

1. מחאמרה
2. מחאמרה
3. מחאמרה
4. מחאמרה
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
על ידי ב"כ עוה"ד מיכל פומרנץ ואח'
רח"ה הוברמן 10, ונל אביב
טלפון: 03-5619666; פקס': 03-6868596

העותרים

נגד

1. מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון
2. היועץ המשפטי לאיו"ש
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, ולקראת הדיון הקבוע בעתירה, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם. כלל ההדגשות בתגובה זו הוספו אלא אם נאמר אחרת.

1. כעולה מן העתירה, עניינה בצו החרמה והריסה (להלן – הצו) שהוצא ביחס לחלק מבית בו מתגוררים העותרים בעיירה יאטה, שבאזור חברון. העותרים הם בני משפחתו של מחמד מחאמרה (להלן: מחמד), שביצע יחד עם בן דודו חאלד (להלן: חאלד, ויחד - המחבלים) את הפיגוע הרצחני במתחם שרונה בלב תל אביב ביום 8.6.16.

2. יצוין כי בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.7.16, אוחד הדיון בעתירה דן יחד עם הדיון בעתירה בבג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, שעניינה בצו החרמה והריסה שהוצא כנגד דירת מגוריו של חאלד.

על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד; בשים לב לזהות העובדתית הניכרת ביחס לעובדות הפיגוע שביצעו המחבלים יחד; בשים לב לזהות הרבה בין הטענות בעתירות; ובשים לב לסד הזמנים הקצר בין הגשת העתירה למועד הדיון הקבוע בה, יבקשו המשיבים להפנות את בית המשפט הנכבד לתגובתם הרחבה בבג"ץ 5141/16 האמור, על כלל הטענות המשפטיות שפורטו בה, ויבקשו לראותה על החלקים הרלוונטיים בה אף כתגובתם לעתירה דנן.

במסגרת תגובה זו נבקש לעמוד על העובדות הרלוונטיות לעניין בית מגוריו של המחבל מחמד, תוך דחיית טענותיהם הפרטניות של העותרים, הכל כפי שיפורט להלן.

3. הצו מושא העתירה הוצא על-ידי המשיב 1 (להלן גם - **המפקד הצבאי**), בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן – **תקנה 119 ותקנות ההגנה**), לאחר שהמחבלים ביצעו, בסיוע נוספים, פיגוע טרור רצחני, מתוכנן לפרטים.

המדובר באחד הפיגועים הקשים והקטלניים בגל הטרור הנוכחי.

בפיגוע רצחני זה רצחו המחבלים ארבעה אזרחים:

מר **עידו בן ארי ז"ל**, בן 41, תושב רמת גן.
 גב' **אילנה נבעה ז"ל**, בת 40, תושבת תל אביב.
 גב' **מילה מישייב ז"ל**, בת 33, תושבת אשקלון.
 מר **מיכאל פייגה ז"ל**, בן 58, ממדרשת בן גוריון, בשדה בוקר.

נוסף לכך, בפיגוע נפצעו 41 אזרחים, כשלארבעה מהם נגרמו פציעות ירי קשות (פציעות ראש וחזה).

4. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות, בהעדר כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

5. על רקע הנסיבות הביטחוניות החמורות לעת הזאת, יטענו המשיבים, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי בית מגוריו של **מחמד** שביצע את הפיגוע הרצחני בו עסקינו, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים. מעבר לכך, עמדת המשיבים היא כי הצו מידתי, ותואם את ההלכה הפסוקה בענייננו.

6. בשים לב לשורת הפיגועים הרצחניים שבוצעו בסמוך לביצוע הפיגוע מושא עתירות אלו ועד לימים אלו ממש – פיגועים בהם נרצחו הנערה הלל אריאל ז"ל, ומר מיכאל מרק ז"ל, ונפצעו נוספים; ומכיוון שיש חשיבות עליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים; ומכיוון שלדעתו של המפקד הצבאי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, אכן חיונית במקרה דנן להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים; **המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה זו בהקדם האפשרי, על דרך דחייתה.**

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

תיאור הפיגוע

7. כאמור לעיל, ביום 8.6.16, ביצעו המחבלים פיגוע רצחני במתחם שרונה בתל אביב במהלכו רצחו ארבעה אזרחים, ופצעו עשרות. צבר הראיות המנהליות המבוססות שבידי המשיבים הוביל להגשת כתב אישום חמור כנגד המחבלים, יחד עם חברם יונס בן עאיש זין שהיה מעורב עימם בביצוע העבירות המיוחסות להם.

8. תמצית העובדות העולות מן הראיות בענייננו פורטו במסגרת כתב האישום בו הואשמו המחבלים בשורת עבירות חמורות, החמורה שבהן רצח בכוונה תחילה. כתב האישום צוטט בהרחבה במסגרת תגובת המשיבים לבג"ץ 5141/16 ומשכך נעמוד להלן אך על עיקרי הדברים (צילום כתב האישום צורף כמ"ש/1 לתגובת המשיבים בבג"ץ 5141/16).
9. המחבלים תכננו תקופה ארוכה, בת חודשים, את הפיגוע הרצחני שביצעו. לשם כך חסכו כספים בהם השתמשו לרכישת נשקים מאולתרים, סכינים, ורעל עכברים (להעצמת הפגיעות, כפי זממם). כן רכשו המחבלים חליפות, שעונים, תיקי עור ועוד, על מנת שתזותם תהא כשל אנשי עסקים זרים, לצורך מניעת זיהויים. בנוסף, המחבלים ביצעו אימונים, יחד עם נוספים, בנשקיהם, ועסקו בתכנון הפיגוע לפרטיו.
10. זממם המקורי של המחבלים היה לבצע את הפיגוע ברכבת ישראל, כדי למנוע אפשרות בריחה של הנוסעים, ובכך להעצים פגיעתם הרעה.
11. ביום 8.6.16, הסתננו המחבלים לתחומי ישראל, ועשו דרכם לכיוון תחנת הרכבת בבאר שבע. בשל חששם מחשיפתם באמצעי הביטחון המוצבים בפתח התחנה החליטו המחבלים לשנות מתכניתם המקורית, והם 'לקחו' מונית לכיוון תל אביב. כעולה מעובדות כתב האישום, בסמוך לשעה 20:53 הגיעו המחבלים לתל אביב והחלו לחפש אחר מקום הומה אדם על מנת לבצע בו את הפיגוע. לצורך כך, שאלו עוברים ושבים היכן ישנן מסעדות או בתי קפה, ולאור המידע שקיבלו החלו לצעוד למתחם "שרונה" המצוי בלב תל אביב.
12. בסמוך לשעה 21:30 נכנסו המחבלים לבית הקפה "מקס ברנר" המצוי במתחם "שרונה", והתיישבו ליד אחד השולחנות. לאחר כמה דקות בעת שהבחינו כי המקום הומה אדם, החליטו כי זהו העיתוי המתאים לבצע את הפיגוע, **או אז קמו המחבלים ממקומם, שלפו את כלי הנשק מתוך התיקים שברשותם והחלו לירות לכל עבר ללא הבחנה, בכוונה לגרום להרג המוני.**
13. במהלך הירי, לאחר שפגעו במספר אזרחים, התקלקלו כלי הנשק ותדלו לירות. בשלב זה, החלו המחבלים להימלט. **חאלד נפצע ונתפס, ואילו מחמד הסתתר בדירת מגורים סמוכה, יחד עם אזרחים שנמלטו ממקום הפיגוע עד שנעצר על ידי כוחות הביטחון.**
14. כמפורט לעיל, כתוצאה מהפיגוע נהרגו ארבעה אזרחים: **מר עידו בן ארי ז"ל, בן 41, תושב רמת גן; גב' אילנה נבעה ז"ל, בת 40, תושבת תל אביב; גב' מילה מישייב ז"ל, בת 33, תושבת אשקלון; מר מיכאל פייגה ז"ל, בן 58, ממדרשת בן גוריון. בנוסף בפגיגוע נפצעו 41 אזרחים, כשלארבעה מהם נגרמו חבלות חמורות.**

15. המחבלים הודו **באופן מלא** בביצוע הפיגוע, ובכל המיוחס להם בכתב האישום בפני חוקרי המשטרה ובפני חוקרי השב"כ.

כך, בין היתר, מסר **מחמד** בחקירתו מיום 9.6.16 (עמ' 7-8 לפרוטוקול החקירה):

"[...] בשעה 18:00 לערך הגענו לתחנת הרכבת והנהג אמר לנו שהגענו לתחנת הרכבת וירדנו לאחר שהודינו לו והתקרבו לנו לכניסה של הרכבת אך-ראינו-שם-עורכים-בדיקות-ביטחוניות-לנכנסים-וחבנו-שלא-נצליח להיכנס. אז הסתובבנו וחזרנו וישבנו על ספסל וחיכינו רבע שעה לערך וראינו שיש מוניות שעוצרות והחלטנו לעצור מונית ונעלה עליה וחאלד שוחח עם הנהג באנגלית וביקש ממנו לקחת אותנו לתל אביב [...]. **בשעה 21:15 הגענו לתל אביב** [...] **והלכנו ישר בכביש לפי התמרורים וחיפשנו מקום שיש בו הרבה אנשים על מנת לבצע פיגוע ירי** [...] **ואז ראינו שיש מקום שבו הרבה אנשים** [...] **נכנסנו לבית קפה וישבנו שם על הכיסאות שנמצאים בחצר של הבית קפה שמוכר גלידה ושתייה** [...] **הזמנו גלידה וסיכנו אף** [כך במקור – הערת הח"מ] [...] **ולאחר 5 דקות אני וחאלד אמרנו אחד לשני קדימה והכוונה קדימה נבצע את פיגוע הירי לעבר אזרחים ישראלים. אני וחאלד כל אחד פתח את התיק שהיה איתו והוצאנו את הנשקים ועמדנו ואני דרכתי את הנשק ויריתי באנשים שהיו בבית הקפה, וגם חאלד מכאמרה התחיל לירות לעבר האנשים בבית הקפה. אני יריתי באדם שיש לצד ימין שלי, ולעבר אישה. יריתי בערך חמישה כדורים ואז הנשק נפל ממני, הרמתי את הנשק וניסיתי לירות פעם נוספת אך הנשק נתקע ולא ירה. ואז זרקתי את הנשק על אדם שנפל בבית הקפה וחאלד מכאמרה ירה ללא הבחנה לעבר האנשים בבית קפה ואז ראינו שיש אנשי ביטחון חמושים באקדחים מתקרבים אלינו ואז התחלנו לברוח [...].**

ש: האם פגעת באדם שירית בו?

ת: כן, כי כאשר פגעתי בו הוא החזיק את נשימתו, לא יודע איפה פגעתי

בו.

[...]

ש: מה היתה מטרת הירי?

ת: רצח אזרחים ישראלים.

"[...]."

16. חומרי החקירה בעניינם של המחבלים כוללים, בין היתר, סרטונים מזירת הפיגוע אשר בהם ניתן לראות בבירור את אשר אירע; הודעות אזרחים רבים שחלקם נפגעו בפיגוע, חלקם היו עדי ראיה לפיגוע וחלקם השתתפו במרדף אחר המחבלים; כלי הנשק שנתפסו בזירת הפיגוע, ועוד.

צילום הודעותיו של מחמד במסגרת חקירתו מצורף ומסומן **מש/1**.

17. אם כן, ממכלול החומר והראיות שבידי המשיבים עולה כי מדובר בפיגוע תבלני-רצחני, אשר בוצע לאחר תכנון מוקדם ומפורט במטרה לפגוע בכמה שיותר אזרחים יהודים חפים מפשע ממניעים לאומניים; פיגוע שלדאבון הלב צלח.

השתלשלות ההליכים עובר להגשת העתירה

18. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים 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 **מחמד**.

19. ביום 30.6.16 נמסרה הודעת המשיב בדבר כוונתו להחרים ולהרוס את הקומה הראשונה (למעט מפעל הממתקים), ואת הקומה השלישית במבנה בחרבת רקעה, סמוך ליאטה, בו התגורר המחבל **מחמד**.

צילום הודעת המשיב מצורף ומסומן **מש/2**.

20. ביום 4.7.16 הגישו ב"כ העותרים השגה בשם משפחתו של **מחמד** נגד הכוונה להחרים ולהרוס את ביתם.

במסגרת ההשגה טענו העותרים - במישור הפרטני - כי לטעמם יש חשש ממשי מפגיעה ממשית אף בקומה השנייה, ולפיכך נתבקשה חוות דעת הנדסית מפורטת; כי לטעמם לא היתה למי מבני המשפחה "ידיעה או אף חשש כי בנם מחמד שוקל לבצע פיגוע", על אף שצויין בגוף ההשגה כי אביו של מחמד, העותר 1, נעצר אף הוא לאחר הפיגוע; וכי ההחלטה בדבר הוצאת הצו לוקה בהעדר תשתית עובדתית נדרשת נוכח השלב הראשוני בו מצוי ההליך הפלילי. כן נטען לפגיעה בטובת קטינים, אחי המחבל.

במישור הכללי, נטענו בהשגה טענות שונות, בין היתר, נגד עצם השימוש בסנקציה לפי תקנה 119, בדבר מידת האפקטיביות שלה, בדבר היותה נוגדת את המשפט הבינלאומי, בדבר היותה מפלה, פוגעת בחפים מפשע, ובדבר היותה לא מידתית.

נוכח הטענות שהועלו במכתב ההשגה, ביקש ב"כ העותרים את ביטול הצו.

צילום מכתב ההשגה מיום 19.6.16 צורף לעתירה כנספח ב'.

21. ביום 6.7.16 נשלח לב"כ העותרים מכתב מענה מטעם המשיב, במסגרתו דחה המשיב את השגת העותרים; זאת לאחר שהתייחס בפירוט לטענות שהעלו העותרים בהשגה.

ראשית, נדחו טענותיהם הכלליות של העותרים נוכח פסיקתו של בית משפט נכבד זה אך מן העת האחרונה.

שנית, לטענות הפרטניות.

באשר לתשתית הראייתית הובהר, כי כנגד **מחמד** הוגש כתב אישום חמור בגין עבירות שונות, החמורה שבהן רצח בכוונה תחילה (כתב האישום צורף, יחד עם תומרי חקירה נוספים למענה להשגה). כן הובהר כי **מחמד** הודה בחקירתו בעובדות כתב האישום במלואן. על רקע אלה הוסבר כי קיימת בידי המפקד הצבאי תשתית ראייתית מנהלית מספקת לשם הפעלת סמכותו.

באשר לטענות בעניין אופן ביצוע ההריסה, והנזק שעשוי להיגרם לקומה השניה - הובהר כי הריסת הבית תתבצע באמצעות ציוד הנדסי מכאני, תוך שימת לב שלא לפגוע ביתר המבנה (הקומה השניה), ותוך שההריסה באופן זה אושרה על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, והיא תבוצע ותלווה על ידי מהנדס כאמור.

צילום מכתב המענה להשגה מיום 22.6.16 צורף לעתירה **כנספח ג'**.

22. בצד מכתב מענה זה, נמסר לעותרים צו החרמה והריסה של חלק מן המבנה בו התגורר המחבל – "הקומה הראשונה (למעט מפעל הממתקים), ואת הקומה השלישית במבנה בחרבת רקעה, בה התגורר המחבל" מחאמרה ת"ז, הואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת". על צו זה חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. בצו ננקב הטעם להוצאתו, כך:

"צעד זה ננקט הואיל והנדון, ביצע ביום 8.6.16 בצוותא עם מחבל נוסף, פיגוע ירי בעיר תל אביב, בה רצחו ארבעה בני אדם".

הצו נמסר לעותרים במסגרת מכתב המענה להשגה, והוא מצורף **כנספח א'** לעתירה.

המבנה בו התגורר מחמד

23. טרם ההחלטה בדבר הוצאת הצו ביצע המפקד הצבאי מיפוי מדוקדק של המבנה. המבנה בו התגורר מחמד הוא בבעלות מלאה של אביו, העותר 1.

קומת הקרקע - קומה זו היא החלל המרכזי של הבית, הכוללת סלון, מטבח, שירותים ומקלחת, חדר שינה הורים, וחדר שינה ילדים (כ-120 מ"ר). יצויין כבר כעת, כי במסגרת המיפוי שנערך ביום 19.6.16 מסר העותר 4, סמיר, לרכז השטח כי החלל המרכזי האמור משמש את כל בני המשפחה בשגרה, ולעיתים נוהגים גם בני המשפחה הגרים בקומות העליונות לישון באחד החדרים בקומה זו. נציין כבר כעת, כי כד מסר אף מחמד עצמו כפי שיפורט בהמשך הדברים. למעט מתחם זה, קיים בקומת הקרקע מתחם נוסף (כ-25 מ"ר) המשמש, מזה כשנה, מפעל ממתקים, המופעל על ידי אחיו של מחמד, סמיר.

בקומתו השנייה של המבנה - אותה אין כוונה להרוס, כמפורט לעיל - שני מתחמים. המתחם האחד כולל שני חדרים, מטבח ושירותים, ובו מתגורר אחיו של **מחמד**, חוסאם, יחד עם אשתו. המתחם השני בקומה זו הוא מתחם בבניה, אשר עתיד לכלול אף הוא שני חדרים, מטבח ושירותים, ועל פי תכנון המשפחה הוא עתיד לשמש את אחיו של **מחמד**, סמיר.

הקומה השלישית (כ-60 מ"ר) כוללת חדר שינה, מטבח, שירותים, מקלחת ומרפסת, שהיא למעשה גג המבנה. בקומה זו מצוי חדר השינה של **מחמד**, וכן של אחיו סמיר ורמי.

נשוב ונציין, כי כפי שנמסר במענה להשגה, ובהתאם לצו ההחרמה, בכוונת המפקד הצבאי להרוס בכלים הנדסיים מכניים, תחת פיקוח מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, את הקומה הראשונה, למעט מפעל הממתקים, וכן את הקומה השלישית, אשר שימשו למגורי **מחמד**.

נעיר, כי ההחלטה להימנע מהריסת הקומה השנייה נעוצה בהחמרה אותה קיבלו על עצמם המשיבים - בנסיבות ענייננו הפרטניות ולפנים משורת הדין (ראו והשוו: בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, ניתן ביום 17.11.94) - בשים לב לכך שבקומה זו מתגורר אחיו הנשוי של **מחמד**. זאת, חרף עובדות שיובאו בהמשך הדברים אשר יכול והיה בהם אף כדי לבסס זיקה כנדרש גם לקומה זו.

עמדת המשיבים

24. כמפורט בראש תגובה זו המשיבים יבקשו להפנות את בית המשפט הנכבד לכלל טענותיהם המשפטיות הרחבות שפורטו במסגרת תגובתם לבג"ץ 5141/16, אשר די בהן כדי לדחות את הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירה.

25. עמדת המשיבים, בתמצית, היא כי בשורת פסקי הדין שניתנו אך לאחרונה - האחרון שבהם, נכון לכתובת שורות אלה, בג"ץ 2828/16 אבו זיד נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (ניתן ביום 7.7.16, אר"ש)(להלן: **עניין אבו זיד**) - 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 כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים. כל זאת, בנסיבות בהן נמצא כי המצב הבטחוני מחייב נקיטה בצעד הרתעתי זה.

26. 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. הנתונים מעידים, במובהק, על כך שמתחילת שנת 2014, במהלך שנת 2015, ובשנת 2016 עד ימים אלה, ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם - דוגמת הפיגוע שביצעו המחבלים בענייננו - וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים (נספח הכולל דוגמאות להמחשת ההסלמה הכרונולוגית בכמות הפיגועים וחומרתם צורף וסומן מש/4 לתגובת המדינה לבג"ץ 5141/16).

27. לעמדת המשיבים, נתונים אלה, מצביעים על שינוי נסיבות משמעותי ועל הסלמה בהיקף, בעוצמה, וברמת הטרור הרצחני המחייבים נקיטת אמצעים להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים בכלל, וכדוגמת אלו אשר בוצעו לאחרונה, בפרט. לאור זאת, ועל רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, יש צורך ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים.

28. ההחלטה על הפעלתה של הסמכות לפי תקנה 119 נגד מבנה מגוריו של המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע הרצחני, במהלכו נרצחו בדם קר - בהמשך לתכנון והכנה מפורטים - ארבעה אזרחים ישראלים, ונפצעו נוספים.

29. עמדת המשיבים היא כי חיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה, או דומים לו, בעתיד. זו מטרת הצו.

לעניין זה, נפנה לדבריו של כבוד המשנה לנשיאה אי רובינשטיין בפסק הדין בעניין אבו זיד, בו הוא עמד על המורכבות, כמו גם על הצורך בנקיטת פעולות הרתעה, בין היתר, כך:

"מזה שנים רבות נלחמת מדינת ישראל בגורמי טרור, אשר אינם בוחלים בכל אמצעי לפגיעה רבתי באוכלוסייה ישראלית, בחפים מפשע; ובעוד שורות אלה נכתבות, נודע כי מחבל נוסף רצח ילדה בת 13, הלל יפה אריאל ע"ה, בשנתה בביתה ביישוב קריית ארבע; זדון בלתי אנושי, שומו שמים; ובתום כתיבתן נערכת הלוייתו של מיכאל מרק ע"ה, שנרצח בכביש ראשי ורעייתו ושני ילדיו יבל"א נפצעו מירי מחבל. אירועי השנה החולפת ממחישים את העובדה כי מדינת ישראל אינה ניצבת לבדה במערכה זו – פאריס, בריסל, אורלנדו ואיסטנבול, הן אך דוגמאות למלחמה חוצה גבולות של גורמי טרור חסרי מעצורים, אשר ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם של האו"ם אינה נר לרגלם, ואמנות ג'נבה אינן לחם חוקם. הטרור שופך חמתו בלא הבחנה, בלא נורמות, בשנאה זדונית. מלחמה זו מצריכה נקיטת אמצעים לא שגרתיים לשם הגנה על הציבור ולשם הרתעה. אין חולק. כי אין בכך כדי לאיז את ערכינו הבסיסיים. וכפי שציין מכבד הנשיא בדק. "לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורה לאחור" (...). ואולם כדבריו, "חוקה אינה מרשם להתאבדות. זכויות אדם אינו מרשם לכליון לאומי" (...); ועוד מפיו: "אסור שזכויות האדם ייהפכו לקרדום לשלילת בטחון הציבור והמדינה" (...). ברכיב ההרתעתי של ההריסה, שהוכח בפנינו במידה מספקת לעת זו. טמונה גם ההצדקה המשפטית והמוסרית.

כשאר מדינות העולם החפצות חיים, אין ישראל יכולה לשבת בחיבוק ידיים אל מול העומדים עלינו לכלותנו. מכאן, משמצאו גורמי הביטחון. לאחר בדיקה קפדנית ומתמשכת, כי אמצעי מסוים – שאינו פוגע בחיי אדם אלא ברכוש, מבלי להקל בו ראש – מרתיע ומביא להצלת חיי אדם, סבורני כי חרף הקושי הכרוך בו, לא לנו לקבוע כי אמצעי זה אסור כשלעצמו: המפתח הוא בחינת מתמדת של רכיב ההרתעה, שימוש מידתי בתקנה על-ידי המשיב במקרים החמורים במיוחד, ושקילתם במקרים המתאימים של אמצעים חלופיים אשר יש בהם כדי להשיג את תכלית ההרתעה. הדבר נשקל בענייננו, אך לא נמצאה דרך אחרת. נוכח כל האמור, אין מקום להתערבותנו.

הדברים האמורים, יפים לענייננו ככתבם וכלשונם.

30. מעבר לכך, בית המשפט הנכבד קבע בבג"ץ 7040/15 חאמד נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (12.11.15, אר"ש; להלן עניין חאמד), לאחר שהוצגה בפני המותב הנכבד חוות דעת של שירות הביטחון הכללי המתייחסת לנושא הרתעת מחבלים פוטנציאליים מביצוע פיגועים על ידי שימוש בתקנה 119, בין היתר, כך:

"[...] 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."

ובבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 1.7.14), 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 בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (ניתן ביום 31.12.14, אר"ש), 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 בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 5.1.09; להלן: "עניין אבו דהים"); בג"ץ

5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.10.15; להלן: עניין סידר, פסקאות 2-3 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

31. לאור כל האמור לעיל, המשיב יטען כי אין כל עילה משפטית להתערב בהחלטתו לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המתבל. המדובר בהחלטה על-פי סמכות הנתונה למשיב בחקיקה ראשית; שנועדה לתכלית ראויה - קרי הרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים; ושהופעלה בנסיבות של גל טרור גואה, חוזר ונשנה, בצורה מידתית וסבירה.

התייחסות לטענותיהם הפרטניות של העותרים

32. דחיית טענות העותרים בדבר חוסר מודעות לפעולותיו של מחמד - ראש לכל, על-פי ההלכה הפסוקה, מודעותם או סיועם של בני המשפחה לכוונתו של המתבל 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 המתבל, שלא סייעו בידו ולא ידעו על תוכניותיו, ישאו בעוונתו. טענה זו עלתה גם היא בעבר ונדחתה. בעניין זה כתב השופט טירקל ב-בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003)) (להלן: עניין סעאדה):

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

7. בדומה נטען לפנינו כי בני משפחתו של המתבל 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 המתבל."

33. ברם מעבר לכך, בנסיבותיו הפרטניות של המקרה דנן אף יטענו המשיבים כי ספק רב אם אביו של **מחמד**, העותר 1, לא היה מודע לפעילות בנו, למצער באופן כללי.

כך, במסגרת חקירה שנערכה למחמד הוא מסר כי "לפני כשנה, כאשר הנדון חזר מירדן, פנה לאביו, אחמד מוסא עיד מחאמרה וביקש ממנו סיוע כלכלי להשגת אמל"ח בכדי לממש פיגוע נגד ישראל. הנדון ביקש מאביו סיוע לצורך רכישת נשק, שכפ"צ ורימונים. אביו של הנדון השיב לו כי אם היה בטוח שיהרוג לפחות עשרה יהודים בפיגוע היה מממן לו את הרכישה אך הוא בטוח שהוא ייכשל ולכן הנושא ירד מהפרק. הנדון פנה לאביו בעניין השגת נשק, מאחר ולאביו יש אפשרות להשיג אמל"ח דרך האחים שלו שלהם, לפי ידיעת הנדון, קשרים ענפים לאמל"ח" (ראו עמוד 4 לזכרון הדברים מחקירתו ביום 16.6.16). נעיר, כי ביום 19.6.16, במסגרת חקירתו של **מחמד** במשטרה הכחיש כי מסר את אשר תואר לעיל (עמ' 3 לפרוטוקול החקירה, שורות 69-66), וכי אביו של **מחמד** הכחיש זאת אף הוא במסגרת חקירתו, תוך שהוא מוסר כי הוא מתנגד למעשי בנו.

נוסף על האמור, במסגרת חקירתו האמורה מיום 16.6.16 מסר **מחמד** אף כי הוא מכיר סוחר אמל"ח שעובד יחד עם אביו, ואשר על פי הידוע לו מאביו אותו סוחר אמל"ח נעצר בעבר על רקע זה, "ויש לו ידע רב על נשק". **מחמד** הוסיף ומסר כי הוא פנה לאותו סוחר אמל"ח, "**בנוכחות אביו**, והתעניין מולו רבות בנושא אמל"ח, ובכלל זה אודות אופן ייצור נשק מאולתר" (ראו עמ' 5 לזכרון הדברים מחקירתו ביום 16.6.16).

צילום זכרון הדברים מחקירתו של **מחמד** מיום 16.6.16 מצורף ומסומן מש/3.
צילום זכרונות הדברים מחקירתו של העותר 1 מצורף ומסומו מש/4.

34. לא זו אף זו, בידי המשיבים מידע חסוי ממנו עולה כי ככל הנראה אחיו של **מחמד**, **סמיר** - העותר 4, היה מודע לכוונותיו לבצע את הפיגוע. כמו כן, בידי המשיבים מידע חסוי בדבר נגישותו לאמל"ח בשנים האחרונות של אביו של מחמד, אחמד – העותר 1.

ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, המשיב יציג בפני בית המשפט את החומר החסוי האמור, בהסכמת העותרים ובמעמד צד אחד.

35. על רקע האמור, יטענו המשיבים כי דין טענות העותרים במישור זה - דחייה.

36. דחיית טענות העותרים ביחס להעדר זיקת מגורים של מחמד לקומתו הראשונה של המבנה - תמצית טענת העותרים היא כי לא מתקיימת זיקת מגורים בין **מחמד** לבין קומתו הראשונה של המבנה, ומכאן כי, לכאורה, לא מתקיימים התנאים להריסתה.

אף דינה של טענה זו להידחות.

במסגרת חקירתו על ידי גורמי הביטחון מיום 9.6.16 **מחמד** מסר כי הוא ישן בכל הבית, בחדרים שונים, בקומות השונות, ולעיתים בקומת הגג. הסברו לכך היה כי מאז ששב מלימודים בירדן (עוד בחודש מאי 2015), הוא נעזר במשפחתו.

די בכך כדי לדחות את טענות העותרים במישור זה.

צילום זכרון דברים מחקירתו של **מחמד** מיום 9.6.16 מצורף ומסומן **מש/5**.

ברם מעבר לכך, כפי שתואר לעיל, קומת הקרקע במבנה היא חללו המרכזי של הבית, אשר במסגרת מיפוי **הוברר מפי העותר 4** כי הוא משמש את כל בני הבית.

לבסוף אף נציין, כי במסגרת חקירתו במשטרה מיום 9.6.16 מסר **מחמד**, בין היתר, כי "בחודש 05 או 06 שנת 2015 חזרתי לגדה ועבדתי בבניה ביטא, לפני 7 חודשים עשיתי תאונת דרכים [...] לאחר התאונה לא עבדתי ונחתי בבית, ולפני כ - 20 ימים חזרתי לעבוד [...] "(עמוד 2 לפרוטוקול החקירה, שורות 33-36) על רקע עובדות אלה, מפיו של **מחמד**, קשה להלום את טענות העותרים לפיהן, כביכול, בנם הפצוע המתאושש בביתו משך מספר חודשים "כמעט ולא היה מבקר אצל הוריו בקומה הראשונה" (סעיף 11 לעתירה).

37. סיכומם של דברים במישור זה – המדובר במבנה אחד המשמש את בני המשפחה כולם. החלוקה אותה מבקשים העותרים לבסס לא נתמכת בדבר, והיא נטענה בעלמא. לא זו בלבד, היא נסתרת במובהק מכלל אשר פורט לעיל. על רקע האמור יטענו המשיבים כי ודאי שיש במגורי **מחמד** בבית כדי להקים את זיקת המגורים הנדרשת הן לקומה הראשונה (למעט מפעל הממתקים), הן לקומה השלישית.

38. מכאן, במובהק, כי אין כל יסוד לטענות העותרים אף במישור זה.

39. עוד טוענים העותרים כי קיים חשש ממשי כי ביצוע ההריסה באופן עליו הוחלט יגרום לנזק ממשי לקומה השנייה במבנה ולמפעל הממתקים. העותרים אף מבקשים לקבל לעיונם העתק מתכנית ההריסה. 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.

40. כפי שהובהר ופורט במענה להשגה, הריסת דירת המגורים תתבצע באמצעות ציוד הנדסי מכאני, תוך שימת לב שלא לפגוע ביתר המבנה, ותוך שההריסה, תיעשה ותלווה על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה. יודגש, כי הבחירה להרוס את חלקי המבנה על ידי שילוב של ציוד מכני והנדסי, אופן הריסה האורך זמן רב יותר מדרכי הריסה אחרות, נבחר על מנת לאפשר הריסה מדויקת כדי להימנע מפגיעה בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה.

41. 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. כך, לדוגמא, נקבע בגדרי פסק הדין בבג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 11.8.2014): "[...] לא מצאתי ממש בבקשתם החלופית של העותרים [...] 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 [...] בעניין אופן ביצוע ההריסה, עניין לגביו נתון למשיב שיקול דעת רחב במיוחד." כן ראו פסקה 35 לפסק הדין בעניין חמאד.

42. לבסוף, אף טענת העותרים לפיה בשל עקרון טובת הילד אין מקום לקיומו של הצו מושא העתירה אינה מגלה עילה. כפי שנקבע בעניין אבו זיד: "הדברים האמורים לעניין בני משפחה ככלל, נכונים גם לעניין קטינים בפרט; אף שבמקרה הנדרש לבית שבו מתגוררים קטינים, מתעצמת במידה מסוימת הפגיעה נוכח העיקרון המבוסס של טובת הילד, אין בה לכשעצמה כדי לקבוע כי המשיב חרג ממתחם שיקול הדעת המסור לו, שכן מטבע הדברים מקום שעסקינן בבתי מגורים, יהיו לא פעם קטינים בין דריהם, והצורך בהרתעה בעינו עומד (...)." משכך, דין טענות העותרים, אף בעניין זה, להידחות.

סיכום

43. לנוכח כל האמור עמדת המשיבים היא כי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיב להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, ביחס לחלקים הרלוונטיים בבית מגוריו של המחבל מחמד. לפיכך, דין העתירה להידחות.

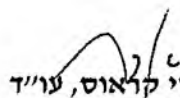
44. נציין כי בידי המשיבים חוות דעת כללית עדכנית בדבר האפקטיביות של האמצעי שנוקט המשיב. ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, המשיב נכון להציג אף זאת בפני בית המשפט הנכבד, בהסכמת העותרים ובמעמד צד אחד.

45. המשיבים יבקשו מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה בהקדם האפשרי.

העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מפקד פיקוד מרכז, האלוף רוני נומה.

היום, ז' בתמוז תשע"ו

13 ביולי 2016


אבישי קראוס, עו"ד

סגן בפרקליטות המדינה