

1. אבו חאשיה, ת"ז

2. אבו חאשיה, ת"ז

על ידי עו"ד לאה צמל ואחי

רח' אבו עובידה 2 ירושלים

טלפון: 02-6273373; פקס': 02-6289327

העותרים

נגד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466246; פקס': 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המדינה

בהתאם להחלטת כב' השופט הנדל מיום 13.10.15, ובכפוף למתן החלטה בבקשה למתן ארכה בת מספר שעות מיום 19.10.15, מתכבדת המדינה להגיש תגובתה לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה דן בצו החרמה והריסה שהוצא ביחס לדירת המגורים שבה התגורר אבו חאשיה (להלן: "המחבל") הנמצאת במחנה הפליטים "עסכר חדש" בשכם (להלן: "דירת המחבל").

הצו הוצא על-ידי המשיב (להלן גם: "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 דקירה סמוך לתחנת רכבת "ההגנה" בעיר תל-אביב, שבו נרצח החייל סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל.

במסגרת העתירה, מבקשים העותרים, הורי המחבל, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם "מדוע לא יימנע מהחרמה והריסה של הדירה בקומת הקרקע בבית סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם בו מתגוררים העותרים ו-5 מילדיהם במחנה פליטים עסקר שליז שכם".

בגדרה של העתירה התבקש אף צו ביניים שיורה למשיב "להימנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו" וכן "לחייב את המשיב להמציא מפרט טכני מלא של תכנית ההריסה, ולאפשר הגשת חוות דעת מקצועית ביחס למפרט זה וסיכוניו, וזאת לפני שמיעת העתירה לגופה".

2. המשיב יטען, כי דין העתירה, וכן הבקשה למתן צו ביניים, 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 במתווים 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", 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, כמו גם בישובים 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 פיגוע הדקירה, מתווה פיגוע שלמרבה הצער הפך להיות "לחם חוקם" של מפגעים יחידים, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

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

לכך נוסיף, 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 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 7283/14 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, ניתן ביום 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 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט"), שבמסגרתו שבו ונותחו לעומקן 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.

בנסיבות אלה, יטען המשיב כי בוודאי שאין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות אלה במסגרת העתירה הנוכחית (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 כב' הנשיאה (נאור).

4. 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 חיונית במקרה דנן להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה זו בהקדם האפשרי.

### עיקרי העובדות הצריכות לעניין

5. העותרים הם הוריו של המחבל.
6. המחבל התגורר יחד עם העותרים וארבעת ילדיהם הנוספים – אחיו - בדירתו עד ליום הפיגוע.

## תיאור הפיגוע

7. ביום 10.11.2014, ביצע המחבל פיגוע רצחני, סמוך לתחנת רכבת "ההגנה" בתל-אביב.

לפי המתואר בכתב האישום שהוגש נגדו, ביום 9.11.14 נכנס המחבל לישראל ללא היתר, במטרה למצוא עבודה. המחבל הגיע ליפו ומשלא הצליח בחיפושיו, לן את הלילה בדירה ריקה.

ביום 10.11.14, לאחר שחיפושיו אחר עבודה לא צלחו, החליט המחבל לבצע פיגוע בדרך של רצח חייל באמצעות סכין, בתקווה שבתגובה לכך יומת, ויזכה למעמד "שהיד". לשם ביצוע המעשה, רכש המחבל סכין בשוק הפשפשים ביפו, עלה על אוטובוס מיפו, וירד ממנו באזור תחנת רכבת "ההגנה" בתל-אביב.

בסמוך לשעה 10:12 המחבל הבחין בסמ"ר אלמוג שילוני ז"ל, אשר היה לבוש מדים וחמוש בנשקו האישי, התקרב לעברו, ודקר אותו בבטנו באמצעות הסכין. לאחר שהמנוח נפל על הכביש, בעט בו המחבל והמשיך לדקור אותו בשכס ימין, בירך ימין, ובירך שמאל. כמו כן, ניסה המחבל לקחת את נשקו של המנוח, אך למקום הגיע אזרח שהיכה את המחבל, אשר נאלץ לברוח מהמקום תוך השלכת הסכין. בסופו של דבר, המחבל נעצר על-ידי כוחות הביטחון על גג בניין סמוך למקום הפיגוע.

כתוצאה מהדקירות, נגרם לסמ"ר שילוני ז"ל נזק חמור בכלי דם ראשיים, והוא נפטר בבית החולים שיבא בתל השומר בשעות הערב של אותו היום.

8. בגין מעשים אלה הוגש כנגד המחבל, ביום 24.11.14, כתב אישום אשר ייחס לו עבירה של רצח בכוונה תחילה.

צילום כתב האישום בתיק פ"ח 11-14-51040 מיום 24.11.14 מצורף ומסומן מ/ש1.

## ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירה

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

10. ביום 3.10.15 הודע לעותרים על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הקומה התחתונה במבנה בשכס המצוי בנ.צ.", בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, הוציא לפועל פיגוע טרור ביום 10/11/14

במהלכו רצח בדקירות סכין את החייל סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל, בתחנת הרכבת "ההגנה" שבתל-אביב". כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות של משפחת המחבל להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסה, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין.

צילום ההודעה שניתנה ביום 3.10.15 צורף לעתירה **כנספח ב'**.

11. ביום 3.10.15 הגישה באת-כוח העותרים בקשה למתן ארכה לשם הגשת השגה. במענה לפניה זו, ביום 4.10.15 ניתנה לעותרים ארכה עד יום 7.10.15 בשעה 18:00.

צילום תשובת המשיב מיום 4.10.15 מצורף ומסומן **מש/2**.

12. ביום 7.10.15 הגישו העותרים השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירת המחבל.

צילום ההשגה מיום 7.10.15 צורפה לעתירה **כנספח ג'**.

13. ביום 8.10.15, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים, 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 ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

**"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית נור אלדין אבו חשייה ביצע פיגוע טרור, במסגרתו רצח בדקירות סכין את החייל סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל, בתחנת הרכבת "ההגנה" שבתל-אביב, ביום 10/11/14"**

צילום הצו מיום 8.10.15 צורף לעתירה **כנספח א'**.

14. ביום 9.10.15, הועבר לבאת-כוח העותרים מכתב תשובה להשגתם מטעם המפקד הצבאי, במסגרתה פורטו הטעמים לדחיית השגה. עוד צוין במכתב, כי **"מימוש צו זה לא יחל בטרם תאריך 12/10/14 בשעה 12:00"**.

צילום המענה להשגת העותרים מיום 9.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ד'**.

15. ביום 12.10.15 הוגשה העתירה דן, המופנית, כאמור, כלפי הצו שהוציא המשיב. בו ביום ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כבי' השופט עמית), שבמסגרתה ניתן צו ארעי זמני המעכב את ביצועו של צו החרמה וההריסה האמורה, תוך קביעת העתירה לדיון בפני הרכב ביום 15.10.15. לבקשת באת-כוח העותרים, נדחה הדיון בעתירה ליום 21.10.15.

## בית משפחת המחבל

16. הדירה בה התגורר המחבל נמצאת במחנה הפליטים "עסכר חדש" בשכס.

המדובר בדירת קרקע בת קומה אחת עם יציאה לגג. על חצי משטח גג הדירה בנויה דירה נוספת, הנמצאת בחזקתו של דודו של המחבל. יובהר, כי הדירה הבנויה על גג הדירה מושא העתירה אינה מיועדת להריסה במסגרת הצו להחרמה והריסה אשר הוצא על ידי המשיב בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה.

בהתאם לבחינה שנערכה על-ידי גורמי המקצוע הרלוונטיים במנהל האזרחי, הדירה בנויה על קרקע המצויה בתחומי שטח B, אשר בהתאם להסכם הביניים, הסמכות הביטחונית באזור זה נתונה בידי הצד הישראלי.

צילום תצלום אוויר של האיזור בו ממוקם המבנה מושא העתירה מצורף ומסומן מש/3.

## הטיעון המשפטי

17. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירתם 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 ח'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 משום הרתעה (ור' גם פסקי הדין בבג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 18.3.09; להלן: "עניין דוויאת"); בבג"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").

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 הנורמטיבית

### הפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

18. 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. ...".

19. 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 להרתיע 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.

20. 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 190(1) 75 (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, 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) 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."**

21. מערכת הביטחון, בכלל, והמשיב בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת 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.

22. 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 כב' הנשיא שמגר בבג"ץ 358/88 האגודה  
לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד (מג) 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, מתפקידיו 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 הדיו החל...לא זו אף זו: גם במושגי המותר  
והאסור במלחמה ביו 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 אינן במקור – הח"מ]

23. 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 נגע הטרור, פן יתרחב הנגע ויתפשט עוד יותר.

24. 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.

25. 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**).

26. 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 בשיבת 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", דוגמת מעשיו של המחבל דכאן. זאת, במקביל למאמצייהם 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.

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 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 שיח' ג'ארח 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.;

להשלמת התמונה נוסיף, כי מפקד פיקוד העורף ומפקד פיקוד מרכז הוציאו צווי החרמה והריסה כלפי בתי מחבלים נוספים, אשר טרם מומשו: כלפי ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת שמעון הצדיק בירושלים ביום 5.11.14, בו נהרגו שוטר ואזרח (עניינו נדון בבג"ץ 8025/14 - עניין עכארי); וכלפי המחבל שביצע פיגוע דריסה ודקירה בתחנת אוטובוס הסמוכה לשוב אלון שבות, בו נהרגה דליה למקוס ז"ל (בג"ץ 5839/15 ובג"ץ 5844/15, אשר בעניינם ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד אך לאחרונה, ביום 15.10.15).

27. 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 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 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...".

#### מו הכלל אל הפרט - הצורך הבטחוני

28. 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 הישראלים 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 למאמצייהם 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.

29. 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 18.10.15 נרשמו 1,703 פיגועים. כמו כן, החל משנת 2013 נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים. החל משנת 2013 ישנם שלושים וחמישה הרוגים כתוצאה מפיגועי טרור, וזאת לעומת אפס הרוגים בשנת 2012.

30. זאת ועוד, מתחילת שנת 2014 ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתוויים 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"ג'יהאד 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 חס 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 אזרחי ישראל 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 חיג'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, מושא העתירה שבכותרת.

- 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 לישוב 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 לישוב 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.
- נה. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה סמוך לבית החולים לוינסטיין 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.

31. כעולה מן האמור לעיל, במהלך השבועות האחרונים חלה הסלמה נוספת במספר הפיגועים החמורים שבוצעו ברחבי הארץ, בהם אף נהרגו תשעה אזרחים ישראלים. כך, החל מערב ראש השנה ועד יום 18.10.15, נרשמו כ-681 פיגועים, במסגרתם נהרגו עשרה אנשים ונפצעו, בהערכה, כמאה פצועים. הלכה למעשה, מתאפיין החודש האחרון בשורה ארוכה של פיגועים, כאשר יום רודף יום, ומידי יום ביומו מתרחשים כמה וכמה פיגועים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.
32. עוד נוסף, כי בשנתיים האחרונות סוכלו מאות כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתווים חמורים (חטיפה, מטענים וירל) בגזרות שונות באזור איו"ש ובירושלים.
33. עיקר פעילות הטרור מובלת בידי התארגנויות מקומיות ו"מבוזרות", וכן בידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". אלה האחרונים בלטו בתקופה האחרונה.
34. 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.
35. חשוב לציין, כי חלקם של הנתונים המפורטים לעיל אודות ההחמרה במצב הביטחוני במרחב איו"ש, נמסרו לבית המשפט הנכבד עוד במסגרת ההליכים בעניין עואודה (שנדון בשנת 2014, בעניינו של תושב איו"ש), ועל בסיסם קבע בית המשפט הנכבד כי (פסקה 24 לפסק הדין בעניין עואודה):

"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 הן 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 אינן במקור – הח"מ]



36. 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.

37. 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.

38. 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; 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 נרצח בדם קר המנוח, סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל. פשיטא, שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

39. 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 כב' 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. כד 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 מכד 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 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.

40. לאור כל האמור לעיל, המשיב סבור כי אין עילה משפטית 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; ושהופעלה לעת הזו, בנסיבות של גל טרור גואה, חוזר ונשנה, בצורה מידתית וסבירה.

## התייחסות לטענות העותרים

41. עיקר טענת העותרים בעתירה, היא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי.

42. 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 נידונה 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, שככל 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 בְּחַטָּאוֹ יוֹמְתוֹ” (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ’ חשין בבג”צ 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 דייריו 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 נו(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 נ' 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 שצינתי 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 הטרור 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 עואודה (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, שככל 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 קורבנו למעשי זועה של מפגעים, יותר משראוי לחוס על דייריו של הבית. אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דיני). "[ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

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 והשומרון, פ"ד נא(1), 226 (1997); בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407 (2002).

43. 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]

44. לעניין זה נוסף, כי העותרים לא הצביעו על עילה מבוררת כלשהי המצדיקה כי בית המשפט הנכבד יידרש 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 הדין המעמיק שהתקיים בפסק הדין העקרוני **בעניין המוקד להגנת הפרט**, כפי שצוטט לעיל, אשר גם בסופו – נדחו כלל הטענות לעניין זה.

45. העותרים טוענים עוד, כי "מעבר הזמן מלמד כי הפגיעה לא כוונה לגופו של העבריין ולגופה של עברתו, אלא למצב פוליטי חדש שהתעורר בעת האחרונה, והפגיעה איננה תגובתית לעבירה אל משרתת אינטרס זר" (פסקה 24 לעתירה).

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.

המשיב 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 ענייננו, מנתק את הקשר שבין המעשה לבין הצעד הננקט.

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 לענייננו, ואף מדובר בקבועי זמן דומים. עוד נוסף, כי עסקינן בפיגוע אשר בוצע בחודש נובמבר שנת 2014, היינו לפני פחות משנה. כלומר, לא מדובר בסיטואציה שבה חלפו שנים ארוכות ורק בעקבות הידרדרות 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 ועל רקע המצב הביטחוני. יש להניח כי העותרים אינם מכוונים לתוצאה זו.

לבסוף נציין, כי סוגיה דומה עלתה אך לאחרונה במסגרת העתירות שעסקו בצו התפיסה וההריסה שהוצא כנגד הדירה בה התגורר המחבל מאהר אל-השלמון, אשר ביצע פיגוע במתווה דריסה ודקירה בצומת אלון שבות ביום 10.11.14, במהלכו נרצחה הנערה דליה למקוס ז"ל, ונפצעו שניים נוספים (עניין סידר), אשר אף בהן הועלו טענות בדבר חלוף הזמן ממועד ביצוע הפיגוע ועד להוצאת הצו על-ידי המפקד הצבאי. בית המשפט הנכבד נדרש לטענה, וקבע (כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, בהסכמת כב' השופט עמית וכנגד דעתו החולקת של כב' השופט פוגלמן), כי:

"ז. שנית, דומה כי גם אין מקום להתערבות במקרה הספציפי דנא בשאלת המועד שבו הודע לעותרים על הכוונה להרוס, וגם אם המועד בכגון דא מסור ככלל לשיקול הרשויות (בג"ץ 4747/15 הנזכר), אף דבר זה כפוף לסבירות, למידתיות ולשכל ישר, ויש חשיבות גם למראית העין. נראה כי ככל שיש כוונה להרוס, עליה להימסר במועד קרוב ככל האפשר למקרה העברייני בו מדובר. במכלול נסיבותיו של המקרה דנא אין להתערב בכך, כאמור, ומכל מקום אין בטענה זו די להטות את הכף; אך במבט צופה פני עתיד יש להידרש להערוותינו, אף שהמועד המדויק ביסודו מסור לרשויות."

דברים אלה יפים, ככתבם וכלשונם, לענייננו.

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

46. 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 כב' 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 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 בו”** [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 לעניינינו, ככתבם וכלשונם.

47. אשר לטענת העותרים בנוגע לאפליה בה נוקט המשיב בהפעילו את הסמכות לפי תקנה 119 נציין, כי אף טענה זו נדונה זה מכבר, ונדחתה. כך, לדוגמא, קבע כב' השופט דנציגר בענין קואסמה, בפסקה 30 לפסק הדין:

”30. אכן, לא ניתן לכחד כי התרבו מעשי ההסתה והאלימות בחברה היהודית כנגד ערבים, ועל כך יש להצר ולפעול ביד חזקה כנגד תופעות אלה. אך ההשוואה אינה במקומה, באשר האמצעי של הריסת בתים בשטחים אינו ננקט במקרים של מעשי הסתה ואלימות, אלא במקרים קשים במיוחד של מעשי רצח. לא נעלם מעיני המקרה מעורר החלחלה של רצח הנער מוחמד אבו חדיר, מקרה שזעזע את אמות הסיפים בארצנו וזכה לגינוי מקיר-אל-קיר, אך מדובר במקרה חריג שבחריגים. לכן, דומני כי אין מקום לסימטריה המלאכותית הנטענת על ידי העותרים בתמיכה לטענתם לאכיפה מפלה.

זאת ועוד, אינני סבור כי ניתן לקבל את טענת האפליה שהעלו העותרים. על הטוען לקיומה של אכיפה מפלה או ”בררנית” מוטל הנטל להציג תשתית עובדתית מספקת שיהיה בה כדי להתגבר על החזקה בדבר התקינות המנהלית. אף אם עבר הטוען משוכה זו, עדיין יכולה הרשות להראות כי אותה אכיפה הנחזית להיות בררנית, למעשה נעוצה בשיקולים ענייניים. ...

במקרה דנן קיבל המשיב החלטה המצויה, כאמור, בליבת שיקול דעתו. טענות העותרים אינן יכולות להצביע, בעת הזאת, על קיומם של אפליה או שיקולים זרים העומדים בבסיס החלטת המשיב. הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעדי טרור נתעבים על ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חדיר, כדי להצדיק לבדם את הפעלתה של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להפעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית.”

[ההדגשות אינן במקור – הח”מ]

48. אשר לטענת העותרים לפיה למפקד הצבאי אין כיום סמכות לפעול בשטח A נציין, כי עמדת המשיב היא כי דין טענה זו להידחות.

ראשית יצוין, כאמור לעיל, כי בהתאם לבדיקה שנערכה על-ידי גורמי המקצוע במנהל האזרחי, המבנה מושא העתירה ממוקם בשטח B, כך שטענות העותרים בהקשר זה הן תיאורטיות, ואין כל צורך לבררן. למעלה מן הצורך יצוין, כי בית משפט נכבד זה נדרש לסוגיה זו זה מכבר, וקבע כי המפקד הצבאי מוסמך להוציא צווים מכוח תקנה 119 גם בשטח A (ראו: עניין קואסמה, פסקה 28; כן ראו בג”ץ 2717/96 ופא נ’ שר הביטחון, פ”ד נ(2) 848, 853 (1996)).

49. כמו כן, טוענים העותרים כי לא ניתן ”לאשר את הפגיעה בבית מבלי להשתכנע מעבר לכל ספק כי אמנם החשדות המופנים נגד בנם של העותרים מבוססים ואמינים” (פסקה 21 לעתירה).



50. המשיב יטען, כי דין הטענה להידחות, שכן על פי ההלכה הפסוקה, די בקיומן של ראיות מנהליות כי בבית גר מפגע, על מנת לאפשר את הפעלת הסמכות לפי תקנה 119. ראו לעניין זה, לדוגמא, האמור בעניין נזאל, בעמ' 345 :

**"יתר על כן: הכוח להשתמש בסמכות האמורה איננו מותנה בהרשעת אדם כלשהו בביצוע עבירה; שכן, לפי לשון התקנה, די בכך כי נחה דעתו של המפקד הצבאי, שהעבירה בוצעה על-ידי תושבי אזור, עיר, כפר, שכונה או רחוב, או על-ידי מי מהם, כדי שתעמוד לו הסמכות להחרים כל בית, מבנה או קרקע, המצויים בתחומי המקום, שממנו בא מבצע העבירה."**

כן ראו, מן העת האחרונה, האמור בעניין עואודה, בפסקה 21 :

**"... בנוסף, נפסק כי הפעלת הסמכות אינה מותנית בהרשעתו של המפגע בדין הפלילי, אלא די בכך שבפני המשיב הונחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו של המשיב כי העבירה בוצעה על-ידי תושב הבית המיועד להריסה..."**

51. המשיב יטען, כי משבידי המדינה ראיות מנהליות ברורות וחד-משמעיות, **לרבות הודאת המחבל**, כי הוא ביצע את הפיגוע, הרי שביכולתו להפעיל את הסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119 בעניינו של המחבל ושל הבית בו התגורר, וזאת גם בשים לב לחומרת העבירה, לתוצאתה הרצחנית ולצורך להרתיע "מפגעים בודדים" נוספים מלנקוט באותה הדרך.

52. כמו כן, טענו העותרים בשפה רפה כי יש "להתייחס אל טיב הבית בו מתכוון המשיב לפגוע, אל האתר בו הוא מצוי ואל המשמעות ההיסטורית של הסכסוך הגלומה בו", בהיותו "בית מקלט שהוקדש בחסות גיוס בינלאומי" (פסקה 22 לעתירה).

53. ראשית יוער, כי טענות העותרים בהקשר זה נטענו בעלמא, ללא כל תימוכין עובדתיים או משפטיים להן, וזאת במיוחד בשים לב לכך שאל העתירה צורף תצהירו של עו"ד אחמד חלאק, עו"ד במשרדה של באת-כוח העותרת, אשר הצהיר על נכונות העובדות המצויינות בעתירה "לאחר שבדקתי ווידאתי אותן אל מול העותרים ועל פי ידיעתי האישית מסדר הדברים במשרד". מעבר לעובדה שאין מדובר בתצהיר העותרים, בהתאם להוראת תקנה 4 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984, פגם אשר יש לתקנו, הרי שאין בתצהיר זה כדי לתמוך בטענות העותרים בעניין זה.

54. זאת ועוד, כמתואר לעיל, בהתאם למידע המצוי בידי המדינה, הדירה מושא העתירה ממוקמת במחנה הפליטים "עסכר חדש". בדיקה באתר האינטרנט של אונר"א העלתה, כי אזור זה של מחנה הפליטים כלל אינו מוכר באופן רשמי כמחנה פליטים, ואין בו כל מתקנים מטעם ארגון זה. וכלשון האתר :

**"... "New Askar" is not, however, officially recognized as a camp, and there are thus no UNRWA installations in the new camp."**

[ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

עוד יוער, כי מבדיקה שנערכה ברישומי קמ"ט רישום מקרקעין במנהל האזרחי, עלה כי אין בידי המשיב כל רישום בדבר זהות בעלי הקרקע עליה בנוי המבנה מושא העתירה, וזאת בין היתר, בשים לב לכך שמדובר במבנה המצוי בשטח B, אשר הסמכויות האזרחיות בעניינו, לרבות סמכות הרישום בו, מצויות בסמכותו של הצד הפלסטיני, לפי הסכם הביניים.

צילום תדפיס אתר האינטרנט של אונר"א בעניין מחנה הפליטים "עסכר" מצורף ומסומן **מש/4.**

55. משמדובר בטענות שאינן משפטיות, אשר נטענו בעלמא, ואשר אף אינן עולות בקנה אחד עם התמונה העובדתית הידועה למשיב, דינן להידחות.

56. לבסוף, מביעים העותרים חשש כי הריסת דירת המחבל תוביל לפגיעה בדירה הנוספת הקיימת על גג הדירה, ועל כן התבקש בית המשפט הנכבד "לא לפגוע את המשיב ליתן את המפרט המלא של אופן ההריסה המוצע, ולאפשר לעותרים להתנגד לו באופן מושכל תוך הצגת חוות דעת מקצועית נוגדת" (סעיף 25 לעתירה).

57. המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן תכנית ההריסה הצפויה, כפי שאף נמסר לעותרים על ידי המשיב בתשובה להשגתם (ס' 11 לתשובה להשגה) "גובשה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של יחידת המגורים ותוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים. דרך הפעולה שנבחרה היא דרך הפעולה הטובה ביותר, בהתחשב בכלים העומדים בידי גורמי המקצוע ההנדסיים, תוך התחשבות בצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה [ב]מבנים שכנים, או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומה העליונה".

עוד יצויין, כי בעת ההריסה ימצא במקום מהנדס, אשר יפקח על ההריסה, על כל שלביה, על מנת לוודא את האמור לעיל "בזמן אמת".

58. בהקשר זה יבקש המשיב לציין, כי בהתאם לחוות הדעת ההנדסית בעניינה של הדירה מושא העתירה, שיטת ההריסה המיטבית בנסיבות העניין היא שימוש במטעני קדח בחלק מרכיבי הקונסטרוקציה ומטעני זעזוע קטנים בחלק מהחדרים. בהתאם לאמור בחוות הדעת, שיטה זו תאפשר "חבלה מרבית בקומת הקרקע, תוך שמירה על העיקרון של מקס' עמידה במשימה עם מיני נזק אגבי".

צילום חוות דעת מהנדס בעניין אופן ההריסה הצפוי של בית המחבל מצורף ומסומן  
מש/5.

בשים לב לכל האמור לעיל, ולאמור בחוות דעת המהנדס המצורפת לתגובה זאת, אין לקבל טענות 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 יימנע 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, ונחה דעתי כי המשיב יוציא לפועל את החלטותיו 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


59. 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.
60. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה דנן בהקדם האפשרי, בשים לב לשורת הפיגועים הגואה שבוצעו בתקופה האחרונה ולאור החשיבות העליונה בהרתעתם המירבית של מפגעים פוטנציאליים נוספים.
61. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של המשיב, אלוף רוני נומה, מפקד פיקוד המרכז בצה"ל.

היום, ו' בחשון תשע"ו

19 באוקטובר 2015



יונתן ציב-מוזס, עו"ד  
סגן בפרקליטות המדינה



יוכי גנסיין, עו"ד  
מנהלת תחום בכירה (עניינים מינהליים)  
בפרקליטות המדינה