

**בבית משפט העליון**  
**בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 8154/15**  
**בג"ץ 8156/15**

**עליאן ואח'**

**העותרים בבג"ץ 8154/15**

העותרים בבג"ץ 8154/15 על ידי ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל  
מרח' צאלח א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194  
טלפון: 02-6250458; פקסי: 02-6221148

**עליאן ואח'**

**העותרים בבג"ץ 8156/15**

העותרים בבג"ץ 8156/15 על ידי עו"ד לאה צמל ואח'  
רח' אבו עובידה 2 ירושלים  
טלפון: 02-6273373; פקסי: 02-6289327

**העותרים**

**נ ג ד**

**מפקד פיקוד העורף**

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים

**ה מ ש י ב**

טלפון: 02-6466305; פקסי: 02-6467011

**תגובה מטעם המשיבים**

בהתאם להחלטות כבוד השופט י' דנציגר מיום 30.11.2015, ולקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 7.2.2015, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם לעתירות שבנדון.

1. עניינן של העתירות דנן בצווי החרמה והריסה שהוצאו ביחס לדירת המגורים שבה התגורר המחבל עליאן (להלן – **בהאא**) הנמצאת בקומה השנייה, האמצעית, של מבנה בן שלוש קומות בשכונת ג'בל מוכבר בירושלים (להלן – **זירת המחבל**).

הצו הוצא על-ידי המשיב (להלן גם - **המפקד הצבאי**), בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "**תקנה 119**" ו"**תקנות ההגנה**"), לאחר שבהאא, אשר התגורר בדירה המיועדת להחרמה והריסה, ביצע, ביום 13.10.2015, פיגוע קטלני יחד עם אבו גאנם (להלן: **בלאל**; שניהם יחדיו להלן: **המחבלים**), במהלכו רצחו המחבלים ביריות ובדקירות שלושה אזרחים ישראלים וגרמו לפציעתם הקשה של שלושה ישראלים, באוטובוס קו מס' 78 בשכונת ארמון הנציב בירושלים.

2. העתירות עניינן בדירה בה התגורר בהאא. במסגרת בג"ץ 8154/15 מבקש העותר, אביו של בהאא, מבית המשפט הנכבד כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

"מדוע הוא החליט להחרים ולהרוס את הקומה השנייה בבניין בן שלוש קומות בג'בל מוכבר, ירושלים, בו התגורר בהאא עליאן; לחלופין מתבקש המשיב ליתן טעם מדוע אין הוא מסתפק באטי[מ]ת חדרו של בהאא עליאן ולא בהריסה כל הקומה".

במסגרת בג"ץ 8156/15 מבקשים העותרים, דיירים בבניין בו שוכנת הדירה של בהאא מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם:

"מדוע לא יתחייב להימנע מכל פגיעה ונזק ישירים או עקיפים למקום המגורים של העותרים 1,2, ולחייבו בצו החלטי להימנע מעשות כן".

3. בגדרן של העתירות התבקשו אף צווי ביניים שיורו למשיב להימנע ממימוש הצווים שהוצא בעניינה של הדירה, עד להכרעה בעתירות. עוד התבקש כסעד ביניים כי בית המשפט הנכבד יחייב את המשיב להמציא לעותרים מפרט מלא של תכניות ההריסה ולאפשר הגשת חוות דעת מקצועית ביחס למפרט. ביום 30.11.2015 ניתנה החלטתו של בית משפט נכבד זה, לפיה הקומה השנייה בבניין מושא העתירה לא תוחרם, לא תיאטם ולא תיהרס עד להחלטה אחרת.

4. 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 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 הייתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמם. העלייה התלולה בפיגועי הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת באיו"ש ובירושלים, כמו גם בישובים נוספים בתחומי מדינת ישראל.

על רקע הנסיבות הביטחוניות החמורות לעת הזאת, יטען המשיב, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה שבו התגורר בהאא שביצע את הפיגוע הרצחני, 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.

נפנה ראשית לפסקי הדין שניתנו בימים אלו ממש - ביום 1.12.2015 ניתנו שני פסקי דין בסוגיה, בג"ץ 7220/15 דועאא עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל (להלן – בג"ץ עליוה), בו נדחתה בדעת רוב העתירה, בה נטענו טענות דומות (ואולם ראו גם פסק דינו של כבוד השופט מ' מזוז בדעת מיעוט); ובג"ץ 6745/15 אבו האשיה נ' המפקד הצבאי בו התקבלה העתירה בדעת הרוב, בשל מועד הוצאת הצו במקרה הפרטני שם, וזאת נגד דעתו החולקת של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

עם זאת, לאחרונה ממש, בתחילת חודש נובמבר 2015, ניתן פסק דין של בית המשפט הנכבד הדוחה עתירות דומות בסוגיה מושא עניינו בבג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.11.15; להלן: "עניין חמאד"). נוסף לכך כי בשנה האחרונה, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד הדוחים אף הם עתירות בסוגיה מושא עניינו, 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 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 31.12.2014 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 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. יוער כי כנגד פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט הוגשה עתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין, אשר נדחתה בפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור מיום 12.11.2015 (דנג"ץ 360/15 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון**). וראו לאחרונה, וכאמור לעיל, עמדתו החולקת של כב' השופט מ' מזוז בבג"ץ עליוה.

בנסיבות אלה, יטען המשיב כי אין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות אלה במסגרת העתירה הנוכחית.

6. כשים 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**

7. העותר בבג"ץ 8154/15 הוא אביו של **בהאא** המתגורר באותה דירה בה התגורר **בהאא**.

העותרים בבג"ץ 8156/15 הם דיירים נוספים בבניין בו שוכנת הדירה בה התגורר **בהאא**, אשר מיועדת להריסה.

#### **תיאור הפיגוע**

8. ביום 13.10.15, ביצעו המחבלים פיגוע רצחני באוטובוס קו מס' 78 בארמון הנציב בירושלים.

9. על פי הודעתו של **בלאל** במשטרה, **בהאא** פנה אליו בליל 12.10.2015, ערב לפני הפיגוע וציין שברשותו 20,000 ₪, וכי בכוונתו לרכוש אקדח לצורך ביצוע פיגוע ביהודים. בלאל מסר כי ככל ששיג אקדח, הוא יצטרף אליו לפיגוע, וסוכם כי הם יצטיידו גם בסכין. בהמשך אותו הלילה, רכש **בהאא** אקדח ובבוקר הפיגוע הצטייד בסכין שנרכשה לצורך כך.

על פי הודעתו של בלאל, ביום 13.10.2015 הוא ובהאא עלו לאוטובוס קו 78 (בהודעה נכתב 75) בארמון הנציב, והתיישבו, כאשר בלאל מצויד באקדח ובהאא בסכין. בשלב מסוים, ולאחר סימון של בהאא, התפצלו השניים. בלאל החל לירות עם האקדח לעבר יושבי החלק האחורי של האוטובוס, שהינו אוטובוס ארוך, ובהאא החל לדקור בסכין את יושבי האוטובוס. בלאל ירה עד שנגמרו הכדורים במחסנית, ואז בהאא לקח את האקדח על מנת להרתיע שוטרים שהסתערו על האוטובוס. השוטרים ירו בבלאל, אשר נפצע, ובהאא, אשר נהרג.

כאמור, כתוצאה מהפיגוע נהרגו שלושה אזרחים, ונפצעו ארבעה, כאשר שלושה מהם נפצעו באורח קשה ואדם נוסף נפצע באורח בינוני עד קשה.

נבקש לציין כי בעניינו של בלאל אבו גאנם הוגש כתב אישום בבית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 15-11-19668), ובו מתוארות מכלול העובדות נשוא הפיגוע המתוכנן כאמור.

צילום כתב האישום בתפ"ח 15-11-19668 מצורף ומסומן מש/1.

#### 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 בהאא.

#### הדירה בה התגורר בהאא

11. הדירה בה התגורר המחבל בהאא נמצאת בשכונת ג'בל מוכבר שבעיר ירושלים. המדובר בדירה המצויה בקומה השנייה בבניין בן שלוש קומות.

12. ביום 10.11.2015 הודע לעותר בבג"ץ 8154/15 על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את "הקומה השנייה של המבנה בן שלוש קומות המצוי בשכונת ג'בל מוכבר במזרח ירושלים (נ.צ. 713358/3514065 כמסומן במפה המצורפת)" בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל וביום 13.10.2015 הנדון ביצע יחד עם בלאל עומר מחמוד אבו גאנם (086931177) פיגוע במהלכו דקרו וירו באזרחים הנוסעים באוטובוס קו 78 בשכונת ארמון הנציב בירושלים...". 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 10.11.2015 מצורף ומסומן מש/2.

13. ביום 15.11.2015 הגיש בא-כוח העותרים בבג"ץ 8154/15 השגה למשיב כנגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי דירת המחבל. במקביל, באותו היום הגישה באת-כוח העותרים בבג"ץ 8156/15 השגה נוספת לאחר מתן אורכה להגשת השגה בעניין הדירה האמורה.

צילום השגת העותרים בבג"ץ 8154/15 מיום 15.11.2015 צורף לעתירתם **כנספח ע-3**.  
צילום השגת העותרים בבג"ץ 8156/15 מיום 15.11.2015 צורף לעתירתם **כנספח ג**.

14. ביום 26.11.2016 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 לפני יום 30.11.2015, בשעה 14:00.

צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 8154/15 מיום 26.11.2015 צורף לעתירתם **כנספח ע-4**.  
צילום המענה להשגת העותרים בבג"ץ 8156/15 מיום 26.11.2015 צורף לעתירתם **כנספח ד**.

15. בו ביום, לאחר שהחליט על דחיית השגת העותרים בשתי העתירות האמורות, חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות התגנה, על צו החרמה והריסה של הקומה השנייה במבנה בו התגורר בהאא (להלן: "הצו"). בצו נקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

**"צו זה ניתן הואיל ותושב המבנה בהאא מוחמד חליל עליאן (ת"ז 308443449) ביצע פיגוע במהלכו דקר וירה באזרחים הנוסעים באוטובוס קו 78 בשכונת ארמון הנציב בירושלים יחד עם אחר, ובכך גרם למותן של שלושה בני אדם ופציעתם של בני אדם נוספים ברמות פציעה שונות"**

צילום הצו מיום 26.11.2015 צורף לעתירה בבג"ץ 8154/15 **כנספח ע-1**.

15. להשלמת התמונה יוער, כי ביום 12.11.2015, פנתה באת-כוח העותרים בבג"ץ 8156/15 אל המשיב, בבקשה "לשלוח אלי את המפרט הטכני של אופן ההריסה המוצע".

בו ביום, התקבלה תשובה מטעם המשיב לעניין בקשת אורכה להגשת השגה (וניתנה ארכה עד ליום 15.11.2015), אשר במסגרתה נדחתה הבקשה להעברת חוות הדעת ההנדסית. עם זאת, צוין במכתב התשובה, כי "בדיקה מול הגורמים ההנדסיים האמונים בנושא העלתה כי הריסת הדירה שבה התגוררו המחבל ומשפחתו מתוכננת להתבצע באופן ידני (באמצעות פטישים, קונגו, פטישוני חציבה ועוד) מבלי לפגוע בחלקים הקונסטרוקטיביים של המבנה".

לעניין זה התייחס המשיב אף במענה להגשה שהוגשה בעניין העתירה האמורה, בג"ץ 8156/15, כאשר צוין במכתב המענה כי " ... אנשי המקצוע האמונים על תכנון וביצוע ההריסה בחנו את הדירה המיועדת להריסה וכן את המבנה בכללותו ומצאו, כי נכון יהיה לבצע הריסה ידנית ללא פגיעה בשלד המבנה ותוך שמירה על גבולות גזרה באמצעים מכאניים וחשמליים בלבד.

5. ההריסה הידנית נועדה למזער באופן משמעותי את פוטנציאל הנזק הסביבתי מעצם ביצוע ההריסה, ולכן, לעמדת מפקד פקע"ר מדובר באמצעי סביר ביותר".

צילום מכתב באת-כוח העותרים בבג"ץ 8156/15 מיום 12.11.2015 צורף לעתירתם כנספח א.

צילום מכתב התשובה לבקשת אורכה מיום 12.11.2015 צורף לעתירה בבג"ץ 8156/15 כנספח ב.

16. ביום 30.11.2015 הוגשו העתירות המופנות כלפי הצו.

### הטיעון המשפטי

17. 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 מסוימות, היא צעד חוקי, שניתן לנוקטו, הנסמך על הערכתם המקצועית של גורמי הביטחון כי יש בצעד זה כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים (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").

וכן בפסק הדין העקרוני שניתן ביום 31.12.2014 בעניין המוקד להגנת הפרט, נבחנו ונותחו הטענות לעומקן, וגם שם נמצא כי דינן להידחות. כאמור לעיל, עתירה בבקשה לקיים דיון נוסף נדחתה ביום 12.11.2015 בפסק דינה של כבוד הנשיאה.

עמדת המשיב תפורט להלן.

## התשתית הנורמטיבית

### הפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

18. הסמכות להורות על החרמתו ואטימתו או הריסתו של מבנה, מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה מוקנית למפקד הצבאי בהיותה חלק מן הדין המקומי באיו"ש.

תקנה 119 לתקנות ההגנה קובעת, בנוסחה האנגלי המחייב, כדלקמן:

**"A MILITARY COMMANDER MAY BY ORDER DIRECT THE FORFEITURE TO THE GOVERNMENT... OF ANY HOUSE, STRUCTURE OR LAND SITUATED IN ANY AREA, TOWN, VILLAGE, QUARTER OR STREET THE INHABITANTS OR SOME OF THE INHABITANTS OF WHICH HE IS SATISFIED HAVE COMMITTED ... ANY OFFENCE AGAINST THESE REGULATIONS INVOLVING VIOLENCE OR INTIMIDATION OR ANY MILITARY COURT OFFENCE."...**

ובנוסחה בעברית של התקנה:

"מפקד צבאי רשאי להורות בצו שיוחרמו לזכות ממשלת ישראל ... כל בית, מבנה או קרקע השוכנים בכל שטח, עיר, כפר, שכונה או רחוב, שבהם נוכח לדעת כי תושביהם, או מקצת מתושביהם, עברו ... עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית-משפט צבאי; ומשהוחרמו כל בית או מבנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחריב את הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם. ...".

19. תקנה 119 מסמיכה כאמור את המשיב להחרים ולהרוס או לאטום את כל המבנה שבו מתגורר המחבל עם בני משפחתו. עם זאת, על-פי ההלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד, גם כאשר מחליט המשיב לנקוט בסמכות לפי תקנה 119, עליו להפעיל את סמכותו האמורה בצורה סבירה ומידתית, בהתחשב במכלול של נסיבות עליהן עמדה הפסיקה.

על-פי ההלכה הפסוקה, התכלית של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 היא הרתעתית. 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 פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועים נוספים בעתיד - ולתכלית זו בלבד.



נקודת המוצא היא, כי מחבל פוטנציאלי היודע, כי בני משפחתו עלולים להיפגע, אם יבצע את זממו - עשוי להירתע בשל כך מלבצע את הפיגוע שתיכנן. לעיתים, ההרתעה פועלת גם כלפי בני משפחתו של מפגע, שייתכן ויודעים על תוכניותיו, על מנת לגרום להם שיפעלו למניעת הפיגוע אם יחששו שיבולע לביתם אם לא יעשו כן.

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

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על (1)90 (1990), כדלקמן:

**"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא בועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה בועדה 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, במי ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלומם של הקרובים להם עצמם."

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

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

21. מערכת הביטחון, בכלל, והמשיב בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת התקנה 119, ובמיוחד כאשר היקף הסנקציה הינו בלתי הפיך, כגון הריסה. המפקד הצבאי מונחה לעשות שימוש בסמכותו להריסת בתים רק באותם מקרים חמורים אשר מעצם טיבם אין במערכות הענישה או ההרתעה ה"רגילות", כדי לשמש הרתעה מספקת וראויה למחבלים ולמפגעים בגוף ובנפש.

22. הפעלת הסנקציה של הריסת בית היא פועל יוצא של נסיבות הזמן והמקום. בה במידה שפני הטרור משתנים מעת לעת, כך מחויב המשיב לפעול בהתאמה ובמידת הנדרש, תוך שינוי האמצעים הננקטים כדי לקדם פני הרעה ולהצמיחה, במהלך מלחמתה של ישראל בפעילות החבלנית הרצחנית העוינת. לעניין זה כבר פסק בית משפט נכבד זה מפי כבי 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 לחגנת הפרט, בחוות דעתו של כבי השופט ני סולברג, כי:

"לדאבוך הלב, איננו חיים בהשקט ובבטחה. השלום הוא משאת נפש, אך עיד חזון למועד. צה"ל, משטרה ושאר כוחות הבטחון גאלצים 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 עמיהם יהודים שאולה. לא דומה שעת מלחמה לעת שלום מבחינת הדין החל...לא זו אף זו: גם במושגי המותר והאסור במלחמה בין העמים חלו תמורות חשובות...עם כל הזהירות המתחייבת ומקדמי הבטחון. ברי כי לשעת סכנה ומלחמה נועדו דינים מיוחדים. ובחסותם אין מניעה מוחלטת מפני פגיעה סביבתית. שעת מלחמה היא אתגר מוסרי. הכלים המשמשים את הלוחמים בשדה הקרב, ונחוצים להצלחה במשימותיהם. הם כלי קטל והרס, אשר ברגיל סותרים את ערכי המוסר ואת זכויות האדם...לעת מלחמה נועדו מצוות מיוחדות על מנת להתמודד עם משברים מוסריים ורוחניים" [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

23. מאחר שהסמכות לפי תקנה 119 מופעלת בתגובה לפעילות חבלנית, אין להתפלא על כך, כי היקף הפעלתה במהלך השנים היה ביחס ישיר להיקפם של האירועים החבלניים ולמידת חומרתם. כך, בשנים בהן התקפות הטרור פחתו, היתה הפעלת הסמכות לפי התקנה נדירה יותר, ואילו בתקופות בהן אירועי טרור הפכו ל"שגרה יום-יומית", נאלצו כוחות הביטחון להגיב בדרך של הפעלת התקנה בתדירות רבה יותר, מתוך מגמה להרתיע ולגדוע את נגע הטרור, פן יתרחב הנגע ויתפשט עוד יותר.

24. כאן המקום לחזור ולציין, כי נקיטת צעדים לפי תקנה 119, מבוססת, בראש ובראשונה, על שורה של איזונים. איזון בין חומרת המעשה החבלני לבין היקף 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.

25. כך, במסגרת איזונים אלה, נשקלת חומרת המעשים; נסיבות הזמן והמקום; זיקת המגורים של המפגע לבית; גודלו של הבית; השפעת הפעלת האמצעי על אנשים אחרים; שיקולים הנדסיים, וכיוצא באלה שיקולים נוספים. רק לאחר שקלול, בחינה ואיזון של כלל השיקולים הצריכים לעניין כפי שהם רלוונטיים לנסיבות המקרה יגיע המפקד הצבאי להחלטה אם להפעיל אמצעי של החרמה והריסה ולחלופין אטימה של מבנה, ובאיזה היקף (ראו, למשל, פסק הדין בעניין נזאל).

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

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

באיו"ש לא נעשה שימוש כלל בסמכות לפי תקנה 119 בשנים 2005 עד 2013, עד שבשנת 2014, החליט המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, וזאת בעקבות החמרה ניכרת במצב הביטחוני, שהתבטאה בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים. כאמור לעיל, עיקר פעילות הטרור בשנתיים האחרונות היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעם. עוד כאמור, העליה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

27. בעקבות החמרה הניכרת במצב הביטחוני בשנתיים האחרונות שב להתבצע שימוש בסמכות המוקנית מכוח תקנה 119, הן על פי הדין בישראל הן על פי הדין באיו"ש. במסגרת זו הופעלה הסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המחבל שרצח את נצי"מ ברוך מזרחי בערב ליל הסדר (ענין עואודה); כלפי המבנים שבהם התגוררו המחבלים שחטפו ורצחו את שלושת הנערים (ענין 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'ראח 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. כמו-כן בעת האחרונה מומשה הריסת בתי המחבלים אשר היו מעורבים ברצח בני הזוג הנקין, ברצח מלאכי רוזנפלד וברצח דני גונן (העתירות שנידונו בעניין חמאד); כן נהרס ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת רכבת הקלה "שמעון הצדיק" בירושלים (עניינו נדון בבג"ץ 8025/14).

אשר לאפקטיביות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 לצורך הרתעה, נבקש להפנות לפסק הדין בעניין חמאד (בג"ץ 7040/15) מיום 12.11.2015, בו הכריע בית המשפט בענין זה. וכך נפסק מפי כב' הנשיאה מ' נאור:

**"לאחר עיון בחומר החסוי דעתי היא, כי בשים לב לכך שעד התקופה האחרונה כמות הריסת הבתים הייתה מצומצמת יחסית, די במה שהוצג לנו כדי להביא לכלל מסקנה שאין מקום לעת הזו להתערב בהחלטת המפקד הצבאי והדרג המדיני (שהחומר הובא לידיעתו). שלפיה הריסת בתים אכן מהווה גורם מרתיע למחבלים פוטנציאליים החוששים לפגיעה בבני משפחתם. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בעניין סידר, "[...] למעשה, אם הריסת בית מחבל פלוני תרתיע מחבל אלמוני מפני פגיעה בחיי אדם, אזי נאמר כי השיג האמצעי הנבחר תועלת שהיא אולי הנעלה ביותר מכל התועלות שניתן להעלות על הדעת" (שם, פסקה 3). בהתאם לזאת, החומר שהוצג לנו הנית את דעתי. שחשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח. לפיכך, חרף הספקות שהובעו לאחרונה בפסיקה ובספרות ביחס לכוח ההרתעה של הריסת בתים, לא ראיתי מקום לסטות מההלכה הפסוקה, שמצאה כי ככלל אין הצדקה להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות לעשות שימוש באמצעי זה". [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]**

28. 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 כבי 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

29. על-פי חוות דעת גורמי הביטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, ניכרת, החל משנת 2013, מגמה מתמשכת של עליה בפעילות הטרור (ביחס לשנים שקדמו לה). הדבר מתבטא בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראלים כתוצאה מפעילות טרור. עיקר פעילות הטרור בעת האחרונה היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים.

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

30. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלו. כך, בשנת 2013 נרשמו כ- 1,414 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ- 1,650 פיגועים; בשנת 2015 נמשכה מגמה זו, כאשר עד ליום 2.12.15 נרשמו 2,181 פיגועים במתווים שונים. כמו כן, החל משנת 2013 נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים.

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, שהוכווון בידי מפקדת החמא"ס ברצועת עזה לקדם שורה של פיגועים, לרבות במתווה של ירי, נגד יעדים ישראלים באיו"ש. המבוקש נהרג במבצע צבאי, במהלך חילופי אש עם כוחות צה"ל בג'נין.
- ב. אפריל 2014: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי במחסום תרקומיא. בפיגוע זה נהרג ניצב משנה מזרחי, ערב ליל הסדר, ונפצעו שניים נוספים.
- ג. אפריל 2014: נעצרו 6 פעילי התארגנות צבאית מגזרות ג'נין ובית לחם. במסגרת זאת סוכלה כוונת ההתארגנות, בהכוונתו של פעיל ה"ג'יהאד העולמי" מהרצועה, לקדם פיגוע ירי נגד כוחות צה"ל באזור ג'נין.
- ד. מאי 2014: סוכלה כוונה של מחבל מתאבד לפוצץ חגורת מטענים מאולתרים, שהוסתרה על גופו, בצומת תפוח. חברי ההתארגנות משכם, שעמדו מאחורי ניסיון הפיגוע, נעצרו בידי כוחות צה"ל זמן קצר לאחר מכן.
- ה. מאי 2014: פיגוע ירי בשכונת רמת שלמה בירושלים, כאשר מחבל פלסטיני ביצע ירי מנשק חם לעבר קבוצת אזרחים ישראלים, מבלי שהיו נפגעים.
- ו. יוני 2014: פיגוע ירי מנשק קל, כאשר מחבל פלסטיני ירה לעבר עמדה של כוח צה"ל בביתוניה. הכוח הצבאי הגיב בירי לעבר המחבל שנמלט מהזירה, ולא היו נפגעים.
- ז. יוני 2014: פיגוע ירי מנשק קל שבוצע מרכב פלסטיני לעבר עמדה של כוח צה"ל בקרבת כביש המנהרות/עוקף בית לחם. בפיגוע לא היו נפגעים, ורכב המחבל נמלט מהזירה.
- ח. יוני 2014: פיגוע חטיפה ורצח ביום 12.6.14, במסגרתו נחטפו ונרצחו שלושת הנערים גיל-עד שער, יעקב נפתלי פרנקל ואיל יפרח ז"ל, שהיו בדרכם ממוסדות הלימוד שלהם בגזרת כפר עציון לביתם. פיגוע זה תוכנן ובוצע על-ידי חברי חוליית חמא"ס.
- ט. יולי 2014: פיגוע ירי מנשק קל מרכב חולף לעבר אזרח ישראלי בצומת רחלים, באיו"ש. האזרח נפצע באורח בינוני.
- י. יולי 2014: חייל צה"ל נפצע באורח קל מפיגוע ירי מנשק קל בשומרון.
- יא. יולי 2014: סוכל 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 תינוקות ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.

- טו. **אוקטובר 2014**: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חגי'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 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 לבלוביץ' ז"ל, את השליטה על ההגה, ונהרג.
- לה. **אוקטובר 2015**: פיגוע ירי מכלי רכב נוסע לעבר רכב ישראלי, אשר כתוצאה ממנו נהרגו בני הזוג נעמה ואיתם הנקין ז"ל.
- לו. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בפתח תקווה, במהלכו דקר המחבל אזרח ופצעו באורח קל.
- לז. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה סמוך לקריית הממשלה בתל אביב, במהלכו דקר המחבל חיילת וארבעה אזרחים באמצעות מברג.
- לח. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בעיר העתיקה בירושלים, במהלכו דקר המחבל שלושה בני משפחה ואדם נוסף. בפיגוע זה נרצחו 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**: נסיון לביצוע פיגוע דקירה בתחנה המרכזית עפולה.
- מג. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בקרית ארבע, במהלכו דקר מחבל לוחם מג"ב ופצעו באורח קל.
- מד. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה ברחוב שמואל הנביא בירושלים, במהלכו דקר צעיר פלסטיני נער בן 16 באמצעות קולפן, ופצע אותו פצעים קלים.
- מה. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה ברחוב הנביאים בירושלים, במהלכו דקר צעיר פלסטיני כבן 16 שני צעירים ישראלים, אשר נפצעו באורח קל עד קשה.
- מו. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה סמוך לשער שכם בירושלים, במהלכו דקר המחבל ופצע שני שוטרים.
- מז. **אוקטובר 2015**: ניסיון פיצוץ מטען הצתה במכונית סמוך למחסום אלזעים, במהלכו נפצע שוטר משטרת ישראל באורח קל.
- מח. **אוקטובר 2015**: פיגוע דריסה ודקירה סמוך לישוב גן שמואל שבשרון, במהלכו נפצעה חיילת באורח קשה, חייל נוסף נפצע באורח בינוני, ושני אזרחים נפצעו באורח קל.
- מט. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בעיר העתיקה בירושלים, במהלכו ניסה המחבל לדקור מאבטח ליד שער האריות.
- נ. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה סמוך לגבעת התחמושת בירושלים, במהלכו תקפה צעירה פלסטינית לוחם מג"ב ופצעה אותו באורח קל.
- נא. **אוקטובר 2015**: פיגוע דקירה בפסגת זאב בירושלים, אשר בוצע על ידי שני נערים פלסטיניים, תושבי הכפר בית חנינא, בני 15 ו-13. במהלך הפיגוע נפצעו 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, זהו הפיגוע מושא העתירה דנן.
- 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.

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 בצוריק – 23.10.15 – פצוע אחד.
- ידוי בקת"בים בבית אל – 23.10.15 – שלושה פצועים, ביניהם ילדה בת שלוש.

במהלך חודש **נובמבר 2015** אירעו עוד 11 פיגועים משמעותיים, בישראל ובאיו"ש אשר גבו את חייהם של עשרה הרוגים, ו- 24 פצועים, מתוכם 5 באורח קשה.

32. לסיכום, במהלך שנת 2015 ועד ה- 2.12.15 נרשמו 2,181 פיגועים במתווים שונים. זאת לעומת 2,216 פיגועים בשנת 2014 ו- 1403 פיגועים בשנת 2013. מתוך כמות הפיגועים, בשנת 2015 נרשמו 179 פיגועים וניסיונות פיגוע משמעותיים, אשר כתוצאה מהם נהרגו 21 ישראלים, נתין זר ופלסטיני, וכן 130 פצועים נוספים. זאת, לעומת 68 פיגועים משמעותיים בכל שנת 2014, אשר כתוצאה מהם נהרגו 18 ישראלים וכן 104 פצועים.

בנוסף, מתחילת 2015 ועד 31.10 סוכלו 246 כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתווים משמעותיים כגון: חטיפה, מטענים וירי.

הלכה למעשה, מתאפיינים החודשים האחרונים בשורה ארוכה של פיגועים, כאשר כמעט מידי יום ביומו מתרחשים פיגועים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.

33. 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.

34. חשוב לציין, כי חלקם של הנתונים המפורטים לעיל אודות ההחמרה במצב הביטחוני במרחב איו"ש, נמסרו לבית המשפט הנכבד עוד במסגרת ההליכים בעניין חמאד (שנדון בחודש אוקטובר 2015 האחרון), ועל בסיסם קבע בית המשפט הנכבד כי (פסקה 24 לפסק הדין בעניין חמאד):

"כפי שנקבע בפסיקה, תכלית התקנה היא תכלית הרתעתית, ולא עונשית. תכלית זו הוכרה כתכלית ראויה (לביקורת על גישה זו ראו, למשל: דוד קרצ'מר "ביקורת בג"ץ על הריסתם ואטימתם של בתים בשטחים" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 305, 314, 319-327 (1993); עמיחי כהן וטל מימרן "עלות ללא תועלת במדיניות הריסת הבתים: בעקבות בג"ץ 4597/14 מוחמד חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית" המשפט ברשת מבזקי הארות פסיקה 31, 5, 11-21 (2014)). הריסת בתים היא אמנם בגדר צעד חריף וקשה – בעיקר משום פגיעתו בבני משפחתו של המחבל אשר לעתים לא סיעו בידו ולא ידעו על תכניתו. ואכן, [...] מעיקה היא הפגיעה בבן משפחה – שלא חטא ולא ענה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושכלות ראשוניים" (עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 3 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג). אולם, בהינתן הכוח ההרתעתי בשימוש בתקנה, לעתים אין מנוס מלעשות בה שימוש (ראו, למשל: בג"ץ 6288/03 סעאדה נ' אלזף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003)). על כן, נקבע בפסיקתו של בית המשפט זה, כי כאשר המעשים המיוחסים לחשוד הם חמורים במיוחד, ייתכן שיהיה בכך די כדי להצדיק שימוש בסנקציה החריגה של הריסת ביתו, וזאת מתוך שיקולי הרתעה (ראו: בג"ץ 8066/14 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה ט לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (31.12.2014) (להלן: עניין אבו ג'מל); בג"ץ 10467/03 שרבאטי נ' אלזף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810, 814 (2003) (להלן: עניין שרבאטי)). כאלה הם כל המקרים מושא הצווים שלפנינו. אשר עניינם בפיגועים אכזריים, שבהם נרצחו אזרחים ישראלים בדם קר. כל זאת, על רקע המציאות הביטחונית הקשה. בה מדי יום מתבצעים לצערנו פיגועים וניסיונות פיגועים המכוונים נגד אזרחי ותושבי ישראל." [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

35. 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.**

36. 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 דירת המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע המתוכנן מראש, במהלכו נרצחו בדם קר בדקירות וביריות שלושה אזרחים ישראלים ונפצעו אזרחים נוספים, כולם מקרב נוסעי אוטובוס קו 78. עמדת המשיב היא שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

37. 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 ובודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות. .... כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון**

בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שציינו לעיל נקבע בפסיקה לא 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 ורוצחו את שלושת הנערים 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.

38. לאור כל האמור לעיל, המשיב יטען 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; 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

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

40. עיקר טענות העותרים בעתירות, הוא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי היא מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי.

לעניין זה נשיב, ראשית, כי בהתאם להלכה הפסוקה השימוש שנעשה בתקנה 119 הוא לתכלית הרתעתית, וכי אין לראות בו אך בשל כך שבני משפחת המחבל יפגעו מן הצעד האמור משום ענישה קולקטיבית, והדברים הובאו לעיל באריכות, מפסיקות בית המשפט הנכבד.

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 אינה נדרשת ככזו, לשם גיבוש הסמכות לפי התקנה.

נפנה לכך שטענות דומות לטענה זו של העותרים כבר הועלו ונדחו על-ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות. לעניין זה ראו, למשל, האמור בפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, כדלקמן:

"6. בפסיקה נידונה הטענה, שעלתה גם בעתירה שבפנינו, לפיה אין זה ראוי ואין זה מוסרי שבני משפחתו של המחבל, שלא סייעו בידו ולא ידעו על תוכניותיו, ישאו בעונו. טענה זו עלתה גם היא בעבר ונדחתה. בעניין זה כתב השופט טירקל ב-בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003) (להלן: עניין סעאדה):

"למרות הטעמים המשפטיים, מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עונו של המחבל נושאים בני משפחתו, שכלל הידוע לא סייעו בידיו ולא ידעו על מעשיו. מועקה זאת שורשה בעיקרון עתיק היומין שבמסורת ישראל שלפיו "לא-יוקמתו אבות על-בנים ובנים לא-יוקמתו על-אבות איש בְּחֶטְאוֹ יוֹקְמוֹ" (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2722/92 אלעמריין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 705-706). חז"ל אף באו בטרוניה על דוד המלך שהפר עיקרון זה בכך שלא חס על שבעת בני שאול (שמואל ב, כא, א-יד) וטרחו ליישב את הקושי (יבמות, עט, א). אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראו לחוס על דייריו של הבית. אין מנוס מכך."

7. בדומה נטען לפנינו כי בני משפחתו של המחבל אינם קשורים לפיגוע והאב אף מתנגד לפעולות מעין אלה. לעניין זה די להפנות לדברים שנקבעו ב-בג"צ 2418/97 אבו-פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1) 226 (1997) ול-בג"צ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה נו(6) 407 (2002) בהם נפסק כי שיקולי הרתעה מחייבים לעיתים הרתעת מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראייה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל."

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

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

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

לשונה של התקנה מלמדת באופן מפורש על התכלית ההרתעתית שביסוד ההחרמה וההריסה או האטימה של בית מגורים. זו כורכת עמה מיניה וביה פגיעה גם בחפים מפשע. אם לא כן, הרתעה מפני פיגועי התאבדות ודומיהם מאין תושג? אין זאת אלא מן הפרות 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 כבי 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 סייצו 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 משראוי לחוס על דייריו של הבית. אין מניס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דיני)."

[ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

וכן ראו דברי כבי 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 תבצע 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).

42. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי, נשיב כי לעניין זה, כאמור, נקבע בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט כי:

"אין להלום את טענת המבקשים כי כל הריסה שהיא, קטנה כגדולה וללא תלות בנסיבות הקונקרטיות, עולה בהכרח כדי עונש קולקטיבי האסור כאמור מכוח סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית... כך גם לגבי האיסור על הריסת בתים המופיע כאמור בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית; איסור זה מסויג בכך שבמקרה בו הפעולה נחוצה מטעמים צבאיים, אין היא אסורה על פי הסעיף... השאלה היא כאמור שאלה של מידתיות, וכבר הובהר כאן כי אין לעשות שימוש לא מידתי בסמכותו של המפקד הצבאי, באופן אשר יעלה כדי ענישה קולקטיבית האסורה במשפט הבינלאומי". [שם, בסעיף כ"ג לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין]

וכך נקבע בעת האחרונה בפסק הדין בעניין חמאד:

"אכן, שעה שפעולות הטרור אינן מבחינות בין חיל לאזרח ובין שעת מלחמה לעת שלום; כאשר כל אדם, בחזית ובעורף כאחד, הוא מטרה; כאשר כל כלי יוצר לנשק יצלה, כשלאבוננו הופכים המפגעים אתיהם לחרבות ומזמרותיהם לחניתות (השוו ישעיהו נד, יז; ב, ד) – הציפייה מצד המדינה להמשיך ולדבוק בהבחנות הדיכוטומיות שיצר המשפט הבינלאומי עלולה לכבול את ידיה במלחמתה בטרור, ולסכן את בטחון אזרחיה (וראו מודריק-אבן חן, עמוד 109 ואילך). (ב) מצב הדברים לעת הזאת, משפיע באופן ישיר על הפרשנות שיש ליתן למשפט הבינלאומי. איננו יכולים לפרש את האמנות הבינלאומיות שקיבלה על עצמה מדינת ישראל במנותק מן ההיבט הקונקרטי של המלחמה בטרור שלדאבון הלב אנו מצויים בה, ומבלי לתת את הדעת על הדילמות הערכיות הייחודיות לה מצד אחד, ועל הצרכים הבטחוניים שהיא מעוררת מצד שני." [שם, בסעיף 3 לפסק דינו של כבוד השופט נ' סולברג]

43. טענה נוספת בפי העותרים, והיא נוגעת לסוגיית יעילות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 ובדבר מידתיות ההחלטה (פסקה 9 לעתירה בבג"ץ 8154/15; פסקאות 10-11 לעתירה בבג"ץ 8156/15).

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.

לעניין זה, כאמור, נקבע בפסק הדין בעניין חמאד, מפי כב' הנשיאה מ' נאור:

"לאחר עיון בחומר החסוי דעתי היא, כי בשים לב לכך שעד התקופה האחרונה כמות הריסת הבתים הייתה מצומצמת יחסית, די במה שהוצג לנו כדי להביא לכלל מסקנה שאין מקום לעת הזו להתערב בהחלטת המפקד הצבאי והדרג המדיני (שהחומר הובא לידיעתו), שלפיה הריסת בתים אכן מהווה גורם מרתיע למחבלים פוטנציאליים החוששים לפגיעה בבני משפחתם. כפי שציין השופט ע' פוגלמן בעניין סידר, "[...] למעשה, אם הריסת בית מחבל פלוני תרתיע מחבל אלמוני מפני פגיעה בחיי אדם, אזי נאמר כי השיג האמצעי הנבחר תועלת שהיא אולי הנעלה ביותר מכל התועלות שניתן להעלות על הדעת" (שם, פסקה 3). בהתאם לזאת, החומר שהוצג לנו הניח את דעתי, שחשש לפגיעה בבתי משפחות המחבלים יוצר הרתעה אצל מחבלים בכוח. לפיכך, חרף הספקות שהובעו לאחרונה בפסיקה ובספרות ביחס לכוח ההרתעה של הריסת בתים, לא ראיתי מקום לסטות מההלכה הפסוקה, שמצאה כי ככלל אין הצדקה להתערב בהחלטת הרשויות המוסמכות לעשות שימוש באמצעי זה."

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 לענייננו, ככתבם וכלשונם.



44. אשר לטענת העותרים בנוגע לאפליה בה נוקט המשיב בהפעילו את הסמכות לפי תקנה 119 (פסקאות 4 ו-8 לעתירה בבג"ץ 8154/15). נציין, כי אף טענה זו נדונה זה מכבר, ונדחתה. כך, לדוגמא, קבע כבי השופט דנציגר בענין קואסמה, בפסקה 30 לפסק הדין:

"30. אכן, לא ניתן לכחד כי התרכבו 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 מעשי 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. העותרים בבג"ץ 8156/15 מביעים אף חשש כי הריסת דירת המחבל תוביל לפגיעה בדירות נוספות הנמצאות במבנה, ומבקשים הם לקבל לעיונם מפרט טכני מלא של תכנית ההריסה ולאפשר להם להגיש חוות דעת מקצועית ביחס למפרט זה וסיכוניו.

המשיב יטען כי דין טענה זו להידחות, שכן תכנית ההריסה הצפויה גובשה ונבחנה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, כפי שאף נמסר לעותרים על ידי המשיב במענה להשגה שהוגשה בענין דירת המחבל בבג"ץ 8156/15:

"אנשי המקצוע האמונים על תכנון וביצוע ההריסה בחנו את הדירה המיועדת להריסה וכן את המבנה בכללותו ומצאו, כי נכון יהיה לבצע הריסה ידנית ללא פגיעה בשלד המבנה ותוך שמירה על גבולות גזרה באמצעים מכאניים וחשמליים בלבד.

5. ההריסה הידנית נועדה למזער באופן משמעותי את פוטנציאל הנזק הסביבתי מעצם ביצוע ההריסה, ולכן, לעמדת מפקד פקע"ר מדובר באמצעי סביר ביותר".

המשיב אף פירט במסגרת מכתב התשובה לבקשת אורכה, שנמסר לעותרים בבג"ץ 8156/15, את אופן ההריסה הצפוי:

"בדיקה מול הגורמים ההנדסיים האמונים בנושא העלתה כי הריסת הדירה שבה התגוררו המחבל ומשפחתו מתוכננת להתבצע באופן ידני (באמצעות פטישים, קונגו, פטישוני חציבה ועוד) מבלי לפגוע בחלקים הקונסטרוקטיביים של המבנה".

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

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

יוזכר, כי בית המשפט הנכבד נמנע מלהתערב באופן ביצוע ההריסה, לרבות ההחלטה שלא למסור את חוות הדעת ההנדסיות לעותרים, שכן מדובר בעניין מקצועי שעל גורמי המקצוע לענות בו, וכך נפסק בפסקה 35 לעניין חמאד מפי כבוד הנשיאה מ' נאור:

"לדעתי אף אין מקום להתערב בסירובם של המשיבים למסור לעיונם של העותרים את חוות הדעת ההנדסיות. במקרים שלפנינו, שבהם הועלו טענות לפגיעה אפשרית במבנים סמוכים למבנה המיועד להריסה, תיארו המשיבים במסגרת החלטתם בהשגות ובתגובותיהם לעתירות את הדרך שבה כל הריסה עומדת להתבצע והבהירו כי ההריסות עצמן תבוצענה בליווי מהנדס. העולה מדברים אלה הוא, כי הוצגה לעותרים תמונה כוללת של ההריסות המתוכננות, ואין לקבל את טענותיהם כי תכניות ההריסה נותרו לועות בערפל. בנוסף, העותרים שרצו בכך הגישו חוות דעת הנדסיות מטעמם. על המשיבים לבחון חוות דעת אלה, ככל שטרם עשו כן, וזאת בפתחות ובנפש חפצה. ייתכן כי בעתיד, במקרים שבהם על-פני הדברים מתעורר לכאורה קושי הנדסי (כגון מקרה שבו דירה המיועדת להריסה היא קומה אמצעית בבניין או מקרה שבו הדירה המיועדת להריסה נמצאת בבניין רב-קומות מט ליפול), יהיה זה ראוי לתאר את הדרך שבה מתוכנן להרוס את המבנה כבר במסגרת ההודעה על כוונת ההחרמה וההריסה. עם זאת, במכלול הנסיבות של המקרים שלפנינו, העובדה שהמשיבים לא מסרו לעותרים את חוות הדעת ההנדסיות אינה מהווה לדעתי עילה להתערבות בהחלטת המשיבים." [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

עוד נקבע בפסקה 31 לפסק הדין בעניין קוואסמה:

"כאשר 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 הגדסיות מטעמם בנקודה זו, והמשיב יבחן חוות דעת אלה בפתיחות 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 הגדסית 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

47. 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.
48. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירות דנן בהקדם האפשרי.
49. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של אלוף יואל סטריק, מפקד פיקוד העורף.

היום,

כ"ד כסלו תשע"ו

06 דצמבר 2015

רועי שויקה, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות המדינה