

1. זין (עווד)
 2. זין (עווד)
 3. זין (עווד)
 4. זין (עווד)
 5. ין (עווד)
 6. ין (עווד) (קטין)
 7. זין (עווד) (קטינה)
 8. זין זין (עווד) (קטין)
 9. המוקד להגנת הפרט
- על ידי עו"ד לאה צמל ו/או אחמד חלאק
רח' אבו עבידה 2 ירושלים
טלפון: 02-6273373; פקס: 02-6289327

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466246; פקס: 02-6467011

המשיב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כב' השופט עמית מיום 18.10.16, ולקראת הדיון בעתירה, מתכבד המשיב להגיש את תגובתו לעתירה, כדלקמן:

1. עניינן של העתירות דנן בצו החרמה והריסה (להלן: הצו) שהוצא ביום 10.10.16 ביחס לחדר שבו התגורר המתפלג זין (להלן: יונס), בחרבת רקעה.
2. הצווים הוצאו על-ידי המשיב, בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119 ותקנות ההגנה), לאחר ש היה שותף, בצוותא עם מחאמרה ו מחאמרה (להלן: מחמד ו-חאלד; ושלושתם ביחד: המחבלים), לפיגוע ירי שבוצע ביום 8.6.16 במתחם "שרונה" בתל אביב, שבו נרצחו ארבעה בני אדם.
3. במסגרת העתירות, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנע מביצוע הצו. הטענה העיקרית המועלית בעתירה, נוסף על טענות כלליות הנוגעות לעצם סמכות המפקד הצבאי לפי תקנה 119, מתייחסת לחלקו של יונס בפיגוע (בהשוואה לחלקם של מחמד וחאלד).

4. ביחד עם הגשת העתירות, התבקש סעד ביניים אשר יעכב את ביצוע הצווים עד להכרעה בעתירות לגופן. ביום 18.10.16 ניתן צו ארעי האוסר על מימוש הצו, ככל שזה טרם בוצע, וזאת עד להחלטה אחרת.

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

בתמצית, עמדת המשיב היא כי חלקו של יונס במעשים לא התמצה בתפקיד של "מתווך אמל"ח", כנטען כעת, שכן מדובר במי שעל פי התשתית הראייתית המינהלית (ובכללה הודאתו שלו) נטל חלק פעיל בתכנון, בהכנות ובהיערכות לביצוע הפיגוע הרצחני שבו נרצחו ארבעה ישראלים ונפצעו רבים אחרים. אכן, בניגוד לחבריו הוא לא יצא לבצע את הפיגוע בפועל, לאתר שאלה מנעו ממנו לעשות כן מטעמים שיפורטו בהמשך, אך אין בכך כדי לגרוע מחלקו המהותי בפיגוע.

על רקע תשתית זו, עמדת המשיב היא כי מתקיימים התנאים שאליהם התייחסה ההלכה הפסוקה בכל הקשור להפעלת הסכמות לפי תקנה 119, וכי יש בנסיבות העניין הצדקה לעשות כן לטובת הרתעת הרבים.

עוד נציין, כי בנסיבות העניין הוחלט להפעיל את הסכמות לפי תקנה 119 אך ורק לגבי החדר הנפרד שבו לן יונס בגפו, המנותק מן המבנה המרכזי, אפילו שעל פני הדברים היה ניתן להפעיל את הסכמות – במסגרת מתחם הסבירות והמידתיות המסור למפקד הצבאי – גם לגבי הקומה הראשונה שבה ניהל את מרכז חיו. זאת, לאחר שקילת כלל השיקולים, ומתוך התמרה שגזר המשיב על עצמו, בשים לב לכלל נסיבות העניין.

בנסיבות אלה, לא הועלו בעתירה טענות, וממילא אין צורך להידרש לסוגיות אשר מתעוררות מקום שבו מתקבלת החלטה בדבר נקיטת פעולה מחמירה יותר, שהשלכותיה על בני המשפחה חמורות יותר (גם אם כאמור, על פני הדברים, גם החלטה מעין זו עשויה להיות במתחם הסבירות והמידתיות).

המשיב יטען אפוא כי ההחלטה של איטום החדר שבו לן יונס בגפו דרך קבע, תוך הימנעות מהריסת המבנה המרכזי, על רקע חלקו בפיגוע הרצחני החמור, עומדת **במובהק** במבחני המידתיות שבהם מחויב המפקד הצבאי בהפעלת סמכותו לפי תקנה 119.

א. עיקרי העובדות הצריכות לעניין

א.1. תיאור הפיגוע

6. 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 שבו הואשמו שלושת המחבלים בשורת עבירות חמורות, החמורה שבהן רצח בכוונה תחילה. על עיקרי כתב האישום, נעמוד להלן.

7. מעולה מכתב האישום, **מוחמד וחאלד** הם **בני דודים**, תושבי יטא, ו הוא שכנס. בני הדודים פנו אל יונס והציעו לו לבצע בצוות יחד עמם פיגוע רצח המוני, והוא הסכים.

המחבלים תכננו תקופה ארוכה, בת חודשים, את הפיגוע הרצחני שביצעו. זממם המקורי של המחבלים היה לבצע את הפיגוע ברכבת ישראל, כדי למנוע אפשרות בריחה של הנוסעים, ובכך להעצים פגיעתם הרעה.

לצורך מימוש הקשר, החליטו המחבלים להצטייד בכלי נשק, תחמושת וסכינים. המחבלים החליטו כי יונס יספק להם את כלי הנשק. במקביל, **בני הדודים** רכשו חליפות, שעונים, תיקי עור ועוד, על מנת שחזותם תהא כשל אנשי עסקים זרים, לצורך מניעת זיהויים, וכן סכינים ורעל עכברים כדי להיערך לביצוע פיגוע דקירה (לרבות על-ידי טבילת הסכינים ברעל), ככל שכלי הנשק יתקלקלו או שתיגמר התחמושת. זמן מה עובר לפיגוע, השיג **יונס** את כלי הנשק אשר יוצרו על-ידי אחרים, ואת התחמושת לצורך ביצוע הפיגוע. בהמשך ביצעו המחבלים אימוני ירי בכלי הנשק. המחבלים החביאו את הציוד, לרבות כלי הנשק והתחמושת, בביתו של **יונס**.

זמן קצר לפני הפיגוע, החליטו בני הדודים למנוע מ**יונס** לצאת לפיגוע, על אף שותפותו המלאה, וזאת משום שיש לו חובות כספיים והוא לא יוכל להיות "שהיד" על פי האמונה המוסלמית.

ביום 8.6.16, הסתננו **בני הדודים** 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. מעולה מעובדות כתב האישום, בסמוך לשעה 20:53 הגיעו בני הדודים 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. בסמוך לשעה 21:30 נכנסו בני הדודים 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 בני הדודים ממקומם, שלפו

את כלי הנשק מתוך התיקים שברשותם והחלו לירות לכל עבר ללא הבחנה, בכוונה לגרום להרג המוני.

במהלך הירי, לאחר שפגעו במספר אזרחים, התקלקלו כלי הנשק ותדלו לירות. בשלב זה, החלו בני הזודים להימלט. **חאלד** נפצע ונתפס, ואילו **מחמד** הסתתר בדירת מגורים סמוכה, יחד עם אזרחים שנמלטו ממקום הפיגוע עד שנעצר על ידי כוחות הביטחון.

מייד לאחר הפיגוע, **יונס** לקח את כלי הנשק אשר איתו התכוון לבצע את הפיגוע, והחביא אותו בבית חברו, כדי שאם ייעצר לא ייתפס הנשק ברשותו.

8. כמפורט לעיל, כתוצאה מהפיגוע נהרגו ארבעה אזרחים: **מר עידו בן ארי** ז"ל, בן 41, תושב רמת גן; **גבי אילנה נבעה** ז"ל, בת 40, תושבת תל אביב; **גבי מילה מישייב** ז"ל, בת 33, תושבת אשקלון; **מר מיכאל פייגה** ז"ל, בן 58, ממדרשת בן גוריון. בנוסף בפיגוע נפצעו 41 אזרחים, כשלארבעה מהם נגרמו חבלות תמורות.

צילום כתב האישום מצורף ומסומן מש/1.

9. למען השלמת התמונה יצוין כי יונס הסגיר עצמו ביום 10.6.16, ונעצר.

2.א. הריסת דירותיהם של חאלד ומחמד

10. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים, החליט המשיב, בשלב הראשון, לפי המלצת שירות הביטחון הכללי, על דעת הדרג המדיני ועל דעת פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כלפי דירותיהם של **חאלד ומחמד**. לאחר דחיית השגותיהם של בני המשפחה של **חאלד ומחמד**, הוגשו עתירות לבית המשפט הנכבד. בפסק הדין מיום 24.7.16 (להלן: **עניין מחאמרה**), נדחתה עתירת בני משפחתו של **חאלד** (בג"ץ 5141/16), והתקבלה באופן חלקי עתירת בני משפחתו של **מחמד** (בג"ץ 5506/16), תוך צמצום היקף החלק שייחרס (קומה אחת בלבד, חלף שתי קומות). הצווים בוצעו ביום 4.8.16.

בג"ץ 5141/16 מחאמרה נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, ניתן ביום 24.7.16 פורסם באתר הרשות השופטת (להלן: **עניין מחאמרה**).

א.3. ההליכים בעניין הריסת חדרו של יונס

11. בהמשך, החליט המשיב, לפי המלצת שירות הביטחון הכללי, על דעת הדרג המדיני, ועל דעת פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 גם כלפי החדר שבו התגורר יונס.

צילום הודעת המשיב מיום 29.8.16 צורף לעתירה כנספח א'.

12. החלטה זו התקבלה על יסוד התשתית הראייתית שנאספה אצל רשויות האכיפה, כפי שהתגבשה לכדי כתב האישום החמור שעליו עמדנו, שממנה עלה כי יונס היה שותף מלא להוצאתו לפועל של הפיגוע הרצחני: משלבי התכנון וגיוס האמל"ח, אימונים בנשק, ההכנות האחרונות בסמוך ליציאה לבצע את המעשה אלא שזמן קצר לפני הפיגוע, החליטו האחרונים יחד עם מוחמד וחאלד לבצע את המעשה אלא שזמן קצר לפני הפיגוע, החליטו האחרונים למנוע זאת ממנו, משום שיש לו חובות כספיים והוא לא יוכל להיות "שהיד" על פי האמונה המוסלמית. בשים לב לכלל נסיבות העניין, לרבות חומרת האירוע, היקף מעורבותו, ובחינת זיקתו לחלקים השונים בבית המגורים, הוחלט כאמור על איטום החדר הנפרד שבו לן בגפו דרך קבע, שהוא מנותק מן המבנה המרכזי שבו מתגוררים בני המשפחה.

13. ביום 1.9.16 הגישו ב"כ העותרים השגה בשם משפחתו של יונס נגד הכוונה להחרים ולהרוס את החדר שבו התגורר.

במסגרת ההשגה טענו העותרים - במישור הפרטני - כי בהיעדר ציון מפורש לגבי אופן ביצוע הריסת החדר, קיים חשש לפגיעה בדירות הסמוכות: דירתו של העותר 1, הוא אביו של יונס, ובדירתו של העותר 3, אחיו של יונס, כמו גם בבור מים משותף. לפיכך נתבקשה חוות דעת הנדסית מפורטת. עוד צוין כי הוצאת הצו לוקה בשיהוי, בשים לב למועד שבו התרחש הפיגוע (7.6.16), למועד הגשת כתב האישום (4.7.16), וכן ביחס למועדים שבהם הוצאו () ובוצעו (4.8.16) צווי ההחרמה וההריסה ביחס לדירותיהם של בני הדודים. עוד נטען כי חלקו של יונס בפיגוע היה קטן משמעותי מזה של בני הדודים, וכי יש לוותר על הדרישה להפעלת הסנקציה במקרה דנן.

במישור הכללי, נטענו בהשגה טענות שונות, בין היתר, נגד עצם השימוש בסמכות לפי תקנה 119 – כי מדובר בענישה קולקטיבית הפוגעת בחפים מפשע, הנוגדת את המשפט הבינלאומי ההומניטארי, בדבר היותה מפלה, וכי לצה"ל אין סמכות לפעול בשטח A.

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

צילום מכתב ההשגה מיום 1.9.16 צורף לעתירה כנספח ג'.

14. ביום 10.10.16 נשלח לב"כ העותרים מכתב מענה מטעם המשיב, במסגרתו זחה 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, ניתן מענה לטענות הפרטניות, כדלקמן:

באשר לחלקו של יונס במעשה, צוין כי בהתאם למידע המצוי בידי רשויות החקירה, ועל בסיס כתב האישום והודעותיו של המחבל, חלקו במעשה היה משמעותי – הן בהשתתפות בתכנון והשגת נשק, הן באימונים שקדמו לביצוע הפיגוע והן בתכניתו להשתתף בו בפועל.

עוד נדחו טענות ב"כ העותר לפיהן מועד הוצאת הצו, והעובדה שהצו מתייחס לחדר בלבד (ולא למבנה כולו), מלמדים על היעדר נחיצות בביצוע הצו. צוין כי המפקד הצבאי מחליט על אופן ומועד ביצוע הריסת בתים בהתאם לשיקולים ולצרכים הבטחוניים, ובשים לב לשיקולים שנקבעו לכך בפסיקה ובכללם הערכת ההרתעה מההריסה למול הפגיעה במשפחת המחבל, וכי מועדי ההחלטה ומתווי ההריסה משתנים ממקרה למקרה.

באשר לטענות בעניין אופן ביצוע ההריסה, והנזק שעשוי להיגרם לדירות סמוכות – הודגש כי הכוונה היא להרוס את החדר הנפרד, הסמוך לבית ההורים, בו לן המחבל בפועל, ולא את יתר החדרים במבנה שבהם מתגוררים יתר בני המשפחה. במענה לבקשה לדעת את אופן ההריסה המתוכנן, נמסר כי לאחר בחינת המבנה, על כלל ההיבטים ההנדסיים שלו על ידי מהנדס מורשה מטעם תיל ההנדסה, החליט המפקד הצבאי כי ההריסה תבצע על-ידי **אטימה בבטון באופן שימנע את השימוש בחדר**. הובהר כי ההריסה תלווה על ידי מהנדס כאמור, תוך שימת לב שלא לפגוע בחלקי המבנים הסמוכים.

צילום מכתב המענה להשגה מיום 10.10.16 צורף לעתירה **כנספח ז'**.

15. בצד מכתב מענה זה, נמסר לעותרים צו החרמה והריסה של "החדר בחרבת רקעה בו התגורר המחבל מוסא זין ת"ז". על צו זה חתם המשיב, מכות סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. בצו ננקב הטעם להוצאתו, כך:

"צעד זה ננקט נוכח צורך הכרחי, בשים לב שהנדון היה שותף לפיגוע ירי שבוצע ביום 8.6.16, בעיר תל אביב, בה רצחו ארבעה בני אדם".

צילום הצו צורף לעתירה **כנספח ב'**.

4.א. מיפוי מקום מגוריו של יונס

16. טרם ההחלטה בדבר הוצאת הצו ביצע המפקד הצבאי מיפוי מדוקדק של המבנה שבו מתגורר המחבל עם בני משפחתו.
17. המבנה בו מתגורר יונס הוא מבנה בן שתי קומות, ובנוסף חדר חיצוני, הממוקם בחצר, כמטר מן המבנה הראשי. כלל המבנים מצויים בבעלותו של אביו של יונס. בקומה הראשונה של המבנה הראשי מתגוררים הורי המחבל וכן שלושת אחיו הלא נשואים. דירה זו מורכבת ממטבח, סלון, שני חדרי שינה ושירותים. בקומה השנייה מתגוררים שני אחיו הנשואים של המחבל. כמו כן, בקומת הקרקע, נוסף על דירת המשפחה, ישנה חנות גבינות שאותה מפעילה המשפחה.
18. החדר החיצוני, הצמוד למבנה, הוא חדר השינה של המחבל. יצויין, כי בהתאם למיפוי שנערך לדירה, אין מדובר ביחידה עצמאית נפרדת, כי אם בחדר שינה בלבד, כאשר כלל השימושים הנלווים – שירותים, מטבח, מקלחת וסלון – נעשים בדירת ההורים שבקומת הקרקע של המבנה הראשי.
19. בסופו של יום החליט המפקד הצבאי על הריסת החדר שבו לן המחבל, ולהימנע מהריסת הקומה הראשונה. נעיר, כי ההחלטה להימנע מהריסת הקומה הראשונה נעוצה בהתמרה שאותה נטל על עצמו המפקד הצבאי - בנסיבות העניין ואף לפני משורת הדין; זאת, על אף שניתן לכאורה היה לבסס זיקה ברמה הנדרשת גם לקומה זו, בשים לב לכך שבה ניהל את מרכז חייו.

ב. תמצית התשתית הנורמטיבית - סמכות ההחרמה וההריסה (תקנה 119)

20. הסמכות להורות על החרמתו ואטימתו או הריסתו של מבנה, מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה מוקנית למפקד הצבאי בהיותה חלק מן הדין המקומי.
21. 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. ...".

22. 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 הנסיבות עליהן עמדה הפסיקה.
23. 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.
24. 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.
25. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה הנלווית 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 (בג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על 190 (1) 75 (1990); בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994), פסק דינו של כב' השופט מצא (להלן: **עניין נזאל**)).
26. עוד יצוין כי 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 (ראו בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלון פיקוד העורף (5.1.2009) (להלן: **עניין אבו דהים**), בפסקה 6 וההפניות שם); עניין **מחאמרה**, בפסקה 35.
27. מערכת הביטחון בכלל, והמשיב בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת התקנה 119, הן כאשר פועלה של הפעלת הסמכות הוא בלתי הפיך, כגון הריסה, אך גם במקרים בהם מדובר בפעולה הפיכה. המפקד הצבאי מונחה לעשות שימוש בסמכותו להריסת או לאטימת בתים רק באותם מקרים חמורים אשר מעצם טיבם אין במערכות הענישה או ההרתעה ה"רגילות" כדי לשמש הרתעה מספקת וראויה למחבלים ולמפגעים בגוף ובנפש.

28. הפעלת הסנקציה של הריסת או אטימת 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 (בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 539 (1989)).
29. 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 פתחו, 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.
30. כאן המקום לתזור 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.
31. כך, במסגרת איזונים אלה, נשקלת חומרת מעשיו של המפגע; 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).
32. 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.
33. ואכן, בעקבות גידול משמעותי במעורבות של תושבי מזרח-ירושלים בטרור בין השנים 2008-2009, הוציא מפקד פיקוד העורף שלושה צווים מתוקף סמכותו לפי תקנה 119, שכוונו נגד בתיהם של המפגע בישיבת מרכז הרב ומפגעים בשני פיגועי דריסה בירושלים. העתירות שהוגשו לבית המשפט הנכבד נגד צווים אלה – נדחו (עניין אבו זהים, בג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף (15.2.2012)).
- באיו"ש לא נעשה שימוש כלל בסמכות לפי תקנה 119 בין השנים 2005 - 2013, עד שבשנת 2014, החליט המפקד הצבאי לעשות שימוש בתקנה 119, וזאת בעקבות החמרה ניכרת

במצב הביטחוני, שהתבטאה בעליה במספר הפיגועים הכללי ופיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראלים. עיקר פעילות הטרור **בשנתיים האחרונות** היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע ברודד". זאת, במקביל למאמצייהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העליה התלולה בפעילות הטרור בחודשים האחרונים, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש, הן בירושלים.

34. בעקבות ההחמרה הניכרת במצב הביטחוני בשנתיים האחרונות שב המפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכות המוקנית מכוח תקנה 119, הן על פי הדין בישראל הן על פי הדין באיו"ש. החלטות אלה נבחנו על-ידי בית המשפט הנכבד בשורה ארוכה של פסקי דין שיצאו מתחת ידיו בעת האחרונה.

35. אשר לאפקטיביות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 לצורך הרתעה, נבקש להפנות לפסק הדין **בעניין חמאד** (בג"ץ 7040/15) מיום 12.11.2015, שבו הכריע בית המשפט בענין זה. וכך נפסק מפי כב' הנשיאה 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". [ההדגשות אינן במקור – התי"מ]

36. כנזכר לעיל, 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 מסוד 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 חיות קבעה בפסק דינה, 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...".

ג. מן הכלל אל הפרט – הצורך הביטחוני בעת הזו

37. 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 מטעמים. העלייה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים. כמו כן, החל משנת 2013 ועד היום, נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים.

הנתונים מעידים, במובהק, על כך שמאז תחילת שנת 2014 ועד 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 מצורך ומסומן מש/א1.

38. מעיון בנספח המצורף עולה באופן ברור, כי התקופה האחרונה מתאפיינת בשורה ארוכה של פיגועים קטלניים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.
39. לעמדת המשיבים, הנתונים לעיל, 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.
40. הנה כי כן, המשיבים יטענו כי על רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, יש צורך ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים (ראו, בין היתר, אשר נקבע בעניין **חמאד** בהקשר זה (פסקה 24), וכן בעניין **המוקד להגנת הפרט** (פסקה 6)).
41. 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.
42. ההחלטה על הפעלתה של הסמכות לפי תקנה 119 נגד החדר שבו לן המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לתומרת הפיגוע הרצחני, שבמהלכו נרצחו בדם קר, בהמשך לתכנון והכנה מפורטים, ארבעה אזרחים ישראלים, ונפצעו רבים נוספים.
- עמדת המשיבים היא כי חיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה, או דומים לו, בעתיד.
43. משכך, עמדת המשיב היא, כי מדובר בהחלטות 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.

ד. התייחסות לטענות העותרים

1.ד הטענות הכלליות ביחס להפעלת הסמכות לפי תקנה 119

44. טענותיהם העקרוניות-כלליות של העותרים הן, בעיקרן, כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת מחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי היא מנוגדת להוראות

המשפט הבינלאומי. כפי שגם מציינים העותרים בפתח פרק זה של עתירתם, טענות כלליות אלו, נדונו בהרחבה בפסיקת בית המשפט הנכבד אף מן העת האחרונה, תוך שנקבע – פעם אחר פעם בפסיקותיהם של מותבים שונים של בית המשפט הנכבד – כי אין מקום להידרש לכך פעם נוספת.

לעניין טענות אלה, יפים דבריו של בית המשפט הנכבד בפסק הדין שניתן לאחרונה (עניין מחאמרה) בעניינם של שותפיו של יונס – חאלד ומחמד, כדלקמן:

“ראשית לכל, מן הראוי להבהיר כי אינני רואה מקום, במסגרת העתירות שלפנינו, להידרש לשאלות העקרוניות, אשר עוסקות בשאלת הסמכות להוצאת צווי החרמה והריסה, בהתאם לתקנה 119. הנושא נדון בהרחבה והוכרע בעבר, בין היתר בפסק הדין שניתן בעניין המוקד להגנת הפרט, כאשר עתירה לדיון נוסף בעניין זה נדחתה (דנג”ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט ג’ שר הביטחון (12.11.2015)). כמו כן, נדחתה לאחרונה בקשה להרחבת ההרכב אשר דן בעניין זיד (החלטת הנשיאה מ’ נאור בבג”ץ 2828/16 זיד ג’ מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (2.5.2016)). עוד אפנה לדברים שנאמרו על ידי בבג”ץ 7220/15 עליוה ג’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית (1.12.2015) (להלן: עניין עליוה); ובעניין חמאד, בנוגע למחויבות להלכות שנקבעו בבית משפט זה, ולכך שאין צורך לדון ולהכריע מחדש בכלל הסוגיות העקרוניות, בנוגע לשימוש בתקנה 119 (וראו גם את דברי חברי, השופט ע’ פוגלמן בבג”ץ 5839/15 סידר ג’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית (15.10.2015), בפסקה 6 לחוות דעתו; את דברי חברתי, השופטת א’ חיות, בפסקה 1 לחוות דעתה בעניין המוקד להגנת הפרט; ודברי הנשיאה מ’ נאור בבג”ץ 7040/15 חמאד ג’ המפקד הצבאי באיזור הגדה המערבית (12.11.2015) (להלן: בג”ץ חמאד), בפסקה 26 לחוות דעתה, שלפיהם “הביקורת השיפוטית על הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה צריכה להתמקד במישור שיקול הדעת”.

45. עוד ראו, למשל, בג”ץ 2828/16 אבו זיד ג’ מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית (פורסם בארי”ש, 7.7.16) (להלן: עניין אבו זיד), שבו סיכם כבי המשנה לנשיאה רובינשטיין את הכרעת בית המשפט הנכבד בשאלת הסמכות, ואת חוסר הצורך לשוב ולדון בהלכה הקבועה בעניין זה פעם נוספת כך, תוך הפניה לפסיקה עניפה ברוח זו:

“ה. לאחר עיון בטענות הצדדים והצדדים ושמיעתן, לא מצאנו להיעתר למבוקש. אשר ל”פרספקטיבה החיצונית” ולעצם סמכותו של המשיב לעשות שימוש בתקנה 119 לשם החרמה, אטימה והריסה, טענות אלה עלו במספר רב של עתירות ונדחו לגופן. חלק נכבד מהן בעת האחרונה, ומכאן שאין מקום לעת הזאת לבחינה מחודשת של ההלכה; ראו לעניין זה החלטת הנשיאה הדוחה את הבקשה להרחבת ההרכב מיום 2.5.16, וכן החלטות נוספות של

הנשיאה הדוחות בקשות שונות לדיון נוסף בסוגיה: דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (12.11.15); דנג"ץ 2624/16 פתחי זכריא מסודי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (21.3.16); דנג"ץ 2916/16 שרה עלי דוויאת נ' מפקד פיקוד העורף (10.4.16); דנג"ץ 4657/16 בדר עבדאללה מחמוד דעיס נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (9.6.16)). ראו גם דוגמאות אחדות מן הפסיקה – ויש עוד רבות אחרות – הדוחות את טענת חוסר הסמכות הכללית: בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (2014) (להלן עניין המוקד להגנת הפרט); בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה ו' (15.10.15) (להלן עניין סידר); בג"ץ 7040/15 פדל מוסטפא נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקאות 25-26 לפסק דינה של הנשיאה (12.11.2015) (להלן עניין מוסטפא); בג"ץ 967/16 עבד אלבאסט חרוב נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה ז' (14.2.16) (להלן עניין חרוב); בג"ץ 1624/16 חמאד נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 19 (14.6.16) (להלן עניין חמאד); בג"ץ 2528/16 מצאלחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 20 (15.6.16) (להלן עניין מצאלחה)). מבלי לפגוע בדעות אחרות שהושמעו על-ידי שופטים בבית משפט זה, שכבודו עמן, בית משפט הוא ולא בית שופטים, וגם על כך חזרנו לא אחת בהקשר בו עסקינו (ראו עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת חיות; עניין סידר, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט פוגלמן; בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, פסקה 3 לחוות דעתו של השופט זילברטל (22.12.15); חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה י"ג לחוות דעתי ופסקה 1 לחוות דעתה של השופט ברק-ארז (28.12.15); עניין חמאד, פסקה 20 לפסק דינו של השופט שהם).

46. כפי שצוין בציטוטים שהובאו לעיל, ביום 31.12.2014 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (להלן – עניין המוקד להגנת הפרט), שבמסגרתו שבו ונותחו השאלות העקרוניות הנוגעות לסוגיית השימוש בתקנה 119, שהן הסוגיות המועלות אף בעתירה שלפנינו. הטענות שם נדחו בפסק דין מנומק ומפורט, תוך שנקבע כי אין מקום לשנות מפסיקתו ארוכת השנים והעקבית של בית המשפט הנכבד ביחס להפעלת התקנה. עוד יצוין, כי בעניין המוקד להגנת הפרט הוגשה עתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין, אשר נדחתה בהחלטתה של כב' הנשיאה מ' נאור (דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 12.11.2015)).

לנוכח המקובץ, המשיבים יטענו כי אין כל עילה או הצדקה להידרש פעם נוספת לטענות אלה במסגרת העתירה הנוכחית.

47. למעלה מן הצורך, ולמען הזהירות, נשיב בתמצית לטענות הכלליות, כדלקמן:

48. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי (פסקאות 27-29 לעתירה), נשיב כי טענה זו נדחתה באופן מפורש בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט, שם נקבע כדלקמן:

"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]

49. אשר לטענה (פסקאות 30-36 לעתירה) כי המפקד הצבאי אינו מוסמך להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 בשטח A, הרי שטענה זו נבתנה ונדחתה בפסק הדין בעניין חמאד (סעיפים 63-64 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור):

"63. [...] אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים ביחס לסמכות המפקד הצבאי בשטח A. לפי הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (להלן: הסכם הביניים), הסמכויות הנוגעות לביטחון הפנים ולסדר הציבורי בשטח A אכן הועברו אל הרשות הפלסטינית. אולם, לצד זאת נקבע מפורשות בהסכם זה, כי ישראל תמשיך לשאת באחריות להגנה מפני איומים מבחוץ ובאחריות לביטחון הכולל של ישראלים באזור יהודה ושומרון ובעזה, ולשם כך תחזיק "בכל הכוחות לנקוט צעדים נחוצים לשם מילוי אחריות זו" (סעיף 1(XII) להסכם הביניים). המשמעות היא, שישראל רשאית להמשיך ולפעול גם בשטח A, אם הדבר דרוש להגנה על הביטחון הכולל. על כן, סמכות המשיבים להפעיל את תקנה 119 לתקנות ההגנה באזור זה עולה בקנה אחד עם הוראות הסכם הביניים (ראו: עניין קואסמה, פסקה 28 לפסק דינו של השופט י' דנציגר; עיינו גם: יואל זינגר "הסכם-הביניים הישראלי-פלשתינאי בדבר הסדרי ממשל עצמי בגדה המערבית וברצועת-עזה – כמה היבטים משפטיים" משפטים כז' 605, 622 (1996)).

64. לא זו אף זו: לאחר שנחתם הסכם הביניים, הוציא המפקד הצבאי צו מיוחד ליישום ההסכם – מנשר בדבר יישום הסכם הביניים (יהודה והשומרון) (מס' 7), התשנ"ו-1995 (להלן: המנשר). בית-משפט זה קבע כי המנשר, ולא הסכם הביניים, הוא הדין באזור והוראות הסכם הביניים חלות רק אם אומצו על ידי המנשר:

"[...] המנשר הוא הדין. הוא הקובע מי בעל הסמכות ומהי הסמכות לעניין מסוים בשטח זה או אחר. הוא ולא הסכם הביניים. הסכם הביניים הוא מקור היסטורי של המנשר, אך אין הוא מקור התוקף של המנשר. לכן, גם אם קיים הבדל בין ההוראות של המנשר לבין ההוראות של הסכם הביניים, ואף אם קיימת סתירה ביניהן, ההוראות של המנשר גוברות. ההוראות של הסכם הביניים הן חלק מן הדין החל ביהודה והשומרון רק

אם אומצו, ובמידה שאומצו, על-ידי המנשר" (בג"ץ 2717/96 וופא נ' שר הביטחון, פ"ד נ(2) 853, 848 (1996)).
 במנשר נקבע, בין היתר, כי הדין החל באזור ביום כניסתו לתוקף יעמוד בתוקפו כל עוד לא בוטל, שונה או הותלה בהתאם להוראותיו (ראו: סעיף 7 למנשר; בג"ץ 7607/05 עבדאללה (חוסין) נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (14.2.2005)). תקנה 119 לא בוטלה, ועל כן נותרה בתוקף גם לאחר כניסתו לתוקף של המנשר. עוד נקבע במנשר, כי קביעת המפקד הצבאי כי כוחות ותחומי אחריות מסוימים מוסיפים להיות בידו היא "מכרעת" (סעיף 6 למנשר). מהוראות המנשר עולה, אפוא, כי האפשרות לפעול בשטח A קיימת בידי המפקד הצבאי, וזאת במיוחד כאשר הדבר נדרש לשמירה על הביטחון, כבענייננו. לנוכח האמור לעיל, גם דין עתירה זו – להידחות."

50. אשר לטענת העותרים (פסקה 37 לעתירה) בנוגע לאפליה שבה נוקט לכאורה המשיב בהפעילו את הסמכות לפי תקנה 119 נציין, כי אף טענה זו נדונה זה מכבר, ונדחתה. כך, לדוגמא, קבע כב' השופט דנציגר בענין 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 הרחעתית 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]

51. טענה נוספת אשר בפי העותרים (פסקאות 39-40 לעתירה), היא כי אין כל תועלת הרתעתית הנובעת משימוש בתקנה 119. לכך נשיב, כי בית המשפט הנכבד נדרש לסוגיה זו, בין היתר, במסגרת פסק הדין בפרשת חאמד, וזאת לאחר שהוצגה בפני המותב הנכבד חוות דעת של שירות הביטחון הכללי המתייחסת לנושא הרתעת מחבלים פוטנציאליים מביצוע פיגועים על ידי שימוש בתקנה 119. וכך קבע בית המשפט הנכבד בעניין זה:

"[...] 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."

לעניין היקף ההתערבות השיפוטית בהערכת גורמי הביטחון בדבר התועלת ההרתעתית של הריסת בתים, ראו דברי כב' המשנה לנשיא (כתארה אז) נאור בעניין עואודה, כדלקמן:

"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]

2.4. הטענות במישור הפרטני

2.4.א. חלקו של יונס בפיגוע

52. עיקר העתירה מכוונת להיקף מעורבותו של יונס בפיגוע, בטענה טענה כי חלקו של יונס בפיגוע נופל "עשרות מונים" מחלקם של מוחמד וחאלד, וכי כפועל יוצא אין מקום להפעלת הסמכות לפי תקנה 119. נטען כי הפעילים המרכזיים והיוזמים היו מוחמד וחאלד, ואילו יונס היה ספק הנשק. זאת, תוך הפנייה למענה של סניגוריו של יונס לכתב האישום שבו הואשם כמבצע בצוותא יחד עם מוחמד וחאלד. במישור המשפטי נטען בעתירה כי אין להפעיל את הסמכות נגד "משתתף שולי במעגל חיצוני".

53. במישור המשפטי, בית המשפט הנכבד דן לאחרונה שאלת הפעלת הסמכות הקבוע בתקנה 119 כלפי מעורבים בביצוע פיגוע אשר "לא סחטו את ההדק". בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1629/16 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פסקה 23 לדברי כב' השופט סולברג (פורסם באר"ש, 20.4.16):

"... על דרך הכלל, לא הייתי שולל אפוא כי לצרכי הרתעה, סמכותו של המפקד הצבאי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע את זממם באמצעות השימוש בתקנה 119, כוחה יפה גם להרתעתם של המממנים, המסייעים, המגייסים, מספקי הנשק וכיוצא באלו. עם זאת, הריחוק ממוקד ביצוע המעשה הרצחני עצמו צריך להעשות בזהירות יתרה, הן במישור התשתית העובדתית, הן במישור המידתיות; לבל נמצא עצמנו משתמשים בסנקציה חריפה ופוגענית, מעשה המנוגד למושכלות ראשונים אשר צוק העתים מחייב את המשיב לעשותו – כלפי מי שמעורבותו בארוע הטרור אינה חד-משמעית וברורה, או שהיא זניחה באופן כזה שהרתעה כלפיה באמצעות האמצעי הדרסטי של החרמת והריסת דירת המגורים אינה מידתית. הרחבת השימוש בתקנה 119 גם כלפי אלו הנמצאים במעגלים רחוקים יותר מהמעגל הפנימי, אינה עניין של מה בכך, והיא מצריכה בחינת הדברים לעומקם" (פסקה 23 לפסק דינו של כב' השופט סולברג)

54. בהמשך לכך, בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1631/16 עליונה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם באר"ש, 27.9.16), הפנה כב' השופט דנציגר לקביעות שנקבעו בפסק הדין בעניין עאמר האמור, כדלקמן:

"נוכח ההתייחסות המפורטת לסוגיות הנ"ל במסגרת ההחלטה הקודמת, איני מוצא צורך לקיים דיון משפטי-עקרוני נוסף בסוגיות אלה במסגרת פסק דין זה, וכל שנוטר הוא ליישם את הדברים על העובדות והנתונים המעודכנים בעניינם של עליוה ושל סאית. יחד עם זאת, טרם שנפנה למלאכה זו, ראיתי לנכון להעיר בקצרה הערה עקרונית אחת לעניין הקשר בין היקף ומידת המעורבות של המפגעים באירוע טרור לבין הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119. במסגרת ההחלטה הקודמת ציין השופט סולברג, כי "אירוע טרור חבלני אינו מתמצה באותו רוצח שסחט את ההדק" (שם, 23). אף אני שותף לעמדה זו. אכן, כאשר מדובר בפיגועי טרור רצחניים כגון הפיגוע שבו נרצחו בני הזוג הנקין, הניסיון מלמד כי יכול שיהיו מעורבים נוספים שאף אם לא "סחטו את ההדק" ממש, חלקם בהוצאת הפיגוע אל הפועל היה משמעותי. במובן זה, הניסיון לערוך הבחנה דיכוטומית בין המבצעים "הישירים" לבין ה"עקיפים" – כדוגמת המתכננים; המגייסים; המסייעים; או מספקי הנשק והמימון – אינו חף אף הוא מקשיים. יש ולעיתים דווקא פעילותם של המבצעים ה"עקיפים" היא כה משמעותית ומרכזית עד שספק אם אלמלא היא היה בא לעולם הפיגוע. מכאן שהשאלה אותה יש לשאול אינה בהכרח האם המפגע ידה בעצמו בקורבנות הפיגוע, או אם נכח פיזית בזירה בשעת מעשה, אלא מהי מידת ההשפעה שהייתה למעשיו על התממשות הפיגוע, והאם די בה כדי

להצדיק את הפעלת הסנקציה מכוח תקנה 119 כלפיו (הכול בכפוף כמובן, לבחינת יתר הנתונים שבחינתם נדרשת לשם הפעלת הסמכות). את שאלה זו יש לבחון בשים לב לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, וכך ייעשה גם בענייננו."

55. מן הכלל – אל הפרט:

56. כעולה מן הראיות המינהליות בעניינו של יונס, ובעיקרן – הודאתו המפורטת במשטרה והודעותיהם המפלילות של מוחמד וחאלד לגביו – עולה כי אין מדובר במי שהסתייעו בו לצורך כזה או אחר של השגת אמלי"ח, אלא בשותף מלא למעשה – לרבות שלבי התכנון וההיערכות, אשר רק בשל נסיבות חיצוניות לא יצא יחד עם חבריו לבצע את המעשה. כאמור, תשתית זו הביאה את הפרקליטות להגיש כתב אישום נגד יונס כמבצע בצוותא של המעשים החמורים. בשלב זה, נבקש להציג את עיקרי הראיות המינהליות הניצבות בבסיס כתב האישום, ככל שהוא מתייחס לחלקו של יונס במעשה, וכפועל יוצא – עמדו גם בבסיס ההחלטה על נקיטת הסמכות לפי תקנה 119 בעניינו:

57. הראיה המרכזית לגבי חלקו המהותי של יונס בתכנון הפיגוע הרצחני והוצאתו אל הפועל, היא הודעתו שלו **בחקירתו במשטרה מיום 23.6.16**, שבה מסר הודאה מפורטת ביחס למעשים המיוחסים לו. נעמוד על עיקרי הדברים בהודעה זו:

כאשר נשאל יונס אם ידע על כוונתם של מוחמד וחאלד לבצע פיגוע ירי לעבר מטרות ישראליות, ואם תכנן יחד איתם לבצע את הפיגוע, השיב **בחניב** (ש' 25), ובהמשך הרחיב:

"לפני שנה לערך מחמד מחאמרה ספר לי מס' פעמים שהוא רוצה לעשות משהו על מנת למות שהיד, אך לא אמר לי על תכנון מסוים, ובחודש 10 שנת 2015 אחרי שהתחילו פיגועי הדריסה וכניסת יהודים לאלאקצא, מחמד מחאמרה בא אלי לבית ואמר לי רוצה נשקים לו ולחאלד מחאמרה משום שרוצים לבצע פיגוע ירי נגד מטרות ישראליות, אך לא אמרו לי המקום והזמן. ואחרי זה במהלך חודש 10/2015 הגיע אליי לבית מחמד וחאלד מחאמרה **ושוחחנו על כך שרוצים לבצע פיגוע ירי והחלטנו שהפיגוע יהיה בחודש רמזאן 2016**". (ש' 27-32) [כל

ההדגשות, כאן ולהלן, אינן במקור – הח"מ]

בהמשך, הסביר יונס כי **התכנון המקורי היה לבצע פיגוע ירי בתוך רכבת בתל אביב** (ש' 34-35), והודה כי בחודש פברואר 2016, הגיעו אליו חאלד ומחמד והוא אמר להם שהוא **"רוצה לצאת אתם לבצע את הפיגוע ירי** לפי התכנון הראשון והוא לבצע את הפיגוע בתוך רכבת וסיכמנו שניקח אתנו סכינים במידה ונגמרה התחמושת נבצע פגועי דקירה" (ש' 38-36).

יונס המשיך והסביר בהודעתו על חלקו בהשגת אמצעי הלחימה – רכישת הנשקים והתחמושת לצורך הפיגוע (ש' 43-45; ש' 84, ש' 86-87), וכן על מודעותו לאימוני הירי שביצעו מוחמד ותאלד, על פרטיהם (ש' 47-49).

לגבי הסיבה לאי-יציאתו יחד עם מוחמד ותאלד לבצע את הפיגוע בתל אביב, הסביר יונס כדלקמן:

"יום לפני הפיגוע בשעות הלילה הגיעו אליי חאלד ומחמד מחאמרה והיה אתם נשקי הקרלו, כל אחד עם נשק, ובמהלך השיחה אני אמרתי להם שיש לי חוב כספי 3 אלף שקל; מחמד וחאלד אמרו לי חראם תסתשהד [אינך יכול להפוך לשהיד – הח"מ] ושיש לי חוב, ומנעו ממנו לצאת איתם לפיגוע". (ש' 53-51)

בהמשך הוסיף יונס כי הוא כתב צוואה לקראת יציאתו לפיגוע, אך הוא שרף את שלו יום לפני הפיגוע "לאחר ש[חאלד ומחמד] מנעו ממני לצאת איתם לפיגוע" (ש' 79-80).

יונס הוסיף כי החפצים שהכינו המעורבים לשם ביצוע הפיגוע (תליפות, נעליים וסכינים) היו בתיק כחול או שחור אשר אותם הביאו לביתו יום לפני היציאה לפיגוע, וביום הפיגוע, התקשרו מחמד ותאלד ובאו לקחת אותו (ש' 62-64). יונס הוסיף כי בשלב זה הבין שמחמד וחאלד יוצאים לבצע את הפיגוע (ש' 64-65).

צילום הודעתו של יונס במשטרה מיום 23.6.16 מצורף ומסומן מש/2.

58. חלקו המשמעותי של יונס במעשים, נתמך גם בהודעתו של מחמד במשטרה מיום 16.6.16, שבה סיפר כי הוא פנה ליונס וביקש שיארגן לו נשק, כי השניים נפגשו פנים אל פנים ומחמד סיפר ליונס שבכוונתו לבצע פיגוע ביחד עם בן דודו, וכי יונס אמר שהוא יכול לארגן נשק ושהוא רוצה להשתתף בפיגוע (ש' 25). חודשיים לפני הפיגוע, יונס פנה שוב וביקש להשתתף בפיגוע, כאשר בני הדודים עסקו בייצור הנשק וקנייתו, והאחרונים מסרו לי כי הם מסכימים שיצטרף אליהם (ש' 27-29). מחמד מוסר בהודעתו כי לאחר שיונס הצטרף אליהם, הם התייעצו איתו ועדכנו אותו בתכנון הפיגוע והיה חלק מתכנון הפיגוע, כמו מועד ביצוע הפיגוע, מקום הפיגוע ודרך ביצוע הפיגוע (ש' 30-32). מחמד מוסיף כי מספר שבועות לפני הפיגוע, יונס עדכן אותם שהוא לא יכול להצטרף לביצוע הפיגוע, כי יש לו חוב לאנשים, ואסור על פי הדת להפוך לשהיד אם יש לך חוב לאחרים (ש' 32-34). עוד מציין מחמד כי הוא ובן דודו הצטלמו אצל יונס לקראת הפיגוע.

צילום הודעתו של מחמד במשטרה מיום 16.6.16 מצורף ומסומן מש/3.

59. הדברים נתמכים גם בהודעות שמסר חאלד – בהודעתו, מציין חאלד את תפקידו של יונס **בהשגת כלי הנשק** (חקירה מיום 11.6.16, עמ' 4; חקירה מיום 14.6.16 ש' 42-52; חקירה מיום 16.6.16 ש' 104-117); על **החבאת הציוד (לרבות הביגוד שרכשו, הנשקים והסכינים) אצל יונס**, בחדרו הנפרד (חקירה מיום 11.6.16, בעמ' 6; חקירה מיום 14.6.16 ש' 54-56, 71); על **מודעותו של יונס לכוונתם לבצע פיגוע בישראל** (חקירה מיום 11.6.16, בעמ' 4; חקירה מיום 14.6.16 ש' 57-58); על **רצונו של יונס להצטרף לפעולה** ועל הסיבה שבעטייה לא הצטרף – חובות כספיים (חקירה מיום 11.6.16, בעמ' 11; חקירה מיום 14.6.16) (בגרסה זו הוצגה סיבה שונה במעט – כי ליונס לא היה כסף); חקירה מיום 16.6.16, ש' 119-120, ש' 156)

צילום הודעתו של חאלד במשטרה מיום 11.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/4**.

צילום הודעתו של חאלד במשטרה מיום 14.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/5**.

צילום הודעתו של חאלד במשטרה מיום 16.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/6**.

60. למען הסדר הטוב יצוין כי במסגרת חומר החקירה שנאסף בתיק, נמצאות גם גרסאותיו **המוקדמות** של יונס במשטרה, עובר למסירתו הודאתו המפורטת הנ"ל, ובהן טען כי פעילותו התמצתה בהחזקה וסחר בנשק, וכי הוא תיווך במכירת הנשק והתחמושת שבו עשו מחמד וחאלד שימוש בפיגוע (הודעות יונס במשטרה מיום 14.6.16 ומיום 15.6.16). עוד הכחיש יונס בשלב הראשון כי ידע על כוונת הפיגוע (הודעת יונס במשטרה מיום 19.6.16).

גם בהודעות של מחמד משלבי החקירה המוקדמים (הודעה מיום 9.6.16, ומיום 13.6.16), מוזכר יונס בהקשר של אמצעי הלחימה בלבד. עוד יצוין כי במסגרת הוצאת תעודת חיסיון במסגרת התיק הפלילי המתנהל בימים אלה בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, נמצא כי ניתן למסור להגנה מספר פרפראזות מתוך חקירתו של מחמד על ידי גורמי הביטחון, ובהן כי מחמד מסר במהלך חקירתו בפני אדם שאינו איש מרות כי הציע ליונס להצטרף לפיגוע ולעזור עם האמל"ח, וכי יונס סירב להצטרף לפיגוע אולם הסכים להשיג אמל"ח.

צילום הודעתו של יונס במשטרה מיום 14.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/7**.

צילום הודעתו של יונס במשטרה מיום 15.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/8**.

צילום הודעתו של מחמד במשטרה מיום 9.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/9**.

צילום הודעתו של מחמד במשטרה מיום 13.6.16 מצורף ומסומן **מ/ש/10**.

פרפראזות להגנה מתוך חקירתו של מחמד מצורף ומסומן **מ/ש/11**.

ככל שבית המשפט הנכבד יראה זאת לנכון, ובהסכמת העותרים, ייערכו גורמי הביטחון להצגת החומר החסוי שבעניינו הוצאה הפרפראזה הנ"ל, במעמד צד אחד.

61. המשיב יטען כי התשתית שהוצגה לעיל, ובפרט הודאתו המפורטת של יונס עצמו, יחד עם הודעותיהם של מחמד וחאלד, מבססת בצורה חד-משמעית וברורה כי יונס היה שותף

מלא לתכנון הפיגוע, להיערכות לביצועו (לרבות תפקיד משמעותי בהשגת האמלי"ח), להכנות האחרונות לקראת היציאה לפיגוע (בפרט, אחסנת הציוד וצילום תמונות לקראת היציאה), וכי הוא לא הצטרף לחבריו לביצוע בפועל, "ברגע האחרון". על סמך תשתית זו, כאמור, הואשם יונס כמבצע בצוותא של המעשים. לשיטת המשיב, תמונה ראייתית זו מבססת, מעבר לרמה הנדרשת בפסיקה, את ההחלטה להפעיל בעניינו של יונס את הסמכות לפי תקנה 119, גם ביחס למי שלא "סחט את ההדק" בלשון פסק הדין בעניין עליוה.

ד.2.ב. טענות נוספות

62. העותרים טוענים לשיהוי בהפעלת הסמכות (פסקה 5 לעתירה) – כאמור, ההחלטה על הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 הועברה לידיעת העותרים ביום 28.8.16, כאשר הפיגוע בוצע ביום 8.6.16, וכתב האישום הוגש ביום 4.7.16. מדובר אפוא בשהות של **כשבעה שבועות**, ממועד הגשת כתב האישום עד למסירת ההחלטה בדבר הכוונה להפעיל את הסמכות ביחס לחדרו של יונס.

אכן, ההחלטה על הריסת בתיהם של מוחמד וחאלד נמסרה לידיעת בני משפחותיהם כבר ביום 22.6.16, והצו בוצע ביום 4.8.16. יחד עם זאת, מטבע הדברים, משך בחינת תשתית הראיות המינהליות לצורך שקילת הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, כמו גם שקילת האפשרויות השונות לאופן הפעלתה, משתנה ממקרה למקרה, ונגזר מכלל נסיבות העניין. על כן, אין ללמוד על כך שהצו בעניינם של מוחמד וחאלד הוצא במועד מוקדם יותר, כדי להשליך על נחיצות הפעלת הסמכות או ההצדקה לכך ביחס לביתו של יונס.

כך או כך, באופן אבסולוטי, לא ניתן לומר כי השהות שבמהלכה נבחן הנושא היא ארוכה, ולא ניתן לטעון כי הסמכות לא הופעלה "בסמוך" לאחר האירוע, בשים לב להלכה הפסוקה בנושא שיהוי בהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 (ראו והשוו: בג"ץ 6745/15 **אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 1.12.15); עניין **חמאד**, בפסקה 50 לפסק דינה של כבי הנשיאה נאור והמקרים הנזכרים שם).

63. **אשר לטענה בדבר אי הבהירות ביחס לכוונת ההריסה** – כפי שהובהר לעיל, וכפי שהובן על-ידי העותרים, הוחלט כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 בנסיבות העניין תתיחס אך ורק לחדר הנפרד שבו לן המחבל (ולא יתר חלקי המבנה), והדבר יבוצע על-ידי איטום בבטון.

64. **אשר לבקשת העותרים לבחון את תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם** – נבקש להפנות לפסיקתו של בית המשפט הנכבד שבה 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 31 לפסק הדין בעניין **קוואסמה**:

"[...] לא מצאתי ממש בבקשתם החלופית של העותרים בבג"ץ 5295/14 כי נורה למשיב להעביר לעיונם חוות דעת הנדסית בעניין ההריסה, ונחה דעתי כי המשיב יוציא לפועל את החלטותיו תוך התחשבות נאותה במאפייניה ההנדסיים של דירת העותרים. אף לא מצאתי ממש בטענות העותרים בבג"ץ 5300/14 בעניין אופן ביצוע ההריסה, עניין לגביו נתון למשיב שיקול דעת רחב במיוחד."

כן ראו פסקה 35 לפסק הדין בעניין חמאד. יוער כי בנסיבות העניין (מבנה נפרד מן המבנה המרכזי, אשר ייאטס), ממילא לא הוצגו בעתירה או בהשגה חששות קונקרטיים במישור אופן ביצוע האיטום.

סיכום

65. לאור כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטותיו להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, כלפי החדר שבו לן המחבל בגפו דרך קבע.
66. נציין כי בידי גורמי הביטחון חוות דעת חסויה בדבר האפקטיביות של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, והם ייערכו להציגה - ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, ובהסכמת העותרים – במעמד צד אחד.
67. בשים לב למטריה שבה עסקינו, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה דן בהקדם האפשרי.
68. האמור בתגובה זו נתמך בתצהירו של אל"מ אלון מדנס, קצין אג"ם בפיקוד מרכז.

היום, כ"ח בתשרי תשע"ז

30 באוקטובר 2016

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה