



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8031/16

לפני: כבוד השופט חי מלצר
כבוד השופט יי עמית
כבוד השופט צי זילברטל

העותרים: 1. זין (עווד)
2. זיו (עווד)
3. זין (עווד)
4. זין (עווד)
5. זין (עווד)
6. פלוני
7. פלונית
8. פלוני
9. המוקד להגנת הפרט

נגד

המשיב: המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"ט בתשרי התשע"ז (31.10.2016)

בשם העותרים: עו"ד לאה צמל
בשם המשיב: עו"ד יונתן ברמן

פסק-דיו

השופט יי עמית:

עתירה כנגד צו החרמה והריסה לחדר בדירת מגורים בו התגורר יונס עאיש מוסא זין (להלן: יונס). הצו הוצא על ידי המפקד הצבאי ביום 10.10.2016 מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן ובהתאמה: הצו ותקנה 119) והעותרים הם הוריו ואחיו של יונס.

1. ברקע להוצאת הצו פיגוע הירי הרצחני שבוצע ביום 8.6.2016 במתחם "שרונה" בתל אביב, במהלכו נרצחו ארבעה בני אדם ועשרות נפצעו. הפיגוע בוצע בפועל על ידי מחמד מחאמרה וחאלד מחאמרה (להלן: מחמד וחאלד), שנתפסו בסמוך לאחר מכן. יונס, שעל חלקו בפיגוע אעמוד להלן, הסגיר את עצמו לכוחות הביטחון ביום 10.6.2016.

כנגד דירותיהם של מחמד וח'אלד הוצאו צווי הריסה, עתירות שהוגשו על ידי בני משפחותיהם נדחו וצווי ההריסה בוצעו ביום 4.8.2016 (עתירת בני משפחת מחמד התקבלה בחלקה בכך שצומצם היקף החלק שנהרס – בג"ץ 5141/16 ו- 5506/16 מחאמרה נ' מפקד הכוחות הצבא בגדה המערבית (24.7.2016) (להלן: עניין מחאמרה)).

2. במסגרת העתירה דכאן מעלים העותרים שורה של טענות עקרוניות כנגד השימוש בסמכות הקבועה בתקנה 119, שרוכן ככולן כבר נדונו על ידי בית משפט זה. על כך כבר נזדמן לי לומר כי "לא כל אימת שבית משפט זה דן בעתירה שעניינה תקנה 119 לתקנות ההגנה, יש להידרש מבראשית לנושא העקרוני של עצם הסמכות להוציא צווי החרמה והריסה על פי תקנה זו" (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פס' 6 (22.12.2015)). כן ראו דברי השופט א' שהם בעניין מחאמרה בפס' 29 והאסמכתאות הרבות שם).

משכך, לא אכביר מילים בשאלות ובסוגיות העקרוניות בנוגע לשימוש בתקנה 119, ואתמקד בטענה העיקרית עליה הושתתה העתירה, ולפיה מעורבותו של יונס בביצוע הפיגוע אינה מצדיקה הוצאת הצו. לעניין זה, הסתמכו העותרים על פסק הדין בבג"ץ 1638/16 סבאא נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (27.9.2016) (להלן: עניין סבאא), שם נקבע כי לא סגי בתשתית הראייתית הנוגעת להיקף מעורבותו של העותר בפיגוע מושא העתירה. עוד הפנו בהקשר זה להחלטתו של השופט נ' סולברג שקדמה לפסק הדין הנ"ל:

"עם זאת, הריחוק ממוקד ביצוע המעשה הרצחני עצמו צריך להעשות בזהירות יתרה, הן במישור התשתית העובדתית, הן במישור המידתיות; לבל נמצא עצמנו משתמשים בסנקציה חריפה ופוגענית, מעשה המנוגד למושכלות ראשונים אשר צוק העתים מחייב את המשיב לעשותו – כלפי מי שמעורבותו בארוע הטרור אינה חד-משמעית וברורה, או שהיא זניחה באופן כזה שהרתעה כלפיה באמצעות האמצעי הדרסטי של החרמת והריסת דירת המגורים אינה מידתית. הרחבת השימוש בתקנה 119 גם כלפי אלו הנמצאים במעגלים רחוקים יותר מהמעגל הפנימי, אינה עניין של מה בכך, והיא מצריכה בחינת הדברים לעומקם (בג"ץ 1629/16; 1631/16; 1638/18 מיום 20.4.2016 פסקה 23 הדגשה הוספה – י"ע).

3. דין הטענה להידחות.

אקדים ואומר כי אין ללמוד מהתוצאה בעניין סבאא' ומהאמור בבג"ץ 1629/16 הנ"ל, כי הוצאת צו על פי תקנה 119 מוגבלת אך ורק למבצעים העיקריים, אותם אלה שלחצו במו ידיהם על ההדק. הדברים הובהרו במפורש על ידי השופט י' דנציגר בעניין סבאא ואביא אותם כלשונם:

ראיתי לנכון להעיר בקצרה הערה עקרונית אחת לעניין הקשר בין היקף ומידת המעורבות של המפגעים באירוע טרור לבין הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119. במסגרת ההחלטה הקודמת ציין השופט סולברג, כי "אירוע טרור חבלני אינו מתמצה באותו רוצח שסחט את ההדק" (שם, 23). אף אני שותף לעמדה זו. אכן, כאשר מדובר בפגיעי טרור רצחניים כגון הפיגוע שבו נרצחו בני הזוג הנקין, הניסיון מלמד כי יכול שיהיו מעורבים נוספים שאף אם לא "סחטו את ההדק" ממש, חלקם בהוצאת הפיגוע אל הפועל היה משמעותי. במובן זה, הניסיון לערוך הבחנה דיכוטומית בין המבצעים "הישירים" לבין ה"עקיפים" – כדוגמת המתכננים; המגייסים; המסייעים; או מספקי הנשק והמימון – אינו חף אף הוא מקשיים. יש ולעיתים דווקא פעילותם של המבצעים ה"עקיפים" היא כה משמעותית ומרכזית עד שספק אם אלמלא היא היה בא לעולם הפיגוע. מכאן שהשאלה אותה יש לשאול אינה בהכרח האם המפגע ירה בעצמו בקורבנות הפיגוע, או אם נכח פיזית בזירה בשעת מעשה, אלא מהי מידת ההשפעה שהייתה למעשיו על התמשות הפיגוע, והאם די בה כדי להצדיק את הפעלת הסנקציה מכוח תקנה 119 כלפיו (הכול בכפוף כמובן, לבחינת יתר הנתונים שבחינתם נדרשת לשם הפעלת הסמכות). את שאלה זו יש לבחון בשים לב לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכך ייעשה גם בענייננו (שם, פסקה 11, הדגשות במקור – י"ע).

על רקע דברים נכוחים אלה, אבחן את מעורבותו של יונס בפיגוע, כפי שהיא משתקפת מחומרי החקירה ומכתב האישום שהוגש כנגד השלושה.

4. מחמד וחאלד הם בני דודים תושבי יטא. השניים פנו אל יונס שכנס והוא נעתר להצעתם לבצע יחדיו פיגוע רצח המוני. הפיגוע תוכנן על ידי השלושה משך חודשים, כאשר התכנון המקורי היה לבצע את הפיגוע ברכבת. מחמד וחאלד רכשו חליפות ואביזרים נוספים על מנת להתחזות כאנשי עסקים, וכן סכינים ורעל עכברים כדי להיערך לביצוע פיגוע דקירה. יונס הוא שסיפק את כלי הנשק והתחמושת, והשלושה התאמנו בירי בכלי הנשק, שהוסתרו בביתו של יונס.

ערב הפיגוע, נודע למחמד ולחאלד כי יונס חב כסף לאחרים, ובשל כך לא יוכל לדעתם להיות שהיד על פי האמונה המוסלמית. לכן, החליטו השניים כי יונס לא יצא

איתם לפיגוע. כך עולה מהודאתו-הודעתו של יונס עצמו: "יום לפני הפיגוע בשעות הלילה הגיעו אליי חאלד ומחמד מחאמרה והיה אתם נשקי הקרלו, כל אחד עם נשק, ובמהלך השיחה אני אמרתי להם שיש לי חוב כספי 3 אלף שקל, מחמד וחאלד אמרו לי חראם תסתשהד ושיש לי חוב ומנעו ממני לצאת איתם לפיגוע". יונס מספר כי אף כתב צוואה לקראת יציאתו לפיגוע, אך שרף אותה, לאחר שהשניים מנעו ממנו לצאת איתם לפיגוע.

תימוכין לדברים אנו מוצאים גם בהודעתו של חאלד, המתרברב באוזני חוקריו כי את הפיגוע ביצע בשם דאעש מתוך מניע דתי, וכי הוא "תומך בג'האד בדרך כלל". כאשר נשאל חאלד אם יונס התעקש לבוא איתם לפיגוע השיב "יעני בערך, אבל כי יש לו חובות". חאלד גם ציין את תפקידו של יונס בהשגת כלי הנשק ובהחבאת הציוד אצלו.

כאמור, התכנון המקורי היה לבצע את הפיגוע ברכבת, אך לבסוף, מחמד וחאלד שמו פעמיהם לתל אביב שם ביצעו את הפיגוע במתחם "שרונה". מיד לאחר הפיגוע, יונס לקח את כלי הנשק שנותר עמו, ואשר עמו התכנון לבצע את הפיגוע, והחביאו בבית חברו. בהמשך, הסגיר יונס את עצמו ביום 10.6.2016.

5. על רקע זה, אחזור ואפנה לרישא של דבריו של השופט סולברג בפסק הדין בג"ץ 1629/16 הנ"ל:

"על דרך הכלל, לא הייתי שולל אפוא כי לצרכי הרתעה, סמכותו של המפקד הצבאי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע את זממם באמצעות השימוש בתקנה 119, כוחה יפה גם להרתעתם של המממנים, המסייעים, המגייסים, מספקי הנשק וכיוצא באלו".

מעורבותו של יונס אף חורגת מכך, ודי בדבר כדי לדחות את הטענה המרכזית של העותרים. כפי שעולה מהודאותיו-הודעותיו של יונס, הוא היה שותף מלא ומשמעותי להוצאתו לפועל של הפיגוע, החל משלבי התכנון הראשונים, דרך השגת כלי הנשק לחוליה, האימונים בנשק וההכנות האחרונות בסמוך לביצוע הפיגוע. משכך, יש לראותו כמי שפעל במעגל הראשון ולמיצער, קרוב עד מאוד למעגל הראשון. לא למותר לציין כי בכתב האישום יונס הוגדר כמבצע בצוותא של עבירות הרצח והניסיון לרצח שיוחסו לו, למחמד ולחאלד.

6. בהיבט של מידתיות הצו, אציין כי המבנה בו התגורר יונס הוא בן שתי קומות, אך בסמוך יש חדר חיצוני הממוקם בחצר, מרחק של כמטר מהמבנה הראשי. לאחר

שנתברר כי החדר החיצוני שימש את יונס כחדר שינה, החליט המשיב להרוס אך ורק חדר זה, מבלי לפגוע ביתר החדרים במבנה הראשי. כן הוחלט כי ההריסה תבצע בדרך של יציקת בטון אל תוך החדר, באופן שימנע את השימוש בו, ותוך שימת לב שחלקי המבנים הסמוכים לא ייפגעו. דומה כי בדרך זו צומצם הצו עד למינימום האפשרי.

7. טענה נוספת שהעלו העותרים נוגעת לשיהוי בהוצאת הצו.

ברגיל "אין ספק כי לחלוף הזמן מעת הפיגוע ועד להוצאת צווי ההריסה ומימושם יש חשיבות לעניין הביקורת השיפוטית על החלטות המשיב מכוח תקנה 119" (עניין טבאא בפס' 14). במקרה דנן, איני סבור כי יש לטענת השיהוי משקל של ממש. ההחלטה על הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נמסרה לעותרים ביום 28.8.2016, כשבעה שבועות לאחר ביצוע הפיגוע. אכן, כתב האישום הוגש ביום 4.7.2016, אך בהינתן אופי המעורבות של יונס בפיגוע, כמתואר לעיל, אין להשליך על עניינו מכך שהצו בעניינם של מחמד וחאלד הוצא תוך כשבועיים לאחר הפיגוע.

לכך יש להוסיף, כי כפי שנמסר לנו על ידי המשיבים, היתה התלבטות לגבי אופן ההריסה/אטימה, וכך אם אין מקום להרחיב את צו ההריסה לגבי המבנה העיקרי שכן יונס התגורר מעת לעת גם במבנה העיקרי. כאמור, לבסוף הוחלט כי האטימה תבוצע אך ורק בחדר החיצוני.

8. סוף דבר שהעתירה נדחית.

צו הארעי שניתן ביום 18.10.2016 יפקע תוך 7 ימים ממועד פסק דין זה, בכדי לאפשר לצדדים שהות מספקת לצורך התארגנות.

ניתן היום, ל' בתשרי התשע"ז (1.11.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט