

1. עמאר

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

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המדינה

בהתאם להחלטת כב' השופט ע' פוגלמן מיום 22.10.15 מתכבדת המדינה להגיש תגובתה לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה דן בצו החרמה והריסה שהוצא ביחס לדירת המגורים שבה התגורר מוחמד אבו שאהין (להלן: "המחבל") הנמצאת בקומה השלישית, העליונה, של מבנה בן שלוש קומות במחנה פליטים קלנדייה (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, הוציא לפועל, ביום 19.6.15, פיגוע קטלני במהלכו רצח בירות אזרחי ישראלי – דני גונן ז"ל – וגרם לפציעתו של אדם נוסף.

במסגרת העתירה, מבקשים העותרים - הטוענים לבעלותה של העותרת 1 בבנין המגורים בו מתגורר המחבל ומשפחתו בשכירות מזה כחמש שנים - מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם "מדוע החליט לעשות שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, כנגד הדירה בה התגורר המפגע". עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב ליתן טעם "מדוע לא יימסרו מבעוד מועד תוכניות הפעלתה של תקנה 119, על מנת למזער נזקים עתידיים".

בגדרה של העתירה התבקש אף צו ביניים שיורה למשיב להימנע מכל פגיעה בביתו של העותר עד למתן פסק דין בעתירה.

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 הישראליים כתוצאה מפעילות הטרור, כאשר עלייה משמעותית נוספת ניכרת החל מחודש מרץ 2014 **בעיקר בפיגועים שבוצעו במתוים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכו' בניסיונות לבצע פיגועים חמורים**. העלייה 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 הירי הקטלני, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

כפי שיובהר להלן, הטענות שמעלים העותרים אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית משפט נכבד זה, חלקם מהעת האחרונה ממש. 3.

נציין, כי בשנה האחרונה, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד הדוחים עתירות בסוגיה מושא ענייננו, שהוגשו נגד 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, 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 ה' 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 לדיון נוסף עודה תלויה ועומדת בפני כב' הנשיאה (אור).

4. בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בסמוך לאחר ביצוע הפיגוע מושא העתירה 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 בעתירה זו בהקדם האפשרי.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

5. העותרת 1, בהתאם לאמור בעתירה, הינה הבעלים של בנין המגורים בו מצויה דירתו של המחבל.

על פי המידע המצוי בידי המשיב, ועל פי שנמסר מבאי-כוח משפחת המחבל, הבניין שייך לדודו של המחבל מצד אימו, והאחרון התגורר עם אשתו ובתו בקומה השלישית של הבניין, מזה כארבע וחצי שנים.

תיאור הפיגועים

6. ביום 19.6.15 ביצע המחבל פיגוע בו רצח בירות את דני גונן ז"ל ופצע את חברו נתנאל חדד, בעת שנסעו ברכבם בסמוך למעיין עין בובין. ביום הפיגוע, הגיע המחבל אל המעיין במטרה לרצוח יהודים. בסמוך לשעה 14:30, בעודו מתצפת על המעיין, הבחין המחבל ברכבו של דני גונן ז"ל (להלן – המנוח) המגיע לעבר המעיין ובו המנוח וחברו נתנאל חדד (להלן – נתנאל). בהגיעם למעיין, החליטו השניים לחזור על עקבותיהם. המחבל אשר הבחין כי נוסעי הרכב יהודים, התקדם לעבר הרכב בהליכה, כשאקדחו טעון, סימן לנוסעי הרכב לעצור וניגש לעבר חלון הנהג. המנוח עצר את נסיעתו ולבקשת המחבל פתח את חלון הנהג. המחבל אשר ביקש לוודא כי המנוח וחברו אכן יהודים, שאל את המנוח האם יש מים במעיין וכשהאחרון השיב בחיוב, התרחק מהרכב אשר המשיך בנסיעתו; אז קרא המחבל למנוח בשנית, התקרב לרכבו וירה לעברו ממרחק של כחצי מטר בלבד שני

כדורים לעבר חזהו. המחבל המשיך והתקדם לעבר קדמת הרכב וירה 7-8 כדורים נוספים לעבר המנוח ולעבר נתנאל ונמלט מהמקום.

7. המחבל נתפס ונחקר ובמסגרת חקירתו, הודה המחבל בכך שביצע את הירי, אשר הביא למותו של דני גונן ז"ל ופצע את נתנאל חדד, אשר היה עימו ברכב. הודעת המחבל נתמכת היטב בממצאים מזירת הפיגוע וכוללת פרטים מוכמנים מהפיגוע.

8. מעבר לכך, הודה המחבל בביצוע שורת פיגועים נוספים, **ביניהם 13 ניסיונות לגרימת מוות בכוונה**, אותם ביצע המחבל לבדו ובצוותא, החל מאפריל 2014 ועד ליומיים עובר למעצרו, דהיינו במשך תקופה של שנה ושלושה חודשים. במהלך פיגועים אלו, ביצע המחבל עשרה פיגועי ירי לעבר חיילים ואזרחים ישראלים, החמור מביניהם הביא לפציעתו של חייל ולכריתת זרתו הימנית. קודם לביצוע הרצח, יצא המחבל פעמיים לעבר מעיין עין בובין במטרה לרצוח חיילים או מתיישבים יהודים. באורח נס, פיגועי הירי האמורים לא הובילו לאבדות בנפש, אם כי כאמור, הובילו במקרה אחד לפציעת חייל. אף לאחר הפיגוע הרצחני במעיין עין בובין, המשיך המחבל וביצע פיגוע ירי לעבר כוחות הביטחון. הודאות המחבל מוצלבות בעדויותיהם של נחקרים נוספים, אשר היו שותפים לפיגועים ולניסיונות הפיגועים, בהם הודה.

9. עוד מסר המחבל בחקירתו כי הוא מתגורר מזה ארבע וחצי שנים בדירה שכורה יחד עם אשתו ובתו, במחנה הפליטים קלנדיה וכי הדירה בה מתגורר שייכת לדודו מאס, אבראהים אחמד עבדאללה עמאר.

10. ביום 17.8.15 הוגש כנגד המחבל כתב אישום המונה 24 פרטי אישום ובראשם פיגוע הירי אשר ביצע המחבל ביום 19.6.15 ובמהלכו רצח את דני גונן ז"ל ביריות ופצע אדם נוסף.

צילום כתב האישום שהוגש נגד המחבל ביום 17.8.15, מצורף ומסומן **מש/1**.

11. יצוין, כי המחבל ריצה עונש מאסר בין השנים 2006-2008 בין היתר בגין חברות בחוליה צבאית ובקשירת קשר לגרימת מוות בכוונה. הלה שוחרר שחרור מוקדם כחלק ממחווה לרשות הפלשתינית.

ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירה

12. 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.

13. ביום 15.10.15 הודע למשפחת המחבל על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הקומה השלישית במבנה במ.פ. קלנדיה המצוי בנ.צ.", בה התגורר המחבל. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, פעל להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 19.6.2015 במהלכו הביא למותו ביריות של דני גונן ז"ל ופצע אדם נוסף". 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 15.10.15 צורף לעתירה כנספח ע'2.

14. ביום 17.10.15 הגיש ב"כ העותרים השגה למשיב, נגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירת המחבל. בהשגה טען ב"כ העותרים כי הדירה היא בבעלותה של העותרת 1 וכי משפחתו של המחבל שוכרת את הדירה וחתומה על חוזה שכירות מול העותרת 1.

צילום ההשגה מיום 17.10.15 צורף לעתירה כנספח ע'3.

15. ביום 19.10.15, החליט המשיב לדחות את ההשגה של העותר. בצינו את נימוקיו להחלטה פירט המשיב, בין היתר, כי: "בהתאם להלכה הפסוקה, הרי שאין כל מניעה להפעיל את סמכותו של המפקד הצבאי עפ"י תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, גם ביחס לנכס בו מתגורר מפגע בשכירות".

בנוגע לשאלת מועד הוצאת הצו, ציין המשיב כי: "ההחלטה לפעול להריסת הדירה בה עסקינן התקבלה לאור ריבוי מספר פיגועים רצחניים וניסיונות פיגוע מהעת האחרונה. ניכר, כי קיים שינוי מהותי לרעה במצב הביטחוני ומשכך עולה צורך דחוף לפעול להרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים".

באשר לשאלת הבטיחות ואופן הריסת המבנה, הבהיר המשיב כי: "תוכנית הריסת הדירה גובשה על יד גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, שהינם מהנדסים מוסמכים, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של הדירה ותוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים ובמיקומה".

צילום דחיית ההשגה מיום 19.10.15 צורף לעתירה כנספח ע'4.

עם דחיית ההשגה, 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 מוחמד אבו שאהין ת"ז
949804959 רצח בדם קר באמצעות יריות אקדח את דני גונן
ז"ל ופצע אדם נוסף, סמוך למעיין עין בובין ביום 19.6.15"

צילום הצו מיום 19.10.15 צורף לעתירה כנספח ע'4.

16. ביום 22.10.15 הוגשה העתירה דנן, המופנית, כאמור, כלפי הצו שהוציא המשיב. בו ביום ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ע' פוגלמן), שבמסגרתה ניתן צו ארעי האוסר על החרמה והריסה של המבנה, תוך קביעת העתירה לדיון עד ליום 29.10.15. מועד הדיון נקבע ליום 29.10.15.

בית משפחת המחבל

17. הדירה בה התגורר המחבל נמצאת במחנה הפליטים קלנדיה. המדובר בדירה המצויה בקומה העליונה בבניין בין שלוש קומות.

הטיעון המשפטי

18. הטענות המשפטיות שמעלה העותר בעתירתו 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 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 החרמה וההריסה - כללי

19. 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."...

בנוסחה 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 נוכת 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. ..."

20. 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.

21. 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) (להלן – עניין שוקרי), כדלקמן:

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

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

כן ראו דבריו של 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."

22. 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.

23. הפעלת הסנקציה של הריסת בית היא פועל יוצא של נסיבות הזמן והמקום. בה במידה לפני 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.

נפנה לפסק 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 זועה של מחבלים וטרוריסטים, שהם נכונים למות "מות קדושים", ובלבד שיקחו עמם יהודים שאולה. לא דומה שעת מלחמה לעת שלום מבחינת הדין החל... לא זו אף זו: גם במושגי המותר והאסור במלחמה בין העמים חלו תמורות חשובות... עם כל הזהירות המתחייבת ומקדמי הבטחון. ברי כי לשעת סכנה ומלחמה נועדו דינים מיוחדים. ובחסותם אין מגיעה מוחלטת מפני פגיעה סביבתית. שעת מלחמה היא אתגר מוסרי. הכלים המשמשים את הלוחמים בשדה הקרב, ונתוצים להצלחה במשימותיהם, הם כלי הטל 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]

24. 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.

25. 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.

26. 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).

27. 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 הישראלים. כאמור, העלייה 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 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 (תבית נהרס לאחר שהמשפחה לא הגישה עתירה לבית המשפט); כלפי בתי המחבלים שביצעו את הטבח בבית הכנסת בהר נוף (עניינים נדון בבג"ץ 8066/14, ובג"ץ 8070/14); 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 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; וכלפי בית המחבל שביצע פיגוע דריסה ודקירה בתחנת אוטובוס הסמוכה לשוב אלון שבות, בו נהרגה דליה למקוס ז"ל, עניין סידר.

להשלמת התמונה נוסף, 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).

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, להגיעה מלהעמיד לרשותו את מעגל התמיכה בקרוב, ובכך להטותו מלחבור לטרור או לממשו. הגה 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

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

30. 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.

31. זאת ועוד, מתחילת שנת 2014 ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכו' 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 משכם, שעמדו מאחורי ניסיון הפיגוע, נעצרו בידי כוחות צה"ל זמן קצר לאחר מכן.
- ה. מאי 2014: פיגוע ירי בשכונת רמת שלמה בירושלים, כאשר מחבל פלסטיני ביצע ירי מנשק חם לעבר קבוצת אזרחים ישראלים, מבלי שהיו נפגעים.

- ו. **יוני 2014**: פיגוע ירי מנשק קל, כאשר מחבל פלסטיני ירה לעבר עמדה של כוח צה"ל בביתוניה. 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 נסיון של חמאס לבצע פיגוע באמצעות רכב ממולכד בישראל, בעקבות תפיסת הרכב במחסום צבאי באיו"ש.
- יב. **אוגוסט 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, באמצעות באגר, במהלכו נהרג אזרח ונפצעו נוספים.
- יג. **אוגוסט 2014**: פיגוע נשק קל בירושלים במהלכו נפצע חייל צה"ל באורח קשה.
- יד. **אוקטובר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, בנתיב הרכבת הקלה, במהלכו נרצחו תינוקות ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.
- טו. **אוקטובר 2014**: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חגיאיזי 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 אזרח ישראלי.
- כב. **מרץ 2015**: פיגוע משולב של דריסה ונסיון דקירה בסמוך לקבר שמעון הצדיק, בו נפצעו שלוש חיילות מג"ב.
- כג. **אפריל 2015**: פיגוע דריסה בשדרות חיים בר לב בירושלים, בו נרצח אזרח, 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 שכם 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 לשוב 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 לשוב אש קודש – זה הפיגוע מושא העתירה דנן.
- 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 סנג'ל, 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 לבלוביץ' 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 נתמיה 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: נסיון 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 שכם 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 צעירי 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 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.

בימים האחרונים ממש, מיום 19.10.15 ועד עתה 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.

32. כעולה מן האמור לעיל, במהלך השבועות האחרונים חלה הסלמה נוספת במספר הפיגועים החמורים שבוצעו ברחבי הארץ, בהם אף נהרגו אזרחים ישראלים. כך, החל מערב ראש השנה ועד יום 25.10.15, נרשמו כ-778 פיגועים, במסגרתם נהרגו אחד עשר אזרחים ונפצעו, בהערכה, כמאה אזרחים וחייילים. 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.
33. עוד נוסף, כי בשנתיים האחרונות סוכלו מאות כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתווים חמורים (חטיפה, מטענים וירי) בגזרות שונות באזור איו"ש ובירושלים.
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 ההתמרה 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 ג’ 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 – הד”מ]

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

"גל הפיגועים האחרון שתחילתו בחטיפתם ורציתם של שלושת הנערים ז"ל והמשכו במעשי הרג וטבת 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 החולד ונמשד, ישנו צורך חיוני בהרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים.

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.

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 מלאכי רוזנפלד ז"ל, ונפצעו שלושה נוספים, בעודם נוסעים במכונית בדרך לביתם. עמדת המשיב היא כי חיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים שכאלה בעתיד. נציין, כי פיגוע ירי על רכב חולף, לדאבוננו, אירע גם ביום 1.10.15 במהלכו נרצחו בני הזוג הנקין, בעוד ילדיהם ישובים ברכב מאחור. צו החרמה והריסה יצא גם נגד ביתם של המחבלים שביצע את הפיגוע האמור.

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 בעניינינו 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 שציינו לעיל נקבע בפסיקה לא אתת 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 – ה"ח"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 הגדולה 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 רצחו של נצ"ם ברוך מזרחי ז"ל, והבתים שבהם התגוררו שלושת חברי החוליה שחטפו ורצחו את שלושת הנכרים גיל-עד שעאר, גפתלי 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 העותר

41. נראה כי טענתם המרכזית של העותרים היא כי "הפעלתה של תקנה 119 לאחר מועד ביצוע הפיגוע כמו גם המועד בו נודע למשיב בדבר מעורבותו של אבו שאהין הינה תגובה למצב הקיים כיום במדינה ובשטחים הכבושים, ולא לשם "הרתעת הרבים" בסמוך לביצוע הפיגוע עצמו"

42. 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 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 (כבי' המשנה לנשיאה רובינשטיין, בהסכמת כבי' השופט עמית וכנגד דעתו החולקת של כבי' השופט פוגלמן), כי:

"? שנית, דומה כי גם אין מקום להתערבות במקרה הספציפי דנא בשאלת המועד שבו הודע לעותרים על הכוונה להרוס, וגם אם המועד כגון 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 להערוטינו, אף שהמועד המדויק ביסודו מסור לרשויות."

דברים אלה יפים, ככתבם וכלשונם, לענייננו.

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

44. טענה נוספת אשר העלו העותרים – אשר לא נטענה בפירוט – היא שהמבנה כולו, בו מצויה דירת המחבל – הוא בבעלות העותרת 1 וכי המחבל ומשפחתו הם במעמד של שוכרים בלבד של דירת המגורים. מבין השורות, ניתן להסיק כי טענת העותרים היא כי אין לעותרת 1 לו כל קשר עם המחבל ומעשיו, ולכן אין לנקוט בפעולת התרמה והריסה כלפי דירת המחבל. טענה זו עומדת בסתירה להודאת המחבל לפיה הוא ומשפחתו הגרעינית מתגוררים בדירה השייכת לדודו מאס, אבראהים אחמד עבדאללה עמאר. אולם, בין כך ובין כך, עמדת המשיב נותרת בעינה, שכן המשיב נתן דעתו לטענה לפיה אף אם המבנה אינו מצוי בבעלות המחבל או משפחתו, וכי המחבל ומשפחתו מתגוררים בו בשכירות, חרף עובדה זו יש צורך בהרתעת מחבלים פוטנציאליים נוספים מביצוע פיגועים.

45. על פי ההלכה הפסוקה מעמדו הקנייני של המחבל כבעלים או כשוכר, אין בו כדי לגרוע מסמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119, שכן פרשנותה המקובלת של הסמכות הקבועה בתקנה 119 היא כי די בכך שקיימת "זיקת מגורים" למבנה, המתבטאת בכך שהמפגע היה דייר במבנה, כדי לשכלל סמכות להריסתו של המבנה. ראו לעניין זה סעיף 6 בפסק דינו של כבי השופט (כתוארו אז) מצא בעניין נזאל, כדלקמן:

"לצורך קיום סמכותו של המשיב, במסגרת תקנה 119(1), מוטל עלינו להיווכח, שהמחבל היה "תושב" או "דייר" (INHABITANT) בבית המהווה נושא לצו ההחרמה וההריסה."

46. יודגש, כי על-פי ההלכה הפסוקה העקבית, העובדה כי המחבל היה שוכר של המבנה המיועד להריסה ולא בעליו אינה מונעת את הפעלת הסמכות כלפי המבנה. הרציונאל בעניין זה הובהר עוד בבג"ץ 542/89 אלג'מל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 31.7.89), כדלקמן:

"טענת פרקליטו המלומד היתה כי אין מקום להפעלת הסמכות לפי תקנה 119, מאחר שהעותר השכיר את הדירה למשיב השני וממילא נוצר ריחוק של קשר בינו לבין מי שביצע את העבירות הבטחוניות שיש בו כדי לשלול את ההצדקה העניינית להפעלתה של תקנה 119 הנ"ל."

אין חולק כי הפעלתה של התקנה הנ"ל אפשרית, על פי נוסחה, היינו כי לאור הוראותיה אין בעובדה שהאדם שביצע את העבירות היה שוכר בלבד כדי למנוע הפעלת הסמכות. הטענה מופנית, כאמור, להצדק הענייני שבשימוש בהוראת החוק האמורה.

נתנו דעתנו לטענותיו של הפרקליט המלומד של העותר. מסקנתנו היא כי תקנה 119 משמשת כלי עונשי מרתיע, ואם יסתבר שניתן למנוע מראש כל סנקציה על ידי היזקקות של מבצע מעשי הטרור לדירה שכורה, יתבטל בכך הכוח המרתיע אשר ממנו מצפים מן השימוש בהוראת החוק הנ"ל."

כן ראו דבריו של כבי הנשיא ברק בסעיף 10 לפסק דינו בבג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 11.8.97), כדלקמן:

"גם דינה של הטענה בדבר הבחנה בין בעלי בתים לבין מפגעים שהיו רק דיירים בשכירות להידחות. אכן, משעה שהבסיס לשימוש בתקנה 119 היא הרתעתית, הרי שאין מקום להבחנה בין מפגע שהוא בעליו של ביתו לבין מפגע שהוא אך שוכר הבית (ראה: בג"ץ 3560/90 אל סבאר נ' שר הבטחון (לא פורסם)). כך הדבר ביחוד משעה שביתו של עותר מס' 4 דנן נאטם ולא נהרס."

47. כן ראו דבריה של כבי הנשיאה בעניין עואודה (פיסקה 26), כדלקמן:

"העותרים טענו, כי המבנה כולו בבעלותו של העותר 1 וכי עואד שכר ממנו את דירתו, ולכן אין זה ראוי להורות על ההריסה. דין טענה זו להידחות. כבר נקבע בפסיקה כי די בזיקה של המפגע למבנה המיועד להריסה (ראו: פרשת נזאל, עמודים 343-344), זיקה שאין חולק כי מתקיימת בענייננו."

עוד ראו: בג"ץ 1056/89 סראדיח נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 27.3.90); בג"ץ 2630/90 כראכרה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם בנבו, 12.2.91).

48. מוסיפים העותרים וטוענים כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי היא מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי.

49. 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 דחיס, 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 בעוונתו. 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 עוונתו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידו ולא ידעו על מעשיו. מועקה זאת שורשה בעיקרון עתיק היומין שבמסורת ישראל שלפיו "לא-יומתו אבות על-בנים ובנים לא-יומתו על-אבות איש ב-חטאו יומתו" (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כותות 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-ד) 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 משראוי לחוס על דיורו 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 ראו סעיף 4 לחוות דעתו של כב' השופט סולברג בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, כדלקמן:

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

"גם בהליכים פליליים שמטרתם עונשית...נפגעים בני משפחה חפים מפשע. מאסר של אדם בגין עבירה פלילית שביצע, בהכרח פוגע ברעייתו, בילדיו,

בשאר קרוביו, מבחינת צרכיהם הגשמיים והרוחניים. אין צורך להכביר במילים על החסכים המתלווים תדיר למאסרו של אדם, שבהם נושאים קרוביו

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

כן 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, דברי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור בעניין עואודה (בסעיף 22 לפסק הדין); בג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נא(1), 226 (1997); בג"ץ 6996/02 זעירוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407 (2002).

50. 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, הנקטת 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]

51. 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 הדיון המעמיק שהתקיים בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, כפי שצוטט לעיל, אשר גם בסופו – נדחו כלל הטענות לעניין זה.

52. 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 בר' [עניין עואודה, פסקה 24]

עוד 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 שקרובו ישלמו מחיר על מעשיו". [סעיף 13 לפסק הדין]

כן ראו: סעיפים 8-11 לפסק הדין בעניין אבו זיהם; עניין סידר, פסקאות 2-3 לפסק דינו של כב' השופט עמית.

והדברים יפים לענייננו, ככתבם וכלשונם.

53. לבסוף, מביעים העותרים חשש כי ההריסה יכולה לגרום לפגיעה בשכנים ובדיירים נוספים.

54. לטענה זו נשיב, כי בשל מיקומה של הדירה בתוך בניין מגורים, ולאחר שגורמי הנדסה היו במקום לצורך גיבוש עמדתם המקצועית, הוחלט כי השיטה בה יש לנקוט לשם הוצאה מכלל שימוש של דירת מגורי המחבל הינה באמצעות חבלה חמה מבוקרת.

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

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

"באשר לטענות העותרים בבג"ץ 5292/14 בעניין השפעתה האפשרית של ההריסה על הדירות הסמוכות, רשמנו לפנינו את הצהרת בא כוח המשיב לפיה הוא ימנע מביצוע פעולות שיש בהן כדי לפגוע בנכסים סמוכים. אם יחפצו לעשות כן, יוכלו העותרים בשלוש העתירות להגיש לידי המשיב חוות דעת הנדסיות מטעמם בנקודה זו, והמשיב יבחן חוות דעת אלה בפתחות 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 אופן ביצוע ההריסה. עניין לגביו נתון למשיב שיקול דעת רחב במיוחד. כמו כן, לא מצאתי כי יש מקום לדון בבקשת העותרים כי המשיב יתחייב לפצות את הניזוקים באם תגרום ההריסה לנזקים לנכסים סמוכים. מדובר בטענה היפותטית המתאימה להתברר, אם בכלל, אך במקרה שייגרמו נזקים כאמור ובערכאות המתאימות. כולי תקווה כי שאלה זו תיוותר היפותטית בלבד." [ההדגשות 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 בעתירה דנן בהקדם האפשרי, בשים לב לשורת הפיגועים הגואה שבוצעו בתקופה האחרונה ולאור החשיבות העליונה בהרתעתם המירבית של מפגעים פוטנציאליים נוספים.
57. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של המשיב, אלוף רוני נומה, מפקד פיקוד המרכז בצה"ל.

היום, י"ד בחשון התשע"ו

27 באוקטובר 2015


אבינעם סגל-אלעד, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה