

1. **אבו חאשיה, ת"ז**

2. **אבו חאשיה, ת"ז**

על ידי עו"ד לאה צמל ואחי

רח' אבו עובידה 2 ירושלים

טלפון : 02-6273373 ; פקס' : 02-6289327

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון : 02-6466246 ; פקס' : 02-6467011

המשיב

כתב תשובה מטעם המשיב

בהתאם לצו על-תנאי שהוצא על-ידי בית המשפט הנכבד ביום 29.10.15, מתכבד המשיב להגיש כתב תשובה מטעמו, כדלקמן.

1. ביום 29.10.15 הוציא בית המשפט הנכבד מלפניו צו על-תנאי בעתירה, כדלקמן:

"צו על תנאי כמבוקש ולחלופין לעניין הריסת חלק מן הדירה, גם בהתחשב בכך שההודעה למשפחה ניתנה כתום קרוב ל-11 חודש מן הרצח. תשובה תוך לא יאוחר מ-7 ימים, ובידי המדינה כמובן להקדימה ככל שתמצא לנכון, ודיון ייקבע בסמוך לתשובה."

2. עמדתו המפורטת של המשיב בדבר הטעמים אשר עמדו בבסיס ההחלטה להפעיל את הסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **"תקנה 119"** ו-**"תקנות ההגנה"**) בעניינה של הדירה בה התגורר המחבל אשר ביצע ביום 10.11.14 את פיגוע הדקירה סמוך לתחנת רכבת "ההגנה" בעיר תל-אביב, שבו נרצח סמ"ר אלמוג שילוני ז"ל, כמו גם בדבר הטעמים לדחיית העתירה דנן, נכללה בהרחבה במסגרת תגובתו לעתירה מיום 19.10.15, והמשיב יבקש לראות בתגובה זו, כמו גם בהודעת המדינה מיום 28.10.15, ובתצהירים שתמכו בהם חלק בלתי נפרד מכתב התשובה דנן.

3. במסגרת כתב תשובה זה, יבקש המשיב להרחיב אך בסוגיה אשר הועלתה במסגרת הדיון הקצר בפני בית המשפט הנכבד, כמו גם במסגרת ההחלטה בדבר הוצאת הצו על-תנאי, היא סוגיית משך הזמן שחלף ממועד ביצוע הפיגוע, בחודש נובמבר 2014, ועד למועד ההודעה על הכוונה בדבר הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, בתחילת חודש אוקטובר 2015.

4. ראשית, כעניין שבעובדה, וכפי שצוין במסגרת הודעת המדינה מיום 28.10.15, נבהיר כי הכוונה להפעיל את הסמכות מכוח תקנה 119 כלפי דירתו של המחבל התגבשה בחודש יולי 2015, **עובר לאירועי השבועות האחרונים**. לאחר קיום הליך בחינה מדוקדק. כאמור, הכוונה האמורה התגבשה ביחד עם הכוונה להפעלת הסמכות האמורה בעניין ביתו של המחבל מאהר אל-השלמון, אשר ביום 10.11.14 (אותו היום בו בוצע הפיגוע על ידי המחבל במקרה דנן) ביצע פיגוע במהלכו רצח את הנערה דליה למקוס ז"ל, ופצע שניים נוספים, ואשר עניינו הוכרע בבג"ץ 5839/15 **סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 15.10.15; להלן: "עניין סידר").

5. בהקשר זה נציין, באופן כללי, כי טרם התגבשותה של כוונה להפעיל את הסמכות מכוח תקנה 119 (בהיקף כזה או אחר) נבחנים כלל הפרמטרים הצריכים לעניין על-ידי גורמים מבצעיים ומשפטיים מטעמו של המפקד הצבאי ומטעמים של גורמי הביטחון, כמו גם גורמים משפטיים בפרקליטות המדינה, לרבות פרקליט המדינה עצמו והיועץ המשפטי לממשלה. במסגרת הליך בחינה זה מתבקשת עמדה סדורה הכוללת את כל הפרמטרים הצריכים לעניין לשם קבלת ההחלטה, ובכללם – מכלול הראיות למעורבותו של המחבל בפיגוע, נסיבות ביצוע הפיגוע, מאפייני הפיגוע ומבצעיו, תוצאות הפיגוע, וכן כלל הנתונים על אודות מקום מגוריו של המחבל – מבניים, סביבתיים, וכד'. כמו כן, נשקלים על ידי הדרג המדיני והביטחוני הרלוונטי, בהתאמה, שיקולים מדיניים וביטחוניים, לרבות המצב הביטחוני הכללי בשטח, והצורך ההרתעתי בהוצאת צווים בתקופה נתונה.

6. תהליך זה הסתיים בחודש יולי 2015, שאזי, כאמור, במקביל לגיבוש החלטה דומה **בעניין סידר**, התגבשה החלטה להרוס גם את הבית מושא עתירה זו. מכל מקום, מסיבות אופרטיביות, וללא קשר לאירועי השבועות האחרונים, **בין היתר בשים לב לאזור בו ממוקם המבנה מושא העתירה דנו – אזור מחנה הפליטים עסכר** – התעכבה מסירת ההודעה, וההודעה על הכוונה להרוס את הבית בענייננו נמסרה ביום 3.10.15, כאשר ההודעה **בעניין סידר** נמסרה כבר חודש וחצי לפני כן, ביום 19.8.15, בשכונת דאחיית אל זייטון בחברון, על מאפייניה השונים.

כלומר, הגם שבשני המקרים מדובר בפיגועים שבוצעו באותו מועד (10.11.14), אשר הכוונה להפעיל את הסמכות מכוח תקנה 119 התגבשה באותו מועד (חודש יולי 2015),

הרי שמסיבות אופרטיביות, בעוד שההודעה בעניין סידר נמסרה בחלוף כתשעה וחצי חודשים ממועד ביצוע הפיגוע, ההודעה בענייננו נמסרה בחלוף כמעט אחד עשר חודשים.

כפי שצוין בהודעת המדינה מיום 28.10.15, עמדתה היא כי אין בפער זמנים זה בין המקרה דנן לבין זה שנדון בעניין סידר, כדי להצדיק הגעה אל תוצאה משפטית שונה במקרה זה.

7. זאת ועוד. בית משפט נכבד זה נדרש בעבר למקרים בהם חלף פרק זמן ניכר בין מועד ביצוע הפיגוע לבין מועד ההודעה על הכוונה להפעיל את הסמכות על-פי תקנה 119 כלפי המבנים בהם התגוררו המחבלים.

במסגרת בג"ץ 1730/96 סביח נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, פ"ד נ(1) 353 (1996) (להלן: "עניין סביח") נדונו שבעה מקרים בהם החליט המשיב להרוס את בתיהם של המחבלים אשר היו אחראים לביצועם ולהכוונתם של פיגועים רצחניים, כאשר ההחלטה על ההריסה התקבלה בחודש מרץ 1996, לאחר סדרה של פיגועי התאבדות נוספים, אשר בוצעו על-ידי מחבלים אחרים. בשלוש מן העתירות שנדונו, צו ההריסה הוצא בחלוף מספר חודשים לכל הפחות ממועד ביצוע הפיגוע. באחד ממקרים אלה, בג"ץ 1821/96, חלפו למעלה מחמישה עשר חודשים ממועד ביצוע הפיגועים לבין מועד ההודעה על הכוונה והצו (לשלמות התמונה יוער כי במקרה דשם נעצר המחבל רק מספר חודשים לאחר הפיגוע, וכתב האישום הוגש כחודשיים לפני מועד הוצאת הצו, בחודש מרץ 1996). בית המשפט הנכבד נדרש לשאלה, האם בשל חלוף הזמן לא ניתן לבצע את הצווים בעניינם של מבנים אלה. וכך קבע בית המשפט, בדעת רוב של כב' השופט בך וכב' השופט (כתוארו אז) חשין, כנגד דעתה החולקת של כב' השופטת דורנר:

"הטענה שהועלתה באשר לשלוש העתירות האמורות הינה, בתמצית, כדלהלן: בניגוד לצווים שניתנו בעניין הפיגועים שאירעו לאחרונה, המדובר כאן בפיגועים אשר התרחשו לפני זמן ניכר, היינו לפני יותר משישה או שבעה חודשים (ובמקרה של נושא בג"צ 1821/96 אף לפני כן). משהחליט המשיב שלא לבצע צווי הריסה כלפי המבנים שבהם התגוררו המחבלים נושאי העתירות האלה, היינו משהחליט, כדברי המשיב, "להקפיא" את ביצועם, הרי לא יהיה זה צודק "להפשיר" עתה צווים אלה ולבצעם. ...

11. זוהי כאמור טענה הראויה להישקל, אך בסופו של דבר הגעתי למסקנה, כי אין מקום לקבלה. אין לשכוח, כי באף אחד משלושת המקרים הנ"ל לא החליט המשיב כי אין מקום להשתמש בסמכותו על-פי תקנה 119 לתקנות, או שהחליט לבטל צווי הריסה שהוצאו על-ידיו כלפי מחבלים אלה קודם לכן. ...

האם דרך פעולתו של המשיב במקרים אלה היא פסולה, ומצדיקה את התערבותנו? נראה לי, כי התשובה לכך חיובית להיות בשלילה. במהלך הדיון הצגנו לבאי-כוח אותם עותרים את השאלה הבאה:


**“האם קבלת טענתכם לא עלולה לגרום לכך
שלהבא ייטה המפקד לבצע צווי הריסה
לאלתר, כל אימת שקיימת עילה סבירה
לעשות כן? מה הפגם בכך, שהמשיב משהה
את ביצוע ההחלטה, בכדי לשקול בדבר
נוספות, שמא יווכח, כי אין אולי צורך לנקוט
בסנקציה מכאיבה זאת?”**

על שאלה זו לא קיבלתי תשובה משכנעת. הלוא אין לשכוח, כי
המדובר כאן בהפעלת סנקציה, כאמצעי הרתעתי, הפוגעת
בהכרח באנשים אשר לגביהם לא הוכח כי פשעו אישי, ואיש
אינו שש להשתמש באמצעי זה. ...” (עמודים 362-363;
ההדגשות אינן במקור – הח"מ)

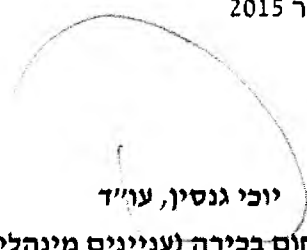
8. אמנם, ניתן למצוא הבדלים בין עניינן של שלוש העתירות אשר נדונו בעניין סביח לבין ענייננו אנו, כאשר המובהק שבהבדלים אלו הוא כי במקרים שם התקבלה ההחלטה להוציא צווי הריסה בעקבות שינוי המצב הביטחוני, ואילו בענייננו, כאמור לעיל, ההחלטה התקבלה עוד לפני מאורעות השבועות האחרונים. משוני זה נובע, כי מדין קל וחומר ניתן היה לקבל את ההחלטה בדבר הפעלת הסמכות במקרה דנן.
9. לכך נוסיף, כי ביני וביני, הורע המצב הביטחוני וקיים צורך חיוני ביצירת הרתעה כלפי מחבלים השוקלים לבצע פיגועים נגד יהודים, ובמיוחד פיגועים בעלי מאפיינים הדומים לפיגוע שביצע המחבל שאת ביתו מבקשת המדינה להרוס במקרה דנן. שיקול זה הוא שיקול לגיטימי ורלוונטי, כעולה מפסק הדין שניתן בבג"ץ 1821/96 הנ"ל.
10. בנסיבות אלה, עמדת המדינה היא כי הגם שיש להתחשב בסוגיית משך הזמן שחלף ממועד הפיגוע ועד מועד התגבשות הכוונה להפעיל את הסמכות על-פי תקנה 119, הרי שבמקרה דנן, לאחר שקילת כלל השיקולים הצריכים לעניין, אין מדובר בשיקול המכריע את הכף לטובת קבלת העתירה.
- בהקשר זה יודגש, כי עמדת המדינה היא כי בשים לב לתוצאותיו הקטלניות של הפיגוע שביצע המחבל בענייננו, ולצורך בביצוע פעולות לשם הרתעתם של מחבלים פוטנציאליים עתידיים מלבצע פעולות דומות, במיוחד במתכונת של "מפגע בודד" כבענייננו, לא ניתן להסתפק בהריסה חלקית של דירת המחבל.
11. לאור כל האמור לעיל, בתגובת המשיב מיום 19.10.15, ובהודעת המדינה מיום 28.10.15, יתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את הצו על-תנאי שניתן, ולדחות את העתירה בהקדם.

12. האמור בסעיף 5 נתמך בתצהירו של מר אביחי מנדלבליט, מזכיר הממשלה.

היום, כ"ז בחשון תשע"ו
09 בנובמבר 2015



יונתן ציון-מוזס, עו"ד
סגן בפרקליטות המדינה

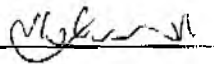


יוכי גנסינ, עו"ד
מנהלת תחום בכירה (עניינים מינהליים)
בפרקליטות המדינה

תצהיר

אני הח"מ, מר אביחי מנדלבלויט, ת.ז. _____ 9-05714909 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, שאם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד מזכיר הממשלה.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בהודעה מטעם המדינה בתיק בג"ץ 6745/15 (להלן: "ההודעה").
3. העובדות האמורות בסעיף 5 להודעה הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, עוז בן-ארי, ע"ד מ.ר. 51752
אגף היועמי"ש למערכת הביטחון, ע"ד, מאשר בזה כי ביום 9.11.15 הופיע בפני מר אביחי מנדלבלויט, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

עוז בן-ארי, ע"ד מ.ר. 51752
אגף היועמי"ש למערכת הביטחון
