

בג"ץ 8066/14  
קבוע: 3.12.14

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. מ. אבו ג'מל

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

3. Addameer-prisoner support and human rights association

על-ידי ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ואו עוה"ד מוחמד מחמוד

מרח' צלאח א-דין 15

ת.ד. 19405 ירושלים 91194

טל': 02-6250458 ; פקס': 02-6221148

העותרים

נ ג ז

מפקד פיקוד העורף – אלוף אייל איזנברג

על-ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים ירושלים

טל': 02-6466008 ; פקס': 02-6467011

המשיב

### תגובה מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת כב' השופטות חיות מיום 27.11.14, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל צו ההחרמה וההריסה ביחס לדירת המגורים בה התגורר ג' אבו ג'מל (להלן – **המחבל**), הנמצא בשכונת גיבל מוכבר בירושלים.

הצו הוצא על-ידי המשיב בהתאם לסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן – **תקנות ההגנה**), לאחר שהמחבל, אשר התגורר בדירה המיועדת להחרמה והריסה, ביצע, ביום 18.11.2014, בצוותא חדא עם בן דודו, פיגוע משולב ירי ודקירה בבית הכנסת "בני תורה קהילת יעקב" בשכונת הר נוף בירושלים. ארבעה אזרחים ישראלים ושומר נרצחו ומספר אזרחים נוספים נפצעו.

3. המשיב יטען, כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. המשיב יטען, כי על רקע ההתדרדרות החמורה במצב הביטחוני, שהגיעה לשיאה בשורה של פיגועים רצחניים בליבה של העיר ירושלים, הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה בו התגורר המחבל שביצע את הפיגוע הינה חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים נוספים.

4. כפי שיובהר להלן, כל הטענות שמעלים העותרים אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד.

לכך נוסיף, כי אך לאחרונה, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באתר הרשות השופטת, 1.7.2014; להלן - עניין עואודה), ובג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 11.8.2014; להלן - עניין קואסמה), במסגרתם חזר בית המשפט הנכבד על ההלכות שנקבעו ביחס להפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, ודחה את אותן העתירות.

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

5. בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בחודשים האחרונים, בסמוך לביצוע הפיגוע מושא עתירה זו, וכיוון שיש חשיבות עליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים בכלל, ובמפגעים פוטנציאליים מקרב תושבי מזרח ירושלים, בפרט; במיוחד כאלו מביניהם שמבקשים לפעול במתווה "מפגע יחיד" ולא בהכרח כחלק מתשתית ארגונית טרוריסטית, וכיוון שלדעתו של המשיב הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, אכן נחוצה להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה זו בהקדם האפשרי.

#### עיקרי העובדות הצרכניות לעונן

6. העותר 1 הינו אחיו של המחבל.

7. המחבל - ג' אבו ג'מל - בעל רישיון לישיבת קבע בישראל. המחבל התגורר בדירת מגורים עם אשתו וילדיו, באותו מנהבו גרים בני משפחה נוספים, בדירות נפרדות, בשכונת ג'בל מוכבר במזרח-ירושלים.

#### תיאור הפיגוע

8. ביום 18.11.2014, ביצע המחבל יחד עם בן דודו ע אבו ג'מל, פיגוע רצחני, באמצעות אקדח וסכיני קצבים, בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים.

9. המחבלים הגיעו לבית הכנסת באמצעות רכב מסוג סקודה. לאחר שהחנו את הרכב, צעדו שני המחבלים לעבר גן משחקים באזור בית הכנסת והמתינו בו עד שבית הכנסת יתמלא במתפללים נוספים.

10. בשעה 6:56, לקראת סיומה של תפילת העמידה, נכנסו המחבלים לתוך בית הכנסת. מחבל אחד החל לירות באקדחו לעבר המתפללים, והמחבל השני החל לשסף מתפללים באמצעות סכין קצבים.
11. בשעה 7:01, הוזעקה המשטרה על ידי אחד המתפללים אשר הצליח לברוח מהזירה. שבע דקות לאחר מכן, בשעה 7:08, הגיעו השוטרים לזירת האירוע. בשלב מסוים, ע אבו גימל יצא עם הסכין מחוץ לבית הכנסת לעבר השוטרים ונורה על ידם. לאחר מכן, יצא המחבל עם האקדח, וככל הנראה לאחר קרב יריות עם השוטרים הוא נורה גם כן.
12. זהו תאור יבש, של אירוע נפשע, מתוכנן "היטב" בידי המתבלים, בו בקשו המחבלים את נפשם של מתפללים בתוככי מקום קדוש וזאת באמצעות אקדח וסכיני קצבים – טבח אכזרי שהביא למותם של ארבעה אזרחים ושוטר חפים מפשע ולפציעתם של נוספים.

#### ההשתלשלות העובדתית עובר להגשת העתירה

13. בשל תומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועי טרור נוספים בתחומי מדינת ישראל, החליט מפקד פיקוד העורף, לפי המלצת שירות הבטחון הכללי, על דעת הדרג המדיני, ועל דעת היועץ המשפטי לממשלה, להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 כלפי הדירה בו התגורר המחבל.
14. ביום 20.11.2014 הודע לעותר על כוונת המשיב להחרים ולהרוס את דירת המגורים בה התגורר המחבל עם בני משפחתו. בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל וביום 18.11.2014 הנדון ביצע יחד עם ע אבו ג'מל (ת.ז. ) פיגוע במהלכו דקרו וירו במתפללים בבית הכנסת "בני תורה קהילת יעקב" בשכונת הר נוף בירושלים. כתוצאה מפיגוע נהרגו חמישה בני אדם ושבעה נוספים נפצעו ברמות פציעה שונות. מפקד פיקוד העורף סבור כי הדבר נחוץ לשם הרתעת מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועים דומים בעתיד". כמו כן, בהודעה גם נמסר על האפשרות של משפחת המחבל להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו החרמה והריסה, בטרם תתקבל על-ידו החלטה סופית בעניין.
- צילום ההודעה שניתנה ביום 20.11.2014 מצורף ומסומן מש/1.
15. ביום 23.11.2014 הגישו העותרים השגה למשיב נגד הכוונה לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי הבית.
- ההשגה מיום 23.11.2014 צורפה כנספח ע' 2 לעתירה.
16. ביום 25.11.2014 לאחר בחינת הטענות שהועלו בהשגה, הועבר לב"כ העותרים מכתב תשובה להשגה, שבמסגרתו נמסר שהמפקד הצבאי החליט כי:

"מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים חפים מפשע ממניעים לאומניים. הממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר ממנה עולה כי הנפגעים-שמו פעמיהם לעבר בית הכנסת והמתנינו-ל"שעת-כושר" בה בית הכנסת יתמלא במתפללים וזאת על מנת לטבוח בהם. בנסיבות אלו, היוצאות דופן בחומרתן, סבר מפקד פקע"ר כי יש מקום לנקוט צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו."

בנוסף, במכתב התשובה נכללה התייחסות לטענות המשפטיות השונות שהועלו בהשגה, תוך שהודגש, כדלקמן:

"תכלית הפעלתה של סמכות זו היא הרתעת הרבים מפני ביצוע פיגועים, כך שמפגעים פוטנציאליים ידעו כי למעשיהם יהיו השלכות לא רק על הקורבנות ועליהם עצמם, אלא גם על בני משפחתם ... עמדת גורמי הביטחון היא כי בנקיטת סנקציה על פי תקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים. התרפת המצב הביטחוני באזור ירושלים בעת האחרונה, ששיאה בפיגועי דריסה, ירי, ודקירה שהיו לאחרונה, כמו גם ההערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססים את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן."

עוד הודגש באשר לטענות שהועלו בהשגה כי:

"על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית המחבל שהוחלט לנקוט לגביו בסמכות לפי 119, אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה הרתעתית של הפעלת הסמכות ... הריסת המבנה ~~נבחנה על-רקע-חומרת-מעשי-המפגע-היקף-התופעה-והצורך-להרתע-מפניה~~ כאמור לעיל. מפקד פקע"ר בחן את כל החלופות האפשריות על מנת להגשים את תכלית הסמכות וכן את מידת התועלת שעשויה לצמוח מההריסה. בנוסף, נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לדירת המפגע בביצוע ההריסה."

המענה להשגה מיום 25.11.2014 צורף כנספח ע' 3 לעתירה.

17. בד בבד עם מתן המענה חתם המשיב, ביום 25.11.2014, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה, על צו החרמה והריסה של יחידת המגורים במבנה בו התגורר המחבל עם בני משפחתו (להלן: "הצו"). בצו ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הדירה, ג' אבו ג'מל (ת"ז), ביצע פיגוע יחד עם ע אבו ג'מל (ת"ז), במהלכו דקרו וירו במתפללים בבית הכנסת "בני תורה קהילת יעקב" בשכונת הר נוף בירושלים. כתוצאה מהפיגוע נהרגו חמישה בני אדם ושבעה בני אדם נוספים נפצעו ברמות פציעה שונות."

הצו מיום 25.11.2014 צורף כנספח ע' 4 לעתירה.

18. ביום 27.11.2014 הוגשה העתירה הנוכחית, שמופנית כאמור כלפי הצו שהוציא המשיב. באותו יום ניתנה החלטתו של בית המשפט הנכבד במסגרתה ניתן צו ארעי האוסר על המשיב או מי מטעמו, להחרים, לאטום או להרוס את הדירה מושא העתירה.

### בית משפחת המחבל

19. הדירה בה התגורר המחבל נמצאת בשכונת גיבל מוכבר במזרח ירושלים.

20. הדירה ממקומת בקומת קרקע, שהיא גם הקומה העליונה של המבנה. במבנה, מתחת לדירתו של המחבל מתגוררים גם אחיו של המחבל – העותר 1 – והוריו.

### הטיעון המשפטי

21. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירה אינן חדשות, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשני פסקי דין – עניין עוואודה ועניין קוואסמה – אשר ניתנו אך לפני מספר חודשים, שב ואישר בית המשפט הנכבד את ההלכה הפסוקה רבת השנים, ולפיה הריסת בתי מחבלים בנסיבות מסויימות, היא צעד חוקי, סביר ומידתי, הנסמך על הערכתו של המפקד הצבאי כי יש בצעד זה משום הרתעה (ור' גם פסקי הדין בבג"ץ 124/09 דוויאת נ' שר הביטחון (פורסם באתר הרשות השופטת, 18.3.09; להלן – עניין דוויאת); בבג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, ניתן ביום 5.1.09; להלן – אבו דהים); ובג"ץ 5696/09 מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף – האלוף יאיר גולן (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.2.2012; להלן – עניין מוגרבי).

עמדת המשיב תפורט להלן.

### התשתית הנורמטיבית

#### הפעלת סמכות ההחרמה וההריסה - כללי

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

תקנה 119 לתקנות ההגנה קובעת, בנוסחה האנגלית 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. ..."

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

על-פי ההלכה הפסוקה, התכלית של הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 היא הרתעתית בלבד ולא עונשית. הסמכות לפי תקנה 119 אינה מופעלת אפוא כעונש בשל הפיגוע שבוצע בעבר, אלא היא מופעלת רק אם המפקד הצבאי מגיע לכלל מסקנה, כי השימוש בסמכות נדרש כדי להרתיע מפגעים מפני ביצוע פיגועים נוספים בעתיד - ולתכלית זו בלבד.

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

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

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

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

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

כן ראו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של תמישה 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 (ו), בחלקה הנוגע לעניינינו, 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."

25. מערכת הביטחון, בכלל, והמשיב, בפרט, ערים ומודעים לחומרה שבהפעלת הסנקציות האמורות בתקנה 119, ובמיוחד כאשר אלו מופעלות באופן בלתי הפיך, כגון הריסה. המפקד הצבאי מונחה לעשות שימוש בסמכותו להריסת בתים רק באותם מקרים חמורים אשר מעצם טיבם אין במערכות הענישה וההרתעה ה"רגילות", כדי לשמש הרתעה מספקת וראויה למחבלים ולמפגעים בגוף ובנפש.

26. הפעלת הסנקציה של הריסת בית הינה פועל יוצא של נסיבות הזמן ותמקום. בה במידה שפני הטרור משתנים מעת לעת, כך מחוייב המשיב לפעול בהתאמה ובמידת הנדרש, תוך שינוי האמצעים הננקטים כדי לקדם פני הרעה ולהצמיחה, במהלך מלחמתה של ישראל בפעילות התבלנית 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."

27. מאחר שהסמכות לפי תקנה 119 מופעלת בתגובה לפעילות חבלנית, אין להתפלא על כך, כי היקף הפעלתה במהלך השנים היה ביתס 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 גזע הטרור, פן יתרחב הנגע ויתפשט עוד יותר.

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

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

30. לפני כתשע שנים, עת פחתו מעשי הטרור, המליץ צוות חשיבה בראשות האלוף 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. מצגת בנדון הוצגה בדיון שערך הרמטכ"ל בפברואר 2005. בסיומו של הדיון האמור החליט הרמטכ"ל להשעות, נכון לאותה העת, את השימוש בסמכות לפי תקנה 119. עם זאת יודגש, כי הרמטכ"ל גם קבע, שיהיה מקום לבחון את ההחלטה מחדש במקרים קיצוניים (כפי-שהמליץ צוות החשיבה). מדיניות זו של הרמטכ"ל אושרה על-ידי שר הביטחון. באותו הקשר גם נקבע, כי אם יהיה שינוי נסיבות קיצוני, תיבחן ההחלטה מחדש.

ואכן, בעקבות גידול משמעותי במעורבות של תושבי מזרח ירושלים בטרור בשנים 2008-2009, הוציא אלוף פיקוד העורף שלושה צווים מתוקף סמכותו לפי תקנה 119, שכוונו נגד בתיים 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.

משפסק גל הפיגועים דאז, חלפו שוב כמה שנים ללא שנעשה שימוש באמצעי זה.

#### מו הכלל אל הפרט - הצורך הבטחוני

31. על-פי תווית דעת גורמי הבטחון וכלל הנתונים שנאספו על ידם, בגזרת ירושלים ויהודה ושומרון ניכרת בשנתיים האחרונות מגמה מתמשכת של התדרדרות ביציבות הביטחונית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעליה במספר הפיגועים הכללי (לרבות במספר הפיגועים התמורים), בפיגועי הטרור העממי וכן במספר הנפגעים כתוצאה מפעולות טרור אלו.

32. מגמה זו משתקפת היטב בנתוני הטרור שהצטברו החל מתחילת שנת 2013 ועד לאמצע חודש נובמבר 2014. כך, בשנת 2013 נרשמו כ- 1,414 פיגועים, ובשנת 2014, עד כה, נרשמו כ- 1,650 פיגועים. מכלל הפיגועים בשנת 2014 בוצעו, בין היתר, 1,595 פיגועים במתווה של טרור עממי (מתוכן 1,387 זריקת בקבוקי תבעירה לעבר כלי-רכב ובני-אדם ו-187 מטעני צינור מאולתרים). כמו כן, במהלך תקופה זו נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראליים כתוצאה מפיגועי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים. משנת 2013 ועד לעת הזו ישנם עשרים ושניים הרוגים כתוצאה מפיגועי טרור, וזאת לעומת אפס הרוגים בשנת 2012.



זאת ועוד, מאז תחילת שנת 2014 - ובדגש על החודשים האחרונים - ניכרת עלייה תלולה בפיגועים שבוצעו במתוויים חמורים, בהם נהרגו אזרחים ישראלים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם, וכן בניסיונות לבצע פיגועים חמורים.

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

- א. מרץ 2014: סיכול פעילותו של מבוקש חמא"ס צבאי ממחנה הפליטים ג'נין, שהוכוון בידל מפקדת החמא"ס ברצועת עזה לקדם שורה של פיגועים, לרבות במתווה של ירי, נגד יעדים ישראלים באיו"ש. המבוקש נהרג במבצע צבאי, במהלך חילופי אש עם כוחות צה"ל בג'נין.
- ב. אפריל 2014: פיגוע ירי לעבר רכב ישראלי במחסום תרקומיא. בפיגוע זה נהרג ניצב משנה מזרחי, ערב ליל הסדר ונפצעו שניים נוספים.
- ג. אפריל 2014: נעצרו 6 פעילי התארגנות צבאית מגזרות ג'נין ובית לחם. במסגרת זאת סוכלה כוונת ההתארגנות, בהכוונתו של פעיל ה"ג'יהאד העולמי" מהרצועה, לקדם פיגוע ירי נגד כוחות צה"ל באזור ג'נין.
- ד. מאי 2014: סוכלה כוונה של מחבל מתאבד לפוצץ חגורת מטענים מאולתרים, שהוסתרה על גופו, בצומת תפוח. חברי ההתארגנות משכם, שעמדו מאחורי ניסיון הפיגוע, נעצרו בידי כוחות צה"ל זמן קצר לאחר מכן.
- ה. מאי 2014: פיגוע ירי בשכונת רמת שלמה בירושלים, כאשר מחבל פלסטיני ביצע ירי מנשק חם לעבר קבוצת אזרחים ישראלים, מבלי שהיו נפגעים.
- ו. יוני 2014: פיגוע ירי מנשק קל, כאשר מחבל פלסטיני ירה לעבר עמדה של כוח צה"ל בביתוניא. הכוח הצבאי הגיב בירי לעבר המחבל שנמלט מהזירה, ולא היו נפגעים.
- ז. יוני 2014: פיגוע ירי מנשק קל שבוצע מרכב פלסטיני לעבר עמדה של כוח צה"ל בקרבת כביש המנהרות/עוקף בית לחם. בפיגוע לא היו נפגעים, ורכב המחבל נמלט מהזירה.
- ח. יוני 2014: פיגוע חטיפה ורצח ביום 12.6.14, במסגרתו נחטפו ונרצחו שלושה נערים שהיו בדרכם ממוסדות הלימוד שלהם בגזרת כפר עציון לביתם. פיגוע זה תוכנן ובוצע על-ידי חברי חוליית חמא"ס.
- ט. יולי 2014: פיגוע ירי מנשק קל מרכב חולף לעבר אזרחי ישראל בצומת רחלים, באיו"ש. האזרח נפצע באורח בינוני.
- י. יולי 2014: חייל צה"ל נפצע באורח קל מפיגוע ירי מנשק קל בשומרון.
- יא. יולי 2014: סוכל ניסיון של חמאס לבצע פיגוע באמצעות רכב ממולכד בישראל, בעקבות תפיסת הרכב במחסום צבאי באיו"ש.
- יב. אוגוסט 2014: פיגוע דריסה בירושלים, באמצעות באגר, במהלכו נהרג אזרח ונפצעו נוספים.
- יג. אוגוסט 2014: פיגוע נשק קל בירושלים במהלכו נפצע חייל צה"ל באורח קשה.
- יד. אוקטובר 2014: פיגוע דריסה בירושלים, בנתיב הרכבת הקלה, במהלכו נרצחו תינוקת ותיירת וכמה אזרחים נוספים נפצעו.
- טו. אוקטובר 2014: פיגוע במהלכו ניסה המחבל מעתז חיגיאיזי להתנקש ביהודה גליק בירושלים, אשר נפצע באורח אנוש.

- טז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בירושלים ושוב בנתיב הרכבת הקלה. שני אזרחים ישראלים נרצחו ומספר אזרחים נוספים נפצעו.
- יז. **נובמבר 2014**: פיגוע דריסה בתחנת הסעה באזור אל ערוב במהלכו נפצעו שלושה חיילי צה"ל באורח בינוני.
- יח. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב של דריסה ודקירה בגוש עציון. אזרחית ישראלית נרצחה וכמה נוספים נפצעו.
- יט. **נובמבר 2014**: פיגוע דקירה בתחנת רכבת ההגנה בתל אביב במהלכו חייל צה"ל נרצח.
- כ. **נובמבר 2014**: פיגוע משולב ירי ודקירה בבית הכנסת בשכונת הר נוף בירושלים. חמישה אזרחים ישראלים נרצחו בטבח שבוצע בבית הכנסת ומספר אזרחים נוספים נפצעו. זהו הפיגוע מושא העתירה דנן.
- כא. **דצמבר 2014**: פיגוע דקירה בצומת אלון שבות, במהלכו דקרה מחבלת אזרחי ישראל.

34. עוד-נציין, כי מתחילת שנת 2014 ועד יולי סוכלו כ-137 כוונות וניסיונות פיגוע במגוון מתוים חמורים (חטיפה, מטענים וירי) בגזרות שונות במרחב.
35. עיקר פעילות הטרור מובלת בידי התארגנויות מקומיות ו"מבזרות", וכן בידי מפגעים בפרופיל של "מפגע בודד". אלה האחרונים בלטו בתקופה האחרונה.
36. לעמדת המשיב, הנתונים דלעיל, מצביעים על שינוי נסיבות משמעותי ועל הסלמה בהיקף, בעוצמה וברמת הטרור הרצחני המחייבים נקיטת אמצעים להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים בכלל, וכדוגמת אלו אשר נפוצו לאחרונה בפרט:
37. חשוב לציין, כי חלקם של הנתונים המפורטים לעיל אודות ההחמרה במצב הביטחוני במרחב איו"ש נמסרו לפני מספר חודשים בלבד לבית המשפט הנכבד במסגרת ההליכים בעניין עואודה, ועל בסיסם קבע בית המשפט הנכבד כי (פסקה 24 לפסק הדין בעניין עואודה):

"עמדנו בפתח הדברים על הנסיבות הקיצוניות השוררות בתקופה האחרונה באזור יהודה ושומרון. נסיבות שהביאו לכלל מסקנה, שהתקבלה על דעת הדרג המדיני, כי יש לשנות את המדיניות. לטעמי, הנתונים שהובאו, הכל כפי שפורט לעיל, הם בגדר שינוי נסיבות. אין מקום להתערב בהחלטת המשיב שהגיע עתה לכלל מסקנה כי יש צורך בהרתעה מוחשית, וכי הריסת בית המפגע תיצור הרתעה כזו. כפי שנקבע בפסיקתנו, "בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים" (פרשת אבו דהים, פסקה 11). וכן, כפי שצוין לא אחת בפסיקתנו, לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעים של הריסת בתים (ראו, למשל: בג"ץ 2006/97 גנימת נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 655 (1997)). המסקנות הנובעות מעוצמתם של האירועים באזור יהודה ושומרון בעת האחרונה הן עניין מובהק למשיב לענות בו. טענתם של העותרים, שלפיה החלטת המשיב נגועה בשיקולים זרים בשל השפעת אירוע חטיפת הנערים, ולא מונעת משיקולי הרתעה, דינה להידחות. חטיפת הנערים היא חלק מההסלמה בפעילות הטרור באזור יהודה ושומרון, שעל-יסודה מצא המשיב כי חל שינוי נסיבות המצדיק את הגברת ההרתעה, באמצעות הריסת ביתו של עואדה." [ההדגשות הוספו – הח"מ]

מכל וחומר נבקש לטעון, שכיום, על רקע גל הפיגועים הרצחניים שאירעו לאחרונה, בירושלים ובמרחב הסמוד, יש צורך ממשי בנקיטת פעולות הרתעה על מנת להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים בכלל וכדוגמת אלו שבוצעו בגל הטרור הרצחני, בפרט.

38. המשיב יטען, כי בשל גל הפיגועים בירושלים בחודשים האחרונים, פיגועים שחלקם בוצעו על-ידי תושבי מזרח-ירושלים, ישנו צורך חיוני בהדתעת מפגעים תושבי מזרח-ירושלים מביצוע פיגועי טרור בתחומי המדינה; לא כל שכן התגבר הצורך האמור לאור העובדה שמדובר בפיגועים שחלקם נעשים במתאר של "מפגע בודד", קרי, מפגע שאינו קשור לתשתית טרור מאורגנת, המוכן למות במהלך הפיגוע - אזי קיים קושי מובנה לסכל את הפיגוע מבעוד מועד. מכאן, שהרתעה מוקדמת של מפגעים נוספים מהסוג האמור בירושלים היא חיונית עוד יותר.

39. לאור כל האמור, הערכתם המקצועית של גורמי הבטחון - לה שותפים גם ראש הממשלה שר הבטחון והרמטכ"ל - היא כי קיימת כיום נחיצות וחשיבות רבה להרתעה מקסימאלית מפני ביצוע פיגועים נוספים; ודאי בשים לב לקושי בסיכול פיגועים מהסוג שבוצעו בחודשים האחרונים, במתאר של "מפגע בודד". לדעת המשיב, השימוש בסמכות לפי תקנה 119 נגד ביתו של המחבל - כמו גם נגד ביתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים מקרב תושבי מזרח ירושלים ותושבי האזור - היא אפוא צו השעה ממש.

יוסיף המשיב ויטען, כי ההחלטה על הפעלתה של הסמכות לפי תקנה 119 נגד ביתו של המחבל במקרה דנן נעשתה, בין-היתר, בשים לב לחומרת הפיגוע; שבוצע על-ידי תושב מזרח-ירושלים; במהלכו נהרגו ארבעה אזרחים ושוטר, ונפצעו נוספים; וכל זאת בבית כנסת בשכונה בירושלים. פשיטא, שתיוני עד מאד להרתיע ככל הניתן מביצוע פיגועים נוספים במתווה זה בעתיד.

40. בית המשפט הנכבד נדרש לעניין הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 בתקופה בה מתרבים פיגועי הטרור - כאשר קיים צורך מוגבר בהרתעתם של מפגעים נוספים וזאת על מנת להפסיק את גל הטרור הגואה - נבקש להפנות לדבריה של כבי השופטת (כתארה אז) נאור בעניין אבן דהים. המחבל מפיגוע הרצח בישיבת מרכז הרב.

"הנה כי כן, האפשרות של שינוי מחדש של המדיניות היתה קיימת עוד במועדים בהם נמחקו העתירות השונות. זאת ועוד, המשיב טוען כי על פני הדברים ברור כי מדובר בענייננו במקרה קיצוני בחומרתו, אשר גם לפי המדיניות שקבע הרמטכ"ל בתחילת שנת 2005 בהתאם להמלצת צוות החשיבה, ניתן יהיה לשקול לגביו עשיית שימוש בסמכות לפי תקנה 119. על כן, כך טוען המשיב, די בכך בלבד כדי להביא לדחיית טענת העותרים בנושא שינוי המדיניות. עם זאת, כך מבהיר המשיב, בכוונתו להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119 גם כלפי בתים בהם התגוררו מפגעים נוספים תושבי מזרח ירושלים וכי לאור השינוי בנסיבות מאז התקבלה ההחלטה בשנת 2005 אין מניעה לשנות את המדיניות שוב ולאפשר שימוש בתקנה האמורה. העיקרון הכללי הוא, כך טוען המשיב, שעם שינוי נסיבות ניתן לשנות את המדיניות (ראו למשל: ע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' עמותת נאות ראש העין, ע"ר (טרם פורסם, 20.5.2008). על פי נתונים שמסר שירות הביטחון הכללי, כך מפרט המשיב, מאז שנת 2007 יש גל טרור בו מעורבים תושבים ממזרח ירושלים. גל הטרור התגבר בשנת 2008.

בניגוד לעבר, מאפיין עיקרי של גל הטרור הנוכחי מלבד היקפו, הוא שתושבי מזרח ירושלים מבצעים את הפיגועים בעצמם ולא משמשים כבעבר רק סיענים של מפגעים תושבי האזור. בידי גורמי הביטחון הצטבר מידע אודות כוונות של תושבי מזרח ירושלים לבצע פיגועים נוספים, ואף סוכלו כמה פיגועים נוספים שתוכננו להתבצע בידי תושבים ממזרח ירושלים. המשיב צירף לתגובתו סקירה של שירות הביטחון הכללי בדבר מעורבות תושבי מזרח ירושלים בפעילות טרור. סקירה זו מעודכנת ליום 22.9.2008. מסקירה זו עולה כי בשנת 2008 נעצרו 104 תושבי מזרח ירושלים בגין מעורבות בפיגועי טרור, כאשר בכל התקופה שמאז שנת 2001 ועד שנת 2007 נעצרו 374 איש. מדובר, אפוא, בעליה תלולה במספר המפגעים ממזרח העיר. בסקירה נזכרים פיגועים בולטים בשנת 2008 ובהם פיגוע הדריסה בכיכר צה"ל-בן נפגעו 18 אזרחים ישראלים; פיגוע הדריסה ברחוב מאפ"ו באמצעות טרקטור בו נפצע אזרח ישראלי באורח קשה ו-22 נפצעו באורח קל; פיגוע ירי בעיר העתיקה בו נהרג שוטר ושוטר נוסף נפצע; פיגוע דריסה ברחוב יפו באמצעות טרקטור בו נהרגו 3 ישראלים ונפצעו 42; פיגוע דקירה בעיר העתיקה, סמוך לשער שכם, בו נפצע אזרח ישראלי; פיגוע בסמוך למחנה הפליטים שועפאת בו נהרג שוטר מג"ב ושוטרת נפצעה באורח קשה, וכמובן - הפיגוע בישיבת מרכז הרב שבוצע על ידי בנו של העותר. עוד מציין שירות הביטחון הכללי בסקירתו כי להתמודדות עם האיום החדש נדרשת הגברה של צעדי הרתעה, כולל הריסות בתי המחבלים וחיזוק הסנקציות מול משפחות המחבלים, חיזוק הנוכחות הביטחונית הישראלית במזרח העיר, מיצוי הזין עם מבצעי עבירות פליליות של סחר באמל"ח והחזקתו והגשת כתבי אישום כנגד מי שמתכוון לבצע פיגוע. המשיב הודיע בתגובתו כי הוא מתכוון לעשות שימוש בתקנה 119 (בכפוף לשימוע), בשני מקרים נוספים של פיגועי טרקטור.

11. עמדתנו היא שאין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-ישנה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושותפיהם לה גם הרמטכ"ל ושר הביטחון. אכן, מותר לרשות לשנות מדיניות ובוודאי מותר לה לשנותה עם שינוי הנסיבות. לגבי מפגעים תושבי מזרח ירושלים הראה המשיב בנתונים קונקרטיים, שעל עיקרם עמדנו לעיל, כי אכן קיים שינוי נסיבות. כפי שנקבע בפסיקתו של בית משפט זה בעבר, בית המשפט אינו נוטה להתערב בהערכת גורמי הביטחון בדבר האפקטיביות של השימוש באמצעי של הריסת בתים או אטימתם כגורם המרתיע אחרים. כך הוא גם כשלפני שנים אחדות חל שינוי במדיניות בעקבות המלצות צוות החשיבה בראשות האלוף שני. כפי שציינו לעיל נקבע בפסיקה לא אחת כי לא ניתן לערוך מחקר מדעי שיוכיח כמה פיגועים נמנעו וכמה נפשות ניצלו כתוצאה מנקיטת האמצעי האמור. לעניין זה לא השתנה דבר. אכן, המציאות השתנתה וגם עוצמת האירועים השתנתה. המסקנות מכך הן עניין מובהק להערכת גורמי הביטחון.

הדברים האמורים, יפים הם לענייננו ככתבם וכלשונם.

41. לאור כל האמור לעיל, המשיב סבור, כי אין עילה להתערב בהחלטתו לעשות שימוש בסמכות לפי תקנה 119 כלפי ביתו של המחבל. מעבר לצורך החיוני הכללי הקיים בהרתעת מפגעים נוספים הזוממים לפגוע באזרחים תמימים, גם קיים צורך חיוני קונקרטי בהרתעתם של מפגעים נוספים, שלהם חופש תנועה מלא בתחומי ישראל, מפגיעה באופן מכוון באזרחים תמימים, תוך ניצול הגישה שלהם לכלי רכב.

מדובר בהחלטה על-פי סמכות הנתונה למשיב בחקיקה ראשית; שנועדה לתכלית ראויה - קרי הרתעת מפגעים נוספים מביצוע פיגועי טרור נוספים בשטח המדינה; שהופעלה בצורה מידתית וסבירה.

## התייחסות לטענות העותרים

42. עיקר טענת העותרים היא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי השיקולים שנסקלו על ידי המשיב הם שיקולי ענישה וזיקולים זרים נוספים.

43. לעניין זה נשיב, ראשית, כי השימוש שנעשה בתקנה 119 הוא לצורכי הרתעה בלבד, והדברים פורטו לעיל באריכות.

שנית, על-פי ההלכה הפסוקה, מודעותם או סיועם של בני המשפחה לכוונתו של המחבל לבצע את הפיגוע שבשלו הוחלט להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 כלל אינה נדרשת לשם גיבוש הסמכות לפי התקנה.

נפנה לכך שטענות דומות לטענה זו של העותרים כבר הועלו ונדחו על-ידי בית המשפט הנכבד פעמים רבות. לעניין זה ראו, למשל, האמור בפסק הדין בבג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נא(1) 226 (1997), כדלקמן:

"אמת נכון הדבר שאין קיימות ראיות הקושרות את העותר ואת בני משפחתו של המחבל למעשים המיוחסים לו, אך כפי שנפסק לא פעם מטרתו של הריסת מבנה היא הרתעתית ולא עונשית ומטרתה "להרתיע מבצעים פוטנציאליים של פיגועים, החייבים להבין כי בפעולותיהם הם פוגעים, במיוחדם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחפים מפשע אלא גם בשלומם של הקרובים להם עצמם".

כן ראו האמור בפסק הדין בבג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407 (2002), כדלקמן:

"עוד אנו סבורים כי משנתן המשיב את דעתו למבנה ההנדסי של הבית ולעובדה שבני הבית כולם התגוררו בצוותא, אך סבר שיש לתת לשיקולי הרתעה המתחייבים מנסיבות הזמן והמקום חשיבות מכרעת, לא חרג המשיב מהגבולות הלגיטימיים של שיקול דעתו, גם אם אין קיימת ראייה ששאר תושבי הבית היו מודעים למעשיו של הבן".

עוד ראו לעניין זה פסק 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 בעוונתו. טענה זו עלתה גם היא בעבר ונדחתה. בעניין זה כתב השופט טירקל ב- בג"צ 6288/03 סעאדה נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(2) 289, 294 (2003) (להלן: עניין סעאדה):

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

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

וכן ראו לאחרונה האמור בסעיף 22 לפסק הדין בעניין עואודה, כדלקמן:

"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 עוונותו 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 משראוי לחוס על דיורו של הבית. אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דיני).

44. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי, נשיב כי בית משפט נכבד זה קבע בשורה ארוכה של פסקי דין כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119, הנקטת מטעמי ביטחון מובהקים למטרות הרתעה, הינה פעולה לגיטימית, העולה בקנה אחד הן עם המשפט הבינלאומי, הן עם המשפט הפנימי. טענות שונות שהועלו בעתירות רבות נגד צעד זה, שעיקרן בטענות כי מדובר בענישה קולקטיבית, בצעד הסותר את המשפט הבינלאומי, ובצעד הסותר את המשפט הפנימי, נדחו על ידי בית משפט נכבד זה, ובית המשפט העליון אפשר את חוקיותה העקרונית של הפעולה האמורה (ראו, לדוגמא בלבד, בג"ץ 897/86 ג'אבר נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מא(2) 522 (1987); בג"ץ 2977/91 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מו(5) 467 (1992); בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994); דנג"ץ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 485 (1996); בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, תקדין 2002(3) 614 (2002); פסק הדין בבג"ץ 2006/97 אבו פארה נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651 (1997); וכן עניין עואודה.

#### הריסת המבנה

45. בעתירה מביעים העותרים חשש כי הריסת דירת המחבל תוביל לפגיעה במבנה כולו ולפגיעה בדירתו של העותר 1 ודירת הוריו של המחבל.

לכך נשיב, כי בעת ההריסה, יינקטו צעדים על מנת למזער את הסיכוי לגרימת נזק משמעותי לדירות הסמוכות לדירת המחבל, ואין כל כוונה לפגוע בדירות הנוספות שבמבנה, אלא רק בדירה שבה גר המחבל עם משפחתו הגרעינית.

נציין, כי בית המשפט הנכבד נמנע מלהתערב באופן ביצוע ההריסה, שכן מדובר בעניין מקצועי שעל גורמי המקצוע לענות בו, וכך נפסק – פסקה 31 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 בפתירות ובנפש חפצה לפני שיוציא לפועל את הצווים מושא העתירה.

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

## סיכום

46. לאור כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטה להוציא את הצו מושא עתירה זו, וכי דין העתירה להידחות.
47. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה ז"ן בהקדם האפשרי, בשים לב לשורת הפיגועים שבוצעו בתודשים האחרונים ולאור החשיבות העליונה בהרתעתם של מפגעים פוטנציאליים נוספים.
48. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של האלוף אייל איזנברג, מפקד פיקוד העורף בצה"ל.

היום, י' בכסלו תשע"ה

2 בדצמבר 2014



אבינעם סגל-אלעד, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה



יוכי גנסיין, עו"ד

מנהלת תחום בבירה (עניינים מנהליים)

בפרקליטות המדינה