

1. עליוה

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

על ידי עו"ד לביב חביב ואח'

מבית חנינא החדשה, ת"ד 21225, ירושלים 97300

טלפקס: 02-6263212; נייד: 052-4404477

העותרים

נגד

מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466246; פקס: 02-6467011

המשיב

### תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופטות ברק-ארז מיום 27.10.15, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה שבנדון, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה דן בצו החרמה והריסה שהוצא ביחס לדירת המגורים שבה התגורר המחבל עליוה (להלן: "המחבל" או "עליוה") הנמצאת בשכונת דחייה שבעיר שכם.

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, נטל חלק בהתארגנות אשר ביצעה, 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. במסגרת העתירה, מבקשת העותרת, אשתו של המחבל, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

"א. מדוע לא יימנע מלהחרים ולהרוס את הבית, בו מתגוררים העותרת ומשפחתה, והמצויה בשכם, או לפגוע בו בכל דרך אחרת,

ב. ולחלופין, מדוע לא יבחר המשיב 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;”

3. במסגרת העתירה התבקש אף צו ביניים שיורה למשיב להימנע ממימוש הצו שהוצא בעניינה של הדירה, עד להכרעה בעתירה. ביום 27.10.15 ניתנה החלטתו של בית משפט נכבד זה, לפיה המבנה מושא העתירה לא יוחרם ולא ייהרס עד להחלטה אחרת.

4. המשיב יטען, כי דין העתירה, וכן הבקשה למתן צו ביניים, להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

החל מתחילת שנת 2013 ועד ימים אלו, כמשתקף מנתונים שנאספו ושיפורטו להלן, ניכרת מגמה מתמשכת (ביחס לשנים שקדמו לה) של החמרה במצב הביטחוני ועליה מתמדת בפעילות טרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, וזאת הן בשטח המדינה והן בתחומי אזור יהודה והשומרון (להלן: "איו"ש" או "האזור"). הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ובמספר פיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראלים כתוצאה מפעילות הטרור, כאשר עלייה משמעותית נוספת ניכרת החל מחודש מרץ 2014 **בעיקר בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים**. עיקר פעילות הטרור היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העליה התלולה בפיגועי הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת באיו"ש ובירושלים, כמו גם 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 שהיה מעורב בהתארגנות אשר ביצעה את פיגוע הירי, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

5. 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).

6. בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בסמוך לביצוע הפיגוע מושא העתירה דן 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 בהקדם האפשרי.**

## עיקרי העובדות הצריכות לעניין

7. הדירה בה התגורר **עליוה** נמצאת בשכונת דאחיה שבעיר שכס. המדובר בדירה המצויה בקומה האמצעית בבניין בן שלוש קומות, כאשר באותה הקומה שוכנת דירה נוספת.

### תיאור הפיגוע

8. ביום 1.10.15, ביצעו שלושה מחבלים, י' רזק, חג' חמד (להלן: "**רזק**, **כוסא וחמד**" בהתאמה) פיגוע רצחני, באזור צומת בית פורכ.

9. 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 בשכס, אשר מנתה 5 פעילים אשר לכל אחד מהם יועד תפקיד מוגדר: שלושה מבצעי הפיגוע, רזק, כוסא וחמד, פעיל אחד שתפקידו "פתיחת ציר", ומפקד החוליה, שלא היה ברכב, הוא **המחבל** בענייננו. 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 הנקין, והביאו לעצירתו. לאחר עצירת הרכב, הגיעו **רזק וחמד** אל כל אחת מדלתות הרכב הקדמיות של משפחת הנקין, תוך ש**חמד** ביצע ירי מטווח קרוב בבני הזוג הנקין 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 הנקין ז"ל לנגד עיני ארבעת ילדיהם הקטנים.

אשר למעורבותו של **עליוה** יוער, כי החקירה בעניין האירוע עודנה מתנהלת, אולם כבר בשלב זה עולה תמונה ברורה באשר למעורבותו הישירה של **עליוה** בהוצאה לפועל של הפיגוע, אשר תוכנן מראש על ידי חוליית המחבלים, **וזאת על פי הודאות שנמסרו על ידו**, כמו גם מחומר חקירה חסוי נוסף.

כעולה מהודאות **המחבל**, הוא היה זה אשר גייס את **חמד כוסא ורזק** במטרה שיבצעו פיגועי ירי כלפי מטרות ישראליות. כמו כן, היה זה **עליוה** אשר נתן בידי **חמד** את כלי הנשק בו השתמשו להוצאת הפיגוע לפועל, הדריך חלק מחברי החוליה בשימוש בנשק, ואף **היה מעורב בתכנון הפיגוע עובר לביצועו**. כמו כן, לאחר ביצוע הפיגוע, היה **עליוה** זה אשר דיווחו לו על ביצוע הפיגוע, והוא היה זה אשר דאג להבאתו של **רזק** לבית החולים לשם טיפול בפציעתו, ואף שילם על טיפול זה. יצוין, כי בידי גורמי הביטחון חומר חסוי ממנו עולים היבטים נוספים של מעורבותו הנרחבת של **עליוה** בתכנון הפיגוע ובהוצאתו לפועל.

עמדת המשיב היא, כי מחומרי החקירה, הגלויים והחסויים, עולה בבירור מעורבותו הישירה של **המחבל עליוה** בפיגוע הירי אשר במהלכו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל לעיני ילדיהם. בהתאם לכך, סבור המשיב כי בידו ראיות מינהליות ברמת סבירות הקרובה לוודאית למעורבותו של **המחבל עליוה** בהוצאה לפועל של הפיגוע, המאפשרות ואף מצדיקות הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 בעניינו של המבנה בו התגורר.

צילום חומר הראיות הגלוי בעניינו של המחבל עליוה מצורף ומסומן **מש/1**.

**המשיב יהיה נכון להציג לבית המשפט הנכבד את המידע הנוסף המצוי ברשותו, בהסכמת העותרים, במעמד צד אחד.**

#### ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירה

10. 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 הדירה בה התגורר המחבל.

11. ביום 20.10.15 הודע לעותרת ולבא-כוחה על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הדירה בקומה האמצעית במבנה בשכם המצוי בנ.צ.", בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, נטל חלק בהתארגנות אשר פעלה להוציא לפועל פיגוע טרור ביום 1.10.2015 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 20.10.15 צורף לעתירה **כנספח ע-1**.

12. ביום 22.10.15 הגיש בא-כוח העותרים השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירתו של עליוה.

צילום השגת העותרים מיום 22.10.15 צורף לעתירה **כנספח ע-2**.

13. ביום 25.10.15, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של יחידת המגורים במבנה בו התגורר עליוה (להלן: "הצו"). בצו זה נקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

**"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית  
905171328, נטל חלק בהתארגנות אשר פעלה להוצאה לפועל  
עליוה ת"ז**

של פיגוע הטרור מיום 1/10/15, במהלכו נרצחו ביריות בני הזוג הנקין ז"ל."

צילום הצו מיום 25.10.15 צורף לעתירה **כנספח ע-3**.

14. במקביל לאמור, ביום 25.10.15, הועבר לבא-כוח העותרים מכתב תשובה להשגה אותה הגישו מטעם המפקד הצבאי, במסגרתה פורטו הטעמים לדחיית ההשגה. עוד צוין במכתבים אלה, כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם חלפו 48 שעות ממועד המצאתו".

צילום המענה להשגת העותרים מצורף ומסומן **מש/2**.

15. ביום 27.10.15 הוגשה העתירה דנן.

### הטיעון המשפטי

16. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירתם אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשורת פסקי דין – עניין עוואודה; עניין קוואסמה; עניין אבו ג'מל; עניין עכארי, עניין 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 ההחרמה וההריסה - כללי

17. 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. ...".**

18. 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.

19. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט לנקוט לגביו בסמכות לפי תקנה 119 אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכות.

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על 190(1) 75 (1990), כדלקמן:

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

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

כן ראו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים בבג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994) (להלן: "עניין נזאל"), כדלקמן:

**"ראוי אפוא לחזור ולהטעים את אשר כבר נאמר לא פעם: מטרת השימוש באמצעים הנתונים לסמכות המפקד הצבאי, בהתאם לתקנה 119 (1), בחלקה הנוגע לענייננו, היא להרתיע מפגעים בכוח מפני ביצועם של מעשים רצחניים, כאמצעי חיוני לקיום הביטחון... להפעלת הסנקציה האמורה יש אמנם גם השלכה עונשית חמורה, הפוגעת לא רק במחבל אלא גם באחרים, לרוב בבני משפחתו הגרים עמו, אך לא זאת היא מטרתה ולא לכך היא מיועדת."**

20. 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.

21. 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 בין 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]

22. 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.

23. 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.

24. 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**).

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

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

באיו"ש לא נעשה שימוש כלל בסמכות לפי תקנה 119 בשנים 2005 עד 2013, עד שבשנת 2014, החליט המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, וזאת בעקבות החמרה ניכרת במצב הביטחוני, שהתבטאה בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים. כאמור לעיל, עיקר פעילות הטרור בשנתיים האחרונות היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". 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 תינוקת 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 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); 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 באיזור הגדה המערבית); בג"ץ 7084/15 חאמד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית); כלפי ביתם של שלושה מחבלים נוספים אשר ביצעו את הפיגוע בו נהרגו בני הזוג הנקין ז"ל (עניינם תלוי ועומד בפני בית המשפט הנכבד בשורה של עתירות – בג"ץ 7076/15, 7079/15, 7082/15, 7085/15, 7087/15, 7092/15); כלפי ביתו של המחבל אשר ביצע את הפיגוע בו נהרג סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל (בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית).

26. ביום 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד (כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, כב' השופטת חיות, כב' השופט סולברג) בעתירה העקרונית בעניין המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 8091/14). בפסק דין זה נדחתה עתירה עקרונית של ארגוני זכויות אדם אשר ביקשו כי בית המשפט הנכבד יצהיר שהשימוש בתקנה 119 אינו חוקי ונוגד את הדין הבינלאומי ואת המשפט הפנימי הישראלי. בפסק הדין בעתירה העקרונית נדחו טענות העותרים שם, ובכלל האמור גם הטענות כי הריסת בתים עולה כדי עונש קולקטיבי אסור, וסותרת את כללי המשפט הבינלאומי המנהגי ואת כללי המשפט הפנימי הישראלי.

בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, נקבע, בין היתר, כי "לא מצאנו לפתוח מחדש שאלות שהוכרעו על ידי בית משפט זה, גם אם ההנמקה אינה מניחה את דעת העותרים" וכן כי "תכלית תקנה 119 היא הרתעתית, לא עונשית; מטרתה ליתן בידי המפקד הצבאי כלים שיוכלו ליצור הרתעה אפקטיבית, תכלית שקשה לחלוק על חשיבותה כשלעצמה... אשר לשאלה האם יהיה בהרס המבנה הקונקרטי כדי ליצור הרתעה אפקטיבית, נקבע כי אין בית משפט זה בא בנעליה של מערכת הביטחון, לה מסור שיקול הדעת לקבוע אימתי האמצעי יעיל ויש לעשות בו שימוש לשם השגת מטרת ההרתעה".

כבוד השופט סולברג, בפסק דינו, קבע כי "שוכנענו כי בהתקיים אמות המידה החוקתיות והפסיקתיות, מדובר בהכרח בל יגונה. אין בעצם הפגיעה בבני משפחת מחבל כדי לעשות את הריסת הבית לבלתי-חוקית, גם על פי כללי המשפט הבינלאומי" וכן כי "החשש מפני הרס ביתה, נועד לרתום את משפחת המחבל הפוטנציאלי לממש את השפעתה לכיוון הרצוי, להניעה מלהעמיד לרשותו את מעגל התמיכה בקרוב, ובכך

להטותו מלחבור לטרור או לממשו. הנה כי כן, ההרתעה תורמת, ולו גם במעט. המעט הזה, בנסיבות הזמן והמקום, עשוי לעיתים להיות גורם מכריע; לשבט או לחסד".

כבוד השופטת א' חיות, בפסיקתה, קבעה כי "דומני כי קשה לסווג הריסת בית של מפגע כענישה קולקטיבית במובנה המקובל, גם אם מביאים בחשבון כי כתוצאה מהריסת ביתו נפגעים גם בני משפחתו המתגוררים באותו הבית...".

#### מו הכלל אל הפרט - הצורך הביטחוני

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

28. 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.

29. זאת ועוד, מתחילת שנת 2014 ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים.

נדגיש, כי מדובר ברצף של עשרות מקרים המצביעים על הסלמה ניכרת, כדוגמת המקרים הבאים:

א. מרץ 2014: סיכול פעילותו של מבוקש חמא"ס צבאי ממחנה הפליטים ג'נין, שהוכוון בידי מפקדת החמא"ס ברצועת עזה לקדם שורה של פיגועים, לרבות במתווה של ירי, נגד יעדים ישראלים באיו"ש. המבוקש נהרג במבצע צבאי, במהלך חילופי אש עם כוחות צה"ל בג'נין.

ב. אפריל 2014: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי במחסום תרקומיא. בפיגוע זה נהרג ניצב משנה מזרחי, ערב ליל הסדר, ונפצעו שניים נוספים.

- ג. **אפריל 2014**: נעצרו 6 פעילי התארגנות צבאית מגזרות ג'נין ובית לחם. במסגרת זאת סוכלה כוונת ההתארגנות, בהכוונתו של פעיל ה"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 אזרחי ישראל בצומת רחלים, באיו"ש. האזרח נפצע באורח בינוני.
- י. **יולי 2014**: חייל צה"ל נפצע באורח קל מפיגוע ירי מנשק קל בשומרון.
- יא. **יולי 2014**: סוכל ניסיון של חמאס לבצע פיגוע באמצעות רכב ממולכד בישראל, בעקבות תפיסת הרכב במחסום צבאי באיו"ש.
- יב. **אוגוסט 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, באמצעות באגר, במהלכו נהרג אזרח ונפצעו נוספים.
- יג. **אוגוסט 2014**: פיגוע נשק קל בירושלים במהלכו נפצע חייל צה"ל באורח קשה.
- יד. **אוקטובר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים, בנתיב הרכבת הקלה, במהלכו נרצחו תינוקת ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.
- טו. **אוקטובר 2014**: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז ח'גי'אזי להתנקש ביהודה גליק בירושלים, אשר נפצע באורח אנוש.
- טז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים ושוב בנתיב הרכבת הקלה. שני אזרחים ישראלים נרצחו ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- יז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בתחנת הסעה באזור אל ערוב במהלכו נפצעו שלושה חיילי צה"ל באורח בינוני.
- יח. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב של דריסה ודקירה בגוש עציון, שאותו ביצע המחבל שכלפי ביתו הוצא הצו לפי תקנה 119. בפיגוע נרצחה הנערה דליה למקוס ז"ל ושני נוספים נפצעו.
- יט. **נובמבר 2014**: פיגוע דקירה בתחנת רכבת ההגנה בתל אביב במהלכו נרצח חייל צה"ל, סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל.

- כ. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב ירי ודקירה בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים. חמישה אזרחים ישראלים נרצחו בטבח שבוצע בבית הכנסת ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- כא. **דצמבר 2014**: פיגוע דקירה בצומת אלון שבות, במהלכו דקרה מחבלת אזרחי ישראל.
- כב. **מרץ 2015**: פיגוע משולב של דריסה ונסיון דקירה בסמוך לקבר שמעון הצדיק, בו נפצעו שלוש חיילות מג"ב.
- כג. **אפריל 2015**: פיגוע דריסה בשדרות חיים בר לב בירושלים, בו נרצח אזרח, שלום יוחאי שרקי ז"ל, ונפצעה אזרחית נוספת.
- כד. **אפריל 2015**: נסיון לפיגוע דקירה במחסום הר הצופים.
- כה. **אפריל 2015**: פיגוע דריסה על ציר הכהנים בא-טור, במהלכו נפצעו שלושה שוטרים.
- כו. **מאי 2015**: פיגוע דריסה בא-טור, במהלכו נפצע שוטר מג"ב.
- כז. **מאי 2015**: פיגוע דקירה בשער שכס בירושלים, במהלכו נפצע אזרח באורח בינוני.
- כח. **יוני 2015**: פיגוע ירי לעבר ישראלי במעין "עין בובים" בבנימין, בו נרצח אזרח, דני גונן ז"ל, ונפצע אזרח נוסף.
- כט. **יוני 2015**: פיגוע ירי סמוך 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 בלוביץ' ז"ל, את השליטה על ההגה, ונהרג.
- לה. **אוקטובר 2015**: פיגוע ירי מכלי רכב נוסע לעבר רכב ישראלי, אשר כתוצאה ממנו נהרגו בני הזוג נעמה ואיתם הנקין ז"ל, הפיגוע מושא העתירה דנן.
- 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 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.

**בתקופה האחרונה**, 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 בצוריף – 23.10.15 – פצוע אחד.  
ידוי בקת"בים בבית אל – 23.10.15 – שלושה פצועים, ביניהם ילדה בת שלוש.

30. 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.

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

32. 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.

33. 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]

34. 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.

35. 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 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.

36. בית המשפט הנכבד כבר נדרש בעבר לצורך שרואים האחראים על ביטחון המדינה בהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 בתקופה בה מתרבים פיגועי הטרור – כאשר קיים צורך מוגבר בהרתעתם של מפגעים נוספים וזאת על מנת להפסיק את גל הטרור הגואה – נבקש

להפנות לדבריה של כבי' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, המחבל (תושב מזרח ירושלים) שביצע את פיגוע הרצח בישיבת מרכז הרב, כדלקמן:

"הנה כי כן, האפשרות של שינוי מחדש של המדיניות היתה קיימת עוד במועדים בהם נמחקו העתירות השונות. זאת ועוד, המשיב טוען כי על פני הדברים ברור כי מדובר 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 שצינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון." [ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

זאת ועוד. לעניין זה, נפנה לדבריו של כבוד השופט נ' סולברג בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, כדלקמן:

"הלכה למעשה, לעת הזאת נוהג הפיקוד הצבאי באופן מתון, שקול ומדוד במימוש הסמכות... בעשור האחרון, למן שנת 2005 מימש המפקד הצבאי את סמכותו הנדונה פעמים אחדות בלבד: בשנים 2008-2009, בעקבות גל טרור בבירה, מומשה הסמכות כלפי מבני-מגורים במזרח ירושלים פעמיים... בקיץ שנת 2014 מומשה הסמכות לפי תקנה 119 כלפי ארבעה מבנים (בית רוצחו של נצ"ם ברוך מזרחי ז"ל, והבתים שבהם התגוררו שלושת חברי החוליה שחטפו ורצחו את שלושת 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 לעניינינו ככתבם וכלשונם.

37. 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

38. עיקר טענות העותרים בעתירה, הוא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי (ראו פסקאות 23-33 לעתירה).

39. 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"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 705-706). חז"ל אף באו בטרוניה על דוד המלך שהפר עיקרון זה בכך שלא חס על שבעת בני שאול (שמואל ב, כא, א-יד) וטרחו ליישב את הקושי (יבמות, עט, א). אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זועה של מפגעים, יותר משראוי 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 נ"ו(6) 407 (2002) בהם נפסק כי שיקולי הרתעה מחייבים לעיתים הרתעת מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראייה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל."

בנוסף, כבוד השופט נ' סולברג קבע בסעיף 4 לפסק דינו בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט כדלקמן:

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

"גם בהליכים פליליים שמטרתם עונשית...נפגעים בני משפחה חפים מפשע. מאסר של אדם בגין עבירה פלילית שביצע, בהכרח פוגע ברעייתו, בילדיו, בשאר קרוביו, מבחינת צרכיהם הגשמיים והרוחניים. אין צורך להכביר במילים על החסכים המתלווים תדיר למאסרו של אדם, שבהם נושאים קרוביו"

לשונה של התקנה מלמדת באופן מפורש על התכלית ההרתעתית שביסוד ההחרמה וההריסה או האטימה של בית מגורים. זו כורכת עמה מיניה וביה פגיעה גם בחפים מפשע. אם לא כן, הרתעה מפני פיגועי התאבדות ודומיהם מאין תושג? אין זאת אלא מן הפרות הבאזשים של הטרור הרצחני, שמוכרחים אנחנו באופן הזה לקדם ההרתעה מפני מעשים 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 בידינו ולא ידעו על מעשיו [...] אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבו למעשי זוועה 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).

40. 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 להלוט 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]

41. 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.

42. טענה נוספת בפי העותרים, והיא נוגעת לסוגיית מידתיות ההחלטה לעשות שימוש בסמכות מכוח תקנה 119 במקרה דנן (פסקאות 34-37 לעתירה).

המשיב יטען, כי גם טענה זו – דינה להידחות. נבקש להפנות לכך, שטענות דומות בדבר העדר אפקטיביות לכאורה של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, כבר נדונו ונדחו בעבר, פעם אחר פעם.

ראו למשל, בפסק הדין בעניין קואסמה, מפי כב' השופט דנציגר :

"ואכן, בהעריכו את הנפקות של שינוי המציאות המבצעית באזור סמכותו, את עוצמת הצורך בהרתעה ואת אפקטיביות הסנקציה לפי תקנה 119 ביצירת הרתעה שכזו, הפעיל המשיב כראוי את סמכותו, ולא נמצא בטענות העותרים טעם שיצדיק התערבות בהחלטה זו".

ובעניין עואודה, נפסק מפי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור :

"אין מקום להתערב בהחלטת המשיב שהגיע עתה לכלל מסקנה כי יש צורך בהרתעה מוחשית, וכי הריסת בית המפגע תיצור הרתעה כזו. כפי שנקבע בפסיקתנו, 'בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים'... וכן, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעים של הריסת בתים... המסקנות הנובעות מעוצמתם של האירועים באזור יהודה ושומרון בעת האחרונה הן עניין מובהק למשיב לענות בו" [עניין עואודה, פסקה 24]

ועוד ראו, דברי כב' השופט סולברג בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט, לאחר שנסקרו על ידו תובנות ומחקרים שונים ומגוונים בנושא :

"מן המקובץ עולה, כי הריסת בתי מחבלים תוסיף לתחשיב העלות-תועלת שאותו עורך מחבל פוטנציאלי את הידיעה על כך שקרוביו ישלמו מחיר על מעשיו". [סעיף 13 לפסק הדין]

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

והדברים יפים לענייננו, ככתבם וכלשונם.

43. עוד נציין, בהקשר זה, כי במקרה דנן נערכה בחינה של החלופות השונות למימוש הצו לפי תקנה 119 הניתנות לביצוע (הריסה במתכונת של הריסה מלאה; הריסה במתכונת של קירות פנים ותקרה או אטימה), ונמצא כי יש לנקוט בדרך של הריסת יחידת המגורים בשל מכלול הנסיבות הצריכות לעניין, ובכלל זאת, טעמים הנדסיים, אופרטיביים ומבצעיים, וכן שיקולי הרתעה.

44. אשר לטענת העותרים בנוגע לאפליה בה נוקט המשיב בהפעילו את הסמכות לפי תקנה 119 (פסקאות 42-43 לעתירה) 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 אינן יכולות להצביע, בעת הזאת, על קיומם של אפליה או שיקולים זרים העומדים בבסיס החלטת המשיב. הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעדי טרור נתעבים על ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חדיר, כדי להצדיק לבדם את הפעלתה של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להפעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית. [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

45. כמו כן, טוענים העותרים כי לא ניתן להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 משהחשדות נגד המחבל טרם הוכחו (פסקאות 15-22 לעתירה).

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

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

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

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

46. כמפורט לעיל, בידי המדינה ראיות מנהליות ברורות וחד-משמעיות, **לרבות הודאות המחבל**, המצביעות על מעורבותו הישירה של המחבל עליוה בפיגוע הירי אשר במהלכו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל לעיני ילדיהם. בהתאם לכך, סבור המשיב כי להפעיל את הסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119 בעניינו של המחבל ושל הבית בו התגורר, 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.**

47. כן טוענים העותרים, כי משך הזמן שניתן להם לשם הגשת השימוע, ואי הצגת חומר החקירה עליו מבוסס החשד שעומד בבסיס הוצאת הצו עולה כדי פגם בהליכים שהתקיימו בעניינם (פסקאות 9-14 לעתירה).

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 עתירה זו 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, וכי היקף חומר הראיות הנחשף בפניהם כפוף אף הוא לשיקולים נוספים, דוגמת השלב בו מצויה החקירה, שיקולי ביטחון, ועוד. 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).

48. לבסוף, מביעים העותרים חשש כי הריסת דירת המחבל תוביל לפגיעה בדירות נוספות הנמצאות במבנה, או במבנים סמוכים לה, ומבקשים הם לקבל לעיונם את חוות הדעת בעניין אופן ההריסה (ראו: פסקאות 38-41 לעתירה).

המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן תכנית ההריסה הצפויה, כפי שאף נמסר לעותרים על ידי המשיב בתשובה להשגה "גובשה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, שהינם מהנדסים מוסמכים, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של הדירה ותוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים ובמיקומה. דרך הפעולה המקצועית אשר נבחנה ונבחרה על ידי גורמי המקצוע, וזאת לשם מימוש החלטת המפקד הצבאי, הינה דרך



הפעולה, אשר לדעת גורמי המקצוע ההנדסיים, מאפשרת לממש את החלטת המפקד הצבאי, מתוך התחשבות בצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה במבנים שכנים, או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומה התחתונה והעליונה בבניין" (פסקה 12 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 כוסא; 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".

49. בהקשר זה יבקש המשיב לציין, כי בהתאם לחוות הדעת ההנדסית בעניינה של הדירה מושא העתירה, יעשה שימוש במטעני חיתוך מסוג מסגרת פריצה מודולרית יעודית, אשר ייאטמו על-ידי שקי חול לשם הפחתת נזקים לסביבה. בהתאם לכך, הצפי הוא כי שיטה זו תאפשר הריסת קיר חיצוני יחיד של הדירה, תוך שמירה על חזיתות המשותפות לדירת המחבל ולדירה הנוספת השוכנת באותה קומה. עוד יצוין, כי שיטה זו צפויה שלא לפגוע באלמנטים קונסטרוקטיביים של המבנה, למעט עמוד אחד הצמוד למרפסת דירת המחבל, אשר פגיעה בו אינה צפויה להשפיע על יתר המבנה.

בשים לב לכל האמור לעיל, אין לקבל טענות העותרים ביחס לפגיעה הפוטנציאלית במבנה בו ממוקמת הדירה המיועדת להריסה, או במבנים סמוכים לה, ויש אף לדחות את בקשתם לבדיקת תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם.

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

**"באשר לטענות העותרים בבג"ץ 5292/14 בעניין השפעתה האפשרית של ההריסה על הדירות הסמוכות, רשמנו לפנינו את הצהרת בא כוח המשיב לפיה הוא יימנע מביצוע פעולות שיש בהן כדי לפגוע בנכסים סמוכים. אם יחפצו לעשות כן, יוכלו העותרים בשלוש העתירות להגיש לידי המשיב חוות דעת הנדסיות מטעמם בנקודה זו, והמשיב יבחן חוות דעת אלה בפתירות ובנפש חפצה לפני שיוציא לפועל את הצווים מושא העתירה.**

**אולם, לא מצאתי ממש בבקשתם החלופית של העותרים בבג"ץ 5295/14 כי נורה למשיב להעביר לעיונם חוות דעת הנדסית בעניין ההריסה, ונחה דעתי כי המשיב יוציא לפועל את החלטותיו תוך התחשבות נאותה במאפייניה ההנדסיים של דירת העותרים. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים בבג"ץ 5300/14 בעניין אופו ביצוע ההריסה, עניין לגביו נתון למשיב שיקול דעת רחב במיוחד. כמו כן, לא מצאתי כי יש מקום לדון בבקשת העותרים כי המשיב יתחייב לפצות את הניזוקים באם תגרום ההריסה לנזקים לנכסים סמוכים. מדובר בטענה היפותטית המתאימה להתברר, אם בכלל, אך במקרה שייגרמו נזקים כאמור ובערכאות המתאימות. כולי**

**תקווה כי שאלה זו תיוותר היפותטית בלבד.** " [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

בהקשר זה יצוין, כפי שאף ציין המשיבים בהודעה משלימה מטעמו מיום 2.11.15 אשר הוגשה במסגרת הדיון בבג"ץ 7040/15 ועשרה תיקים נוספים, כי ככל שכתוצאה מתכנון ו/או ביצוע רשלני של הריסת המבנה שמיועד להריסה, יפגעו המבנים הצמודים לו, תסכים המדינה לפני משורת הדין לתקן את המבנה או לפצות את בעלי המבנה בגין הנזק הישיר שיגרם למבנה, הכל בכפוף לחוות דעת שמאי מטעמה, ובכפוף לתנאים המפורטים להלן:

- א. הליקוי בפעולה לא נבע מהפרעות, מהומות וכל פעולת התנגדות אחרת שהכח נתקל בה בשטח.
- ב. בעלי המבנה לא קבלו פיצוי ו/או שיפוי ו/או השתתפות כלשהי בנזקים מהרשות הפלסטינאית ו/או מכל גוף אחר.
- ג. הפיצוי יינתן בכפוף להוראות סעיף 5ב לחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952.

**סיכום**

50. 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.
51. 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.
52. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של המשיב, אלוף רוני נומה, מפקד פיקוד המרכז בצה"ל.

היום, כ"א בחשון תשע"ו  
03 בנובמבר 2015

יונתן ציון-מהס, עו"ד  
סגן בפרקליטות המדינה

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