

1. אבו ג'מל
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זולצברגר
על ידי ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל
מרח' צ'אלה א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194
טלפון: 02-6250458; פקס': 02-6221148

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופט י' דנציגר, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה דנן בצו החרמה ואטימה (להלן – "הצו") שהוצא ביחס לדירת המגורים שבה התגורר אבו ג'מל (להלן: "המחבל") אשר ביצע פיגוע דריסה ודקירה ברחוב מלכי ישראל בירושלים, במהלכו רצח את הרב ישעיהו קרשבסקי ז"ל ופצע נוספים.
 2. הצו הוצא על-ידי המשיב, בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119").
 3. הצו הוצא נגד יחידת מגורים הנמצאת בקומה התחתונה של מבנה בן שלוש קומות בכפר ג'בל מוכבאר, שבבעלות משפחתו של המחבל.
- המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.
- החל מתחילת שנת 2013 ועד ימים אלו, כמשתקף מנתונים שנאספו ושיפורטו להלן, ניכרת מגמה מתמשכת (ביחס לשנים שקדמו לה) של החמרה במצב הביטחוני ועליה מתמדת בפעילות טרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, וזאת הן בשטח המדינה והן בתחומי אזור יהודה והשומרון (להלן: "איו"ש" או "האזור"). הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ובמספר פיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראלים כתוצאה מפעילות הטרור, כאשר עלייה משמעותית נוספת ניכרת החל מחודש מרץ 2014 בעיקר בפיגועים שבוצעו במתוויים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים. עיקר פעילות הטרור היתה, ומוסיפה

להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמצייהם 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, כמו גם בישוים נוספים בתחומי מדינת ישראל.

על רקע הנסיבות הביטחוניות החמורות לעת הזאת, יטען המשיב, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה שבו התגורר המחבל שביצע את הפיגוע הרצחני, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

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

נפנה ראשית לפסקי הדין שניתנו בימים אלו ממש - ביום 1.12.2015 ניתנו שני פסקי דין בסוגיה, בג"ץ 7220/15 דועאא עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל (להלן - בג"ץ עליוה), בו נדחתה בדעת רוב העתירה, בה נטענו טענות דומות (ואולם ראו גם פסק דינו של כבוד השופט מ' מזוז בדעת מיעוט); ובג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי בו התקבלה העתירה בדעת הרוב, בשל מועד הוצאת הצו במקרה הפרטני שם, וזאת נגד דעתו החולקת של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

עם זאת, לאחרונה ממש, בתחילת חודש נובמבר 2015, ניתן פסק דין של בית המשפט הנכבד הדוחה עתירות דומות בסוגיה מושא ענייננו בבג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.11.15; להלן: "עניין חמאד"). נוסף לכך כי בשנה האחרונה, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד הדוחים אף הם 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 באר"ש, 7.7.15); בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14 אבו ג'מל נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין אבו ג'מל"); בג"ץ 8025/14 עכארי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין עכארי"); בג"ץ 7823/14 ג'עביס נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין ג'עביס"); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 11.8.14; להלן: "עניין קואסמה"); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 1.7.14; להלן: "עניין עואודה"); בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 15.6.15, תוך מחיקת העתירה, ומתן אישור לאטימת חדרו של המחבל); בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.10.15; להלן: "עניין סידר").

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 31.12.2014 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8091/14 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון** (להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט"), שבמסגרתו שבו ונותחו השאלות העקרוניות הנוגעות לסוגיית השימוש בתקנה 119, שהן הסוגיות המועלות אף בעתירה 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. יוער כי כנגד פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט הוגשה עתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין, אשר נדחתה בפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור מיום 12.11.2015 (דנג"ץ 360/15 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון**). וראו לאחרונה, וכאמור לעיל, עמדתו החולקת של כב' השופט מ' מזוז בבג"ץ עליוה.

בנסיבות אלה, יטען המשיב כי אין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות אלה במסגרת העתירה הנוכחית.

5. אשר לשאלת מקום מגורי המחבל ומשפחתו עובר לביצוע הפיגוע, כפי שיובהר, כלל הראיות המצויות בידי המשיב מעלות, **כי העותרת 1 ומשפחת המחבל התגוררו ביחידת המגורים מושא צו האטימה בעתירה דנן. המשיב יטען כי משפחת המחבל ביקשה להוליך את המשיב שולל והציגה מצג שוא ביחס למקום מגוריו של המחבל ומשפחתו עובר לביצוע הפיגוע.**

6. בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בסמוך לביצוע הפיגוע מושא עתירות אלו ועד לימים אלו ממש; מכיוון שיש חשיבות עליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים; ומכיוון שלדעתו של המשיב הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, אכן חיונית במקרה דנן להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים, **יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירות אלה בהקדם האפשרי.**

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

7. העותרת 1 היא אשתו של המחבל עלאא אבו ג'מל, אשר גרה עם המחבל וילדיהם ביחידת הדיור מושא צו האטימה.

תיאור הפיגוע

8. ביום 13.10.15, ביצע המחבל פיגוע רצחני ברחוב מלכי ישראל בירושלים. במהלכו, דרס המחבל אזרחי ישראל, ישעיה קריזובסקי ז"ל, ולאחר מכן יצא מרכבו ורצח באכזריות באמצעות סכין קצבים את האזרח אשר נדרס ופצע נוספים.

9. מהראיות המינהליות אשר בידי המשיב עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים יהודים חפים מפשע ממניעים לאומניים, והממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר של פיגוע קשה ומחריד.

ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירה

10. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועי טרור נוספים, החליט המשיב, לפי המלצות שירות הביטחון הכללי, על דעת הדרג המדיני ועל דעת פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כלפי הדירה בה התגורר המחבל.

11. ביום 22.10.15 נמסרה הודעת המשיב בדבר כוונתו להחרים ולהרוס מבנה חד קומתי, הנמצא בסמוך למבנה התלת-קומתי שבו מצויה דירת המחבל.

12. העותרים הגישו עתירה נגד צו ההריסה שהוצא – בג"ץ 7219/15 – אשר נקבעה לדיון ליום 4.11.15.

13. ביום 3.11.15 הגיש המשיב "הודעה מטעם המשיב ובקשה למחיקת העתירה ולפסיקת הוצאות נגד העותרים", במסגרתה הבהיר המשיב כי אין בכוונתו לממש את צו ההריסה לפי תקנה 119 כלפי המבנה מושא הצו, ועל כן אין כל טעם בקיום דיון בעתירה ובהכרעה בה. עוד הדגיש המשיב, כי בכוונתו להוציא צו הריסה מתוקן נגד יחידת המגורים בה התגורר המחבל ומשפחתו, במועד קרוב ככל הניתן. בתגובתו פירט המשיב את הראיות המינהליות אשר עמדו ביסוד החלטתו לבטל את הצו כלפי המבנה הבודד ולהוציא צו מתוקן, ובשל חשיבות הדברים לענייננו, נשוב על הראיות הקיימות.

פירוט הראיות שבידי המשיב ביחס למקום מגורי משפחת המחבל

14. למען הסדר הטוב נכנה את המבנה החד קומתי, מושא הצו בבג"ץ 7219/15 כ"מבנה הבודד", ונכנה את יחידת המגורים המצויה בתוך בנין בן 3 הקומות, מושא העתירה דנן, כ"יחידת המגורים".

15. כאמור, הפיגוע בו רצח המחבל אזרח ישראלי ופצע נוספים, אירע ביום 13.10.15.

16. בו ביום, ה- 13.10.15, הגיעו כוחות ביטחון לביתו של המחבל. הכוחות הגיעו ליחידת המגורים שהיא כאמור חלק ממבנה בן שלוש קומות, השייך כולו למשפחת אבו ג'מאל.

משפחתו של המחבל לא נכחה ביחידת המגורים, אולם במקום נמצאו ממצאים שהעידו על מגוריו של המחבל ומשפחתו במקום. כך למשל: נמצאה תעודת הצטיינות של המחבל

מקורס שביצע במסגרת עבודתו; נמצאו תמונות של המחבל ושל משפחתו שהיו תלויות על קירות הבית; יחידת המגורים כללה חדר ילדים שבו היו 3 מיטות (כמספר הילדים במשפחה הגרעינית); נמצאו תלושי משכורת של המחבל; נמצאו נתבי אינטרנט של בזק, חדשים וסגורים בקופסא (נוכר, כי המחבל היה עובד חברת בזק).

צילום תמונות מיחידת המגורים של המחבל מצורפים ומסומנים מש/1.

בנוסף לכך, באותו מועד תוחקר שכן שהתבונן בנעשה והעיד כי זהו ביתו של המחבל וכי כל הבניין הוא בבעלות המשפחה.

17. יומיים לאחר מכן, ביום 15.10.15, מסר אח המחבל – סופיאן – במסגרת תחקור אליו זומן, כי המחבל מתגורר במבנה הבודד, שזו יחידה נפרדת המצויה בסמוך לבנין בן 3 הקומות אליו הגיעו כוחות הביטחון ביום 13.10.15, כמפורט לעיל.

18. ביום 22.10.15, נמסרה ההודעה על הכוונה לנקוט בהליכים נגד המבנה הבודד, וזאת לנוכח דברי האח בתחקורו. ביום 25.10.15, לאחר דחיית ההשגה שהגישו העותרים, יצא צו החרמה והריסה המכוון כלפי המבנה הבודד.

19. נוכח הממצאים שפורטו לעיל, מחד גיסא, וגרסת אח המחבל, מאידך, ביום 27.10.15, הגיעו כוחות ביטחון פעם נוספת לבדוק את יחידת המגורים והמבנה הבודד.

בסיור שנערך במקום עלה, כי התמונות אשר היו תלויות ביחידת המגורים ביום הפיגוע, הועברו למבנה הבודד ונתלו על קירות המבנה הבודד, וזאת ככל הנראה במטרה להציג מצג שווא לפיו המחבל ומשפחתו התגוררו במבנה הבודד.

בהקשר זה נציין, כי במענה להשגה (נספח ע' 6) פירט המשיב על ביקור של גורמי פיקוד העורף במבנה ביום 19.10.15, כדלקמן:

"ד. ... ביום 19/10/15 גורמים מטעם צה"ל ערכו ביקור במבנה הבודד. במסגרת ביקור זה, נמצאו במבנה הבודד תמונה של המפגע תלויה על הקיר סמוך לכניסה למבנה, נמצאו 2-3 מיטות בחד השינה, ובסלון נמצא ארגז של ציוד אלקטרוני. מעבר לאמור, המבנה היה ריק מכל ציוד וריהוט.

...
ח. לאור מכלול המידע האמור, ולאור ממצאי הביקור של גורמי הביטחון בדירת המפגע כאמור, ביום 27/10/2015 נערך ע"י גורמים מטעם צה"ל וגורמי בטחון ביקור נוסף בדירת המפגע ובמבנה הבודד. בביקור זה, נמצא כי התמונות של משפחת המפגע ותעודת ההצטיינות הוסרו מדירת המפגע ונמצאו תלויות על קירות המבנה הבודד, וזאת בשונה ממצאי הביקור הראשון במבנה הבודד (כאמור בס"ק ד' לעיל).

20. בנוסף לכך, מדיווחים נוספים שהתקבלו אצל גורמי הביטחון עולה, כי המחבל התגורר ביחידת המגורים ולא במבנה הבודד. דיווחים אלו הם חסויים.

21. זאת ועוד, מבירור שנערך מול עיריית ירושלים עולה, כי המבנה הבודד, הוא מבנה בלתי-חוקי המיועד להריסה ממילא, מטעמים תכנוניים, ולהלן נפרט:

בשנת 1996 הוגש נגד אב המחבל כתב אישום בבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים ת.פ. מספר 2220/96, בגין בניה בלתי חוקית, בין היתר של "המבנה הבודד" המתואר בכתב האישום כ"מוסך בשטח של כ-40 מ"ר" הממוקם בסמוך לנכס שבו מצויה יחידת המגורים.

צילום כתב האישום משנת 1996 מצורף ומסומן מש/2.

22. ביום 23.6.97 נגזר דינו של אב המחבל, ובגזר הדין נצטווה, בין היתר להרוס את המבנה הבודד ולהימנע מכל שימוש במבנה וזאת עד ליום 23.12.98.

צילום גזר הדין משנת 1997 מצורף ומסומן מש/3.

בהמשך, ביום 28.1.07 וביום 8.9.09, ניתנו לאב המחבל ארכות למימוש ההריסה, וזאת עד ליום 8.9.10.

23. משלא קיים אב המחבל את צו בית המשפט במועדים שנקבעו הוגש כתב אישום נוסף נגד אב המחבל, בשנת 2011, ת.פ. 10915/11.

צילום כתב האישום משנת 2011 מצורף ומסומן מש/4.

24. ביום 26.5.13 ניתן גזר דין, בו נקבע כי על אב המחבל לשלם קנס בסך 15,000 ש"ח, וכן עונש מאסר על תנאי. כמו כן נקבע כי מועד כניסתו לתוקף של צו הריסת המבנה הבודד יידחה עד ליום 26.5.14.

צילום גזר הדין משנת 2013, מצורף ומסומן מש/5.

למותר לציין, כי המבנה לא נהרס על ידי משפחתו של המחבל.

25. מהאמור עולה, כי המבנה הבודד הוא מבנה המיועד להריסה אשר על משפחת המחבל להרוס ממילא. ניתן רק לשער, שזו הסיבה המרכזית בגינה ביקשו העותרים להטעות את המשיב לחשוב כי המבנה הבודד הוא המבנה בו התגורר המחבל.

26. נציין בהקשר זה, כי טענות העותרים במישור זה מתמקדות בכך שאין די בראיות שהמשיב הציג כדי לבסס את הקביעה כי זו אכן יחידת המגורים שבה התגוררו המחבל ומשפחתו. אולם, חשוב להדגיש, **כי בטיעוניהם, אין ולו ראייה אחת פוזיטיבית התומכת בכך שהמחבל ומשפחתו גרו במבנה הבודד.**

צילום תגובת המשיב לעתירה בבג"ץ 7219/15 אשר גובה בתצהירו של רכז בשירות הביטחון הכללי, אשר ערך את הסיורים בבית בתאריכים 13.10.15 וביום 27.10.15, מצורף ומסומן **מ/ש/6**.

27. לסיכום סוגיה זו, בידי המשיב ראיות מינהליות ברורות ומשכנעות המצביעות על כך שהמחבל ומשפחתו גרו ביחידת המגורים המצויה בבנין בן 3 קומות מושא צו האטימה דנן, ולא במבנה הבודד מושא צו ההריסה בעתירה בבג"ץ 7219/15. ונשוב להשתלשלות העבודתית.

28. לאחר שניתנה לעותרים הזדמנות נוספת להשיג נגד הכוונה להרוס את יחידת המגורים בה התגורר המחבל, ולאחר דחיית ההשגה שהוגשה (נספח ע' 6 לעתירה) חתם המשיב, ביום 26.11.15, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו התרמה ואטימה של הקומה התחתונה במבנה בו התגורר המחבל (להלן: "הצו"). בצו ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב המבנה עלאא דאודד עלי אבו ג'מאל (ת"ז 060609153) ביצע פיגוע במהלכו הוא דרס אזרח ישראלי אשר המתין בתחנת אוטובוס ברחוב מלכי ישראל בירושלים, ולאחר מכן יצא מרכבו ורצח באמצעות סכין קצבים את האזרח אשר נדרס, וגם לפציעתם באורח קשה של שני אזרחים נוספים ששהו בתחנה באותה עת"

צילום הצו מיום 26.11.2015 צורף לעתירה כנספח ע' 1.

הטיעון המשפטי

29. 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, שניתן לנוקטו, הנסמך על הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון כי יש בצעד זה כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים (ור' גם פסקי הדין בבג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 18.3.09; להלן: "עניין דוויאת"); בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 5.1.09; להלן: "עניין אבו דהים"); ובג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף - האלוף יאיר גולן (פורסם באר"ש, 15.2.12; להלן: "עניין מוגרבי").

כן בפסק הדין העקרוני שניתן ביום 31.12.2014 בעניין המוקד להגנת הפרט, נבחנו ונותחו הטענות לעומקן, וגם שם נמצא כי דינן להידחות. כאמור לעיל, עתירה בבקשה לקיים דיון נוסף נדחתה ביום 12.11.2015 בפסק דינה של כבוד הנשיאה.

עמדת המשיב תפורט להלן.

התשתית הנורמטיבית

הפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

30. 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 להחריב את הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם. ..."

31. 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. 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 להרתיע מפגעים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועים נוספים בעתיד - ולתכלית זו בלבד.

נקודת המוצא היא, כי מחבל פוטנציאלי היודע, כי בני משפחתו עלולים 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.

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 שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על(1990) 75, 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, במו ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלום של הקרובים להם עצמם."

כן ראו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) א' 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."

מערכת הביטחון, בכלל, והמשיב בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת התקנה 119, ובמיוחד כאשר היקף הסנקציה הינו בלתי הפיך, כגון הריסה. המפקד הצבאי מונחה לעשות שימוש בסמכותו להריסת בתים רק באותם מקרים חמורים אשר מעצם טיבם אין במערכות הענישה או ההרתעה "רגילות", כדי לשמש הרתעה מספקת וראויה למחבלים ולמפגעים בגוף ובנפש.

34. הפעלת הסנקציה של הריסת בית היא 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 כבי 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 דחפני, שאינו מקדש את החיים, אלא סוגד למוות. עד כדי כך הגיעו מעשי זוועה של מחבלים וטרוריסטים, שהם נכונים למות "מות קדושים", ובלבד שיקתו עמהם 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 הבטחה, 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 אינן במקור – הח"מ]

35. 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 גע הטרור, פן יתרחב הנגע ויתפשט עוד יותר.

36. כאן המקום לחזור ולציין, כי נקיטת צעדים לפי תקנה 119, מבוססת, בראש ובראשונה, על שורה של איזונים. איזון בין חומרת המעשה התכלני לבין היקף הצעד הננקט; 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.
37. 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).
38. 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 בתיהם 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 הביטחוני, 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". 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.
39. 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 נצי"מ ברוך מזרחי בערב ליל הסדר (ענין 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 תינוקות ותיירת

(הבית נהרס לאחר שהמשפחה לא הגישה עתירה לבית המשפט); כלפי ביתו של אחד המחבלים שביצע את הטבח בבית הכנסת בהר נוף (עניינו נדון בבג"ץ 8066/14); כלפי המחבל אשר ביצע פיגוע דריסה באיזור שיחי גיראח ביום 4.8.14 בו נהרג תלמיד ישיבה (עניינו נדון בבג"ץ 7238/14 - עניין ג'עביס); כלפי ביתו של המחבל הנוסף שביצע את הטבח בבית הכנסת בהר נוף (עניינו נדון בבג"ץ 8070/14); וכלפי ביתו של המחבל אשר ביצע את פיגוע הירי שכוון כנגד מר יהודה גליק (עניינו נדון בבג"ץ 8024/14 - עניין חג'אזי), שם הוחלט לבסוף על אטימת חדרו של המחבל. כמו-כן בעת האחרונה מומשה הריסת בתי המחבלים אשר היו מעורבים ברצח בני הזוג הנקי, ברצח מלאכי רוזנפלד וברצח דני גונן (העתירות שנידונו בעניין חאמד); כן נהרס ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת רכבת הקלה "שמעון הצדיק" בירושלים (עניינו נדון בבג"ץ 8025/14).

אשר לאפקטיביות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 לצורך הרתעה, נבקש להפנות לפסק הדין בעניין חמאד (בג"ץ 7040/15) מיום 12.11.2015, בו הכריע בית המשפט בענין זה. וכך נפסק מפי כב' הנשיאה מ' נאור:

"לאחר עיון בחומר החסוי דעתי היא, כי בשים לב לכך שעד התקופה האחרונה כמות הריסת הבתים הייתה מצומצמת יחסית, זי במה שהוצג לנו כדי להביא לכלל מסקנה שאין מקום לעת הזו להתערב בהחלטת המפקד הצבאי והדרג המדיני (שהחומר הובא לידיעתו), שלפיה הריסת בתים אכן מהווה גורם מרתיע למחבלים פוטנציאליים החוששים לפגיעה בבני משפחתם. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בעניין סידר, [...] למעשה, אם הריסת בית מחבל פלוני תרתיע מחבל אלמוני מפני פגיעה בחיי אדם, אזי נאמר כי השיג האמצעי הנבחר תועלת שהיא אולי הגעלה ביותר מכל התועלות שניתן להעלות על הדעת" (שם, פסקה 3). בהתאם לזאת, החומר שהוצג לנו הניח את דעתי, שחשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח. לפיכך, חרף הספקות שהובעו לאחרונה בפסיקה ובספרות ביחס לכוח ההרתעה של הריסת בתים, לא ראיתי מקום לסטות מההלכה הפסוקה, שמצאה כי ככלל אין הצדקה להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות לעשות שימוש באמצעי זה". [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

40. 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 המשפט הבינלאומי המנהגי 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 מסוד 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 א' 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...".

מן הכלל אל הפרט - הצורך הביטחוני

41. על-פי חוות דעת גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ניכרת, החל משנת 2013, מגמה מתמשכת של עליה בפעילות הטרור (ביחס לשנים שקדמו לה). 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". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים.

העלייה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

42. 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 ליום 2.12.15 נרשמו 2,181 פיגועים במתווים שונים. כמו כן, החל משנת 2013 נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראליים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים.

43. 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 ג'נין, שהוכוון 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 בג'נין.

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 ג'נין ובית לחם. במסגרת זאת סוכלה כוונת ההתארגנות, בהכוונתו של פעיל ה"גייהאד העולמי" מהרצועה, לקדם פיגוע ירי נגד כוחות צה"ל באזור ג'נין.

ד. מאי 2014: סוכלה כוונה של מחבל מתאבד לפוצץ חגורת מטענים מאולתרים, שהוסתרה על גופו, בצומת תפוח. חברי ההתארגנות משכס, 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 שלושת הנערים גיל-עד שער, יעקב נפתלי פרנקל ואיל יפרח ז"ל, 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 תינוקת ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.

- טו. אוקטובר 2014: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חיגי'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. 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, סמ"ר אלמוג שילוני ז"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 ישראל.
- 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, שלום יוחאי שרקי ז"ל, 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, דני גונן ז"ל, ונפצע אזרח נוסף.
- כט. יוני 2015: פיגוע ירי סמוך ליישוב עפרה, ירי לעבר אמבולנס ורכב ישראלי, ללא נפגעים.
- ל. יוני 2015: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי, בהכוונת ארגון החמאס, אשר כתוצאה ממנו נרצח אזרח ישראלי, מלאכי רוזנפלד ז"ל, ונפגעו שלושה אזרחים נוספים, סמוך ליישוב 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.
- לג. ספטמבר 2015: פיגוע ירי בצומת הביתות בשומרון, במהלכו נפצעה אזרחית ישראלית באורח קל.
- לד. ספטמבר 2015: בליל ראש השנה בוצע ידוי אבנים על רכב שנסע סמוך לשכונת ארמון הנציב בירושלים. בשל ידוי האבנים איבד נהג הרכב, אלכסנדר בלוביץ' ז"ל, את השליטה על ההגה, ונהרג.

- לה. אוקטובר 2015: פיגוע ירי מכלי רכב נוסע לעבר רכב ישראלי, אשר כתוצאה ממנו נהרגו בני הזוג נעמה ואיתם הנקין ז"ל.
- לו. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בפתח תקווה, במהלכו דקר המחבל אזרח ופצעו באורח קל.
- לז. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה סמוך לקריית הממשלה בתל אביב, במהלכו דקר המחבל חיילת וארבעה אזרחים באמצעות מברג.
- לח. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בעיר העתיקה בירושלים, במהלכו דקר המחבל שלושה בני משפחה ואדם נוסף. בפיגוע זה נרצחו נחמיה לביא ואהרון בניטה ז"ל.
- לט. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בתחנה המרכזית בעפולה, במהלכו נפצע חייל באורח בינוני עד קשה.
- מ. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בקרית ארבע, במהלכו דקר המחבל אזרח ופצעו באורח קשה.
- מא. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה סמוך למטה הארצי של משטרת ישראל בירושלים, במהלכו דקר המחבל תלמיד ישיבה בסמוך לתחנת הרכבת הקלה שבמקום, ופצע אותו באורח קשה.
- מב. אוקטובר 2015: ניסיון לביצוע פיגוע דקירה בתחנה המרכזית עפולה.
- מג. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בקרית ארבע, במהלכו דקר מחבל לוחם מג"ב ופצעו באורח קל.
- מד. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה ברחוב שמואל הנביא בירושלים, במהלכו דקר צעיר פלסטיני נער בן 16 באמצעות קולפן, ופצע אותו פצעים קלים.
- מה. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה ברחוב הנביאים בירושלים, במהלכו דקר צעיר פלסטיני כבן 16 שני צעירים ישראלים, אשר נפצעו באורח קל עד קשה.
- מו. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה סמוך לשער שכס בירושלים, במהלכו דקר המחבל ופצע שני שוטרים.
- מז. אוקטובר 2015: ניסיון פיצוץ מטען הצתה במכונית סמוך למחסום אלזעים, במהלכו נפצע שוטר משטרת ישראל באורח קל.
- מח. אוקטובר 2015: פיגוע דריסה ודקירה סמוך לישוב גן שמואל שבשרון, במהלכו נפצעה חיילת באורח קשה, חייל נוסף נפצע באורח בינוני, ושני אזרחים נפצעו באורח קל.
- מט. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בעיר העתיקה בירושלים, במהלכו ניסה המחבל לדקור מאבטח ליד שער האריות.
- נ. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה סמוך לגבעת התחמושת בירושלים, במהלכו תקפה צעירה פלסטינית לוחם מג"ב ופצעה אותו באורח קל.
- נא. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בפסגת זאב בירושלים, אשר בוצע על ידי שני נערים פלסטיניים, תושבי הכפר בית חנינא, בני 15 ו-13. במהלך הפיגוע נפצעו צעיר ישראלי באורח קשה, וילד בן 13 באורח אנוש.
- נב. אוקטובר 2015: פיגוע דקירה בסמוך לגשר המיתרים בכניסה לירושלים, במהלכו נפצע חייל באורח קל-בינוני.

נג. **אוקטובר 2015**: פיגוע ירי ודקירה באוטובוס בשכונת ארמון הנציב בירושלים, במהלכו נרצחו אלון גובברג וחיים חביב ז"ל, וכן נפצעו מספר נוספים, חלקם פציעות קשות.

נד. **אוקטובר 2015**: פיגוע דריסה ברחוב מלכי ישראל בירושלים, במהלכו נרצח ישעיהו עקיבא קרישבסקי, זהו הפיגוע מושא העתירה דנן.

נה. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה סמוך לבית החולים לוינשטיין ברעננה, במהלכו דקר המחבל ארבעה אזרחים, אחד באורח קשה ושלושה באורח קל.

נו. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בתחנת אוטובוס ברחוב אחוזה ברעננה, במהלכו נפצע אדם באורח קל על ידי מחבל.

נז. **אוקטובר 2015**: פיגוע ירי בתחנה המרכזית בבאר שבע, במהלכו נהרגו חייל אחד ונתין זר, וכן נפצעו עשרה נוספים, מתוכם אחד במצב קשה מאוד ושניים במצב קשה.

מיום 19.10.15 ועד יום 25.10.15 התרחשו 97 פיגועים, ביניהם 78 פיגועים בהם הושלכו בקבוקי תבערה, 9 פיגועי דקירה, 3 פיגועי דריסה, 6 מטעני צינור וכן מטען נוסף, המכונה מטען הבשלה. מפיגועים אלה נפצעו אזרחים רבים ונהרג אדם, כדלקמן:

פיגוע דקירה בבית עוא – 20.10.15, נפצע חייל.

פיגוע דריסה באל פואר – 20.10.15, הרוג – אברהם אשר חסנו ז"ל.

הפרות סדר בקבר רחל - 20.10.15 – שני שוטרים נפצעו.

פיגוע דריסה בצומת גוש עציון – 10.10.15 – שני פצועים.

פיגוע דקירה בכיכר אדם – 21.10.15 – חיילת פצועה.

פיגוע דריסה בבית אומר – 21.10.15 – חמישה פצועים.

פיגוע דקירה בבית שמש – 22.10.15 – פצוע אחד.

פיגוע דקירה בצורף – 23.10.15 – פצוע אחד.

ידוי בקת"בים בבית אל – 23.10.15 – שלושה פצועים, ביניהם ילדה בת שלוש.

במהלך חודש **נובמבר 2015** אירעו עוד 11 פיגועים משמעותיים, בישראל ובאיו"ש אשר גבו את חייהם של עשרה הרוגים, ו- 24 פצועים, מתוכם 5 באורח קשה.

44. לסיכום, במהלך שנת 2015 ועד ה- 2.12.15 נרשמו 2,181 פיגועים במתווים שונים. זאת לעומת 2,216 פיגועים בשנת 2014 ו- 1403 פיגועים בשנת 2013. מתוך כמות הפיגועים, בשנת 2015 נרשמו 179 פיגועים וניסיונות פיגוע משמעותיים, אשר כתוצאה מהם נהרגו 21 ישראלים, נתין זר ופלסטיני, וכן 130 פצועים נוספים. זאת, לעומת 68 פיגועים משמעותיים בכל שנת 2014, אשר כתוצאה מהם נהרגו 18 ישראלים וכן 104 פצועים.

בנוסף, מתחילת 2015 ועד 31/10 סוכלו 246 כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתווים משמעותיים כגון: חטיפה, מטענים וירי.

הלכה למעשה, מתאפיינים החודשים האחרונים בשורה ארוכה של פיגועים, כאשר כמעט מידי יום ביומו מתרחשים פיגועים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.

45. 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.

46. חשוב לציין, כי חלקם של הנתונים המפורטים לעיל אודות ההחמרה במצב הביטחוני במרחב איו"ש, נמסרו לבית המשפט הנכבד עוד במסגרת ההליכים בעניין חמאד (שנדון בחודש אוקטובר 2015 האחרון), ועל בסיסם קבע בית המשפט הנכבד כי (פסקה 24 לפסק הדין בעניין חמאד):

"כפי שנקבע בפסיקה, תכלית התקנה היא תכלית הרתעתית, ולא עונשית. תכלית זו הוכרה כתכלית ראויה (לביקורת על גישה זו ראו, למשל: דוד קרצ'מר "ביקורת בג"ץ על הריסתם ואטימתם של בתים בשטחים" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 305, 314, 319-327 (1993); עמיחי כהן וטל מימון "עלות ללא תועלת במדיניות הריסת הבתים: בעקבות בג"ץ 4597/14 מוחמד חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית" המשפט ברשת מבזקי הארות פסיקה 31, 5, 21-11 (2014)). הריסת בתים היא אמנם בגדר צעד חריף וקשה – בעיקר משום פגיעתו בבני משפחתו של המחבל אשר לעתים לא סייעו בידו ולא ידעו על תכניתו. ואכן, [...] מעיקה היא הפגיעה בבן משפחה – שלא חטא ולא עוה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושכלות ראשונים" (עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 3 לפסק דינו של חברי השופט ג' סולברג). אולם, בהינתן הכוח ההרתעתי בשימוש בתקנה, לעתים אין מנוס מלעשות בה שימוש (ראו, למשל: בג"ץ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003)). על כן, נקבע בפסיקתו של בית המשפט זה, כי כאשר המעשים המיוחסים לחשוד הם חמורים במיוחד, ייתכן שיהיה בכך די כדי להצדיק שימוש בסנקציה החריגה של הריסת ביתו, וזאת מתוך שיקולי הרתעה (ראו: בג"ץ 8066/14 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.12.2014) (להלן: עניין אבו ג'מל); בג"ץ 10467/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810, 814 (2003) (להלן: עניין שרבאתי)). כאלה הם כל המקרים מושא הצווים שלפנינו, אשר עניינם בפיגועים אכזריים, שבהם נרצחו אזרחים ישראלים בדם קר. כל זאת, על רקע המציאות הביטחונית הקשה. בה מדי יום מתבצעים לצערנו פיגועים וניסיונות פיגועים המכוונים נגד אזרחי ותושבי ישראל." [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

47. זאת ועוד, בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, נקבע על ידי כבוד השופטת א' 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.

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

המשיב יוסיף ויטען, כי ההחלטה על הפעלתה של הסמכות לפי תקנה 119 נגד דירת המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע המתוכנן מראש, במהלכו נרצחו בדם קר בדקירות וביריות שלושה אזרחים ישראלים ונפצעו אזרחים נוספים, כולם מקרב נוסעי אוטובוס קו 78. עמדת המשיב היא שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

49. 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." [ההדגשה אינה במקור - הח"מ]

זאת ועוד. לעניין זה, נפנה לדבריו של כבוד השופט נ' 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 הנערים 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 הס לענייננו ככתבם וכלשונם.

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

משכך, עמדת המשיב היא, כי מדובר בהחלטה על-פי סמכות הנתונה למשיב בחקיקה ראשית; שנועדה לתכלית ראויה - קרי הרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים; ושהופעלה לעת הזו, בנסיבות של גל טרור גואה, חוזר ונשנה, בצורה מידתית וסבירה.

התייחסות לטענות העותרים

51. טענתם העיקרית של העותרים היא כי אין כל תועלת הרתעתית הנובעת משימוש בתקנה 119, וכי מדובר בצעד שרק מגביר טרור.

52. לכך נשיב, כי לאחרונה ממש, נדרש בית המשפט הנכבד לסוגיה זו במסגרת פסק הדין בפרשת **חאמד**, וזאת לאחר שהוצגה בפני המותב הנכבד חוות דעת של שירות הביטחון הכללי המתייחס לנושא הרתעת מחבלים פוטנציאליים מביצוע פיגועים על ידי שימוש בתקנה 119, וכך נקבע:

"על רקע דברים אלה, ובשים לב לכך שמאז ניתן פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט חלפו מספר חודשים, העלינו בפני המשיבים בדיון שאלה אם נעשתה בדיקה כלשהי בנושא. בתשובה לשאלתנו, עמדו המשיבים על כך שבידם חומר חסוי, התומך בטענתם בעניין התועלת הנובעת מהריסת בתי מחבלים (לטענה דומה שהעלתה המדינה בעבר ראו, לדוגמה: עניין אבו סלים, בעמוד 574). בהסכמת באי-כוח העותרים, עיינו כאמור בחומר החסוי במעמד צד אחד. אדגיש, כי החומר שהוצג לנו אינו בגדר "מחקר", אלא מדובר בריכוז מידע. מידע זה מלמד על מקרים לא מעטים בהם נמנעו מחבלים בכוח מלבצע פיגועים עקב חששם מההשלכות על בתיהם שלהם ושל בני משפחתם.

29. לאחר עיון בחומר החסוי דעתי היא, כי בשים לב לכך שעד התקופה האחרונה כמות הריסת הבתים הייתה מצומצמת

יחסית, די במה שהוצג לנו כדי להביא לכלל מסקנה שאין מקום לעת הזו להתערב בהחלטת המפקד הצבאי והדרג המדיני (שהחומר הובא לידיעתו), שלפיה הריסת בתים אכן מהווה גורם מרתיע למחבלים פוטנציאליים החוששים לפגיעה בבני משפחתם. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בעניין סידר, "[...] למעשה, אם הריסת בית מחבל פלוני תרתיע מחבל אלמוני מפני פגיעה בחיי אדם, אזי נאמר כי השיג האמצעי הנבחר תועלת שהיא אולי הנעלה ביותר מכל התועלות שניתן להעלות על הדעת" (שם, פסקה 3). בהתאם לזאת, החומר שהוצג לנו הניח את דעתי, שחשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח. לפיכך, חרף הספקות שהובעו לאחרונה בפסיקה ובספרות ביחס לכוח ההרתעה של הריסת בתים, לא ראיתי מקום לסטות מההלכה הפסוקה, שמצאה כי ככלל אין הצדקה להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות לעשות שימוש באמצעי זה." [ההדגשה הוספה, ה"ח"מ]

ובעניין עואודה, נפסק מפי כב' 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 כב' 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 זהים; עניין סידר, פסקאות 2-3 לפסק דינו של כב' השופט עמית.

והדברים יפים לענייננו, ככתבם וכלשונם.

53. עוד טוענים העותרים כי ההחלטה על ההחרמה ואטימת דירת המחבל פוגעת בעקרונות יסוד של שיטת המשפט הישראלי. לעניין זה נבקש להפנות לפסיקה שהובאה לעיל בתשתית המשפטית, במסגרתה שב ואישר בית המשפט הנכבד את השימוש בתקנה 119, לצורכי הרתעה של מחבלים פוטנציאליים.

54. העותרים מביעים אף חשש כי אטימת דירת המגורים תוביל לקריסת הבנין כולו.

המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן במקרה זה הוחלט על אטימה ולא על הריסה, וזאת על מנת להימנע מפגיעה ביתר חלקי המבנה. תכנית האטימה הצפויה גובשה ונבחנה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, ולחששם כי המבנה יקרוס בשל האטימה אין יסוד. עוד יצוין, כי בעת האטימה יימצא במקום מהנדס, אשר יפקח על האטימה, על כל שלביה.

יוזכר, כי בית המשפט הנכבד נמנע מלהתערב באופן ביצוע ההריסה או האטימה, לרבות ההחלטה שלא למסור את חוות הדעת ההנדסיות לעותרים, שכן מדובר בעניין מקצועי שעל גורמי המקצוע לענות בו, וכך נפסק בפסקה 35 לעניין חמאד מפי כבוד הנשיאה מ' נאור:

"לדעתי אף אין מקום להתערב בסירובם של המשיבים למסור לעיונם של העותרים את חוות הדעת ההנדסיות. במקרים שלפנינו, שבהם הועלו טענות לפגיעה אפשרית במבנים סמוכים למבנה המיועד להריסה, תיארו המשיבים במסגרת החלטתם בהשגות ובתגובותיהם לעתירות את הדרך שבה כל הריסה עומדת להתבצע והבהירו כי ההריסות עצמן תבוצענה בליווי מהנדס. העולה מדברים אלה הוא, כי הוצגה לעותרים תמונה כוללת של ההריסות המתוכננות, ואין לקבל את טענותיהם כי תכניות ההריסה נותרו לוטות בערפל. בנוסף, העותרים שרצו בכך הגישו חוות דעת הנדסיות מטעמם. על המשיבים לבחון חוות דעת אלה, ככל שטרם עשו כן, וזאת בפתיחות ובנפש חפצה. ייתכן כי בעתיד, במקרים שבהם על-פני הדברים מתעורר לכאורה קושי הנדסי (כגון מקרה שבו דירה המיועדת להריסה היא קומה אמצעית בבניין או מקרה שבו הדירה המיועדת להריסה נמצאת בבניין רב-קומות מט ליפול), יהיה זה ראוי לתאר את הדרך שבה מתוכנן להרוס את המבנה כבר במסגרת ההודעה על כוונת החרמה וההריסה. עם זאת, במכלול הנסיבות של המקרים שלפנינו, העובדה שהמשיבים לא מסרו לעותרים את חוות הדעת ההנדסיות אינה מהווה לדעתי עלילה להתערבות בהחלטת המשיבים." [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

עוד נקבע בפסקה 31 לפסק הדין בעניין 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 יימנע מביצוע פעולות שיש בהן כדי לפגוע בגנסיים סמוכים. אם יחפצו לעשות כן, יוכלו העותרים בשלוש העתירות להגיש לידי המשיב חוות דעת הנדסיות מטעמם בנקודה זו, והמשיב יבחן חוות דעת אלה בפתיחות 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. ונחה דעתי כי המשיב יוציא לפועל את החלטותינו תוך התחשבות נאותה במאפייניה ההנדסיים של דירת העותרים. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים בבג"ץ 5300/14 בעניין אופו 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 אינן במקור – הח"מ]

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.
57. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מפקד פיקוד העורף, האלוף יואל סטריק.

היום, כ"ד בכסלו התשע"ו

6 בדצמבר 2015



אבינעם סגל-אלעד, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה