, סבורני כי בנסיבות העניין דנן, לא ניתן לקבוע כי תקופה של כחודשיים וחצי, שאף למצער לחלק ממנה ניתנו הסברים המניחים את הדעת, עולה לכדי שיהוי המצדיק התערבות בהחלטת המפקד.

30. סיכומו של דבר: החל בטענות המפגע בנוגע לכפירתו באישום כנגדו; עובר בטענות הנוגעות לבעלות בדירת המגורים ובטענות בדבר הפגיעה בבני משפחתו של

המפגע כתוצאה מהריסת דירת מגוריהם ובדבר הנזק האגבי שעלול להיגרם כתוצאה מכך; וכלה בטענה בדבר פרק הזמן שחלף עד לשיגור ההתראה בעניין הוצאת צו ההריסה – המקרה הנוכחי אינו חף מקשיים. חרף זאת, השתכנעתי כי המפקד בחן את כלל הקשיים שמעוררת הפעלת סמכותו לפי תקנה 119 בנסיבות דנן, ומצא כי הצורך בהשגת הרתעה אפקטיבית למניעת הישנות פיגועים דומים, גובר על הקשיים המתוארים לעיל. לא מצאתי טעם מבורר להתערב בהחלטתו זו של המפקד, ועל כן אציע לחבריי כי נדחה את העתירות דנן.

בהמשך להחלטתי מיום 30.8.2023, בה ציינתי כי חזקה על המפקד כי יימנע מביצוע ההריסה עד למתן החלטה אחרת, אעיר גם עתה כי חזקה על המפקד כי תינתן לעותרים ארכה שלא תפחת מ-7 ימים, מיום מתן פסק דין זה, לצורך התארגנות.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

1. במסגרת העתירות דנן שבו וביקשו העותרים כי נדון מחדש בסוגיות העקרוניות שמתעוררות ממדיניות הריסת הבתים והפעלת הסמכות שקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945. את דעתי בעניין ההלכה הנוהגת לגבי הריסת בתים מכוח הוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה הבעתי לא אחת בעבר (ראו את פסק דיני בבג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015) (להלן: עניין סידר); בבג"ץ 1630/16 זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל (23.3.2016); בבג"ץ 1336/16 אטרש נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 1 לחוות דעתי (3.4.2016); בבג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (24.7.2016); ובבג"ץ 5943/17 פלוני נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (3.8.2017)). אולם, הלכה זו מחייבת כל עוד לא שונתה בהרכב מורחב. בנתון לאמור מצטרף אני למסקנת חברי, השופט י' כשר, כי בהינתן ההלכה הקיימת, אין עילה

להתערבות בהחלטת המפקד הצבאי להרוס את דירת המגורים בקומה השנייה בה התגורר המפגע.

2. כידוע, סמכות לחוד, ושיקול דעת לחוד. כאשר קיימת סמכות, על הרשות להפעילה בסבירות ובמידתיות, והדברים נכונים גם במאטריה המורכבת שבה עסקינן (בג"ץ עניין שבלי, פסקה 3 לחוות דעתי). כפי שצינתי אך לאחרונה, שיהוי בקבלת ההחלטה בהוצאת צו ההחרמה וההריסה, משליך על מידתיותה (בג"ץ 5933/23 זלבאני נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 3 לפסק דיני (24.8.2023); ראו גם: בג"ץ 752/20 עטאונה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פסקה 6 לפסק דיני (25.5.2020)). בהקשר זה, על הרשות לאזן בין החובה לפעול במהירות, לבין הצורך לבסס את ההחלטה על אדנים ראייתיים מוצקים (עניין זלבאני, פסקה 3). במקרה דנן, כתב האישום נגד המפגע הוגש ביום 4.5.2023; אשת המפגע תחקרה בעניין הזיקה לדירה ביום 15.5.2023; וביום 1.8.2023 נמסרה הודעת המפקד הצבאי בדבר הכוונה להרוס את הדירה. מקובלת עליי מסקנת חברי השופט י' כשר, כי נוכח ההסברים שסיפקה המדינה בהקשר זה, לא ניתן לקבוע שלפי אמות המידה שנקבעו בפסיקתנו, התקופה האמורה עולה כדי שיהוי המצדיק התערבות בהחלטת המפקד הצבאי.

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

ניתן היום, י"ז בתשרי התשפ"ד (2.10.2023).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה