

בג"ץ 5839/15  
בג"ץ 5844/15

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. סידר
2. תמימי
3. אל אטרש
4. תמימי
5. אקניבי
6. טהה
7. אל אטרש
8. טהה
9. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
כולם על-ידי ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל  
מרח' צלאח א-דין 15, ירושלים  
טל': 02-6250458 ; פקס': 02-6221148

העותרים בבג"ץ 5839/15

1. פלונית
2. פלונית
3. פלוני

4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
כולם ע"י ב"כ עו"ד מיכל פומרנץ ואח'  
רח' הוברמן 10, תל אביב 64075  
טל': 03-5619666 ; פקס : 03-6868594

העותרים בבג"ץ 5844/15

נ ג ד

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466008 ; פקס': 02-6467011

המשיב בבג"ץ 5839/15

1. המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית

2. היועץ המשפטי לאיו"ש

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466008 ; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 5884/15

### תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ברק-ארז) מיום 30.8.15, מתכבדת המדינה להגיש את תגובתה המאוחדת לשתי העתירות שבכותרת, כדלקמן.

2. עניינן של העתירות בצו החרמה והריסה שהוצא ביחס לדירת המגורים שבה התגורר השלמון (להלן: "המחבל") הנמצאת בשכונת דאחיית אל זייתון בתברון (להלן: "דירת המחבל").

הצו הוצא על-ידי המשיב 1 בשתי העתירות (להלן: "המשיב" או "המפקד הצבאי"), בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119" ו"תקנות ההגנה"), לאחר שהמחבל, אשר התגורר בדירה המיועדת להחרמה והריסה, ביצע, ביום 10.11.14, פיגוע משולב דריסה ודקירה בתחנת אוטובוס סמוך לשוב אלון שבות, שבו נרצחח דליה למקוס ז"ל - נערה בת 16, ונפצעו שניים נוספים.

במסגרת בג"ץ 5844/15 (להלן: "עתירת משפחת המחבל"), מבקשים העותרים דשם, בני משפחתו של המחבל, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם "מדוע לא יימנע מהפעלת סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945". כן מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד להורות ליתן טעם "מדוע לא יציגו מחקר עם נתונים עובדתיים בדבר אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה בטרם יורו על ביצוע הריסה".

בגדרה של עתירת משפחת המחבל התבקש אף צו ביניים "שיורה למשיב 1 או מי מטעמו להימנע מכל פגיעה בלתי הפיכה בבית העותרים, ובכלל זה להורות על השהיית צו ההריסה, וזאת עד לסיום ההליכים בעתירה דנן".

במסגרת בג"ץ 5839/15 (להלן: "עתירת שכניו של המחבל"), מבקשים העותרים דשם, דיירים בדירות הסמוכות לדירתו של המחבל, כי בית המשפט יורה לבוא וליתן טעם "מדוע לא יימסרו לעותרים תכניות מפורטות בדבר הריסת יחידת הדיור"; וכן "מדוע לא תינתן אורכה כדי לאפשר בדיקה של תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם".

3. המשיב יטען, כי דין העתירות, וכן הבקשה למתן צו ביניים שהוגשה בגדרי עתירת משפחת המחבל – להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

החל משנת 2013 ועד ימים אלו, כמשתקף מנתונים שנאספו ושיפורטו להלן, ניכרת מגמה מתמשכת של החמרה במצב הבטחוני ועליה מתמדת בפעילות טרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, וזאת הן בשטח המדינה והן בתחומי איו"ש. הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ובמספר פיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראלים כתוצאה

מפעילות הטרור. עיקר פעילות הטרור היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד", דוגמת מעשיו של המחבל דכאן. זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העליה התלולה בפיגועי הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת באיו"ש ובירושלים.

על רקע נסיבות הביטחונית החמורות יטען המשיב, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה שבו התגורר המחבל שביצע את הפיגוע הינה חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים נוספים.

4. כפי שיובהר להלן, כל הטענות שמעלים העותרים, בשתי העתירות, אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד.

לכך נוסף, כי בשנה האחרונה, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד הדוחים עתירות בסוגיה מושא ענייננו, שהוגשו כנגד החלטות על הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 האמורה (לעניין החרמה, והריסה או אטימה של מבנים). המדובר בעתירות שדנו הן בעניינם של מחבלים תושבי מזרח ירושלים, והן בעתירות שדנו בעניינם של מחבלים תושבי איו"ש. ראו בהקשר זה: בג"ץ 4747/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 7.7.15); בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14 אבו ג'מל נ' פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 31.12.14; להלן: "עניין אבו ג'מל"); בג"ץ 8025/14 עכארי נ' פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 31.12.14; להלן: "עניין עכארי"); בג"ץ 7283/14 ג'עביס נ' פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 31.12.14; להלן: "עניין ג'עביס"); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 11.8.2014; להלן: "עניין קואסמה"); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 1.7.2014; להלן: "עניין עואודה"); בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 15.6.15, תוך מחיקת העתירה, ומתן אישור לאטימת חדרו של המחבל). במסגרת העתירות דלעיל, כאמור, חזר בית המשפט הנכבד על ההלכות שנקבעו ביחס להפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, תוך שלא נעתר לאותן העתירות.

יתר על כן: ביום 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט"), שבמסגרתו שבו ונותרו לעומקן השאלות העקרוניות הנוגעות לסוגיית השימוש בתקנה 119, שהינן הסוגיות המועלות אף בעתירות שלפנינו, והטענות שם נדחו בפסק דין מנומק ומפורט, תוך שנקבע כי אין מקום לשנות מפסיקתו ארוכת השנים והעקבית של בית המשפט הנכבד ביחס להפעלת התקנה.

בנסיבות אלה, יטען המשיב כי בוודאי שאין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות אלה במסגרת העתירות הנוכחיות (יוער כי כנגד פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט הוגשה עתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין (דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון);

עמדת המדינה, כפי שהוגשה לבית המשפט הנכבד ביום 12.2.15, היא כי דין העתירה לקיום דיון נוסף – להידחות; העתירה עודה תלויה ועומדת בפני כבי הנשיאה נאור).

5. בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בסמוך לביצוע הפיגוע מושא עתירות אלו ולאחריו, ומכיוון שיש חשיבות עליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים; במיוחד כאלו מביניהם שמבקשים לפעול במתווה "מפגע בודד" ולא בהכרח כחלק מתשתית ארגונית טרוריסטית, ומכיוון שלדעתו של המשיב הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, אכן תיונית במקרה דנן להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירות אלו בהקדם האפשרי.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

#### הצדדים לעתירה בעתירת משפחת המחבל

6. העותרת 1 היא אשתו של המחבל; העותרים 2-3 הם ילדיו של המחבל.
7. המחבל התגורר עם העותרים 1-3 בדירתו עד ליום הפיגוע. מיום זה, לפי הנטען בעתירתם, עברו העותרים 1-3 להתגורר עם בני משפחתה של העותרת 1 באופן זמני ואינם מתגוררים עוד בדירת המחבל.

#### הצדדים לעתירה בעתירת שפניו של המחבל

8. העותרים 1-8 הם דיירים בדירות מגורים המצויות באותו בניין בו מצויה דירתו של המחבל.

#### תיאור הפיגוע

9. ביום 10.11.2014, ביצע המחבל פיגוע רצחני, במתווה של דריסה וזקיחה, בתחנת אוטובוס הסמוכה לשוב אלון שבות.

בשעה 16:40 לערך, הגיע המחבל לצומת אלון שבות, כאשר הוא נוהג ברכב מסוג מאזדה הנושא לוחיות רישוי ישראליות, אותן רכש יום לפני כן בחלחול. המחבל, אשר הבחין בדליה למקוס ז"ל, נערה בת 16 אשר עמדה בסמוך לתחנת האוטובוס, האיץ את מהירות רכבו, הסיט אותו לעברה ופגע בה עם חלקו הקדמי של הרכב.

עם עצירתו, יצא המחבל מן הרכב, כשהוא מצויד בסכין, ורץ לכיוונה של דליה למקוס ז"ל, אשר הספיקה בזמן זה להתרחק מעט מהתחנה. משהשיגה, הסתער המחבל ודקר אותה באמצעות הסכין, שוב ושוב, בפניה, בצווארה ובפלג גופה העליון בעודה זועקת לעזרה.

מיד לאחר מכן, חצה המחבל את הכביש והסתער לעברו של ישי כץ, עובר אורח שנקרה לאזור ועצר את מכוניתו נוכח המתרחש. בהמשך תקף המחבל אדם נוסף, ישעיה הורביץ, אשר נפצע בעקבות כך בבטנו. אזי חזר לעברה של דליה למקוס ז"ל ודקר אותה מספר פעמים נוספות על מנת לוודא את מותה. בסה"כ דקר המחבל את דליה למקוס ז"ל 20 דקירות במצטבר. מסע הדקירות של המחבל הסתיים רק כאשר מאבטח היישוב אלון שבות ירה בו ופצע אותו.

10. בגין מעשים אלה הורשע המחבל בגרימת מוות בכוונה, בשני נסיונות לגרימת מוות בכוונה ובהחזקת סכין, ונגזרו עליו שני מאסרי עולם וכן קנס כספי.

11. זהו תאור יבש, של אירוע נפשע, מתוכנן "היטב" בידי מחבל, בו ביקש המחבל את נפשה של נערה בת 16 ושל שני עוברי אורח נוספים וזאת באמצעות כלי רכב וסכין שנרכשו במיוחד לצורך כך – מסע הרג אכזרי שהביא, כאמור, למותה של דליה למקוס ז"ל ולפציעתם של ישי כץ וישעיה הורביץ.

#### ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירות

12. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועי טרור נוספים, החליט המשיב, לפי המלצת שירות הבטחון הכללי, על דעת הדרג המדיני ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כלפי הדירה בה התגורר המחבל.

13. ביום 19.8.15 הודע לעותרים בעתירת משפחת המחבל על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "דירת המגורים שהינה חלק ממבנה בחברון המצוי בנצ. 207059/601609", בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, פעל להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 10/11/14 במהלכו דרס ולאחר מכן רצח בדקירות סכין את דליה למקוס ז"ל ופצע אנשים נוספים, בצומת אלון שבות שבגוש עציון". כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות של משפחת המחבל להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסת, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין.

צילום ההודעה שניתנה ביום 19.8.15 צורף לעתירת משפחת המחבל **כנספח ד'**.

14. ביום 19.8.15 הגישה ב"כ העותרים בעתירת משפחת המחבל "דרישה למתן ארכה להגשת השגה" הן בשם בני משפחתו של המחבל והן בשם שכניו של המחבל בטענה ש"לא יהיה ניתן לאפשר להם זכות טיעון מספקת וראויה במסגרת הזמן המועט שהקצבתם להגשה".

במענה לפניה זו, ניתנה לעותרים ארכה עד ליום 24.8.15 בשעה 10:00 בבוקר.

העתק בקשת הארכה מיום 19.8.15 וכן העתק תשובת המשיב צורפו לעתירת משפחתו של המחבל **כנספח ד'**.

15. ביום 24.8.15 הגישו העותרים בעתירת משפחת המחבל השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירת המחבל; ביום 25.8.15 הגישו העותרים בעתירת שכניו של המחבל השגה מטעמם.

ההשגה מטעם העותרים בעתירת משפחת המחבל מיום 24.8.15 צורפה לעתירת משפחת המחבל כנספח ה'.

ההשגה מטעם העותרים בעתירת שכניו של המחבל מיום 25.8.15, צורפה לעתירת שכניו של המחבל כנספח ע' 11.

16. ביום 25.8.15, לאחר בחינת הטענות שהועלו בהשגות העותרים, בשתי העתירות, הועברו לבאי כוח העותרים מכתבי תשובה להשגותיהם מטעם המפקד הצבאי. במכתב המענה אשר נשלח לב"כ העותרים בעתירת משפחת המחבל נמסר כי המפקד הצבאי החליט, בין היתר, כדלקמן:

"מחומר הראיות המנהליות שבידי המפקד הצבאי עולה, כי המפגע הינו פעיל גא"פ צבאי, אשר הורשע בבית המשפט הצבאי ביהודה בגין פיגוע דריסה ודקירה בצומת אלון שבות ביום 10/11/14, ואף מרצה שני מאסרי עולם מצטברים בגינו. המפגע אף היה מעורב בעבר בפעילות חבלנית עוינת במסגרת ארגון הגא"פ ולאחר שהודה בפעילות זו, ריצה עוגש מאסר בין השנים 2000-2005. בנוספות החמורות הללו, נקיטת צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, כמפורט להלן, תואמת את מטרת התקנה להרתיע מפגעים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו, ואת ההלכה הפסוקה בנושא".

בנוסף, במכתב התשובה נכללה התייחסות לטענות המשפטיות השונות שהועלו בהשגה, תוך שהודגש, כדלקמן:

"תכלית הפעלתה של סמכות זו [הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות] היא הרתעת הרבים מפני ביצוע פיגועים, כך שמפגעים פוטנציאליים ידעו כי למעשיהם יהיו השלכות לא רק על הקורבנות ועליהם עצמם, אלא גם על בני משפחתם ... עמדת גורמי הביטחון, הנתמכת במידע מקיף, אשר ברובו הינו חסוי, היא כי בהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים באזור. החרפת המצב הביטחוני בשנתיים האחרונות לרבות ביצוע חטיפה ורצח של שלושה נערים צעירים ורציחתם של אזרחים נוספים, כמו גם ההערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססים את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן".

עוד הודגש באשר לטענות שהועלו בהשגה כי:

"באשר למבחני המידתיות הנוספים, הרי שהריסת יחידת הדיור בה התגורר המפגע נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה כאמור לעיל. בנוסף, נבחנה השפעת ההריסה של המתגוררים ביתר יחידות הדיור במבנה, תוך צמצום למינמום של הפגיעה, בין היתר, על ידי הריסה, באופן דיני, אך ורק של אלמנטים לא קונסטרוקטיביים".

תשובה ברוח דומה, הועברה אף לב"כ העותרים בעתירת שכניו של המחבל.

העתק המענה להשגת משפחת המחבל מיום 25.8.15, צורף לעתירתם **כנספח ו'**.  
העתק המענה לחשגת שכניו של המחבל מיום 25.8.15, צורף לעתירתם **נספח ע' 12**.

17. ביום 26.8.15 הגישה ב"כ העותרים בעתירת משפחת המחבל "בקשה לעיכוב ביצוע צו החרמה והריסה לצורך הגשת עתירה" עד ליום 8.9.15. המשיב, בתשובתו מיום 27.8.15, החליטו "לדחות את בקשתכם לעיכוב ביצוע הצו. עם זאת, ועל מנת לאפשר לכם לשקול את המשך פעילותיכם במישור המשפטי, בהקשר זה, החליט המפקד הצבאי כי הצו לא יבוצע בטרם יום ראשון, ה-30.8.2015, בשעה 20:00".

העתק בקשת העותרים מיום 26.8.15 צורף לעתירת משפחת המחבל **כנספח ז'**.  
העתק המענה מטעם המשיב מיום 27.8.15, צורף לעתירת משפחת המחבל **כנספח ח'**.

18. בד בבד, ביום 27.8.15 הגיש ב"כ העותרים בעתירת שכניו של המחבל השגה נוספת שעניינה אופן הריסת הדירה. המשיב השיב להשגה זו ביום 28.8.15 בצינו כי "אופן ביצוע הריסת דירתו של המפגע שבנדון, יתבצע באופן שלא יגרום נזק לשאר המבנה וליתר הדירות המצויות בו... כמו כן, במהלך ההריסה יהיה נוכח בשטח מהנדס שילווה את פעילות הכוחות ויודא את האמור".

העתק מכתבו של ב"כ העותרים בעתירת שכניו של המחבל מיום 27.8.15 צורף לעתירת שכניו של המחבל **כנספח ע' 14**.

העתק תשובת המשיב מיום 28.8.15, צורף לעתירת שכניו של המחבל **כנספח ע' 15**.

19. ביום 27.8.15, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של יחידת המגורים במבנה בו התגורר המחבל עם בני משפחתו (להלן: "הצו"). בצו נקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית  
אלהשלמון ביצע פיגוע טרור,  
במסגרתו דרס ולאחר מכן רצח בדקירות סכין את דליה למקוס ז"ל ופצע אנשים  
נוספים, בצומת אלון שבות שבגוש עציון ביום 10 בנובמבר 2014".

העתק הצו מיום 27.8.15 צורף לעתירת משפחת המחבל **כנספח א'**.

20. ביום 30.8.15 הוגשו העתירות דנן, אשר מופנות, כאמור, כלפי הצו שהוציא המשיב. בו ביום ניתנו החלטותיו של בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ד' ברק-ארז), שבמסגרתן ניתן צו ארעי האוסר על המשיב או מי מטעמו לבצע את צו החרמה וההריסה האמור, וזאת עד לקבלת החלטה אחרת לאחר שתוגש התגובה לעתירות.

בית משפחת המחבל

21. הדירה בה התגורר המחבל נמצאת בשכונת דאחיית אל זייתון בחברון.

הדירה האמורה נמצאת בבניין דירות בן ארבע קומות (ובנוסף קומת מרתף), המחולק לחלק מזרחי ולחלק מערבי. הדירה, המצויה בבעלותו של המחבל, נמצאת בקומה השלישית בחלקו המזרחי של המבנה (יצוין כי בצו נפלה טעות סופר עת צוין שהדירה מצויה בצדו המערבי של המבנה, מכל מקום איתורה של דירת המחבל אינו שנוי במחלוקת, ואף העותרים אינם משיגים בעניין זה בעתירתם). ביתר הדירות בבניין מתגוררים שכניו של המחבל, ודירותיהם אינן מיועדות להריסה במסגרת הצו להחרמה והריסה אשר הוצא על ידי המשיב בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה.

יצוין, לשם אחידות המינוח, כי העותרים בשתי העתירות התייחסו לבניין כבעל חמש קומות, אך המשיבים יתייחסו בתגובתם זו לבניין כבעל ארבע קומות וקומת מרתף. מכל מקום, הדירה נמצאת בקומה השלישית מתוך ארבע, כאמור.

הטיעון המשפטי

22. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירותיהם אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשורת פסקי דין – עניין עוואודה; עניין קוואסמה; עניין אבו ג'מל; עניין עכארי, עניין חג'אזי ועניין ג'עביס – אשר ניתנו בשנה האחרונה (החל משנת 2014), שב ואישר בית המשפט הנכבד את ההלכה הפסוקה רבת השנים, ולפיה הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 האמורה בנסיבות מסויימות, היא צעד חוקי, סביר ומידתי שניתן לנוקטו, הנסמך על הערכת גורמי הביטחון כי יש בצעד זה משום הרתעה (ור' גם פסקי הדין בבג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (פורסם באתר הרשות השופטת, 18.3.09; להלן – עניין דוויאת); בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 5.1.09; להלן – אבו דהים); ובג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף – האלוף יאיר גולן (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.2.2012; להלן – עניין מוגרבי)).

יתר על כן, בפסק הדין העקרוני שניתן ביום 31.12.14 בעניין המוקד להגנת הפרט, נבחנו ונותחו הטענות לעומקן, וגם שם נמצא כי דינן להידחות.

עמדת המשיב תפורט להלן.



התשתית הנורמטיביתהפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

23. הסמכות להורות על החרמתו ואטימתו או הריסתו של מבנה, מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה מוקנית למפקד הצבאי בהיותה חלק מן הדין המקומי באיו"ש.

תקנה 119 לתקנות ההגנה קובעת, בנוסחה האנגלי המחייב, כדלקמן:

"A MILITARY COMMANDER MAY BY ORDER DIRECT THE FORFEITURE TO THE GOVERNMENT... OF ANY HOUSE, STRUCTURE OR LAND SITUATED IN ANY AREA, TOWN, VILLAGE, QUARTER OR STREET THE INHABITANTS OR SOME OF THE INHABITANTS OF WHICH HE IS SATISFIED HAVE COMMITTED ... ANY OFFENCE AGAINST THESE REGULATIONS INVOLVING VIOLENCE OR INTIMIDATION OR ANY MILITARY COURT OFFENCE."...

ובנוסחה בעברית של התקנה:

"מפקד צבאי רשאי להורות בצו שיוחרמו לזכות ממשלת ישראל ... כל בית, מבנה או קרקע השוכנים בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב, שבהם נוכח לדעת כי תושביהם, או מקצת מתושביהם, עברו ... עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי; ומשהוחרמו כל בית או מבנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחרים את הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם. ..."

24. תקנה 119 מסמיכה כאמור את המשיב להחרים ולהרוס או לאטום את כל המבנה שבו מתגורר המחבל עם בני משפחתו. עם זאת, על-פי ההלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, גם כאשר מחליט המשיב לנקוט בסמכות לפי תקנה 119, עליו להפעיל את סמכותו האמורה בצורה סבירה ומידתית, בהתחשב במכלול של נסיבות עליהן עמדה הפסיקה.

על-פי ההלכה הפסוקה, התכלית של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 היא הרתעתית בלבד ולא עונשית. הסמכות לפי תקנה 119 אינה מופעלת אפוא כעונש בשל הפיגוע שבוצע בעבר, אלא היא מופעלת רק אם המפקד הצבאי מגיע לכלל מסקנה, כי השימוש בסמכות נדרש כדי להתרועע מפגעים מפני ביצוע פיגועים נוספים בעתיד - ולתכלית זו בלבד.

נקודת המוצא היא, כי מחבל פוטנציאלי היודע, כי בני משפחתו עשויים להיפגע אם יבצע את זממו - עשוי להירתע בשל כך מלבצע את הפיגוע שתיכנן. לעיתים, ההרתעה פועלת גם כלפי בני משפחתו של מפגע, שייתכן ויודעים על תוכניותיו, על מנת לגרום להם שיפעלו למניעת הפיגוע אם יחששו שיבולע לביתם אם לא יעשו כן.

25. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט לנקוט לגביו בסמכות לפי תקנה 119 אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכות.

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 798/89 שוקדי נ' שר הבטחון, תק-על (1)90 (1990), כדלקמן:

"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי..."

מודעים אנו לכך, כי הריסת המבנה פוגעת בקורת הגג של העותר ואמו. אמת, זו אינה מטרת ההריסה, אך זוהי תוצאתה. תוצאה קשה זו באה להרתיע מבצעים פוטנציאליים של פיגועים, החייבים להבין כי בפעולותיהם הם פוגעים, כמו ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלום של הקרובים להם עצמם."

כן ראו דבריו של כבי' השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים בבג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994) (להלן: עניין נזאל), כדלקמן:

"ראוי אפוא לחזור ולהטעים את אשר כבר נאמר לא פעם: מטרת השימוש באמצעים הנתונים לסמכות המפקד הצבאי, בהתאם לתקנה 119 (1), בחלקה הנוגע לענייננו, היא להרתיע מפגעים בכוח מפני ביצועם של מעשים רצחניים, כאמצעי חיוני לקיום הביטחון... להפעלת הסנקציה האמורה יש אמנם גם השלכה עונשית חמורה, הפוגעת לא רק במחבל אלא גם באחרים, לרוב בבני משפחתו הגרים עמו, אך לא זאת היא מטרתה ולא לכך היא מיועדת."

26. מערכת הביטחון, בכלל, והמשיבים בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבפעלת הסנקציות האמורות בתקנה 119, ובמיוחד כאשר אלו מופעלות באופן בלתי הפיך, כגון הריסה. המפקד הצבאי מונחה לעשות שימוש בסמכותו להריסת בתים רק באותם מקרים חמורים אשר מעצם טיבם אין במערכות הענישה וההרתעה ה"רגילות", כדי לשמש הרתעה מספקת וראויה למחבלים ולמפגעים בגוף ובנפש.

27. הפעלת הסנקציה של הריסת בית הינה פועל יוצא של נסיבות הזמן והמקום. בה במידה שפני הטרור משתנים מעת לעת, כך מחויב המשיב לפעול בהתאמה ובמידת הנדרש, תוך שינוי האמצעים הננקטים כדי לקדם פני הרעה ולהצמיחה, במהלך מלחמתה של ישראל בפעילות החבלנית הרצחנית העוינת.

לעניין זה כבר פסק בית משפט נכבד זה מפי כבי' הנשיא שמגר בבג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 539 (1989), כדלקמן:

"מניעת מעשי אלימות היא תנאי לקיום הביטחון והסדר הציבורי. אין ביטחון ללא אכיפת החוק, ואכיפת חוק לא תצלח ולא תהיה יעילה, אם איננה נושאת בחובה גם השפעה מרתיעה. היקפם של צעדים הננקטים לאכיפת החוק הוא בכל מקרה פועל יוצא של חומרת העבירה, של תדירות ביצועה ושל מהותם של מעשי העבירה המבוצעים. אם מתרבים, למשל, מעשי רצח של אנשים בשל מגעיהם עם השלטונות הצבאיים, או אם מבוצעות התקפות שנועדו להביא לשריפתם של בני

אדם או של רכוש כדי לזרוע אימה ופחד, מתחייבת הפעלה תדירה ומחמירה יותר של החוק. דברים אלה נכונים בכל אתר, ושטחי ממשל צבאי אינם יוצאי דופן מבחינה זו ; נהפוך הוא, קיום הסדר והביטחון ושמירתו הלכה למעשה, הם לפי המשפט הבינלאומי הפומבי, מתפקידו המרכזיים של הממשל הצבאי."

כן נקבע בפסק הדין העקרוני בעניין **המוקד להגנת הפרט**, בחוות דעתו של כב' השופט סולברג, כי:

"לדאבון הלב, איננו חיים בהשקט ובבטחה. השלום הוא משאת נפש, אך עוד חזון למועד. צה"ל, משטרה ושאר כוחות הבטחון נאלצים להתמודד עם רשע, טרור רצחני, שאינו מקדש את החיים, אלא סוגד למוות. עד כדי כך הגיעו מעשי זוועה של מחבלים וטרוריסטים, שהם נכונים למות "מות קדושים", ובלבד שיקחו עמם יהודים שאולה. לא דומה שעת מלחמה לעת שלום מבחינת הדין החל...לא זו אף זו: גם במושגי המותר והאסור במלחמה בין העמים חלו תמורות חשובות...עם כל הזהירות המתחייבת ומקדמי הבטחון, ברי כי לשעת סכנה ומלחמה נועדו דינים מיוחדים, ובחסותם אין מניעה מוחלטת מפני פגיעה סביבתית. שעת מלחמה היא אתגר מוסרי. הכלים המשמשים את הלוחמים בשדה הקרב, ונחוצים להצלחה במשימותיהם, הם כלי קטל והרס, אשר ברגיל סותרים את ערכי המוסר ואת זכויות האדם...לעת מלחמה נועדו מצוות מיוחדות על מנת להתמודד עם משברים מוסריים ורוחניים [ההדגשות הוספו - הח"מ]."

28. מאחר שהסמכות לפי תקנה 119 מופעלת בתגובה לפעילות חבלנית, אין להתפלא על כך, כי היקף הפעלתה במהלך השנים היה ביחס ישיר להיקפם של האירועים החבלניים ולמידת חומרתם. כך, בשנים בהן התקפות הטרור פחתו, היתה הפעלת הסמכות לפי התקנה נדירה יותר, ואילו בתקופות בהן אירועי טרור הפכו ל"שגרה יום-יומית", נאלצו כוחות הביטחון להגיב בדרך של הפעלת התקנה בתדירות רבה יותר, מתוך מגמה להרתיע ולגדוע את גזע הטרור, פן יתרחב הנגע ויתפשט עוד יותר.

29. כאן המקום לחזור ולציין, כי נקיטת צעדים לפי תקנה 119, מבוססת, בראש ובראשונה, על שורה של איזונים. איזון בין חומרת המעשה החבלני לבין היקף הסנקציה; איזון בין הפגיעה הצפויה במשפחת המפגע לבין הצורך בהרתעת מפגעים פוטנציאליים עתידיים; איזון בין זכותו הבסיסית של כל אדם לקניינו לבין זכותו וחובתו של השלטון לשמור על הביטחון והסדר הציבורי, ועל שלומם וביטחונם של תושבי ישראל ואזרחיה.

30. כך, במסגרת איזונים אלה, נשקלת חומרת המעשים; נסיבות הזמן והמקום; זיקת המגורים של המפגע לבית; גודלו של הבית; השפעת הפעלת האמצעי על אנשים אחרים; שיקולים הנדסיים, וכיוצא באלה שיקולים נוספים. רק לאחר שקלול, בחינה ואיזון של כלל השיקולים הצריכים לעניין כפי שהם רלוונטיים לנסיבות המקרה יגיע המפקד הצבאי להחלטה אם להפעיל אמצעי של החרמה והריסה ולחלופין אטימה של מבנה, ובאיזה היקף (ראו, למשל, פסק הדין בעניין נזאל).

31. לפני כעשר שנים, עת פחתו מעשי הטרור, המליץ צוות חשיבה בראשות אלוף אודי שני, במסגרת עבודה שנקראה: "חשיבה מחודשת לעניין הריסות בתים", על צמצום השימוש

בתקנה 119 כשיטה, עד כדי הפסקה, תוך שימור האמצעי האמור במקרה של שינוי נסיבות קיצוני.

ואכן, בעקבות גידול משמעותי במעורבות של תושבי מזרח-ירושלים בטרור בשנים 2008-2009, הוציא מפקד פיקוד העורף שלושה צווים מתוקף סמכותו לפי תקנה 119, שכוונו נגד בתיים של המפגע בישיבת מרכז הרב ומפגעים בשני פיגועי דריסה בירושלים. שלוש העתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד נגד צווים אלה - **עניין אבו דהים, עניין דוויאת, עניין מוגרבי** - נדחו.

באיו"ש לא נעשה שימוש כלל בסמכות לפי תקנה 119 בשנים 2005 עד 2013, עד שבשנת 2014, החליט המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, וזאת בעקבות החמרה ניכרת במצב הבטחוני, שהתבטאה בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים. כאמור לעיל, עיקר פעילות הטרור בשנתיים האחרונות היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד", דוגמת מעשיו של המתבל דכאן. זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. עוד כאמור, העליה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

כאמור, בעקבות ההחמרה הניכרת במצב הביטחוני בשנתיים האחרונות שב להתבצע שימוש בסמכות המוקנית מכוח תקנה 119, הן על פי הדין בישראל הן על פי הדין באיו"ש. במסגרת זו הופעלה הסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המחבל שרצח את נצ"מ ברוך מזרחי בערב ליל הסדר (**עניין עואודה**); כלפי המבנים שבהם התגוררו המחבלים שחטפו ורצחו את שלושת הנערים (**עניין קוואסמה**); כלפי ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת הרכבת הקלה בגבעת התחמושת ביום 22.10.14, במסגרתו נהרגו תינוקת ותיירת (הבית נהרס לאחר שהמשפחה לא הגישה עתירה לבית המשפט); נאטם בהתאם לסמכות לפי תקנה 119 ביתו של אחד המחבלים שביצע את הטבח בבית הכנסת בהר נוף (**עניין נדון בבג"ץ 8066/14**).

להשלמת התמונה נוסיף, כי מפקד פיקוד העורף הוציא צווי החרמה והריסה כלפי בתי מחבלים נוספים, אשר טרם מומשו: המחבל אשר ביצע פיגוע דריסה באיזור שיח' ג'ארה ביום 4.8.14 בו נהרג תלמיד ישיבה (**עניין נדון בבג"ץ 7238/14 - עניין ג'עביס**); כלפי ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת שמעון הצדיק בירושלים ביום 5.11.14, בו נהרגו שוטר ואזרח (**עניין נדון בבג"ץ 8025/14 - עניין עכארי**); כלפי ביתו של המחבל הנוסף שביצע את הטבח בבית הכנסת בהר נוף (**עניין נדון בבג"ץ 8070/14**); כלפי ביתו של המחבל אשר ביצע את פיגוע הירי שכוון כנגד מר יהודה גליק (**עניין נדון בבג"ץ 8024/14 - עניין חג'אזי**), שם הוחלט לבסוף על אטימת חדרו של המחבל.

ביום 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד (כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, כב' השופטת חיות, כב' השופט סולברג) בעתירה העקרונית **בעניין המוקד להגנת הפרט** (בג"ץ 8091/14). בפסק דין זה נדחתה עתירה עקרונית של ארגוני זכויות אדם אשר ביקשו כי בית

המשפט הנכבד יצהיר שהשימוש בתקנה 119 אינו חוקי ונוגד את הדין הבינלאומי ואת המשפט הפנימי הישראלי. בפסק הדין בעתירה העקרונית נדחו טענות העותרים שם, ובכלל האמור גם הטענות כי הריסת בתים עולה כדי עונש קולקטיבי אסור, וסותרת את כללי הדין הבינלאומי ואת כללי המשפט הפנימי הישראלי.

בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, נקבע, בין היתר, כי "לא מצאנו לפתוח מחדש שאלות שהוכרעו על ידי בית משפט זה, גם אם ההנמקה אינה מניחה את דעת העותרים" וכן כי "תכלית תקנה 119 היא הרתעתית, לא עונשית; מטרתה ליתן בידי המפקד הצבאי כלים שיוכלו ליצור הרתעה אפקטיבית, תכלית שקשה לחלוק על חשיבותה כשלעצמה... אשר לשאלה האם יהיה בהרס המבנה הקונקרטי כדי ליצור הרתעה אפקטיבית, נקבע כי אין בית משפט זה בא בנעליה של מערכת הביטחון, לה מסור שיקול הדעת לקבוע אימתי האמצעי יעיל ויש לעשות בו שימוש לשם השגת מטרת ההרתעה".

כבוד השופט סולברג, בפסק דינו, קבע כי "שוכנענו כי בהתקיים אמות המידה החוקתיות והפסיקתיות, מדובר בהכרח בל יגונה. אין בעצם הפגיעה בבני משפחת מחבל כדי לעשות את הריסת הבית לבלתי-חוקית, גם על פי כללי המשפט הבינלאומי" וכן כי "החשש מפני הרס ביתה, נועד לרתום את משפחת המחבל הפוטנציאלי לממש את השפעתה לכיוון הרצוי, להניעה מלהעמיד לרשותו את מעגל התמיכה בקרוב, ובכך להטותו מלחבור לטרור או לממשו. הנה כי כן, ההרתעה תורמת, ולו גם במעט. המעט הזה, בנסיבות הזמן והמקום, עשוי לעיתים להיות גורם מכריע; לשבט או לחסד".

כבוד השופטת חיות, בפסיקתה, קבעה כי "דומני כי קשה לסווג הריסת בית של מפגע כענישה קולקטיבית במובנה המקובל, גם אם מביאים בחשבון כי כתוצאה מהריסת ביתו נפגעים גם בני משפחתו המתגוררים באותו הבית...".

#### מו הכלל אל הפרט - הצורך הבטחוני

33. על-פי חוות דעת גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ניכרת, החל משנת 2013, מגמה מתמשכת של עליה בפעילות הטרור. הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים כתוצאה מפעילות טרור. עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד", דוגמת מעשיו של המחבל דכאן. זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העליה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

34. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלו. כך, בשנת 2013 נרשמו כ- 1,414 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ- 1,650 פיגועים; בשנת 2015 נמשכה מגמה זו, כאשר עד יום 31.8.15 נרשמו 1013 פיגועים. כמו כן, החל משנת 2013 נרשמה

עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים. החל משנת 2013 ישנם עשרים וחמישה הרוגים כתוצאה מפיגועי טרור, וזאת לעומת אפס הרוגים בשנת 2012.

35. זאת ועוד, מתחילת שנת 2014 ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים.

נדגיש, כי מדובר ברצף של עשרות מקרים המצביעים על הסלמה ניכרת, כדוגמת המקרים הבאים:

- א. **מרץ 2014**: סיכול פעילותו של מבוקש חמא"ס צבאי ממחנה הפליטים גינין, שהוכווו בידי מפקדת החמא"ס ברצועת עזה לקדם שורה של פיגועים, לרבות במתווה של ירי, נגד יעדים ישראלים באיו"ש. המבוקש נהרג במבצע צבאי, במהלך חילופי אש עם כוחות צה"ל בגינין.
- ב. **אפריל 2014**: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי במחסום תרקומיא. בפיגוע זה נהרג ניצב משנה מזרחי, ערב ליל הסדר, ונפצעו שניים נוספים.
- ג. **אפריל 2014**: נעצרו 6 פעילי התארגנות צבאית מגזרות גינין ובית לחם. במסגרת זאת סוכלה כוונת ההתארגנות, בהכוונתו של פעיל ה"גיהאד העולמי" מהרצועה, לקדם פיגוע ירי נגד כוחות צה"ל באזור גינין.
- ד. **מאי 2014**: סוכלה כוונה של מחבל מתאבד לפוצץ חגורת מטענים מאולתרים, שהוסתרה על גופו, בצומת תפוח. חברי ההתארגנות משכם, שעמדו מאחורי ניסיון הפיגוע, נעצרו בידי כוחות צה"ל זמן קצר לאחר מכן.
- ה. **מאי 2014**: פיגוע ירי בשכונת רמת שלמה בירושלים, כאשר מחבל פלסטיני ביצע ירי מנשק חם לעבר קבוצת אזרחים ישראלים, מבלי שהיו נפגעים.
- ו. **יוני 2014**: פיגוע ירי מנשק קל, כאשר מחבל פלסטיני ירה לעבר עמדה של כוח צה"ל בביתוניא. הכוח הצבאי הגיב בירי לעבר המחבל שנמלט מהזירה, ולא היו נפגעים.
- ז. **יוני 2014**: פיגוע ירי מנשק קל שבוצע מרכב פלסטיני לעבר עמדה של כוח צה"ל בקרבת כביש המנהרות/עוקף בית לחם. בפיגוע לא היו נפגעים, ורכב המחבל נמלט מהזירה.
- ח. **יוני 2014**: פיגוע חטיפה ורצח ביום 12.6.14, במסגרתו נחטפו ונרצחו שלושה נערים שהיו בדרכם ממוסדות הלימוד שלהם בגזרת כפר עציון לביתם. פיגוע זה תוכנן ובוצע על-ידי חברי חוליית חמא"ס.
- ט. **יולי 2014**: פיגוע ירי מנשק קל מרכב חולף לעבר אזרח ישראלי בצומת רחלים, באיו"ש. האזרח נפצע באורח בינוני.
- י. **יולי 2014**: חייל צה"ל נפצע באורח קל מפיגוע ירי מנשק קל בשומרון.
- יא. **יולי 2014**: סוכל ניסיון של חמאס לבצע פיגוע באמצעות רכב ממולכד בישראל, בעקבות תפיסת הרכב במחסום צבאי באיו"ש.
- יב. **אוגוסט 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, באמצעות באגר, במהלכו נהרג אזרח ונפצעו נוספים.
- יג. **אוגוסט 2014**: פיגוע נשק קל בירושלים במהלכו נפצע חייל צה"ל באורח קשה.
- יד. **אוקטובר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, בנתיב הרכבת הקלה, במהלכו נרצחו תינוקות ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.

- טו. אוקטובר 2014: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חגי'אזי להתנקש ביהודה גליק בירושלים, אשר נפצע באורח אנוש.
- טז. נובמבר 2014: פיגוע דריסה בירושלים ושוב בנתיב הרכבת הקלה. שני אזרחים ישראלים נרצחו ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- יז. נובמבר 2014: פיגוע דריסה בתחנת הסעה באזור אל ערוב במהלכו נפצעו שלושה חיילי צה"ל באורח בינוני.
- יח. נובמבר 2014: פיגוע משולב של דריסה ודקירה בגוש עציון, שאותו ביצע המחבל שכלפי ביתו הוצא הצו לפי תקנה 119 מושא העתירות שבכותרת. בפיגוע נרצחה הנערה דליה למקוס ז"ל ושני נוספים נפצעו.
- יט. נובמבר 2014: פיגוע דקירה בתחנת רכבת ההגנה בתל אביב במהלכו נרצח חייל צה"ל.
- כ. נובמבר 2014: פיגוע משולב ירי ודקירה בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים. חמישה אזרחים ישראלים נרצחו בטבח שבוצע בבית הכנסת ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- כא. דצמבר 2014: פיגוע דקירה בצומת אלון שבות, במהלכו דקרה מחבלת אזרחי ישראלי.
- כב. מרץ 2015: פיגוע משולב של דריסה ונסיון דקירה בסמוך לקבר שמעון הצדיק, בו נפצעו שלוש חיילות מג"ב.
- כג. אפריל 2015: פיגוע דריסה בשדרות חיים בר לב בירושלים, בו נרצח אזרח ונפצעה אזרחית נוספת.
- כד. אפריל 2015: נסיון לפיגוע דקירה במחסום הר הצופים.
- כה. אפריל 2015: פיגוע דריסה על ציר הכהנים בא-טור, במהלכו נפצעו שלושה שוטרים.
- כו. מאי 2015: פיגוע דריסה בא-טור, במהלכו נפצע שוטר מג"ב.
- כז. מאי 2015: פיגוע דקירה בשער שכס בירושלים, במהלכו נפצע אזרח באורח בינוני.
- כח. יוני 2015: פיגוע ירי לעבר ישראלי במעין "עין בובים" בבנימין, בו נרצח אזרח ונפצע אזרח נוסף.
- כט. יוני 2015: פיגוע ירי סמוך לשוב עפרה, ירי לעבר אמבולנס ורכב ישראלי, ללא נפגעים.
- ל. יוני 2015: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי, באכזונה ארגון החמאס, אשר כתוצאה ממנו נרצח אזרח ישראלי ונפגעו שלושה אזרחים נוספים, סמוך לשוב אש קודש.
- לא. יוני 2015: פיגוע דקירה במעבר רחל, בביתן בידוק, שהוביל לפציעתה של חיילת באופן בינוני-קשה.
- לב. אוגוסט 2015: פיגוע דריסה על ציר 60, סמוך לכפר סנגיל, שבעקבותיו נפצעו שלושה חיילים.
36. עוד נוסף, כי בשנתיים האחרונות סוכלו מאות כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתוים חמורים (חטיפה, מטענים וירי) בגזרות שונות באזור איו"ש ובירושלים.
37. עיקר פעילות הטרור מובלת בידי התארגנויות מקומיות ו"מבוזרות", וכן בידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". אלה האחרונים בלטו בתקופה האחרונה.

38. לעמדת המשיב, הנתונים דלעיל, מצביעים על שינוי נסיבות משמעותי ועל הסלמה בהיקף, בעוצמה וברמת הטרור הרצחני המחייבים נקיטת אמצעים להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים בכלל, וכדוגמת אלו אשר נפוצו לאחרונה, בפרט.

39. חשוב לציין, כי חלקם של הנתונים המפורטים לעיל אודות ההחמרה במצב הביטחוני במרחב אייו"ש, נמסרו לבית המשפט הנכבד עוד במסגרת ההליכים בעניין עואדה (שנדון בשנת 2014, בעניינו של תושב אי"ש), ועל בסיסם קבע בית המשפט הנכבד כי (פסקה 24 לפסק הדין בעניין עואדה):

**"עמדנו בפתח הדברים על הנסיבות הקיצוניות השוררות בתקופה האחרונה באזור יהודה ושומרון. נסיבות שהביאו לכלל מסקנה, שהתקבלה על דעת הדרג המדיני, כי יש לשנות את המדיניות. לטעמי, הנתונים שהובאו, הכל כפי שפורט לעיל, הם בגדר שינוי נסיבות. אין מקום להתערב בהחלטת המשיב שהגיע עתה לכלל מסקנה כי יש צורך בהרתעה מוחשית, וכי הריסת בית המפגע תיצור הרתעה כזו. כפי שנקבע בפסיקתנו, "בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים" (פרשת אבו דהים, פסקה 11). וכן, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעים של הריסת בתים (ראו, למשל: בג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 655 (1997)). המסקנות הנובעות מעוצמתם של האירועים באזור יהודה ושומרון בעת האחרונה הז עניין מובהק למשיב לענות בו. טענתם של העותרים, שלפיה החלטת המשיב נגועה בשיקולים זרים בשל השפעת אירוע חטיפת הנערים, ולא מונעת משיקולי הרתעה, דינה להידחות. חטיפת הנערים היא חלק מההסלמה בפעילות הטרור באזור יהודה ושומרון, שעל-יסודה מצא המשיב כי חל שינוי נסיבות המצדיק את הגברת ההרתעה, באמצעות הריסת ביתו של עואד." [ההדגשות הוספו – הח"מ]**

40. זאת ועוד, בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, נקבע על ידי כבוד השופטת חיות כי:

**"גל הפיגועים האחרון שתחילתו בחטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים ז"ל והמשכו במעשי הרג וטבח תכופים של אזרחים תמימים, עוברי אורח ומתפללים בבית כנסת, סימן אף הוא שינוי מצב קיצוני המתאפיין במפגעים ממזרח ירושלים, שהצריך הפעלה מחדש של אמצעי זה".**

**על רקע זאת, המשיב יטען, שכיום, על רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, יש צורך ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים.**

41. המשיב יטען, כי בשל גל הפיגועים ההולך ונמשך, ישנו צורך חיוני בהרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים; לא כל שכן התגבר הצורך האמור לאור העובדה שמדובר בפיגועים שחלקם נעשים במתאר של "מפגע בודד", קרי, מפגע שאינו קשור לתשתית טרור מאורגנת, המוכו למות במהלך הפיגוע - אזי קיים קושי מובנה לסכל את הפיגוע מבעוד מועד. מכאן, שהרתעה מוקדמת של מפגעים נוספים מהסוג האמור היא חיונית עוד יותר.

42. לאור כל האמור, הערכתם המקצועית של גורמי הבטחון - לה שותפים גם ראש הממשלה, שר הבטחון והרמטכ"ל - היא כי חיוני כיום ליצור הרתעה מקסימאלית מפני ביצוע פיגועים



נוספים; ודאי בשים לב לקושי בסיכול פיגועים מהסוג שבוצעו בתקופה האחרונה, במתאר של "מפגע בודד". לדעת המשיב, השימוש בסמכות לפי תקנה 119 נגד ביתו של המחבל - כמו גם נגד ביתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים, הוא חיוני ביותר.

המשיב יוסיף ויטען, כי ההחלטה על הפעלתה של הסמכות לפי תקנה 119 נגד ביתו של המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע, במהלכו נרצחה בדם קר ובצורה אכזרית נערה בת 16 ונפצעו שניים נוספים. פשיטא, שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

43. בית המשפט הנכבד כבר נדרש בעבר לצורך שרואים האחראים על ביטחון המדינה בהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 בתקופה בה מתרבים פיגועי הטרור - כאשר קיים צורך מוגבר בהרתעתם של מפגעים נוספים וזאת על מנת להפסיק את גל הטרור הגואה. נבקש להפנות לדבריה של כבי השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, המחבל (תושב מזרח ירושלים) שביצע את פיגוע הרצח בישיבת מרכז הרב, כדלקמן:

"הנה כי כן, האפשרות של שינוי מחדש של המדיניות היתה קיימת עוד במועדים בהם נמחקו העתירות השונות. זאת ועוד, המשיב טוען כי על פני הדברים ברור כי מדובר בענייננו במקרה קיצוני בחומרתו, אשר גם לפי המדיניות שקבע הרמטכ"ל בתחילת שנת 2005 בהתאם להמלצת צוות החשיבה, ניתן יהיה לשקול לגביו עשיית שימוש בסמכות לפי תקנה 119. על כן, כך טוען המשיב, די בכך בלבד כדי להביא לדחיית טענת העותרים בנושא שינוי המדיניות.

11. עמדתנו היא שאין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-ישנה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושותפים לה גם הרמטכ"ל ושר הביטחון. אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות. ... כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שצינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון." [ההדגשות הוספו – הח"מ]

זאת ועוד, לעניין זה, נפנה לדבריו של כבוד השופט סולברג בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, כדלקמן:

"הלכה למעשה, לעת הזאת נוהג הפיקוד הצבאי באופן מתון, שקול ומדוד במימוש הסמכות... בעשור האחרון, למן שנת 2005 מימש המפקד הצבאי את סמכותו הנדונה פעמים אחדות בלבד: בשנים 2008-2009, בעקבות גל טרור בבירה, מומשה הסמכות כלפי מבני-מגורים במזרח ירושלים פעמיים... בקיץ שנת 2014 מומשה הסמכות לפי תקנה 119 כלפי ארבעה מבנים (בית רוצחו של נצ"ם ברוך מזרחי ז"ל, והבתים שבהם התגוררו שלושת חברי החוליה שחטפו ורצחו את שלושת הנכרים גיל-עד שעאר, נפתלי פרנקל ואיל יפרח ז"ל). החמרה ניכרת במצב הביטחוני חייבה זאת...מדובר אפוא בכמות מועטה, ולא ב"ענישה קולקטיבית" עסקינן."

הדברים האמורים, יפים הם לענייננו ככתבם וכלשונם.

44. לאור כל האמור לעיל, המשיב סבור כי אין עילה להתערב בהחלטתו לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המחבל.

מדובר בהחלטה על-פי סמכות הנתונה למשיב בחקיקה ראשית התקפה באיו"ש; שנועדה לתכלית ראויה - קרי הרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים; ושהופעה בצורה מיידית וסבירה.

### התייחסות לטענות העותרים

45. עיקר טענת העותרים בעתירת משפחת המחבל, היא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע; מנוגדת לעקרון טובת הילד; מנוגדת לעקרונות המשפט הבינלאומי ולעקרונות נוספים של המשפט הפנימי, לרבות עקרון המידתיות, וכי השיקולים שמשקלו על ידי המשיב הם שיקולי ענישה ושיקולים זרים נוספים.

46. לעניין זה נשיב, ראשית, כי השימוש שנעשה בתקנה 119 הוא לצורכי הרתעה בלבד, והדברים פורטו לעיל באריכות.

שנית, על-פי ההלכה הפסוקה, מודעותם או סיועם של בני המשפחה לכוונתו של המחבל לבצע את הפיגוע שבשלו הוחלט להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 כלל אינה נדרשת לשם גיבוש הסמכות לפי התקנה.

נפנה לכך שטענות דומות לטענה זו של העותרים כבר הועלו ונדחו על-ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות. לעניין זה ראו, למשל, האמור בפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, כדלקמן:

6. בפסיקה גידונה הטענה, שעלתה גם בעתירה שבפנינו, לפיה אין זה ראוי ואין זה מוסרי שבני משפחתו של המחבל, שלא סייעו בידו ולא ידעו על תוכניותיו, ישאו בעונו. טענה זו עלתה גם היא בעבר ונדחתה. בעניין זה כתב השופט טירקל ב-בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003) (להלן: עניין סעאדה):

"למרות הטעמים המשפטיים, מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עונו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידו ולא ידעו על מעשיו. מועקה זאת שורשה בעיקרון עתיק היומין שבמסורת ישראל שלפיו "לא-יומתו אבות על-בנים ובנים לא-יומתו על-אבות איש בקטאו יומתו" (דברים, כד, טז); והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 705-706. חז"ל אף באו בטרוניה על דוד המלך שהפר עיקרון זה בכך שלא חס על שבעת בני שאול (שמואל ב, כא, א-יד) וטרחו ליישב את הקושי (יבמות, עט, א). אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראו לחוס על דיירי של הבית. אין מנוס מכך."

7. בדומה נטען לפנינו כי בני משפחתו של המחבל אינם קשורים לפיגוע והאב אף מתנגד לפעולות מעין אלה. לעניין זה די להפנות לדברים שנקבעו ב-בג"צ 2418/97

אבו-פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1) 226 (1997) ול- בג"צ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה נ(6) 407 (2002) בהם נפסק כי שיקולי הרתעה מחייבים לעיתים הרתעת מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראייה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל."

בנוסף, כבוד השופט סולברג קבע בסעיף 4 לפסק דינו בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט כדלקמן:

"אין בעצם הפגיעה בבני משפחת מחבל כדי לעשות את הריסת הבית לבלתי-חוקית, גם על פי כללי המשפט הבינלאומי...אכן, בענישה בפלילים, שלא כמו בהרתעה לפי תקנה 119, המיקוד הוא במי שהורשע בעבירה, ולא בבני משפחתו; אך כפי שציינתי בעניין קואסמה הנ"ל -

"גם בהליכים פליליים שמטרתם עונשית...נפגעים בני משפחה חפים מפשע. מאסר של אדם בגין עבירה פלילית שביצע, בהכרח פוגע ברעייתו, בילדיו, בשאר קרוביו, מבחינת צרכיהם הגשמיים והרוחניים. אין צורך להכביר במילים על החסכים המתלווים תדיר למאסרו של אדם, שבהם נושאים קרוביו"

לשונה של התקנה מלמדת באופן מפורש על התכלית ההרתעתית שביסוד ההחרמה וההריסה או האטימה של בית מגורים. זו כורכת עמה מיניה וביה פגיעה גם בחפים מפשע. אם לא כן, הרתעה מפני פיגועי התאבדות ודומיהם מאין תושג? אין זאת אלא מן הפרות הבאזשים של הטדור הרצחני, שמוכרחים אנחנו באופן הזה לקדם ההרתעה מפני מעשים מזועזעים מעין אלו שתוארו בעתירות הפרטניות; קרי, גם בפגיעה בבני משפחות המחבלים. ודוק: בפגיעה רכושית עסקינן, לא בפגיעה גופנית. הריסת הבית מונחת על כך המאזניים, כשמנגד, על כף המאזניים השניה נשקלת הצלת חיים."

עוד ראו, דברי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור בעניין עואדה (בסעיף 22 לפסק הדין):

"22. את גישת בית המשפט ביחס לסוגיה ניתן לסכם בדבריו של השופט י' טירקל בפרשת סעאדה, שצוטטו שוב ושוב:

"מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עווננו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידיו ולא ידעו על מעשיו [...] אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראו לחוס על דיריו של הבית. אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דיני).

וכן ראו דברי כב' השופט דנציגר בעניין קואסמה (בסעיף 24 לפסק הדין):

"יוצא, כי אין בעובדה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 פוגעת בזכויותיהם של חפים מפשע כדי למנוע מן המפקד הצבאי מלהפעיל את הסמכות הנתונה לו בתקנה זו. אולם, על מנת להצדיק הפעלה של הסמכות לפי תקנה 119 על המפקד הצבאי להראות כי קיים צורך צבאי ממשי בהרתעה, כי הפעלת הסמכות אכן תיצור בפועל את ההרתעה הרצויה וכן כי הפעלת הסמכות תתבצע באופן מידתי."

כן ראו בג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1), 226 (1997); בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נ(6) 407 (2002).

47. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי, נשיב כי בית משפט נכבד זה נדרש לטענות אלה ממש לפני פחות משנה, וקבע בפסק הדין העקרוני בעניין **המוקד להגנת הפרט**, כמו בשורה ארוכה של פסקי דין שקדמו לו, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, הננקטת מטעמי ביטחון מובהקים למטרות הרתעה, הינה פעולה לגיטימית, העולה בקנה אחד הן עם המשפט הבינלאומי, הן עם המשפט הפנימי.

לעניין זה, כאמור, נקבע בפסק הדין העקרוני בעניין **המוקד להגנת הפרט** כי:

"אין להלום את טענת המבקשים כי כל הריסה שהיא, קטנה כגדולה וללא תלות בנסיבות הקונקרטיות, עולה בהכרח כדי עונש קולקטיבי האסור כאמור מכוח סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית...כך גם לגבי האיסור על הריסת בתים המופיע כאמור בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית; איסור זה מסויג בכך שבמקרה בו הפעולה נחוצה מטעמים צבאיים, אין היא אסורה על פי הסעיף...השאלה היא כאמור שאלה של מידתיות, וכבר הובהר כאן כי אין לעשות שימוש לא מידתי בסמכותו של המפקד הצבאי, באופן אשר יעלה כדי ענישה קולקטיבית האסורה במשפט הבינלאומי". [שם, בסעיף כ"ג לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין].

48. לעניין זה נוסף, כי העותרים לא הצביעו על עילה מבוררת כלשהי המצדיקה כי בית המשפט הנכבד ידרש כיום פעם נוספת לטענות לפיהן הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 מנוגדת לכללי המשפט הבינלאומי – **טענות שכאמור גם מעולם לא התקבלו על ידי בית המשפט הנכבד**. עניין זה מקבל משנה תוקף ויהא בבחינת קל וחומר, נוכח הדיון המעמיק שהתקיים בפסק הדין העקרוני בעניין **המוקד להגנת הפרט**, כפי שצוטט לעיל, אשר גם בסופו – נדחו כלל הטענות לעניין זה.

49. העותרים בעתירת משפחתו של המחבל טוענים כי "חלוף הזמן הרב בין מועד האירוע להפעלת הסנקציה מחליש את הקשר ההרתעתי הלכאורי בין שני האירועים" דבר המעיד, לשיטתם, על העדר קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה הנטענת. בנוסף, טוענים העותרים כי חלוף הזמן "מערער את לגיטימיות תכלית ההרתעה בעניינו, שכן עולה כי החלטת המשיבים אינה מבוססת למעשה על מעשיו של מר אלהשלמון עצמו אלא על אירועים שנעשו על ידי אחרים לאחר מכן..".

לעניין זה המשיב יטען בראש וראשונה, כי לדאבון הלב, גל הטרור באיו"ש, כמו גם בשטח המדינה - נמשך, ומאחר שעסקינן בצעד שנועד לצורכי הרתעה והמצב הביטחוני נכון להיום מחייב נקיטת צעדים להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים – כפי שפורט לעיל - נותר הצורך בהרתעה כפי שהיה גם בעת ביצוע הפיגוע – ואף ביתר שאת.

עוד נזכיר, כי הציטוט מתוך בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353 (1996), שעליו נסמכים העותרים בסעיף 55 לעתירת משפחת המחבל, לקוח מדברי כב' השופט דורנר, שהיתה, כאמור בעתירה, **בדעת מיעוט** בעניין דשם. מכל

מקום, ההלכה הפסוקה איננה עולה בקנה אחד עם טענותיהם של העותרים, והמשיב יטען, כי ההחלטה לנקיטת צעד לפי תקנה 119 נקבעת לפי נתוני הזמן והמקום, והיא מסורה לשיקול דעתו של המשיב המבוססת בין היתר על הערכות המצב של גורמי הביטחון. אכן, אין לקבל את הטענה כי חלוף הזמן כשלעצמו, בנסיבות עניינו, מנתק את הקשר שבין המעשה לבין הצעד הנקט.

בעניין זה נזכיר, כי בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 4747/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 7.7.15) הועלתה טענה דומה על ידי העותרים דשם, זאת כאשר המשיב דשם ביקש לממש צו הריסה בחלוף כשמונה חודשים מעת ביצוע הפיגוע, ובית המשפט הנכבד קבע כי: "משאושר ביצוע הצו על ידי בית משפט זה. עיתוי ביצוע צו ההריסה מסור ככלל לשיקול דעת המשיב על פי נתוני הזמן והמקום". הדברים שנקבעו שם – בשינויים המתחייבים – יפים אף לעניינו, ואף מדובר בקבועי זמן דומים. עוד נוסיף, כי עסקינן בפיגוע אשר בוצע בחודש נובמבר שנת 2014, היינו לפני כעשרה חודשים בלבד, וכאשר הכוונה להפעיל את הסמכות הנדונה נמסרה לעותרים בעתירת בני משפחת המחבל בחלוף כ- 9 חודשים ממועד הפיגוע. כלומר, לא מדובר בסיטואציה שבה חלפו שנים ארוכות ורק בעקבות הידרדות במצב הביטחוני מבקש המשיב לנקוט כעת בצעד כלפי דירת המחבל. מדובר בפיגוע שבוצע לפני זמן לא רב; גל הפיגועים לדאבונו נמשך – כפי שפורט לעיל.

עוד חשוב לציין, כי קבלת טענת העותרים בהקשר זה תוביל למצב אבסורדי שבו המשיב יידרש תמיד להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 בסמוך לאחר הפיגוע, גם אם בפועל המשיב נדרש לפרק זמן כדי לבחון את הצורך בשימוש בתקנה 119 במקרה המסוים. יש להניח כי העותרים אינם מכוונים לתוצאה זו.

לאור האמור המשיב יטען כי יש לדחות את טענת העותרים לפיה חלוף הזמן, במקרה דנן, אינו מאפשר למשיב לנקוט צעד לפי תקנה 119.

50. עוד טוענים העותרים בעתירת משפחת המחבל, כי די בעונש הכבד שהוטל על המחבל במקרה דנן, "הכולל גם רכיב כלכלי משמעותי אשר אין לו אח ורע במשפט הישראלי, כדי להוות הרתעה משמעותית של מפגעים פוטנציאליים".

המשיב יטען כי דין הטענה להידחות מכל וכל. בבסיס הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, עומדת נקודת המוצא, לפיה מחבל פוטנציאלי היודע כי בני משפחתו עשויים להיפגע אם יבצע את זממו - עשוי להירתע בשל כך מלבצע את הפיגוע שתיכנן. לעיתים, ההרתעה פועלת גם כלפי בני משפחתו של מפגע, שייכתן ויודעים על תוכניותיו, על מנת לגרום להם שיפעלו למניעת הפיגוע אם יחששו שיבולע לביתם אם לא יעשו כן. לכן, לדעת המשיב, אין בהעמדתו של המחבל לדין, בהרשתו ובעונש שהוטל עליו – בנסיבות הקשות השוררות בתקופה האחרונה – כשלעצמם, כדי להוות הרתעה מספקת כלפי מחבלים פוטנציאליים.

51. טענה נוספת בפי העותרים, והיא נוגעת לסוגיית יעילות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119.

המשיב יטען, כי גם טענה זו – דינה להידחות. נבקש להפנות לכך, שטענות דומות בדבר העדר אפקטיביות לכאורה של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, כבר נדונו ונדחו בעבר, פעם אחר פעם.

ראו למשל, בפסק הדין בעניין קואסמה, מפי כבי' השופט דנציגר:

"ואכן, בהעריכו את הנפקות של שינוי המציאות המבצעית באזור סמכותו, את עוצמת הצורך בהרתעה ואת אפקטיביות הסנקציה לפי תקנה 119 ביצירת הרתעה שכזו, הפעיל המשיב כראוי את סמכותו, ולא נמצא בטענות העותרים טעם שיצדיק התערבות בהחלטה זו".

ובעניין עואודה, נפסק מפי כבי' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור:

"אין מקום להתערב בהחלטת המשיב שהגיע עתה לכלל מסקנה כי יש צורך בהרתעה מוחשית, וכי הריסת בית המפגע תיצור הרתעה כזו. כפי שנקבע בפסיקתנו, 'בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים'... וכן, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעים של הריסת בתים... המסקנות הנובעות מעוצמתם של האירועים באזור יהודה ושומרון בעת האחרונה הן עניין מובהק למשיב לענות בר' [עניין עואודה, פסקה 24].

ועוד ראו, דברי כבי' השופט סולברג בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט, לאחר שנסקרו על ידו תובנות ומחקרים שונים ומגוונים בנושא:

"מן המקובץ עולה, כי הריסת בתי מחבלים תוסיף לתחשיב העלות-תועלת שאותו עורך מחבל פוטנציאלי את הידיעה על כך שקרוביו ישלמו מחיר על מעשיו". (סעיף 13 לפסק הדין)

כן ראו: סעיפים 8-11 לפסק הדין בעניין אבו דהים.

והדברים יפים לענייננו ככתבם וכלשונם.

הריסת המבנה

52. בשתי העתירות דנן, מביעים העותרים חשש כי הריסת דירת המחבל תוביל לפגיעה במבנה כולו ולפגיעה בכל חלקי המבנה בו מצויה הדירה. את חששם זה, מבססים העותרים, בשתי העתירות, על חוות דעת מומחה זהה אשר צורפה לעתירותיהם, בה נטען כי "הריסת הדירה הבודדה או אטימתה עלולה לגרום לתגובת שרשרת בתקרת המבנה כולל התמוטטותה והתמוטטות כל המבנה" (סעיף 6 לעתירת שכניו של המחבל; סעיף 64 לעתירת משפחת המחבל).

53. המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן ההריסה הצפויה, כפי שאף נמסר לעותרים על ידי המשיב בתשובות להשגותיהם (ס' 19 לתשובה להשגת משפחת המחבל; סעיף 3 לתשובה להשגת שכניו של המחבל), "תתבצע באופן ידני, באמצעות הריסה של אלמנטים לא קונסטרוקטיביים בלבד ובאמצעים מכאניים. בשיטה זו לא צפויים נזקים לסביבה ולשאר המבנה". על כן, חוות הדעת ההנדסית אשר צורפה לעתירות, והמתייחסת, כפי העולה ממנה, להריסת הדירה בדרך של פיצוץ או לאטימתה, אינה רלוונטית בנסיבות העניין, שכן אינה מתייחסת לשיטת ההריסה הידנית בה הוחלט להשתמש במקרה דנן.

בנוסף, בעת ההריסה ימצא במקום מהנדס, אשר יפקח על ההריסה, על כל שלביה, על מנת לוודא את האמור לעיל "בזמן האמת".

כן יצוין ויודגש כי בפרט, אין כוונה לפגוע בקיר המשותף בין יחידת הדיור בה התגורר המחבל לבין גרם המדרגות ודירת המגורים המצויה בסמוך באותה הקומה.

העתק חוות דעת מהנדס בעניין אופן ההריסה הצפוי של בית המחבל מצורף ומסומן מש/1.

בשים לב לכל האמור לעיל, ולאמור בחוות דעת המהנדס המצורפת לתגובה זאת, אין כל יסוד לטענות העותרים ביחס לפגיעה הפוטנציאלית במבנה, ויש אף לדחות את בקשתם לבדיקת תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם.

יוזכר, כי בית המשפט הנכבד נמנע מלהתערב באופן ביצוע ההריסה, שכן מדובר בעניין מקצועי שעל גורמי המקצוע לענות בו, וכך נפסק בפסקה 31 לעניין קוואסמה:

"באשר לטענות העותרים בבג"ץ 5292/14 בעניין השפעתה האפשרית של ההריסה על הדירות הסמוכות, רשמנו לפנינו את הצהרת בא כוח המשיב לפיה הוא ימנע מביצוע פעולות שיש בהן כדי לפגוע בנכסים סמוכים. אם יחפצו לעשות כן, יוכלו העותרים בשלוש העתירות להגיש לידי המשיב חוות דעת הנדסיות מטעמם בנקודה זו, והמשיב יבחן חוות דעת אלה בפתירות ובנפש חפצה לפני שיוציא לפועל את הצווים מושא העתירה.

אולם, לא מצאתי ממש בבקשתם החלופית של העותרים בבג"ץ 5295/14 כי נורה למשיב להעביר לעיונם חוות דעת הנדסית בעניין ההריסה, ונתה דעתי כי המשיב יוציא לפועל את החלטותיו תוך התחשבות נאותה במאפייניה הנדסיים של דירת העותרים. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים בבג"ץ 5300/14 בעניין אופן

**ביצוע ההריסה. עניין לגביו נתון למשיב שיקול דעת רחב במיוחד.** כמו כן, לא מצאתי כי יש מקום לדון בבקשת העותרים כי המשיב יתחייב לפצות את הניזוקים באם תגרום ההריסה לנזקים לנכסים סמוכים. מדובר בטענה היפותטית המתאימה להתברר, אם בכלל, אך במקרה שייגרמו נזקים כאמור ובערכאות המתאימות. כולי תקווה כי שאלה זו תיוותר היפותטית בלבד. [ההדגשות הוספו, ה"מ].

54. בבחינת למעלה מן הצורך, יוער, כי העותרים בעתירת משפחת המחבל מפנים לפרוטוקול הדיון בעניין עואודה, כהוכחה, לשיטתם, לכך שאף אם נאמר על ידי המשיב כי לא יוציא את צו ההריסה אל הפועל אם דעתו לא נוחה לעניין הנזק לדירות השכנים, הרי שזק שכזה נגרם בסופו של יום. על טענה זו, נשיב, כי מבלי להתייחס כלל לטענותיהם לעניין הנזק הנטען לדירות הסמוכות מושא העתירה דשם, ומבלי שיהיה בכך כדי להודות שנגרמו אותם נזקים נטענים, הרי שממילא אין הנדון דומה לראיה, שכן באותו עניין ההריסה בוצעה באמצעות פיצוץ וחומרי חבלה, ובעניינו, כאמור, ההריסה המתוכננת הינה הריסה דינית.

### סיכום

55. לאור כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטתו להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, כלפי הדירה שבה התגורר המחבל.

56. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירות דנן בהקדם האפשרי, בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בתקופה האחרונה ולאור החשיבות העליונה בהרתעתם המירבית של מפגעים פוטנציאליים נוספים.

57. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של המשיב, אלוף רוני נומה, מפקד פיקוד המרכז בצה"ל.

היום, כ"ו אלול תשע"ה

10 ספטמבר 2015



אבי מיליקובסקי, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה