

אבו זיד ואח'

על ידי ב"כ עוה"ד גבי לסקי ואח'

מרחה' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל אביב

טלפון: 03-6243215; פקס': 03-6244387

העותרים

נגד

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 02-6466305; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה מ' נאור מיום 10.4.2016, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה.

2. עניינה של העתירה בצו החרמה והריסה (להלן – הצו) שהוצא ביחס לדירת המגורים בה מתגורר בלאל אבו זיד (להלן – בלאל) הנמצאת בכפר קבאטיה. יצוין כבר עתה, כי דירת המגורים בה התגורר בלאל הנה בבית פרטי, המצוי בבעלות משפחתו – אביו ודודיו של בלאל.

3. הצו 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 שבלאל, אשר כאמור התגורר במבנה המיועד להחרמה ולהריסה, נטל חלק בתכנון פיגוע טרור וסייע בהכנות ובהוצאה לפועל של פיגוע רצחני משולב – ירי ודקירה – שביצעו אחמד נג'אח אלרוב, מוחמד אחמד מוחמד כמיל ואחמד נאג'ח אסמעיל נצאר (להלן – אלרוב, כמיל ונצאר בהתאמה) ביום 3.2.2016 בסמוך לשער שכס בירושלים. בפיגוע רצחני זה רצחו אלרוב, כמיל ונצאר בדקירות סכין שוטרת מג"ב, הדר כהן ז"ל, ופצעו שני שוטרים נוספים, אחד באורח קל ואחת באורח קשה.

בעקבות הפיגוע, הוציא המשיב 1 (להלן – המשיב) שלושה צווי החרמה והריסה מכוח תקנה 119 ביחס לדירות המגורים של אלרוב, כמיל ונצאר. שלוש עתירות שהוגשו כנגד הצווים נדונו במאוחד ונדחו בפסק דין שניתן בעתירות בג"ץ 1938/16, 1999/16 ו-2002/16. אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 24.3.2016; להלן – עניין אלרוב).

4. בפתח העתירה דנן, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד "לעשות שימוש בסמכותו לפי סעיף 26 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 ולקבוע כי הדיון בעתירה יתקיים בהרכב מורחב של שופטים".

עוד במסגרת העתירה, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יימנע מהחרמה והריסה של הדירה בקומה השנייה בקבאטיה, בה התגורר **בלאל** ולחייבו להימנע מכך בצו החלטי. עוד מבקשים העותרים להמנע מגרימת נזק בלתי הדיר לבתי השכנים המתגוררים בדירה הסמוכה ובעלי חנויות אשר שוכרים את הקומה התחתונה שבבניין.

5. ביום 5.4.2016 ניתנה החלטתו של כב' השופט מ' מזוז, לפיה על המשיבים להימנע מביצוע צו ההריסה של הדירה מושא העתירה, וזאת עד למתן החלטה אחרת.

6. ביום 10.4.2016 ניתנה החלטת כבוד הנשיאה מ' נאור המורה למשיבים להגיש תגובה מקדמית לעתירה, ולהתייחס בתגובתם לבקשת העותרים להרחבת ההרכב.

7. המשיבים יטענו, כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. כפי שיפורט בסיפא של התגובה, המשיבים יטענו כי אף הבקשה להרחבת ההרכב דינה להידחות, בהעדר נסיבות המצדיקות דיון בהרכב מורחב בסוגיה מושא העתירה.

8. החל מתחילת שנת 2013 ועד ימים אלו, כמשתקף מנתונים שנאספו ושיפורטו להלן, ניכרת מגמה מתמשכת (ביחס לשנים שקדמו לה) של החמרה במצב הביטחוני ועלייה מתמדת בפעילות טרור נגד מדינת ישראל, אזרחיה ותושביה, וזאת הן בשטח המדינה והן בתחומי אזור יהודה והשומרון (להלן – **איו"ש** או **האזור**).

הדבר מתבטא בעלייה במספר הפיגועים הכללי ובמספר פיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים כתוצאה מפעילות הטרור, כאשר עלייה משמעותית נוספת ניכרת החל מחודש מרץ 2014 **בעיקר בפיגועים שבוצעו במתוויים חמורים, בהם נרצחו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים**. עיקר פעילות הטרור היתה, ומוסיפה להיות, מובלת בידי התארגנויות מקומיות, ובידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". זאת, במקביל למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים. העלייה התלולה בפיגועי הטרור, בהיקפם ובחומרתם – במהלך השנתיים האחרונות ובפרט בחודשים האחרונים - משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת באיו"ש ובירושלים, כמו גם בישובים נוספים בתחומי מדינת ישראל.

על רקע הנסיבות הביטחוניות החמורות לעת הזאת, יטענו המשיבים, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה שבו התגורר **בלאל** אשר סייע בביצוע הפיגוע הרצחני בו עסקינן, היא חיונית, כדי להרתיע משתפי פעולה פוטנציאליים נוספים מלתכנן ולסייע לביצוע פיגועים דומים נוספים.

9. כפי שיובהר להלן, הטענות שמעלים העותרים אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת שורה ארוכה של פסקי דין שניתנו על-ידי בית המשפט הנכבד, לרבות מן העת האחרונה. יפים בהקשר זה דבריו של כב' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בפסקה ז' לפסק דינו בבג"ץ 967/16 ובג"ץ 968/16 **חרוב נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 14.2.2016; להלן – עניין חרוב):

"אשר לטענות הכלליות בדבר חוקיותו של אמצעי החרמת הבתים והריסתם, מכוח תקנה 119 – טענות אלה הועלו ונדחו בבית משפט זה אך בעת האחרונה מספר פעמים, ואין מקום להידרש לכך פעם נוספת. שכן לא חל שינוי נסיבות המצדיק זאת (בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (2014) (להלן עניין המוקד להגנת הפרט); דיון נוסף בפסק דין זה נדחה (דנג"צ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (12.11.2015)); ראו גם עניין סידר, פסקה ו'; בג"צ 7040/15 פדל מוסטפא נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, פסקאות 25-26 לפסק דינה של הנשיאה (12.11.2015) (להלן עניין מוסטפא); וראו מנגד עמדת המיעוט של חברי השופט מ' מזוז בבג"צ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.15) (להלן עניין אבו ג'מל). **בנוסף, ראו הערות חבריי השופטים א' חיות, ע' פוגלמו וצ' זילברטל, במספר פסקי דין שונים בסוגיה זו, לפיהן משבחו בית משפט זה בקפידה סוגיה שהובאה לפניו. מסקנתו מתייבת את הכלל, שמא נהפוך מבית משפט לבית שופטים, ומשמעות הדבר ברורה ..."**

וכך קבע כב' השופט י' עמית בפסקה 6 לפסק דינו בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, בו נדחו בדעת רוב שלוש עתירות אשר נידונו יחד, נגד דעתו החולקת של כב' השופט מ' מזוז (בג"ץ 8150/15; בג"ץ 8154/15; בג"ץ 8156/15) (פורסם באר"ש, 22.12.2015) (להלן – עניין אבו ג'מל ועליאן):

"לא כל אימת שבית משפט זה דן בעתירה שעניינה תקנה 119 לתקנות ההגנה, יש להידרש מבראשית לנושא העקרוני של עצם הסמכות להוציא צווי החרמה והריסה על פי תקנה זו [...] הנושאים והטענות שהועלו על ידי העותרים נדונו בשורה של פסקי דין, שחלקם ניתנו אך לאחרונה, במסגרתם נדונו גם הטענות הנוגעות להרתעה, ואין טעם לחזור על הדברים".

וראו גם פסק דינו של כבוד השופט י' עמית מהעת האחרונה בבג"ץ 1802/16 אבו גוש נ' מפרד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 12.4.2016) אשר דחה אף הוא טענות זהות למדי, מן הטעם כי אין לשוב ולהידרש לטענות המכוונות נגד נקיטה בסנקציה לפי תקנה 119.

כן ראו פסק דינו של כבוד השופט נ' סולברג בבג"ץ 1014/16 סקאפי נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 28.2.2016; להלן – עניין סקאפי), אשר דחה טענות דומות באשר לשימוש בסמכות לפי תקנה 119. בקשה לקיום דיון נוסף בעתירה זו נדחתה בפסק דינה של כב' הנשיא מ' נאור בדנג"ץ 1773/16 סקאפי נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 2.3.2016).

עוד נפנה בהקשר זה לפסקי דין נוספים: האחד, עניין אלרוב, בו נדחתה בדעת רוב העתירה, אשר העלתה אף היא טענות דומות (ואולם ראו גם פסק דינו של כבוד השופט ס' ג'ובראן בדעת מיעוט); והשני - בג"ץ 1960/16 מסודי נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 23.3.2016), בו נדחתה העתירה בדעת הרוב, וזאת נגד דעתו החולקת של כבוד השופט מזוז. וראו גם בג"ץ 7220/15 דועאא עלייה נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 1.12.2015; להלן – בג"ץ עלייה) ובג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 1.12.2015). ואולם, ראו לאחרונה ממש, פסקי הדין בג"ץ 1125/16 מרעי נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 31.3.2016) ובג"ץ 1336/16 אטרש נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 3.4.2016).

10. נבקש להפנות לפסקי-דין נוספים של בית המשפט הנכבד מהשנה החולפת הדוחים אף הם עתירות בסוגיה מושא ענייננו, שהוגשו כנגד החלטות על הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 האמורה (לעניין החרמה, והריסה או אטימה של מבנים). המדובר בעתירות שדנו הן בעניינם של מתבלים תושבי מזרח ירושלים, והן בעתירות שדנו בעניינם של מתבלים תושבי איז"ש.

ראו בהקשר זה: בג"ץ 4747/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 7.7.2015); בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14 אבו ג'מל נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.2014; להלן – עניין אבו ג'מל); בג"ץ 8025/14 עכארי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.2014; להלן – עניין עכארי); בג"ץ 7823/14 ג'עאביס נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.2014; להלן – עניין ג'עאביס); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 11.8.2014; להלן – עניין קואסמה); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 1.7.2014; להלן – עניין עואודה); בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 15.6.2015), שם נמחקה העתירה וניתן אישור לאטימת חדרו של המחבל; בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.10.2015; להלן – עניין סידר), בג"ץ 8567/15 ובג"ץ 8782/15 חלבי ושראכה נ' מפקד כוחות צה"ל (פורסם באר"ש, 28.12.2015).

במסגרת העתירות דלעיל, כאמור, חזר בית המשפט הנכבד על ההלכות שנקבעו ביחס להפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, תוך שלא נעתר לאותן העתירות.

11. כזכור, 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.

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 כבי הנשיאה מ' נאור (דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 12.11.2015)).

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

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

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

13. כעולה מהעתירה, העותר 1 הוא אביו של **בלאל**, כאשר הדירה מושא צו ההחרמה וההריסה מצויה בבית אשר בבעלות המשפחה.

14. עוד עולה מהעתירה כי העותר 2 מפעיל עסק בקומה הראשונה במבנה בו נמצאת הדירה מושא צו ההחרמה וההריסה.

תיאור הפיגוע

15. ביום 3.2.2016 ביצעו המחבלים **אלרוב**, **כמיל ונצאר** פיגוע רצחני משולב, דקירה וירי, בסמוך לשער שכם, במהלכו רצחו שוטרת מג"ב, הדר כהן ז"ל ופצעו שני שוטרי מג"ב נוספים, אחד באורח קל ואחת באורח קשה.

16. מהראיות המינהליות אשר בידי המשיב עולה כי מדובר באירוע חבלני-רצחני, אשר בוצע לאחר תכנון מוקדם, בו נטל חלק משמעותי **בלאל אבו זיד**, במטרה לפגוע באזרחים יהודים חפים מפשע ממניעים לאומניים.

בלאל תכנן יחד עם המחבלים את פרטי הפיגוע, סיפק עבורם רובה ואף סייע להם להגיע ביום הפיגוע לאזור שער שכם כשהם מצוידים בשלושה תתי מקלע מסוג קרל גוסטב, שני מטעני חבלה, סכין יפנית וסכין מתקפלת במטרה ברורה לבצע פיגוע.

17. על פי הודעה שמסר בלאל אבו זיד במשטרה ביום 21.2.2016 (בה שינה מהודעה שמסר במשטרה ביום 9.2.2016), עובר לפיגוע נפגש **בלאל** עם המחבלים אשר הודיעו על כוונתם לבצע פיגוע התאבדות בירושלים. לצורך הוצאת הפיגוע לפועל, מסר **בלאל** למחבלים כלי נשק מייצור מקומי אשר היה ברשותו.

בהודעתו, התייחס אבו זיד לפיגוע ירי קודם שביצע יחד עם אלרוב ולשאלת החוקר האם פגש את אלרוב אחרי פיגוע ירי זה, השיב כדלקמן:

"כן, אחרי שבוע לערך מפיגוע הירי לעבר הג'יפים התקשר אליי אחמד נאגח לטלפון שלי בסביבות השעה תשע בלילה וביקש שאגיע לבית הקברות בקבטיה לקבר אחמד עווד אבו רוב ואחרי חצי שעה הגעתי לבית הקברות ושם היו עם אחמד נאגח. אחמד נצאר זכארנה. ומחמד אחמד כמיל אשר בצעו אחרי זה פיגוע ירי בירושלים ונהרגו בתחילת חודש 02/16 ובמהלך השיחה אמרו השלושה שרוצים לבצע פיגוע התאבדות בירושלים. וביקשו ממני להצטרף אליהם לבצוע הפיגוע ואני סירבתי ואמרתי להם שרוצה לשאר בחיים ולהרוג יהודים. וביקש ממני אחמד נאגח אבו רוב לתת לו את הנשק אם 16 בכדי שיבצעו פיגוע התאבדות בירושלים ואני הסכמתי ואחמד נצאר זכארנה ביקש ממני כי אחרי שיבצעו את הפיגוע בירושלים לפרסם את צוואתם שיקברו אחד ליד השני. אני סירבתי משום שלא רציתי לגרום בעיות לעצמי ושאני שותף עמם בפיגוע"

צילום הודעתו של בלאל אבו זיד במשטרה מיום 9.2.2016 מצורף ומסומן מש/1
 צילום הודעתו של בלאל אבו זיד במשטרה מיום 21.2.2016 מצורף ומסומן מש/2
 צילום הודעתו של בלאל אבו זיד במשטרה מיום 23.2.2016 מצורף ומסומן מש/3

18. על פי ההודעה האמורה לעיל של בלאל במשטרה מיום 21.2.2016, במסגרת תכנון הפיגוע התכנסו המחבלים יחד עם בלאל בבית נטוש ושיפצו את כלי הנשק אותו העביר להם בלאל במטרה להסוותו מתחת לחולצה במהלך ביצוע הפיגוע:

"ש. מה קרה אחרי שהחליטו השלושה לבצע פיגוע התאבדות בירושלים?
 ת. אחרי יומיים לערך מהמפגש בבית הקברות התקשר אליי אחמד נאגח אבו רוב וביקש לצאת עימו ועם אחמד נצאר זכארנה לבית נטוש בכפר, ויצאנו השלושה לבית נטוש בסביבות השעה תשע בלילה והיה עם אחמד נאגח הנשק אם 16 ייצור מקומי ושהגענו לבית התחיל אחמד נאגח ואחמד זכארנה לחתוך את צינור של הרובה באמצעות מסור והמטרה מחיתוך הצינור על מנת להסתירו בתחת לחולצה מבלי שיראה בזמן שיבצעו את פיגוע ההתאבדות בירושלים, ואחרי חיתוך הנשק אני חזרתי הביתה ונשאר הנשק אצלם."

19. על פי הודעה שמסר חוסאם אלדהון במשטרה, ביום הפיגוע, 3.2.2016, הסיע אלדהון את אלרוב, כמיל ונצאר מגינין לכיוון ירושלים בהסעה אשר הוזמנה מראש מתחנת המוניות בגינין לכיוון א ראם ושילמו בגינה 300 ₪. בהודעתו, סיפר אלדהון כי במהלך הנסיעה התקשר אחד המחבלים למעסיק שלו כדי שישביר לנהג היכן להוריד אותם:

"...והשלושה האלה אחמד וחבריו ישבו מאחורה, שאלתי אותם אז לאן רוצה שאני אסיע אותם הם אמרו לי שהם רוצים לנסוע לעיסאווייה ליד הקניון (מוג'מע במקור), לאחר מכן אחד מהם איני זוכר איזה מהם התקשר לבוס שלו כדי שישביר לי איפה להוריד אותם."

אני שוחחתי עם האיש הזה לא אמר לי מה שמו הם ביקש ממני להוריד אותם בעיסאווייה בתוך הכפר והסביר לי את המקום. אני אמרתי להם שאני לא יכול להוריד אותן בעיסאווייה אני יכול להוריד אותם בלארם".

צילום הודעתו של חוסאם אלדהון במשטרה מיום 17.2.2016 מצורף ומסומן מ/ש/4

20. כעולה מהודעתו של **בלאל** במשטרה, ובהתאם לאמור לעיל בהודעתו של **אלדהון**, ביום הפיגוע התחזה **בלאל** למעסיקים של המחבלים ושוחח עם הנהג, תוך שהוא מדריך אותו היכן להוריד את המחבלים. וכך בהודעתו של בלאל מיום 21.2.2016:

"וזוכר כי ביום ששלושת הבחורים ביצעו פיגוע ההתאבדות בירושלים התקשר אליי אחמד זכארנה ואמר לי כי הוא והבחורים מגיעים אליי, ואחמד זכארנה ביקש ממני 300 שקל עבור הקונגו שרוצים למכור לי אותו אני אמרתי לו שיש לי 100 שקל ונתתי לו 100 שקל, ואחרי שנתתי לו את הכסף השלושה עזבו את המקום, ובסביבות השעה אחד עשרה וחצי בבוקר התקשר אליי אחמד נאגח אבו רוב ואמר לי להגיד לנהג המונית שיוריד אותם באל עיסאווייה ושמי הוא ראאד שחאדה מעיסאווייה ועוד פעם התקשר אליי אחמד נאגח ונתן לי את הנהג ואמרתי תוריד אותם בעיסאווייה ונותקה השיחה..."

21. למען השלמת התמונה, נתאר את קרות הפיגוע ותוצאותיו. המחבלים הגיעו לירושלים והתמקמו בסמוך לשער שכם. השלושה עוררו את חשדם של השוטרים שנכחו באותה עת במקום. שלושה שוטרי מג"ב ניגשו למחבלים וביקשו מהם להציג תעודה מזהה. לאחר שאחד המחבלים הציג לשוטרים תעודה מזהה, החלו המחבלים לתקוף את השוטרים.

במהלך האירוע, ירו המחבלים לעבר השוטרים תוך שהם מנסים להימלט מהמקום ורצחו בדקירות סכין את השוטרת הזר כהן ז"ל.

כאמור, באירוע נפצעו שני שוטרים נוספים, אחד באורח קל ואחת באורח קשה. בזירת הפיגוע נתפסו תעודות הזהות של המפגעים, שלשה תתי מקלע מסוג קרל גוסטב, תחמושת, שני מטעני חבלה, סכין יפנית וסכין מתקפלת.

צילום הודעת שוטר מג"ב מצורף ומסומן מ/ש/5.

צילום דו"ח תפיסת מוצגים מצורף ומסומן מ/ש/6

22. כמתואר בפתח הדברים, המשיב הוציא צווי חרמה והריסה ביחס לדירות המגורים בהם התגוררו המחבלים. כנגד הצווים הוגשו שלוש עתירות, אשר נדונו במאוחד ונדחו בפסק דינו של בית המשפט הנכבד **בעניין אלרוב**. בפסק דינו, תיאר בית המשפט את הפיגוע כדלקמן:

"ט. אשר למקרים הפרטניים שבפנינו, כעולה מן הראיות המינהליות שהציג המשיב, שלושת המחבלים אשר הריסת בתיהם עומדת במרכז העתירות, רצחו כאמור בפיגוע מתוכנן, שוטר ממשמר הגבול (בדקירות סכין) ופצעו נוספים; נדמה שגם העותרים אינם חולקים על כך שהשלושה היו מי שביצעו את הפיגוע. יודגש, כי גם אם לא ידועה בנסיבות תרומתו הקונקרטי של כל אחד מהשלושה לפיגוע, די בכך שהתמונה הראייתית שבידינו מעלה בלא ספק שביצעו את המעשים בצוותא חדא. נדמה כי אין צורך להרבות מלים על כך שנסיבות המקרה חמורות. ומקרה זה מצטרף לשורת פיגועים קשים נוספים מהתקופה האחרונה: מכאן הצורך בהרתעה. ולדעת המשיב זו תושג בענייננו כאמור באמצעות הריסת בתיהם של אלרוב וכמיל והריסה תלקית ואטימה של ביתו של נצאר".

23. ביום 13.3.2016 הוגש כנגד בלאל כתב אישום המייחס לו שורת עבירות של זריקת חפץ מבעיר, שני אישומים על סחר בציד מלחמתי, זריקת חפץ מבעיר, ירי לעבר אדם, ניסיון לירי לעבר אדם. נוסף לעבירות אלו, כתב האישום מייחס לבלאל עבירה של גרימת מוות בכוונה נוכח חלקו בפיגוע, כפי שתואר לעיל.

צילום כתב האישום מצורף ומסומן מ/7

ההשתלשלות ההליכים עובר להגשת העתירה

24. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע משתפי פעולה פוטנציאליים מתכנן וסיוע לפיגועי 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 בלאל.

25. ביום 25.3.2016 נמסרה הודעת המשיב בדבר כוונתו להחרים ולהרוס את הדירה בקומה השנייה של המבנה בקבטיה בה התגורר בלאל. בהודעה זו אף פורטו הטעמים העומדים בבסיס ההחלטה, כדלקמן:

"צעד זה ננקט הואיל ובתאריך 3 בפברואר 2016, היה הנדון שותף לפיגוע ירי ודקירה במהלכה נהרגה הדר כהן ולוחמת נוספת נפגעה".

צילום הודעת המשיב שנמסרה ביום 25.3.2016 צורפה כנספח 2 לעתירה.

26. ביום 29.3.2016 הגישה ב"כ העותרים השגה בשם משפחת בלאל ובשם בעל העסק השוכר בקומה הראשונה של המבנה, הוא העותר 2, נגד הכוונה להחרים ולהרוס את ביתו של בלאל.

במישור הפרטני, נטען בהשגה כי למשפחתו של בלאל אין קשר למעשים המיוחסים, וכי העונש הצפוי להיגזר על בלאל בתום ההליך השיפוטי יהווה אמצעי הרתעה מספק.

עוד בהשגה התבקש מידע אודות חקירת הפיגוע ומידע בדבר אופן ביצוע ההריסה, אשר נטען כי עלולה לפגוע בדירות סמוכות ובשלושה בתי עסק ומחסן השוכנים במבנה וכן נטען לפגיעה בזכות הטיעון של העותרים.

במישור הכללי, נטענו בהשגה טענות נגד עצם השימוש בסנקציה לפי תקנה 119, בדבר מידת האפקטיביות שלה ובדבר היותה נוגדת את המשפט הבינלאומי. עוד נטען בהשגה כי כי ההחלטה פוגעת בחפים מפשע וכי איננה מידתית.

נוכח הטענות שהועלו במכתב ההשגה, ביקש ב"כ העותרים את ביטול הצו. צילום מכתב ההשגה מיום 29.3.2016 צורף לעתירה **כנספח 3**.

27. ביום 31.3.2016 נשלח לב"כ העותרים מכתב מענה מטעם המשיב, במסגרתו דחה המשיב את השגת העותרים, זאת לאחר שהתייחס בפירוט לטענות שהעלו העותרים בהשגה. צילום מכתב המענה להשגה מיום 31.3.2016 צורף לעתירה **כנספח 4**.

28. במסגרת המענה להשגה, פירט המשיב אודות חלקו של **בלאל** בתכנון הפיגוע וצירף למענה את כתב האישום שהוגש כנגד **בלאל** ואת ההודעות שמסרו **אלדהון** ו**בלאל** במשטרה.

29. אשר לבקשת העותרים לקבל מידע אודות אופן ביצוע ההריסה, ציין המשיב כי הריסת הבית תתבצע באמצעות כלים הנדסיים מכאניים וכי שיטת ההריסה אשר נבחרה יש בה כדי למנוע כל פגיעה אגבית במי שאינם מעורבים או בצדדים שלישיים. המשיב ציין כי בהתאם לפסיקה אין הכרח להעביר לעותרים חוות דעת הנדסית, והדגיש כי ההריסה, כמו גם תכנון ההריסה, תיעשה ותלווה על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה. עוד הובהר במענה להשגה כי צו ההריסה וההחרמה מופנה כלפי הדירה בקומה השנייה בה התגורר **בלאל** ולא כלפי יתר הדירות או החנויות והעסקים במבנה זה.

30. בצד מכתב מענה זה, נמסר לעותרים צו החרמה והריסה של הקומה השנייה במבנה, בה התגורר המתפל, עליו חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. בצו ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ננקט הואיל וביום 3/2/16, היה המחבל שותף לפיגוע ירי ודקירה בסכין, אשר כתוצאה ממנו נהרגה לוחמת מג"ב הדר כהן ז"ל ולוחמת נוספת נפצעה".

צו החרמה והריסה צורף למכתב המענה להשגה.

המבנה בו התגורר בלאל

31. דירתו של בלאל ובני משפחתו ממוקמת בקומה השנייה בחלקו המזרחי של מבנה בן שתי קומות בקבטיה. המבנה כולו בבעלות המשפחה - אביו ודודיו של בלאל. בקומת הקרקע נמצאים בתי עסק ששטחם מושכר על ידי המשפחה.
32. בדירה שלושה תדרים ומטבח. הדירה משמשת את משפחתו של בלאל וכך עולה גם מהעתירה.
33. כפי שנמסר במענה להשגה, ובהתאם לצו ההחרמה, תיהרס רק הדירה בחלקו המזרחי של הקומה השנייה של המבנה. ההריסה תתבצע בכלים הנדסיים מכניים.

הטיעון המשפטי

34. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירותיהם אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשורת פסקי הדין, ולדוגמה, עניין עוואודה; עניין קוואסמה; עניין אבו ג'מל; עניין עכארי, עניין חג'אזי ועניין ג'עביס 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 (ור' גם פסקי הדין בבג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 18.3.09; להלן: "עניין דוויאת"); בג"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").

כמו-כן, 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 בהחלטתה של כבוד הנשיאה נאור.

עמדת המשיב תפורט להלן.

התשתית הנורמטיבית

הפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

35. 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 המתייב, 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. ..."

36. תקנה 119 מסמיכה כאמור את המשיב להחרים ולהרוס או לאטום 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.

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 וכל שותף אחר לתכנון פיגוע היודע, כי בני משפחתו עלולים להיפגע, אם יבצע את זממו - עשוי להירתע בשל כך מלסייע לתכנון פיגוע 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.

37. 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 (75 (1990), כדלקמן :

"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית. הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר.

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

כן ראו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) 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" [ההדגשה הוספה – הח"מ].

38. מערכת הביטחון, בכלל, והמשיב בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת התקנה 119, ובמיוחד כאשר פועלה של הסנקציה הוא 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.

39. הפעלת הסנקציה של הריסת בית היא **פועל יוצא של נסיבות הזמן והמקום**. בה במידה שפני הטרור משתנים מעת לעת, כך מחויב המשיב לפעול בהתאמה ובמידת הנדרש, תוך שינוי האמצעים הננקטים כדי לקדם פני הרעה ולהצמיחה, במהלך מלחמתה של ישראל בפעילות החבלנית הרצחנית העוינת. לעניין זה כבר פסק בית משפט נכבד זה מפי כב' הנשיא שמגר בבג"ץ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מג(2) 529, 539 (1989), כדלקמן:

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

כן נקבע בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, בחוות דעתו של כב' השופט סולברג, כי:

"... 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]

40. מאחר שהסמכות לפי תקנה 119 מופעלת בתגובה לפעילות תבלנית, אין להתפלא על כך, כי היקף הפעלתה במהלך השנים היה ביחס ישיר להיקפם של האירועים התבלניים 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.

41. כאן המקום לחזור ולציין, כי נקיטת צעדים לפי תקנה 119, מבוססת, בראש ובראשונה, על שורה של איזונים. איזון בין חומרת המעשה התכלני 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.

42. 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).

43. 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 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. 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 מטעמים. עוד כאמור, העליה התלולה בפעילות הטרור בחודשים האחרונים, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

44. 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. במסגרת זו הופעלה הסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המתבל שרצח את נצ"מ ברוך מזרחי בערב ליל הסדר (עניין עואודה); כלפי המבנים שבהם התגוררו המחבלים שחטפו ורצחו את שלושת הנערים (עניין קוואסמה); כלפי ביתו של המתבל 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 שיח' גיראח 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. כן נהרס ביתו של המחבל שביצע פיגוע דריסה בתחנת רכבת הקלה "שמעון הצדיק" בירושלים (עניינו נדון בבג"ץ 8025/14). כמו-כן, בעת האחרונה מומשה הריסת בתי המחבלים אשר היו מעורבים ברצח בני הזוג הנקיין, ברצח מלאכי רוזנפלד וברצח דני גונן (העתירות שנידונו בעניין חאמד וכן בבג"ץ 7220/15); נהרס ביתו של המחבל אשר רצח את הרב נחמיה לביא ז"ל והחניל אהרון בנט ז"ל וכן פצע את אשתו של הרב לביא ז"ל ובנס הפעוט (עניינו נדון בבג"ץ 8567/15 ובבג"ץ 8782/15); נהרסו בתייהם של המפגעים אשר ביצעו את הפיגועים בגוש עציון ובניין פנוראמה בת"א (בג"ץ 967/16 ובג"ץ 968/16); נהרס ביתו של המחבל אשר רצח את שוטר מג"ב בנימין יעקובוביץ (בג"ץ 1014/16 ודנג"ץ 1773/16); נהרס ביתו של המחבל אשר רצח את ישעיהו קרשבסקי ז"ל ופצע נוספים (עניינו נדון בבג"ץ 8150/15); וכן נהרס ביתו של אחד המחבלים אשר ביצעו את הפיגוע הרצחני בקו 78 בשכונת ארמון הנציב שבירושלים במהלכו נרצחו 3 אנשים ונפצעו נוספים (עניינו נדון בבג"ץ 8154/15 ובג"ץ 8156/15). כאמור בראשית הדברים, בעת האחרונה ניתנו פסקי דין נוספים בסוגיה זו.

45. 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 כבי 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".
[ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

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

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

כבוד השופט סולברג, בפסק דינו, קבע כי "שוכנענו כי בהתקיים אמות המידה החוקתיות והפסיקתיות, מדובר בהכרח בל יגונה. אין בעצם הפגיעה בבני משפחת מחבל כדי לעשות את הריסת הבית לבלתי-חוקית, גם על פי כללי המשפט הבינלאומי"; וכן כי "החשש מפני הרס ביתה, נועד לרתום את משפחת המחבל הפוטנציאלי לממש את השפעתה לכיוון הרצוי, להניעה מלהעמיד לרשותו את מעגל התמיכה בקרוב, ובכך להטותו מלחבור לטרור או לממשו. הנה כי כן, ההרתעה תורמת, ולו גם במעט. המעט הזה, בנסיבות הזמן והמקום, עשוי לעיתים להיות גורם מכריע; לשבט או לחסד".

כבוד השופטת א' חיות 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...".

מון הכלל אל הפרט – הצורך הביטחוני

47. 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.

48. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו החל מתחילת שנת 2013 ועד לימים אלן. כך, בשנת 2013 נרשמו כ- 1,403 פיגועים; בשנת 2014 נרשמו כ-2,216 פיגועים; בשנת 2015 נרשמו כ-2403 פיגועים; ונכון ליום 8.2.16, בחלוף כחודש וחצי בלבד, נרשמו 206 פיגועים. כמו כן, החל משנת 2013 נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים.

49. הנתונים, כפי שהוצגו בפני בית משפט נכבד זה בשורה של הליכים, מעידים על כך שמתחילת שנת 2014, ובמהלך שנת 2015, ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתווים חמורים, בהם נהרגו אזרחים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים.

50. מהנתונים אשר הוצגו עולה באופן ברור, כי החודשים האחרונים מתאפיינים בשורה ארוכה של פיגועים, כאשר כמעט מידי יום ביומו מתרחשים פיגועים ברחבי מדינת ישראל ואיו"ש.

51. 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 בוצעו לאחרונה, בפרט.

52. 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), 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 סייעו בידו ולא ידעו על תכניותיו. ואכן, [...] מעיקה היא הפגיעה בבן משפחה – שלא חטא ולא ענה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושכלות ראשונים" (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' אלוף 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 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810, 814 (2003) (להלן: עניין שרבאתי)). 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]

53. זאת ועוד, בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, נקבע על ידי כבוד השופטת אי 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. אך מצבי קיצון אלה אסור שישכיחו מאיתנו את הצורך עליו עמד חברי לשוב ולבחון מעת לעת ולעורר ספקות ושאלות באשר לתוקף החוקתי של כלי הריסת הבתים על פי מבחני פיסקת ההגבלה."

הנה כי כן, המשיב יטען כי על רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, יש צורך ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים.

54. 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 מבנה מגוריו של המחבל במקרה דנן נעשתה, בין היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע הרצחני, במהלכו נרצחה בדם קר בדקירות שוטרת מג"ב הדר כהן ז"ל, ונפצעה שוטרת נוספת. עמדת המשיב היא שחיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים אכזריים נוספים במתווה זה בעתיד.

55. 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 בהקשר זה לדבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין **אבו דהים**, המתבל (תושב מזרח ירושלים) שביצע את פיגוע הרצח בישיבת מרכז הרב, כדלקמן:

"הנה כי כן, האפשרות של שינוי מחדש של המדיניות היתה קיימת עוד במועדים בהם נמחקו העתירות השונות. זאת ועוד, המשיב טוען כי על פני הדברים ברור כי מדובר בעניינינו במקרה קיצוני בחומרתו, אשר גם לפי המדיניות שקבע הרמטכ"ל בתחילת שנת 2005 בהתאם להמלצת צוות החשיבה, ניתן יהיה לשקול לגביו עשיית שימוש בסמכות לפי תקנה 119. על כן, כך טוען המשיב, די בכך בלבד כדי להביא לדחיית טענת העותרים בנושא שינוי המדיניות.

11. עמדתנו היא שאין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-ישנה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושופטים לה גם הרמטכ"ל ושר הביטחון. **אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות. ... כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שצינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכד הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון.**" [ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

זאת ועוד. לעניין זה, נפנה אף 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 דוצחו של נצ"ם ברוך מזרחי ז"ל, והבתים שבהם התגוררו שלושת חברי החוליה שחטפו ורצחו 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.

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

57. משכך, עמדת המשיב היא, כי מדובר 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

58. טענותיהם העיקריות של העותרים היא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת מחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי היא מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי. טענות כלליות אלו, כפי שצוין בפתח תגובה זו, נדונו בהרחבה בפסיקה ובשורת פסקי דין של בית המשפט הנכבד מהעת האחרונה נקבע כי אין מקום להידרש לכך פעם נוספת.

59. למעלה מן הצורך 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, מפסיקת 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, שכל 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 בקטאו יומתו" (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 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 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 נ(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 ראיה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל. [ההדגשה הוספה – הח"מ]"

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

"אין בעצם הפגיעה בבני משפחת מחבל כדי לעשות את הריסת הבית לבלתי-חוקית, גם על פי כללי המשפט הבינלאומי...אכן, בענישה בפלילים, שלא כמו בהרתעה לפי תקנה 119, המיקוד הוא במי שהורשע בעבירה, ולא בבני משפחתו; אך כפי שצינתי בעניין קואסמה הנ"ל – "גם בהליכים פליליים שמטרתם עונשית...נפגעים בני משפחה חפים מפשע. מאסר של אדם בגין עבירה פלילית שביצע, בהכרח פוגע ברעייתו, בילדיו, בשאר קרוביו, מבחינת צרכיהם הגשמיים והרוחניים. אין צורך להכביר במילים על החסכים המתלווים תדיר למאסרו של אדם, שבהם נושאים קרוביו"

לשונה של התקנה מלמדת באופן מפורש על התכלית ההרתעתית שביסוד ההחרמה וההריסה או האטימה של בית מגורים. זו כורכת עמה מיניה וביה פגיעה גם בחפים מפשע. אם לא כן, הרתעה מפני פיגועי התאבדות ודומיהם מאין תושג? אין זאת אלא מן הפרות הבאושים 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 כך המאזניים השניה נשקלת הצלת חיים."

עוד ראו, דברי כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור בעניין עואודה (בסעיף 22 לפסק הדין):

"22. את גישת בית המשפט ביחס לסוגיה ניתן לסכם בדבריו של השופט י' טירקל בפרשת סעאדה, שצוטטו שוב ושוב: "מעיקה מן הבחינה המוסרית המחשבה כי את עווננו של המחבל נושאים בני משפחתו, שככל הידוע לא סייעו בידיו ולא ידעו על מעשיו [...] אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים. העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראו לחוס על דייריו של הבית. אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דיני)."

[ההדגשה אינה במקור – הח"מ]

וכן ראו דברי כב' השופט דנציגר בעניין קואסמה (בסעיף 24 לפסק הדין):

"יוצא, כי אין בעובדה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 פוגעת בזכויותיהם של חפים מפשע כדי למנוע מן המפקד הצבאי מלהפעיל את הסמכות הנתונה לו בתקנה זו. אולם, על מנת להצדיק הפעלה של הסמכות לפי תקנה 119 על המפקד הצבאי להראות כי קיים צורך צבאי ממשי בהרתעה, כי הפעלת הסמכות אכן תיצור בפועל את ההרתעה הרצויה וכן כי הפעלת הסמכות תתבצע באופן מידתי".

ראו גם 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).

60. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי, נשיב כי בפסק הדין העקרוני בעניין המוקד להגנת הפרט, נדחתה הטענה תוך שנקבע כך:

"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 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 יצח, 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 ידה 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]

61. טענה נוספת בפי העותרים, והיא כי אין כל תועלת הרתעתית הנובעת משימוש בתקנה

לכך נשיב, כי לאחרונה, נדרש בית המשפט הנכבד לסוגיה זו 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:

"על רקע דברים אלה, ובשים לב לכך שמאז ניתן פסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט חלפו מספר חודשים, העלינו בפני המשיבים בדין שאלה אם נעשתה בדיקה כלשהי בנושא. בתשובה לשאלתנו, עמדו המשיבים על כך שבידם חומר חסוי, התומך בטענתם בעניין התועלת הנובעת מהריסת בתי מחבלים (לטענה דומה שהעלתה המדינה בעבר ראו, לדוגמה: עניין אבו סלים, בעמוד 574). בהסכמת באי-כוח העותרים, עיינו כאמור בחומר החסוי במעמד צד אחד. אדגיש, כי החומר שהוצג לנו אינו בגדר "מחקר", אלא מדובר בריכוז מידע. מידע זה מלמד על מקרים לא מעטים בהם נמנעו מחבלים בכוח מלבצע פיגועים עקב חשש מההשלכות על בתיהם שלהם ושל בני משפחתם.

29. 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, תרף 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.**" [ההדגשה הוספה, הח"מ]

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; פסקה ז לפסק הדין בעניין **אלרוב**.

62. עוד טוענים העותרים כי הריסת דירתו של **בלאל** תוביל לפגיעה בדירות נוספות הנמצאות בסמוך. העותרים אף מבקשים לקבל לעיונם העתק מתכנית ההריסה ולאפשר למהנדס מטעמם לבחון את התכנית ולהגיש השגותיו, במידה ותהיינה.

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:

12. נבקש לחדד, כי כפי שהובעה כוונת המפקד הצבאי במסגרת ההודעה על כוונה להחרים ולהרוס שנמסרה לבני המשפחה ונשלחה למשרדך, בכוונת המפקד הצבאי להחרים ולהרוס את הדירה בקומה האמצעית מבין השלוש (כולל קומת הקרקע), ולא את בית המגורים כולו. 13. לאחר בחינת קומת המגורים, על כל ההיבטים ההנדסיים שלה, על ידי מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, החליט המפקד הצבאי כי **הריסת הבית תבצע ע"י הריסת קירות הפנים של הדירה באופן ידני והריסת קירות החוץ של המבנה באמצעות פיצוץ מבוקר**. 14. הריסת הדירה תלווה כמובן לכל אורכה ע"י מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה, ותכנון ההריסה יעשה באופן קפדני ע"י המהנדס".

63. בשים לב לכל האמור לעיל, אין לקבל טענות העותרים ביחס לפגיעה הפוטנציאלית במבנה בו ממוקמת הדירה המיועדת להריסה. מעורבות מהנדסים בהליך ההריסה תבטיח את הביצוע הסביר והמידתי של המהלך.

64. אשר לבקשת העותרים לבחון את תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם נשיב, 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 מדבריהם אלה הוא, כי הוצגה לעותרים תמונה כוללת של ההריסות המתוכננות, ואין לקבל את טענותיהם כי תכניות ההריסה נותרו לוטות בערפל.

בנוסף, העותרים שרצו בכך הגישו חוות דעת הנדסיות מטעמם. על המשיבים לבחון חוות דעת אלה, ככל שטרם עשו כן, וזאת בפתיחות 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:

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

65. בהתייחס לטענה בדבר פגיעה בזכות הטיעון, נשיב, כי לעותרים ניתנה האפשרות להשיג על החלטה להוציא צו מניעה והריסה, כפי שאכן עשו. במסגרת המענה להשגה, הועברו לעותרים מסמכים מהם עולה באופן ברור כי **בלאל** נטל חלק פעיל והיה שותף לתכנון פיגוע רצחני, בספקו נשק חם למחבלים ובסיוע שהעניק למחבלים בסמוך לביצוע הפיגוע ממש. במישור זה, אשר לסירובו של המשיב להעביר לידי העותרים חוות הדעת ההנדסית, ציינו העותרים בעצמם כי **בעניין חמאד** פסק בית המשפט הנכבד כי ככלל אין להתערב בהחלטת המשיב שלא להעביר את חוות הדעת ההנדסית לידי העותרים.

66. העותרים טענו כי הריסת בתיהם של אלרוב, כמיל ונאצר כבר היתה "תגובה מסיבית וקשה", וכי בנסיבות אלו הריסת ביתו של בלאל ש"כלל לא נכח באירוע תהא בלתי מידתית ובלתי סבירה בעליל ותעלה לכדי ענישה נקמנית ותגובה מופרזת...".

בדברים אלו, דומה כי העותרים ממעיטים מחלקו של בלאל בפיגוע. כעולה מהודעותיו של בלאל במשטרה ומכתב האישום בעניינו, בלאל היה שותף לתכנון המוקדם של הפיגוע; בלאל נתן נשק למחבלים לצורך ביצוע הפיגוע; בלאל לא הצטרף לנסיעה לירושלים לצורך ביצוע פיגוע ההתאבדות, שכן רצה להישאר בחיים על מנת להרוג עוד יהודים, ובלאל סייע למחבלים להגיע לירושלים, ושוחח עם מי שהסיע את המחבלים לצורך קידום ביצוע הפיגוע.

כל אלו, על רקע העובדה שעוד קודם לפיגוע, חבר בלאל למחבלים, סחר עימם באמל"ח וביצע פיגוע ירי עבור כוחות הביטחון.

לעניינו של בלאל, יפים אפוא דבריו של בית משפט נכבד זה בעניינו של עליוה, אשר אף הוא לא נכח פיזית במקום הפיגוע בו נרצחו בני הזוג הנקין, והעתירה בעניין הריסת דירת מגוריו נדחתה על ידי בית משפט נכבד זה בפסק דין מפורט.

משכך, דין טענות העותרים, אף לעניין זה, להידחות.

הבקשה להרחבת הרכב

67. באשר לבקשת העותרים להרחבת הרכב.

כעולה מסקירת העותרים, עמדתו של בית משפט נכבד זה בעניין השימוש בתקנה 119 הותוותה לאורך עשרות שנים, בפסיקה עקבית ושיטתית.

העותרים מעלים בעתירתם סוגיות משפטיות השונות, ובאופן ממוקד, בסוגיית המשפט הבינלאומי. כעולה מדברי העותרים עצמם, העותרת 3 כבר טענה טענות אלו בעתירה עקרונית שהגישה לפני כשנה וחצי. טענות אלו נבחנו על ידי בית משפט נכבד זה בעתירה העקרונית שהגישו העותרים – בג"ץ 8091/14, שנדחתה בפסק דין מנומק. כעולה מהמפורט, בקשות לדיון נוסף נדחו על ידי בית משפט נכבד זה, מן הטעם הפשוט שבפסקי הדין לא התעוררה סוגיה משפטית חדשה. המדובר היה ביישום פרטני של הלכה עקבית.

68. ואכן, עיון מדוקדק בבקשת העותרים מעלה שאין בפייהם טענות משפטיות חדשות, שטרם נטענו ונבחנו. טענתם העיקרית של העותרים היא באחרונה הביעו כמה וכמה שופטים עמדה ולפיה השימוש בתקנה 119 מעורר קשיים משמעותיים, וחלקם אף הוסיפו כי יש מקום לקיים עיון מחדש.

69. המשיבים יטענו, בכבוד הראוי, כי אין בטענות אלו בכדי להצדיק קיומו של הרחב מורחב בעתירה פרטנית זו.

70. כעולה מסקירת העותרים, אף בעבר נמצאו שופטים אשר התנגדו באופן עקבי לשימוש בתקנה 119, והעותרים הזכירו לעניין זה את השופט (לימים המשנה לנשיא) מ' חשין ז"ל.
71. כעולה גם מסקירת העותרים בפסקי דין של בית משפט נכבד זה מן העבר, אף שופטים אחרים, שלא מצאו מקום בעבר להתערב בהחלטות המשיבים בעניין תקנה 119, הביעו קושי בהכרעה בסוגיה זו.
- עם זאת, אמירות אלו, כשלעצמם, לא היה בעבר, ואין בהן גם כיום, בכדי להצדיק בחינתה של הלכה מושרשת ועקבית בפסיקתו של בית משפט נכבד זה, אשר בית משפט נכבד זה שב ובחן אותה אך לפני חודשים ספורים.
72. אכן, השימוש בתקנה 119 אינו צעד קל, והמשיבים לרגע אינם שוכחים זאת. לעניין זה, נבקש להביא מדבריו של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, בימים אלו ממש, בבג"ץ **אלרוב**, בעניין השימוש בתקנה 119 ביחס לבתייהם של שותפיו של **בלאל** לפיגוע הקשה:

ז. לאחר עיון בטענות הצדדים ושמיעתם בדיון, חוששני כי אין להיעתר למבוקש. הדברים נאמרים בהכרת הקושי שבשימוש באמצעי זה. וכפי שנזדמן לי לומר לא אחת, קל יותר להיות בצד העותרים, ואיננו ששים לתיקים אלה, אך ההכרח לא יגונה, ובתוך עמנו וסבלותיו אנו יושבים. ועלינו לתרום לאפשרות של הצלת נפשות: וכנאמר (אבות דר' נתן פ"ג (נוסחה ב')) "כל המקיים גפש אחת כאילו מקיים עולם ומלואו". אשר לסוגיה הכללית, נחזור ונדגיש: השימוש שנעשה מכוח תקנה 119 לצרכי אטימה והריסה של בתי מתבלים הוא שימוש הרתעתי, לא עונשי ... דבר זה ראוי שיתנו אל לבם כל הנוגעים בדבר, לרבות בדרגים המדיניים; הרתעה ולא עונש. הפנמת הדבר חיונית, הן לגבי עצם ההחלטות והן במבט לעתיד, לעניין הצורך להתמיד במעקב מודיעיני ואחר כדי לעמוד על אפקטיביות ההרתעה.

ודוק. איז חולק על הפגיעה הממשית הנגרמת לקנינם של יושבי הבתים המיועדים להריסה. אולם נקודת המוצא היא כי הפגיעה בקניין נסוגה מפני האפשרות להגן על חיי אדם: אם אכן מסייעת ההרתעה וייחסכו חיים. עם כל הצער על פגיעה ברכוש, גוברת עליה קדושת החיים (בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פסקה 3 (2003); עניין חלבי, פסקה י"ב). בהתאם לכך, משקבע המשיב, האלוף מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, מתוקף הסמכות המוקנית לו בעניינים ביטחוניים כגון דא ובכירותו הבטחונית, כי יש באמצעי של הריסת הבית כדי להביא להרתעת מפגעים פוטנציאליים ולהציל חייהם של חפים מפשע, התערבותנו תהא מעיקרא מוגבלת, וזאת גם כאשר נבחר האמצעי של הריסה מלאה חלף הריסה חלקית או אטימה (עניין עבאסי, בעמ' 60-61; עניין קואסמה, פסקה 26; עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה י"ח); אף שנטעים, כי כשלעצמנו נעדיף, ככל שנעשה שימוש באמצעי ההריסה, כי ייעשה מאמץ לצמצום תוצאותיה, לרבות אטימה".

דבריו אלו של בית המשפט הנכבד, ודברים דומים הנכתבים בפסקי דינו של בית המשפט הנכבד בסוגיה זו, הנם לנגד עיניהם של המשיבים.

כל מקרה ומקרה נבחן לגופו באופן מדוקדק, ולא נעשה שימוש בתקנה זו במקרה פרטני בלא לקבל את אישור הדרג המדיני, פרקליט המדינה והיועץ המשפטי לממשלה.

לא בכל פיגוע עושים המשיבים שימוש בכלי זה. ישנם מקרים לא מעטים, אף בגל הפיגועים האכזרי האחרון, שהמשיבים באים לכלל מסקנה שבנסיבות מקרה פרטני אין מקום לעשות שימוש בכלי זה. זאת, תוך יישום של קריאה זהירה של פסקי הדין של בית משפט נכבד זה, על כלל הערות השופטים בפסקי הדין.

המשיבים בוחנים את כלל הנסיבות, ובכלל זה, חומרת הפיגוע ותוצאותיו, הזיקה למקום המגורים, מעורבות המפגע הספציפי בפיגוע, דיות ראיות ועוד שיקולים רבים בעניין זה.

המשיבים אף בוחנים באופן עקבי את המידע המתקבל אצלם, בעניין אפקטיביות השימוש בכלי זה.

73. המשיבים מייחלים לכך שלא יהיה צורך לעשות שימוש בתקנה 119. ואולם לעת הזו, המשיבים סבורים כי ישנו הכרח, לצורך שמירת חייהם ובטחונם של אזרחי ישראל, בשימוש בכלי זה.

74. בנסיבות אלו, המשיבים אינם רואים הצדקה להרחבת הרכב בעתירה פרטנית זו. החלטת המשיבים בתיק פרטני זה הנה יישום פרטני של מדיניות זהירה ומתחייבת בנסיבות העניין, מדיניות שבית משפט נכבד זה לא מצא מקום להתערב בה בעשרות פסקי דין, אשר חלקם מהעת האחרונה ממש.

75. משכך, יטענו המשיבים כי דין הבקשה להרחבת הרכב להידחות.

סיכום

76. לנוכח כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיב להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, כלפי דירת המגורים שבה התגורר בלאל, וכי דין העתירה להידחות.

77. נציין כי בידי המשיב חוות דעת של גורמי הביטחון בעניינו של בלאל. לצד זה, ישנה כמובן את חוות הדעת הכללית, בדבר האפקטיביות של האמצעי שנוקט המשיב.

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

78. המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה בהקדם האפשרי.

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

היום,
ט' ניסן תשע"ו
17 אפריל 2016

רוני שויקה, ע"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה