

בבית משפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7076/15
בג"ץ 7079/15
בג"ץ 7082/15
בג"ץ 7085/15
בג"ץ 7087/15
בג"ץ 7092/15
קבוע: 29.10.15

העותרים בבג"ץ 7076/15

חג' חמד ו-7 נוספים

העותרים בבג"ץ 7076/15 על ידי עו"ד גבי לסקי ואח'
רח' בן אביגדור 18, ת"ד 57092, תל אביב 6157002
טלפון: 03-6243215; פקס: 03-6244387
נייד: 054-4418988; דואל: laskylaw@yahoo.com

העותרים בבג"ץ 7079/15

ריזק ו-5 נוספים

העותרים בבג"ץ 7085/15

חג' חמד ו-4 נוספים

העותרים בבג"ץ 7087/15

נוסא ו-1 נוסף

העותרים בבג"ץ 7079/15, בבג"ץ 7085/15 ובבג"ץ 7087/15
על ידי עו"ד לביב חביב ואח'
מבית חנינא החדשה, ת"ד 21225, ירושלים 97300
טלפקס: 02-6263212; נייד: 052-4404477

העותרים בבג"ץ 7082/15

ריזק ו-5 נוספים

העותרים בבג"ץ 7082/15 על ידי עו"ד אנדרה רוזנטל ואח'
רח' צלאח א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194
טלפון: 02-6250458; פקס: 02-6221148

העותרים בבג"ץ 7092/15

נוסא ו-2 נוספים

העותרים בבג"ץ 7092/15 על ידי עו"ד לאה צמל ואח'
רח' אבו עובידה 2 ירושלים
טלפון: 02-6273373; פקס: 02-6289327

העותרים

נ ג ד

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

היועץ המשפטי לאיו"ש

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466246; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 7076/15

המשיב בבג"ץ 7079/15

בבג"ץ 7082/15

בבג"ץ 7085/15

בבג"ץ 7087/15

ובבג"ץ 7092/15

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כ"ב השופט פוגלמן מיום 22.10.15, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם לעתירות שבנדון, כדלקמן:

1. עניינן של העתירות דנן בצווי החרמה והריסה שהוצאו ביחס לדירות המגורים שבהן התגוררו המחבלים רזק (להלן: "רזק"), כוסא (להלן: "כוסא") ו חג' חמד (להלן: "חמד"); שלושתם יחדיו (להלן: "המחבלים"), הנמצאות באזור העיר שכם.

הצווים 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 שהמחבלים, אשר התגוררו בדירה המיועדות להחרמה והריסה, ביצעו, ביום 1.10.15, פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי באזור צומת בית פוריק, שבו נרצחו בני הזוג נעמה ואיתם הנקין ז"ל לעיני ארבעת ילדיהם הקטנים אשר נסעו ברכב גם כן.

2. העתירות בבג"ץ 7079/15 ו-7082/15 עניינן בדירה בה התגורר רזק. במסגרת בג"ץ 7079/15 מבקשים העותרים, הורי המחבל רזק ואחיו, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

"א. מדוע לא יימנע מלהחרים ולהרוס את הבית, בו מתגוררים העותרים 1-5, והמצויה בשכם, או לפגוע בו בכל דרך אחרת, ב. ולחלופין, מדוע לא יבחר בסנקציה שפגיעתה פחות חמורה. ג. בכל מקרה, גם אם יוחלט להרוס את הבית, מדוע לא יבצע את ההריסה בדרך מתונה, שאינה מותירה נזק סביבתי. ד. מדוע לא יעביר בכל מקרה את חומר החקירה המבסס את החשדות שהביאו להוצאת הצו;"

במסגרת בג"ץ 7082/15 מבקשים העותרים, דיירים בבניין בו שוכנת הדירה של רזק ובבניינים השכנים לו, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

"מדוע לא יימסרו לעותרים מבעוד מועד תכניות מפורטות בדבר הריסת יחידת הדיוור בה התגורר כרים רזק בקומה האמצעית בבניין בן שלוש קומות בשכם, עוד בטרם תבוצע ההריסה; כמו כן, מדוע לא תינתן אורכה כדי לאפשר בדיקה מטעמים של תכנית ההריסה של מהנדס המשיב."

3. העתירות בבג"ץ 7087/15 ו-7092/15 עניינן בדירה בה התגורר כוסא. במסגרת בג"ץ 7087/15 מבקשת העותרת, אשתו של המחבל כוסא, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יימנע מלהחרים ולהרוס את הבית, בו מתגוררת העותרת מס' 1 ומשפחתה, והמצויה בשכם, או לפגוע בו בכל דרך אחרת, ולחלופין, מדוע לא יבחר בסנקציה שפגיעתה פחות חמורה. ג. בכל מקרה, גם אם יוחלט להרוס את הבית, מדוע לא יבצע את ההריסה בדרך מתונה, שאינה מותירה נזק סביבתי. ד. מדוע לא יעביר בכל מקרה את חומר החקירה המבסס את החשדות שהביאו להוצאת הצו;”

במסגרת העתירה בבג"ץ 7092/15 מבקשים העותרים, דיירים בבניין בו שוכנת הדירה של כוסא, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

”מדוע לא יתחייב להמנע מכל פגיעה ונזק ישירים או עקיפים למקום המגורים של העותרים”

4. העתירות בבג"ץ 7076/15 ו-7085/15 עניינן בדירה בה התגורר חמד. במסגרת בג"ץ 7076/15 מבקשים העותרים, דיירים בבניין בו שוכנת הדירה של חמד ובבניינים השכנים לו, מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיבים שם לבוא וליתן טעם:

”מדוע לא יימנעו מהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ... לרבות החרמה, הריסה או פגיעה בכל דרך אחרת בשתי קומות בבניין בו מתגורר העותר 1, המצוי בשכנות לבתיהם של העותרים 2-7; ...”

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי שירה למשיבים לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא ימסרו לעותרים תכניות מפורטות וחוות דעת בדבר ביצוע צו ההחרמה וההריסה עובר לביצועה, וכן תנתן ארכה כדי לאפשר בדיקת התכנית ע"י מהנדס מטעם העותרים;

ב. מדוע לא יצהירו כי במידה ובמהלך ביצוע צו ההחרמה וההריסה נשוא העתירה ייגרמו נזקים לבתי העותרים, הם מתחייבים לפצותם בגין נזקים אלו;

ג. מדוע לא יציגו מחקר עם נתונים עובדתיים בדבר האפיקטיביות [כך במקור – הח"מ] הנטענת של הריסת בתים כאמצעי הרתעה בטרם יורו על ביצוע ההריסה וכתנאי למימושה.”

במסגרת בג"ץ 7085/15 מבקשים העותרים, הוריו של המחבל חמד, אחיו ואחותו, מי בית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יימנע מלהחרים ולהרוס את הבתים בקומה השנייה והשלישית, והמצויים בשכם, או לפגוע בו בכל דרך אחרת,

ב. ולחלופין, מדוע לא יבחר בסנקציה שפגיעתה פחות חמורה. ג. בכל מקרה, גם אם יוחלט להרוס את הבית, מדוע לא יבצע את ההריסה בדרך מתונה, שאינה מותירה נזק סביבתי. ד. מדוע לא יעביר בכל מקרה את חומר החקירה המבסס את החשדות שהביאו להוצאת הצו;”

5. בגדרן של העתירות התבקשו אף צווי ביניים שיורו למשיב להימנע ממימוש הצווים שהוצאו בעניינן של הדירות, עד להכרעה בעתירות. ביום 22.10.15 ניתנו החלטותיו של בית משפט נכבד זה, לפיהן המבנים מושא העתירות לא יוחרמו ולא ייהרסו עד להחלטה אחרת.

6. המשיב יטען, כי דין העתירות, וכן הבקשות 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 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". זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמם. 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 המבנים שבהם התגוררו המחבלים שביצעו את פיגוע הירי, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

7. 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 7823/14 ג'עביס נ' פיקוד העורף

(פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין ג'עביס"); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 11.8.14; להלן: "עניין קואסמה"); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 1.7.14; להלן: "עניין עואודה"); בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 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 המשיב, 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).

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

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

9. העותרים בבג"ץ 7079/15 הם הוריו של **המתבל רזק** ואחיו, המתגוררים באותה דירה בה התגורר **רזק**. העותרים בבג"ץ 7082/15 הם דיירים נוספים בבניין בו שוכנת הדירה בה התגורר **רזק**, אשר מיועדת להריסה, ובבניינים השכנים לבניין זה.

העותרת בבג"ץ 7087/15 היא אשתו של **המחבל כוסא**, המתגוררת יחד עם ילדיהם באותה דירה בה התגורר **כוסא**. העותרים בבג"ץ 7092/15 הם דיירים נוספים בבניין בו שוכנת הדירה האמורה.

העותרים בבג"ץ 7076/15 הם דיירים נוספים בבניין בו שוכנת דירתו של **המחבל חמד**, ובבניינים נוספים השכנים לו. העותרים בבג"ץ 7085/15 הם הוריו של **חמד**, אחיו ואחותו, המתגוררים בדירה בה התגורר **חמד**.

תיאור הפיגוע

10. ביום 1.10.15, ביצעו שלושת המחבלים **רזק**, **כוסא וחמד** פיגוע רצחני, באזור צומת בית פוריק.

11. לפי המידע הקיים בידי המשיב, כפי שעולה במסגרת החקירות שנערכו על ידי גורמי הביטחון עד כה, פיגוע הירי בוצע על-ידי חוליה אשר משתייכת לתנועת החמאס בשכם, אשר מנתה 5 פעילים אשר לכל אחד מהם יועד תפקיד מוגדר: שלושה מבצעי הפיגוע, הם המחבלים בענייננו, פעיל אחד שתפקידו "פתיחת ציר", ומפקד החוליה, שלא היה ברכב. כן נמסר, כי נעצרו חשודים נוספים הקשורים לפעילות התשתית.

בהתאם למידע, ביצעו המחבלים ירי תוך כדי נסיעה מתוך רכבם (בו נהג **כוסא**) לעבר רכבם של משפחת הנקיין, והביאו לעצירתו. לאחר עצירת הרכב, הגיעו **רזק וחמד** אל כל אחת מדלתות הרכב הקדמיות של משפחת הנקיין, תוך ש**חמד** ביצע ירי מטווח קרוב בבני הזוג הנקיין ז"ל במהלך הירי האמור, נפצע **רזק**, וכתוצאה מכך, נשמט אקדח שהחזיק ברשותו ונותר בזירת האירוע. בסמוך לכך עזבו **רזק וחמד** את המקום, חברו לרכב בו שהה **כוסא**, ועזבו בחופזה את זירת הפיגוע. כאמור, במהלך פיגוע נתעב זה, נרצחו בני הזוג הנקיין ז"ל לנגד עיני ארבעת ילדיהם הקטנים.

יוער, כי החקירה בעניין האירוע עודנה מתנהלת, אולם כבר בשלב זה עולה תמונה ברורה באשר למעורבותם הישירה של שלושת המחבלים בביצוע הפיגוע הרצחני, אשר תוכנן מראש על ידי חוליית המחבלים, **וזאת על פי הודאות שנמסרו על ידם**.

השתלשלות 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 פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כלפי הדירות בהן התגוררו המחבלים.

הדירה בה התגורר רזק

13. הדירה בה התגורר המחבל רזק נמצאת בשכונת ערק א-טיח שבעיר שכם. המדובר בדירה המצויה בקומה השנייה בבניין בן שלוש קומות.

14. ביום 15.10.15 הודע לעותרים בבג"ץ 7079/15 ובבג"ץ 7082/15 על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הדירה בקומה האמצעית במבנה בן שלוש קומות בשכם המצוי בנ.צ. 226,018.52/680,411.69", בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, פעל להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 1.10.2015 במהלכו הביא למותם ביריות של בני הזוג הנקין ז"ל". כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסה, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין.

צילום ההודעה שניתנה ביום 15.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7079/15 כנספח ע-1.

15. ביום 17.10.15 הגיש בא-כוח העותרים בבג"ץ 7079/15 השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירתו של רזק. במקביל, באותו היום הגיש בא-כוח העותרים בבג"ץ 7082/15 השגה נוספת בעניין הדירה האמורה.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 7079/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם כנספח ע-2.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 7082/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם כנספח ע'7.

16. ביום 19.10.15, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים בשתי העתירות האמורות, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של יחידת המגורים במבנה בו התגורר רזק (להלן: "הצו בעניינו של רזק"). בצו זה ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

**"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית כרם לוטפי פתחי רזק ת"ז
853848869, רצח בדם קר באמצעות יריות אקדח את בני הזוג
הנקין ז"ל בפיגוע, ביום 1/10/15."**

צילום הצו בעניינו של רזק מיום 19.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7079/15 כנספח ע-3.

17. במקביל לאמור, ביום 19.10.15, הועבר לבאי-כוח העותרים מכתבי תשובה להשגות אותן הגישו מטעם המפקד הצבאי, במסגרתם פורטו הטעמים לדחיית ההשגה. עוד צוין במכתבים אלה, כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם חלפו 48 שעות ממועד המצאתו".

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7079/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם כנספח

ע-3.

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7082/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ע'8**.

18. ביום 22.10.15 הוגשו העתירות כלפי הצו בעניינו של רזק.

הדירה בה התגורר כוסא

19. הדירה בה התגורר **המחבל כוסא** נמצאת בשכונת דאחיה שבעיר שכם. המדובר בדירה המצויה בקומה הראשונה בבניין בן שתי קומות בנויות, ועוד קומה המצויה בשלבי בנייה מתקדמים.

20. ביום 15.10.15 הודע לעותרים בבג"ץ 7087/15 ובבג"ץ 7092/15 על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את **"הקומה התחתונה במבנה בשכם המצוי בנ.צ.**" , בה התגורר המחבל **כוסא**. בהודעה נמסר, כי **"צעד זה ננקט הואיל והנדון, נטל חלק בהוצאה לפועל של פיגוע הטרור מיום 1.10.15 במהלכו נרצחו ביריות בני הזוג הנקין ז"ל"**. כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסה, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין.

צילום ההודעה שניתנה ביום 15.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7087/15 **כנספח ע-1**.

21. ביום 17.10.15 הגיש בא-כוח העותרים בבג"ץ 7087/15 השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירתו של **כוסא**. במקביל לכך, הגישה באת-כוח העותרים בבג"ץ 7092/15 השגה נוספת בעניין דירתו של **כוסא**.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 7087/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ע-2**.
צילום השגת העותרים בבג"ץ 7092/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם **כנספח א'**.

22. ביום 19.10.15, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים בשתי העתירות האמורות, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של יחידת המגורים במבנה בו התגורר **כוסא** (להלן: **"הצו בעניינו של כוסא"**). בצו זה ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית סמיר זהיר אברהמים כוסא ת"ז 907514700, נטל חלק בהוצאה לפועל של פיגוע הטרור מיום 1/10/15, במהלכו נרצחו ביריות בני הזוג הנקין ז"ל"

צילום הצו בעניינו של כוסא מיום 19.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7087/15 **כנספח ע-3**.

23. במקביל לאמור, ביום 19.10.15, הועבר לבאי-כוח העותרים מכתבי תשובה להשגות אותן הגישו מטעם המפקד הצבאי, במסגרתם פורטו הטעמים לדחיית ההשגה. עוד צוין במכתבים אלה, כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם חלפו 48 שעות ממועד המצאתו".

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7087/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ע-3**.

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7092/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ב'**.

24. ביום 22.10.15 הוגשו העתירות כלפי הצו בעניינו של **כוסא**.

הדירה בה התגורר חמד

25. הדירה בה התגורר **המחבל חמד** נמצאת באזור אסכאן רוג'ייב שבעיר שכס. המדובר במבנה בן ארבע קומות, כאשר בהתאם למידע המצוי בידי המשיב, **חמד** התגורר יחד עם הוריו בדירה השוכנת בקומה הראשונה (מעל קומת הקרקע). הקומה השנייה של המבנה היא ביתו המיועד של **חמד**, שנמצא בשלבי בניה סופיים, כאשר בהתאם למידע המצוי בידי המשיב, **חמד** התגורר לאחרונה לסירוגין אף בדירה זו.

26. ביום 15.10.15 הודע לעותרים בבג"ץ 7076/15 ובבג"ץ 7085/15 על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הקומה הראשונה והשנייה במבנה בשכס המצוי בנ.צ.
", בהן התגורר המחבל **חמד**. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, פעל להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 1.10.15 במהלכו הביא למותם ביריות של בני הזוג הנקין ז"ל". כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסה, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין. יוער, כי בנוסח בשפה הערבית של ההודעה האמורה, נפלה טעות דפוס, לפיה הדירה בה התגורר **חמד** היא הדירה הממוקמת בקומת הקרקע הבניין.

צילום ההודעה שניתנה ביום 15.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7085/15 **כנספח ע-1**.

27. ביום 17.10.15 הגישה באת-כוח העותרים בבג"ץ 7076/15 השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירתו של **חמד**. במקביל לכך, הגיש בא-כוח העותרים בבג"ץ 7085/15 השגה נוספת בעניין דירתו של **כוסא**.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 7076/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם **כנספח 5**.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 7085/15 מיום 17.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ע-2**.

28. ביום 19.10.15, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים בשתי העתירות האמורות, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של

יחידת המגורים במבנה בו התגורר חמד (להלן: "הצו בעניינו של חמד"). בצו זה ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית חמד ת"ז; רצח ביריות את בני הזוג הנקין ז"ל בפיגוע הטרור מיום 1/10/15."

צילום הצו בעניינו של חמד מיום 19.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7085/15 **כנספח ע-3**.

29. במקביל לאמור, ביום 19.10.15, הועברו לבאי-כוח העותרים מכתבי תשובה להשגות אותן הגישו מטעם המפקד הצבאי, במסגרתם פורטו הטעמים לדחיית ההשגה. עוד צוין במכתבים אלה, כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם חלפו 48 שעות ממועד המצאתו". יוער, כי במסגרת מכתב התשובה להשגת העותרים בבג"ץ 7076/15 הובהר במפורש כי "אין כל כוונה לפעול להריסת דירת מגוריו של מרשך, מר חג' חמד, הממוקמת בקומת הקרקע בבניין בו מתגורר המפגע. אנו מצרים על טעות הדפוס, אשר נפלה בנוסח התרגום לערבית של ההודעה".

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7076/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם **כנספח 6**.
צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 7085/15 מיום 19.10.15 צורף לעתירתם **כנספח ע-3**.

30. להשלמת התמונה יוער, כי ביום 20.10.15, פנתה באת-כוח העותרים בבג"ץ 7076/15 פעם נוספת אל המשיב, בבקשה "לקבל לידי את מלוא המסמכים העומדים ביסוד צו ההחרמה וההריסה, ובכלל זה תכנית ו/או חוות הדעת אודות אופן ביצוע ההריסה והשלכותיה, חומר החקירה בעניינו של מר יחיא חג' חמד וכל מסמך רלוונטי נוסף".

בו ביום, התקבלה תשובה מטעם המשיב, במסגרתה נדחתה הבקשה להעברת חוות הדעת ההנדסית. עם זאת, צוין במכתב התשובה, כי "דרך הפעולה אשר נבחנה הינה באמצעות חבלה חמה מבוקרת אשר תביא להריסת קירות לא קונסטרוקטיביים בדירה באופן מבוקר".

צילום מכתב באת-כוח העותרים בבג"ץ 7076/15 מיום 20.10.15 צורף לעתירתם **כנספח 7**.

צילום מכתב התשובה מיום 20.10.15 צורף לעתירה בבג"ץ 7076/15 **כנספח 8**.

31. ביום 22.10.15 הוגשו העתירות כלפי הצו בעניינו של חמד.

הטיעון המשפטי

32. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירותיהם אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשורת פסקי דין – **עניין עוואודה; עניין קוואסמה; עניין אבו ג'מל; עניין עכארי, עניין חג'אזי ועניין ג'עביס** – אשר ניתנו בשנה האחרונה (החל משנת 2014), שב ואישר בית המשפט הנכבד את ההלכה הפסוקה רבת השנים, ולפיה הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 האמורה בנסיבות מסויימות, היא צעד חוקי, שניתן לנוקטו, הנסמך על הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון כי יש בצעד זה 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

33. 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. ...".

34. 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.

35. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט לנקוט לגביהם 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 בשלומם 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.”

36. 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.

37. 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(2) 529, 539 (1989), כדלקמן:

”מניעת מעשי אלימות היא תנאי לקיום הביטחון והסדר הציבורי. אין ביטחון ללא אכיפת החוק, ואכיפת חוק לא תצלח ולא תהיה יעילה, אם איננה נושאת בחובה גם השפעה מרתיעה. היקפם של צעדים הננקטים לאכיפת החוק הוא בכל מקרה פועל יוצא של חומרת העבירה, של תדירות ביצועה ושל מהותם של מעשי העבירה המבוצעים. אם מתרבים, למשל, מעשי רצח של אנשים בשל מגעיהם עם השלטונות הצבאיים, או אם מבוצעות התקפות שנועדו להביא לשריפתם של בני אדם או של רכוש כדי לזרוע אימה ופחד, מתחייבת הפעלה תדירה ומחמירה יותר של החוק. דברים אלה נכונים בכל אתר, ושטחי ממשל צבאי אינם יוצאי דופן מבחינה זו; נהפוך הוא, קיום הסדר והביטחון ושמירתו הלכה למעשה, הם לפי המשפט הבינלאומי הפומבי, 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]

38. 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.

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

40. 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).

41. לפני כעשר שנים, עת פחתו מעשי הטרור, המליץ צוות חשיבה בראשות אלוף אודי שני, במסגרת עבודה שנקראה: "חשיבה מחודשת לעניין הריסות בתים", על צמצום השימוש בתקנה 119 כשיטה, עד כדי הפסקה, תוך שימור האמצעי האמור במקרה של שינוי נסיבות קיצוני.

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

באיו"ש לא נעשה שימוש כלל בסמכות לפי תקנה 119 בשנים 2005 עד 2013, עד שבשנת 2014, החליט המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, וזאת בעקבות החמרה ניכרת במצב הביטחוני, שהתבטאה בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים. כאמור לעיל, עיקר פעילות הטרור בשנתיים האחרונות היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמם. 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 שיחי 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**); כלפי ביתו של המחבל שביצע את פיגוע הירי בו נרצח דני גונן ז"ל (**עניינו תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7081/15 עמאר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**); כלפי ביתם של המחבלים אשר ביצעו את פיגוע הירי בו נרצח מלאכי רוזנפלד ז"ל (**עניינם תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד בבג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באיזור הגדה המערבית**); בג"ץ 7077/15 **אנעאם נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית**; בג"ץ 7084/15 **חאמד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**).

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 והפסיקטיות, 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...".

מון הכלל אל הפרט - הצורך הביטחוני

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

44. 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.**

45. 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 חם לעבר קבוצת אזרחים ישראלים, מבלי שהיו נפגעים.
- ו. **יוני 2014**: פיגוע ירי מנשק קל, כאשר מחבל פלסטיני ירה לעבר עמדה של כוח צה"ל בביתוניא. הכוח הצבאי הגיב בירי לעבר המחבל שנמלט מהזירה, ולא היו נפגעים.
- ז. **יוני 2014**: פיגוע ירי מנשק קל שבוצע מרכב פלסטיני לעבר עמדה של כוח צה"ל בקרבת כביש המנהרות/עוקף בית לחם. בפיגוע לא היו נפגעים, ורכב המחבל נמלט מהזירה.
- ח. **יוני 2014**: פיגוע חטיפה ורצח ביום 12.6.14, במסגרתו נחטפו ונרצחו שלושת הנערים גיל-עד שער, יעקב נפתלי פרנקל ואיל יפרח ז"ל, שהיו בדרכם ממוסדות הלימוד שלהם בגזרת כפר עציון לביתם. פיגוע זה תוכנן ובוצע על-ידי חברי חוליית חמא"ס.
- ט. **יולי 2014**: פיגוע ירי מנשק קל מרכב חולף לעבר אזרח ישראלי בצומת רחלים, באיו"ש. האזרח נפצע באורח בינוני.
- י. **יולי 2014**: חייל צה"ל נפצע באורח קל מפיגוע ירי מנשק קל בשומרון.
- יא. **יולי 2014**: סוכל ניסיון של חמאס לבצע פיגוע באמצעות רכב ממולכד בישראל, בעקבות תפיסת הרכב במחסום צבאי באיו"ש.

- יב. **אוגוסט 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, באמצעות באגר, במהלכו נהרג אזרח ונפצעו נוספים.
- יג. **אוגוסט 2014**: פיגוע נשק קל בירושלים במהלכו נפצע חייל צה"ל באורח קשה.
- יד. **אוקטובר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, בנתיב הרכבת הקלה, במהלכו נרצחו תינוקת ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.
- טו. **אוקטובר 2014**: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חיגי'אזי להתנקש ביהודה גליק בירושלים, אשר נפצע באורח אנוש.
- טז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים ושוב בנתיב הרכבת הקלה. שני אזרחים ישראלים נרצחו ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- יז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בתחנת הסעה באזור אל ערוב במהלכו נפצעו שלושה חיילי צה"ל באורח בינוני.
- יח. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב של דריסה ודקירה בגוש עציון, שאותו ביצע המחבל שכלפי ביתו הוצא הצו לפי תקנה 119. בפיגוע נרצחה הנערה דליה למקוס ז"ל ושני נוספים נפצעו.
- יט. **נובמבר 2014**: פיגוע דקירה בתחנת רכבת ההגנה בתל אביב במהלכו נרצח חייל צה"ל, סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל.
- כ. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב ירי ודקירה בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים. חמישה אזרחים ישראלים נרצחו בטבח שבוצע בבית הכנסת ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- כא. **דצמבר 2014**: פיגוע דקירה בצומת אלון שבות, במהלכו דקרה מחבלת אזרחי 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.
- 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 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, הפיגוע מושא העתירות דן.
- 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 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 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 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 יום 25.10.15 התרחשו 97 פיגועים, ביניהם 78 פיגועים בהם הושלכו בקבוקי תבערה, 9 פיגועי דקירה, 3 פיגועי דריסה, 6 מטעני צינור וכן מטען נוסף, המכונה מטען הבשלה. מפיגועים אלה נפצעו אזרחים רבים ונהרג אדם, כדלקמן:

- פיגוע דקירה בבית עוא – 20.10.15, נפצע חייל.
- פיגוע דריסה באל פואר – 20.10.15, הרוג – אברהם אשר חסנו ז"ל.
- הפרות סדר בקבר רחל - 20.10.15 – שני שוטרים נפצעו.
- פיגוע דריסה בצומת גוש עציון – 10.10.15 – שני פצועים.
- פיגוע דקירה בכיכר אדם – 21.10.15 – חיילת פצועה.
- פיגוע דריסה בבית אומר – 21.10.15 – חמישה פצועים.
- פיגוע דקירה בבית שמש – 22.10.15 – פצוע אחד.
- פיגוע דקירה בצורף – 23.10.15 – פצוע אחד.
- דווי בקת"בים בבית אל – 23.10.15 – שלושה פצועים, ביניהם ילדה בת שלוש.

46. 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 25.10.15, נרשמו כ-778 פיגועים, במסגרתם נהרגו אחד

עשר אנשים ונפצעו, בהערכה, כמאה פצועים. הלכה למעשה, מתאפיין החודש האחרון בשורה ארוכה של פיגועים, כאשר מידי יום ביומו מתרחשים כמה וכמה פיגועים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.

47. עוד נוסף, כי בשנתיים האחרונות סוכלו מאות כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתווים חמורים (חטיפה, מטענים וירי) בגזרות שונות באזור איו"ש ובירושלים.

48. 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.

49. 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]

50. 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.

51. 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 ביתם של המחבלים במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע, במהלכו נרצחו בדם קר בני הזוג הנקין ז"ל לעיני ילדיהם הקטנים. עמדת המשיב היא שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

52. 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 ורוצחו 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.

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

משכך, עמדת המשיב היא, כי המדובר 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

54. חלק ניכר מן הטענות המועלות בעתירות השונות משותף. נפנה כעת לענות להן כסדרן.

55. עיקר טענות העותרים בעתירות, הוא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירות המחבלים מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי (ראו פסקאות 46-63 לעתירה בבג"ץ 7076/15; פסקאות 22-32 לעתירה בבג"ץ 7079/15; פסקאות 27-37 לעתירה בבג"ץ 7085/15; פסקאות 22-32 לעתירה בבג"ץ 7087/15; פסקאות 9-11 לעתירה בבג"ץ 7092/15).

56. 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 כבי 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 בחטאו יומתו" (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 בטרזוניה 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 הבאשים 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, 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 קורבן למעשי זועה של מפגעים, יותר משראו 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).

57. 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, היא 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 להלוס את טענת המבקשים כי כל הריסה שהיא, קטנה כגדולה וללא תלות בנסיבות הקונקרטייות, 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]

58. 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.

59. טענה נוספת בפי העותרים, והיא נוגעת לסוגיית יעילות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 ובדבר מידתיות ההחלטה (פסקאות 30-37 לעתירה בבג"ץ 7076/15; פסקאות 33-36 לעתירה בבג"ץ 7079/15; פסקאות 38-42 לעתירה בבג"ץ 7085/15; פסקאות 34-36 לעתירה בבג"ץ 7087/15; פסקאות 19-20 לעתירה בבג"ץ 7092/15).

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 דהים; עניין סידר, פסקאות 2-3 לפסק דינו
של כב' השופט עמית.

והדברים יפים לעניינינו, ככתבם וכלשונם.

60. אשר לטענת העותרים בנוגע לאפליה בה נוקט המשיב בהפעילו את הסמכות לפי תקנה
119 (פסקאות 41-42 לעתירה בבג"ץ 7079/15; פסקאות 47-48 לעתירה בבג"ץ 7085/15;
פסקאות 41-42 לעתירה בבג"ץ 7087/15) נציין, כי אף טענה זו נדונה זה מכבר, ונדחתה.
כך, לדוגמא, קבע כב' השופט דנציגר בעניין 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 אינו 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 ברונית.
[ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

61. כמו כן, טוענים העותרים (פסקאות 14-21 לעתירה בבג"ץ 7079/15; פסקאות 19-26 לעתירה בבג"ץ 7085/15; פסקאות 14-21 לעתירה בבג"ץ 7087/15) כי לא ניתן להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 משהחשדות נגד המחבלים טרם הוכחו.

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 להחריס 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..."

62. המשיב יטען, כי משבידי המדינה ראיות מנהליות ברורות וחד-משמעיות, **לרבות הודאות המחבלים**, כי הם ביצעו את הפיגוע בהתאם לתכנון מוקדם, הרי שביכולתו להפעיל את הסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119 בעניינם של המחבלים ושל הבתים בהם התגוררו, וזאת גם בשים לב לחומרת העבירה ולתוצאתה הרצחנית. משכך, אף דין טענה זו להידחות.

המשיב יהיה נכון להציג את המידע המצוי ברשותו בהקשר זה במעמד צד אחד, ובהסכמת העותרים.

63. אשר לטענת העותרים בדבר הפגם שנפל בהודעה על הכוונה להרוס את ביתו של חמד בשל הטעות הקיימת בנוסח ההודעה כפי שתורגמה לערבית (פסקאות 17-19 לעתירה בבג"ץ 7076/15; פסקאות 11-18 לעתירה בבג"ץ 7085/15), הרי שכפי שצוין לעיל, מדובר בטעות דפוס, אשר תוקנה במסגרת תשובת המשיב להשגות שהגישו העותרים בעתירות אלה, וכי ממילא לא היתה כל כוונה לפעול להריסת הקומה התחתונה של המבנה המדובר. משכך, ככל שנפל פגם טכני בהקשר זה, הרי שהוא תוקן עובר להגשת העתירות, ואין בו, ודאי כיום, כדי להצדיק ביטול ההליך המנהלי שנקט בעניינו של חמד (ראו והשוו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב, 805 (2010) (להלן: "ברק-ארז")).

64. כן טוענים העותרים, כי משך הזמן שניתן להם לשם הגשת השימוע עולה כדי פגם בהליכים שהתקיימו בעניינם (פסקה 21 לעתירה בבג"ץ 7076/15; פסקאות 9-13 לעתירה בבג"ץ 7087/15).

בהקשר זה נזכיר את שצוין לעיל, כי 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 (ראו: **ברק-ארז**, כרך א, 515-518).

בשים לב לאמור, ולשורת הפיגועים שבוצעו בסמוך לביצוע הפיגוע מושא עתירות אלו ועד לימים אלו ממש, עמדת המדינה היא כי ישנה חשיבות עליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים, בין היתר באמצעות הפעלת הסמכות לפי תקנה 119. בנסיבות אלה, פעלה המדינה על מנת להביא לידיעת העותרים את כוונתה להפעיל את סמכותה בהקשר זה בהקדם האפשרי, על מנת שניתן יהיה להפעיל סמכות זו בסמיכות זמנים קרובה ככל האפשר למועד ביצוע הפיגוע. ברי, כי משך הזמן הניתן לעותרים להשיג על כוונת המשיב נגזר אף הוא מן הצורך להפעיל את הסמכות בהקדם. עוד נציין, כי אין זו הפעם הראשונה בה ננקט בהליך שימוע קצר עובר להוצאת צו לפי תקנה 119 (וראו לדוגמא, **עניין עואודה**, פסקאות 6-8 לפסק הדין).

65. אשר לטענת העותרים בבג"ץ 7092/15 (פסקאות 7-8, 12-18) לעניין חוסר סמכותו של המשיב לפעול באזור בו ממוקם המבנה, נציין כי עמדת המשיב היא כי דין טענה זו להידחות.

קליטתו של הסכם הביניים בדין הפנימי באיו"ש נעשתה באמצעות המנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: **"מנשר 7"**).

בית המשפט הנכבד כבר פסק שהוראות מנשר 7 גוברות על הוראות הסכם הביניים, ככל שיש ביניהן סתירה. לעניין זה נקבע מפורשות בבג"ץ 2717/96, **וופא נ' שר הביטחון**, פ"ד נ(2) 848 (1996), כדלקמן:

"... המנשר מיישם את הסכם הביניים ביהודה והשומרון. הוא מיישם אותו כשם שחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (סמכויות שיפוט והוראות אחרות) (תיקוני חקיקה) מיישם את ההסכם בישראל. אך המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסוים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר, אך אין הוא מקור התוקף של המנשר. לכן, גם אם קיים הבדל בין ההוראות של המנשר לבין ההוראות של הסכם הביניים, ואף אם קיימת סתירה ביניהן,

ההוראות של המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדיו החל ביהודה והשומרו רק אם אומצו, ובמידה שאומצו, על-ידי המנשר. " [ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

66. מנשר 7 הותיר בידי המפקד הצבאי סמכויות רחבות הנוגעות, בין השאר, לשטח A, כאשר סעיף 66. למנשר 7 קובע מפורשות, כי:

"קביעת מפקד כוחות צה"ל באזור כי כוחות ותחומי אחריות מוסיפים להיות בידו תהיה מכרעת לעניין זה." [ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

67. משכך, מובן כי הוראות הסכם הביניים אינן יכולות למנוע מהמפקד הצבאי להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, וקביעתו של המפקד הצבאי כי הוא מוסמך להוציא צווים לפי תקנה 119 גם בשטח A היא המכרעת בעניין זה.

68. יוער, כי בית המשפט הנכבד אף נדרש לסוגייה זו לאחרונה, וקיבל את עמדת המשיב בעניין זה. נפנה, בעניין זה, לאמור בעניין קואסמה, בפסקה 28:

"לא מצאתי ממש אף בטענות העותרים בבג"ץ 5290/14 בעניין סמכות המשיב לפעול בשטח A. טענות העותרים בעניין זה אינם מתיישבות עם העובדה כי סמכות המשיב מוסדרת על ידי הדיו החל על האזור ואינה נשלטת במישרין על ידי הוראות הסכם הביניים. כפי שציין המשיב, הוראות המנשר מקנות למשיב שיקול דעת רחב ביותר בבואו לפרש וליישם את הוראות הסכם הביניים, ואין בהן כדי לשלול מן המשיב את האפשרות לפעול בשטח A כאשר הדבר נדרש לשם שמירה על הביטחון."... [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

69. לבסוף, מביעים העותרים חשש כי הריסת דירות המחבלים תוביל לפגיעה בדירות נוספות הנמצאות במבנים, או במבנים סמוכים להם, ומבקשים הם לקבל לעיונם את חוות הדעת בעניין אופן ההריסה (ראו: פסקאות 23-29 ו-43-48 לעתירה בבג"ץ 7076/15; פסקאות 37-40 לעתירה בבג"ץ 7079/15; פסקה 3 לעתירה בבג"ץ 7082/15; פסקאות 43-46 לעתירה בבג"ץ 7085/15; פסקאות 37-40 לעתירה בבג"ץ 7087/15).

המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן תכנית ההריסה הצפויה, כפי שאף נמסר לעותרים על ידי המשיב בתשובה להשגה שהוגשה בעניינו של חמד בבג"ץ 7076/15, "גובשה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, אשר הינם מהנדסים מוסמכים, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של הדירות ותוך התחשבות במאפייניהן ההנדסיים. דרך הפעולה המקצועית אשר נבחרה ונבחרה על ידי גורמי המקצוע, וזאת לשם מימוש החלטת המפקד הצבאי, הינה דרך הפעולה אשר לדעת גורמי המקצוע ההנדסיים, מאפשר לממש את החלטת המפקד הצבאי, מתוך התחשבות בצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה במבנים שכנים, או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, קומת הקרקע והקומה האחרונה" (פסקה 5 לתשובה להשגה; כן ראו התייחסויות דומות

בעניינו של **רזק** בפסקה 14 לתשובה להשגה בבג"ץ 7079/15 ובפסקה 3 לתשובה להשגה בבג"ץ 7082/15; בפסקה 14 לתשובה להשגה בבג"ץ 7087/15 ובפסקה 3 לתשובה להשגה בבג"ץ 7092/15 בעניינו של **נוסא**; ובפסקה 15 לתשובה להשגה בבג"ץ 7085/15 בעניינו של **חמד**.

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

70. בהקשר זה יבקש המשיב לציין, כי בהתאם לחוות הדעת ההנדסיות בעניין של הדירות מושא העתירות, שיטת ההריסה המיטבית בנסיבות העניין משתנה בין דירה לדירה.

כך, בעניין דירתו של **רזק**, יעשה שימוש במטעני קדח בפנים הדירה, בקירות שבחזית הדרומית והמערבית, ואילו בחזית הצפונית יופעלו מטעני פריצה. כל זאת, על מנת למנוע פגיעה בדירות הנוספות במבנה, כמו גם במבנים הסמוכים לו. בהתאם לכך, הצפי הוא כי שיטה זו תאפשר הריסת קירות החוץ פרט לחזיתות השמורות והריסת מחיצות הפנים של הדירה, מבלי שתגרם פגיעה קונסטרוקטיבית במבנים הסמוכים ובקומות הנוספות שבמבנה.

בעניין דירותיהם של **נוסא** ושל **חמד**, יעשה שימוש בחבלה חמה מבוקרת, קרי במטעני חבלה קטנים בחדרי הדירה, לשם יצירת זעזוע אשר יביא את הקומה למצב בלתי שמיש למגורים. בהתאם לעמדת גורמי המקצוע, שיטה זו אינה צפויה לגרום לנזק קונסטרוקטיבי, לא למבנה בו ממוקמת הדירה, ולא למבנים סמוכים.

בשים לב לכל האמור לעיל, אין לקבל טענות העותרים ביחס לפגיעה הפוטנציאלית במבנים בהם ממוקמות הדירות המיועדות להריסה, או במבנים סמוכים להם, 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 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

71. לאור כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטתו להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, כלפי הדירות שבהן התגוררו המחבלים.
72. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירות דנן בהקדם האפשרי, בשים לב לשורת הפיגועים הגואה שבוצעו בתקופה האחרונה ולאור החשיבות העליונה בהרתעתם המירבית של מפגעים פוטנציאליים נוספים.
73. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של המשיב, אלוף רוני נומה, מפקד פיקוד המרכז בצה"ל.

היום, י"ד בחשון תשע"ו
27 באוקטובר 2015


יונתן ציון-מוזס, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה


יובל רויטמן, עו"ד
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה