

1. חרוב
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זולצברגר

על ידי ב"כ עוה"ד גבי לסקי ו/או עו"ד לימור וולף ו/או עו"ד נרי
רמתי ו/או עו"ד טליה רמתי
מרח' בן אביגדור 18, ת"ד 57092, תל אביב 6157002
טלפון: 03-6243215; פקסי: 03-6244387
נייד: 054-4418988; דוא"ל: laskylaw@yahoo.com

העותרים

נ ג ד

1. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. היועץ המשפטי לאיו"ש

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקסי: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ע' ברון) מיום 4.2.16, ולקראת הדיון בעתירה
הקבוע ליום 10.2.16, מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה דן בצו החרמה והריסה (להלן – "הצו") שהוצא ביחס לדירת
המגורים בה התגורר חרוב (להלן: "המחבל" או "חרוב")
הנמצא בכפר דיר צאמת המצוי בסמוך לאידנא. יצוין כבר עתה, כי המבנה כולו, בו מצויה
בין השאר דירת המגורים בה התגורר המחבל, מצוי בבעלות אבי המחבל, העותר 1
בעתירה דן.

2. הצו הוצא על-ידי המשיב 1 (להלן: "המשיב" וגם "המפקד הצבאי"), בהתאם לסמכות
הנתונה לו על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119")
ו"תקנות ההגנה", לאחר שחרוב, אשר כאמור התגורר בדירת המגורים המיועדת
להחרמה ולהריסה, ביצע, ביום 19.11.15, פיגוע ירי ודריסה מרכב נוסע בצומת הסמוך
ליישוב אלון שבות. כתוצאה מן הפיגוע נרצחו הרב יעקב דון ז"ל; עזרא שוורץ ז"ל;
ושאדי ערפה ז"ל. כמו כן, במהלך הפיגוע נפצעו שבעה בני אדם נוספים, אחד באורח
קשה.

3. העותר 1 הוא הבעלים הרשום של הבניין בו ממוקמת דירת המגורים נשוא הצו והוא אבי
המחבל. העותרת 2 היא ארגון "המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זולצברגר".

במסגרתם עתירתם, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד, כי יורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

"מדוע לא יימנו מהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנה 119**) לרבות החרמה, הריסה או פגיעה בכל דרך אחרת בבית משפחתו של העותר ו".

כמו כן, ביקשו העותרים כי יוצא צו על תנאי שיורה למשיבים לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא ימסרו במדויק ביחס לאיזה חלק במבנה מתייחס צו ההחרמה וההריסה (להלן הצו), לרבות החומר על בסיסו הוחלט להרוס חלק זה;

2. מדוע לא ימסרו לעותרים פירוט אודות התכניות הנשקלות לביצוע צו ההחרמה וההריסה וחוות דעת עובר למימוש הצו, וכן תנתן ארכה כדי לאפשר את בדיקת התכניות ע"י מהנדס מטעם העותרים;

3. מדוע לא יציגו מחקר עם נתונים עובדתיים בדבר האפקטיביות הנטענת של הריסת בתים כאמצעי הרתעה בטרם יורו על ביצוע ההריסה וכתנאי למימושה";

4. בגדרה של העתירה זו אף התבקש סעד ביניים שיורה "למשיבים או מי מטעמם להימנע מכל פגיעה בבית משפחת העותר, ובכלל זה להורות על השהיית צו ההחרמה וההריסה עד לסיום ההליכים בעתירה דנן".

5. ביום 4.2.16 ניתנה החלטתו של בית משפט נכבד זה (כב' השופטת ע' ברוך), לפיה המבנה מושא העתירה לא יוחרם ולא יהרס עד להחלטה אחרת.

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

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

הדבר מתבטא בעליה 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. העליה 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, יטען המשיב, כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 כלפי המבנה שבו התגורר **המחבל** שביצע את הפיגוע הרצחני בו עסקינן, היא חיונית, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים מלבצע פיגועים דומים נוספים.

8. 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' השופט יי עמית בפסקה 6 לבג"ץ 8150/15 **אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף** (פורסם בנבו, 22.12.15) (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".

9. נפנה ראשית לפסקי הדין שניתנו לאחרונה. ביום 22.12.15 ניתן פסק הדין בשלוש עתירות אשר נידונו יחד (בג"ץ 8150/15; בג"ץ 8154/15; בג"ץ 8156/15), במסגרתו נדחו בדעת רוב שלוש העתירות, אשר העלו טענות דומות לאלו המועלות בעתירה זו (ואולם, ראו גם פסק דינו בדעת מיעוט של כב' השופט מ' מזוז).

כשבוע לאחר מכן, ביום 28.12.15, ניתן פסק דין נוסף בשתי עתירות (בג"ץ 8567/15 ובג"ץ 8782/15), אשר דחה אף הוא טענות זהות למדי ואישר נקיטה בסנקציה לפי תקנה 119.

עוד נפנה בהקשר זה לשני פסקי דין נוספים: האחד, מיום 1.12.2015, במסגרת בג"ץ 7220/15 **דועאא עלייה נ' מפקד כוחות צה"ל (להלן – בג"ץ עלייה)**, בו נדחתה בדעת רוב העתירה, אשר העלתה אף היא טענות דומות (ואולם ראו גם פסק דינו של כבוד השופט מ' מזוז בדעת מיעוט); והשני - בג"ץ 6745/15 **אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי** בו התקבלה העתירה בדעת הרוב, בשל מועד הוצאת הצו במקרה הפרטני שם, וזאת נגד דעתו החולקת של כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין. עוד יוער, כי בתחילת חודש נובמבר 2015, ניתן פסק דין של בית המשפט הנכבד הדוחה עתירות דומות בסוגיה מושא ענייננו בבג"ץ 7040/15 **חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית** (פורסם באר"ש, 15.11.15; להלן: **"עניין חמאד"**).

10. נוסף לכך כי בשנה החולפת, ניתנו פסקי-דין של בית המשפט הנכבד 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 מחבלים תושבי מזרח ירושלים, והן בעתירות שדנו בעניינם של מחבלים תושבי איוי"ש. ראו בהקשר זה: בג"ץ 4747/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 7.7.15); בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14 אבו ג'מל נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין אבו ג'מל"); בג"ץ 8025/14 עכארי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין עכארי"); בג"ץ 7823/14 ג'עביס נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, 31.12.14; להלן: "עניין ג'עביס"); בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי (פורסם באר"ש, 11.8.14; להלן: "עניין קואסמה"); בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (פורסם באר"ש, 1.7.14; להלן: "עניין עואודה"); בג"ץ 8024/14 חג'אזי נ' פיקוד העורף (פורסם באר"ש, ניתן ביום 15.6.15, תוך מחיקת העתירה, ומתן אישור לאטימת חדרו של המחבל); בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באר"ש, 15.10.15; להלן: "עניין סידר").

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

11. יתר על כן; ביום 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (להלן: "עניין המוקד להגנת הפרט"), שבמסגרתו שבו ונותחו השאלות העקרוניות הנוגעות לסוגיית השימוש בתקנה 119, שהן הסוגיות המועלות אף בעתירה שלפנינו. הטענות שם נדחו בפסק דין מנומק ומפורט, תוך שנקבע כי אין מקום לשנות מפסיקתו ארוכת השנים והעקבית של בית המשפט הנכבד ביחס להפעלת התקנה.

עוד יצוין, כי בעניין המוקד להגנת הפרט הוגשה עתירה לקיום דיון נוסף בפסק הדין, אשר נדחתה בהחלטתה של כבי הנשיאה מ' נאור מיום 12.11.2015 (דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון).

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 תיוגית במקרה דנן להרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים; **המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה זו אלה בהקדם האפשרי, על דרך דחייתה.**

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

13. כאמור לעיל, העותר 1 הוא הבעלים הרשום של הבניין בו ממוקמת דירת המגורים מושא צו ההחרמה וההריסה, והוא אביו של המתבל : חליל, המתגורר, ביחד עם בני משפחה נוספים, בדירת המגורים דן.

תיאור הפיגוע

14. ביום 19.11.15 ביצע המתבל, תושב דיר צמאת, פיגוע במהלכו ירה מרכבו תוך כדי נסיעה לעבר שורה של כלי רכב אשר עמדו בפקק תנועה בסמוך לצומת גוש עציון (אזור הכניסה ליישוב אלון שבות). יודגש, כי הירי בוצע במשך דקות ארוכות, במודוס אוטומטי, ובמהלכו נורו שלוש מחסניות של נשק מסוג "עוזי", קרי כ-75 כדורים. עוד יצוין, כי לאחר שאזלה למחבל התחמושת, ובמטרה להביא למותם של יהודים נוספים, התנגש המתבל עם רכבו ברכב נוסע שחלף לידו.

15. כתוצאה מהירי של המתבל, נרצחו שלושה בני אדם : הרב יעקב דון ז"ל (אזרח ישראלי), הרב עזרא שוורץ ז"ל (אזרח אמריקאי) ושאדי זוהדי ראתב ערפה ז"ל (תושב האזור). כמו כן, כתוצאה מהירי נפצעו שבעה בני אדם נוספים, אחד באורח קשה.

16. מהראיות המינהליות אשר בידי המשיב עולה, כי מדובר באירוע חבלני-רצחני, אשר תוכנו שנים רבות קודם להוצאתו אל הפועל ואף כמעט שבוצע בהזדמנויות קודמות. מטרתו של הפיגוע ברורה היא - לפגוע בכמה שיותר אזרחים יהודים חפים מפשע ממניעים לאומניים. הממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר של פיגוע מחריד, אשר בשל נס בלבד, לא נגמר עם אבידות רבות יותר בנפש.

17. לאחר הפיגוע, חרוב נתפס והובא לחקירה. כפי שנמסר על ידו בחקירותיו, הוא שמח על שרצח חפים מפשע ועל כך שנפלה בחלקו "הזכות" לרצוח יהודים.

18. ביום 10.1.16 הוגש כתב אישום נגד המתבל בבית המשפט הצבאי יהודה, במסגרתו הואשם בשמונה-עשר פרטי אישום: 3 עבירות של גרימת מוות בכוונה לפי סעיפים 209(א) ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009 (להלן: "צו בדבר הוראות בטחון"), 10 עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה לפי סעיפים 209(א), 199ג ו-198 לצו בדבר הוראות בטחון, 2 עבירות של סחר בצידוד מלחמתי לפי סעיפים 233(ב), ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון, 2 עבירות של נשיאת, החזקת וייצור נשק לפי סעיפים 230(ב) ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון ועבירת הפרת הוראה בדבר סגירת שטח לפי סעיפים 209(א), 318(ו), ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון.

צילום כתב האישום בתיק תביעה 4176/15 מצורף ומסומן, מ/ש 1.

19. להשלמת התמונה העובדתית, יצוין כי נגד אחיו של המחבל, חרוב, אשר הינו קטין, הוגש ביום 30.12.15 כתב אישום (בבית משפט צבאי גם כן), אשר תוקן ביום 17.1.16, בגין חמישה-עשר פרטי אישום: נשיאת, החזקת וייצור נשק לפי סעיפים 230(ב) ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון, זריקת חפצים לעבר אדם או רכוש לפי סעיפים 212(2) ו-199ג לצו בדבר הוראות בטחון, 3 עבירות של סיוע לגרימת מוות בכוונה לפי סעיפים 209(א), 199ג ו-199ה לצו בדבר הוראות בטחון, ו-10 עבירות של סיוע לניסיון לגרימת מוות בכוונה לפי סעיפים 209(א), 198, 199ג ו-199ה לצו בדבר הוראות בטחון.
20. עוד יודגש, כי בידי המשיב מידע חסוי המלמד על תמיכת בני משפחה נוספים במעשיו הרצחניים של המחבל. ככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון, המשיב יציג מידע חסוי זה, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, אם וככל שהעותרים יתנו הסכמתם לכך.

ההשתלשלות ההליכים עובר להגשת העתירה

21. בשל חומרת הפיגוע, ובשל הצורך החיוני להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועי 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 המחבל.
22. ביום 30.12.15, הודע למשפחתו של המחבל על כוונת המשיב "להחרים ולהרוס את הדירה בקומה האמצעית במבנה בחרבת דיר צאמת המצוי בנ.צ. כמסומן בתצלום האוויר המצורף, בה מתגורר המחבל ו חרוב ת"ז". בהודעה נמסר, כי "צעד זה ננקט הואיל והנדון, הוציא לפועל פיגוע טרור ביום 19/11/15 במהלכו נרצחו ביריות שלושה בני אדם, יעקב דון ז"ל, עזרא שוורץ ז"ל ושאדי זוהדי ראתב ערפה ז"ל, כפי שאף הודה הנדון במסגרת חקירתו". כמו כן, בהודעה אף נמסר על האפשרות להשיג בפני המשיב נגד הוצאת צו ההחרמה וההריסה, בטרם תתקבל על ידו החלטה סופית בעניין.

ההודעה על כוונת המשיב שניתנה ביום 30.12.15 צורפה לעתירה כנספח 3.

23. ביום 3.1.16 הגישו העותרים – בני משפחת חרוב – השגה נגד הכוונה להתרים ולהרוס את ביתו של המחבל. בהשגה הועלו טענות בדבר ההחלטה הפרטנית לנקוט בסנקציה כאמור ביחס לדירת המגורים של חרוב, וכן נגד עצם השימוש בסנקציה לפי תקנה 119, ובדבר מידת האפקטיביות שלה.

צילום ההשגה מיום 3.1.16 צורפה לעתירה כנספח 4.

24. במכתב מיום 1.2.16 השיבה רת"ח תשתית ותפר מטעם היועץ המשפטי לאיו"ש, בשם המפקד הצבאי, להשגה. במכתב נכתב, בין היתר, כדלקמן.

א. באשר לתיאור המבנה ומיקום דירת המגורים של המפגע, צוין כי ביום 19.12.15, טרם המצאת ההודעה בדבר הכוונה להחרים ולהרוס את בית המפגע, בוצע סיור בו השתתף מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה. במסגרת הסיור מדד המהנדס את בניין המגורים כולו ומיפה את כל קומותיו. ממיפוי זה עלה, כי במבנה 3 קומות וכי הוא בנוי על שטח מדורג; קומת הקרקע משמשת כמחסן; בקומה הראשונה קיימת דירת מגורים אחת; ובקומה השלישית, קיימת דירת מגורים אחת.

יתר על כן, במכתב נמסר פירוט של התדרים השונים המצויים בקומה הראשונה-האמצעית, אשר שימשה למגורי המפגע. כמו כן, הודגש כי לפי הסיור שנערך במקום ברי כי בקומה האמצעית, המשמשת למגוריו של המחבל, ישנה דירת מגורים אחת בלבד. נוכח עובדה זו, נדחו טענות בני משפחתו של המחבל לפיהן הוא התגורר בקומת המרתף, שאינה אלא מחסן.

ב. באשר לטענה הנוגעת לסכנה לשאר חלקי המגורים ואופן הריסת המבנה שהועלו בהשגה, צוין כי טענותיו של המהנדס מטעם המשיגים הועברו להתייחסותו של מהנדס מורשה מטעם חיל ההנדסה. האחרון בחן טענות אלו והשיב כי טענותיו של המהנדס מטעם המשיגים אינו רלוונטיות, שכן הריסת דירת המפגע לא צפויה להתבצע באמצעות פיצוץ, אלא באמצעות אטימה בבטון של החלק הממוקם על הקרקע ובאמצעות הריסה ידנית של החלק שמעל לקומה בה ממוקם המחסן שנטען על-ידי העותרים ששימש, לכאורה, למגורי המחבל.

ג. באשר לטענות הכלליות ביחס לעצם השימוש בסמכות לפי תקנה 119, הפנה המכתב לפסיקתו של בית משפט נכבד זה בעניין, והדברים יפורטו עוד בהרחבה בהמשך תגובה זו.

ד. בסיום המכתב נכתב כי נמסר בזאת צו החרמה והריסה מתאים, וכי מימוש צו זה לא יחל בטרם יום 4.2.16 בשעה 17:00, קרי בטרם יחלפו 72 שעות ממועד המצאתו.

צילום מכתב התשובה למכתב ההשגה מיום 1.2.16 צורף לעתירה כנספח 6.

25. בצד מכתב מענה זה, נמסר לעותרים צו החרמה והריסה של דירת המגורים בה התגורר חרוב, עליו חתם המשיב, מכוח סמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה. בצו ננקב הטעם להוצאתו, כדלקמן:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית, מחמד עבד אלבאסט עודה חרוב ת"ז 859317950, ביצע ביום 19/11/15 פיגוע טרור במהלכו רצח ביריות שלושה בני אדם, יעקב דון ז"ל, עזרא שוורץ ז"ל ושאדי זוהדי ראתב ערפה ז"ל".

צו החרמה והריסה מיום 1.2.16 צורף לעתירה כנספח 1.

26. במכתב מיום 2.2.16, פנתה באת-כוח העותרים למשיב 1 וציינה, כי בכוונת מרשיה לעתור לבית המשפט העליון כנגד צו ההריסה אשר הוצא ונמסר ביום 1.2.16. במכתב האמור צוין, כי בלילה שבין ה-1.2.16 ל-2.2.16 הגיעו חיילים לבית המשפחה וביצעו קידוחים בקירות המבנה כהכנה לביצוע ההריסה. באת-כוח העותרים ביקשה את התייחסותו של המשיב לאירוע.

צילום המכתב מיום 2.2.16 צורף לעתירה **כנספח 7**.

27. בו ביום, השיבה רת"ח תשתית ותפר, בשם המשיב, כי הגעת הכוחות לבית העותרים לא היתה ידועה לה, עד לפניית באת-כוח העותרים. עוד צוין, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי הבעייתיות בדבר הובהרה לגורמים המוסמכים ואלו התבקשו כי מקרים כגון זה לא ישנו. עוד הוסיפה רת"ח תשתית ותפר, כי מטרת הגעת הכוח לבית הייתה בחינתה של שיטת הריסה נוספת מלבד זו אשר הוחלט עליה, ואשר פורטה במסגרת המענה להשגה.

המכתב מיום 2.2.16 צורף לעתירה **כנספח 8**.

28. בהמשך אותו היום פנתה שוב באת-כוח העותרים, הפעם ישירות לרת"ח תשתית ותפר, וביקשה שביצוע צו ההריסה יעוכב מן הטעם שלשיטתה טרם נסתיימה בחינת הנושא. עוד ביקשה באת-כוח העותרים, כי ימסר לה פירוט בנוגע לשיטת ההריסה הנוספת שנבחנה, מהם ממצאיה והאם התקבלה החלטה סופית בעניינה.

המכתב מיום 2.2.16 צורף לעתירה **כנספח 9**.

29. במענה לפנייה זו השיבה רת"ח תשתית ותפר, ביום 3.2.16, כי שיטת ההריסה בה מתכוונים להרוס את בית המפגע הינה זו אשר פורטה במענה להשגה; קרי, באמצעות אטימה בבטון והריסה ידנית של חלק הדירה הממוקם מעל לקומת המחסן.

מעבר לכך, ציינה רת"ח תשתית ותפר במכתבה, כי שיטת ההריסה אשר נבחנה הינה הריסה באמצעות כלים הנדסיים, אולם נכון למועד כתיבת מכתבה זה, שיטת הריסה זו טרם אושרה על-ידי הגורמים המוסמכים.

המכתב מיום 3.2.16 צורף לעתירה **כנספח 10**.

30. ביום 4.2.16 הוגשה העתירה דנן, המופנית כנגד צו ההתרמה וההריסה שהוצא.

המבנה בו התגורר חרוב

31. כאמור, המחבל ובני משפחתו מתגוררים בבניין תלת קומתי בכפר דיר צאמת שליד אידנא. דירת המגורים בה התגורר המחבל עצמו, מצויה בקומה האמצעית של המבנה, מעל קומת המרתף המשמשת כמחסן, והיא דירת המגורים העומדת במרכז צו ההחרמה וההריסה דנן.
32. למען הסר ספק, יובהר כי בקומה האמצעית, דירת מגורים אחת בלבד, המורכבת מתדר אורחים, שלושה חדרי שינה, שני חדרי שירותים, מטבח, מבואת כניסה וארבע מרפסות. עוד יצוין, כי בקומה השלישית של המבנה, ישנה דירת מגורים נוספת המשמשת את משפחת אחיו של המחבל.
33. במענה להשגה אשר הוגשה ע"י העותרים ובמכתב מיום 3.2.16 נמסר, כי הריסת דירת המגורים תעשה באמצעות אטימה בבטון של החלק הממוקם על הקרקע ובאמצעות הריסה ידנית של החלק שמעל לקומה בה ממוקם המחסן.
- ברם, לאחר בחינה נוספת בעניין הריסת המבנה הוחלט על-ידי הגורמים המוסמכים בחיל ההנדסה, כי יש להעדיף את הריסת המבנה באמצעות כלים הנדסיים. זאת, הן בשל העובדה שהריסה באמצעות כלים הנדסיים היא מדוייקת מאוד וכירורגית יותר; והן משום שהריסה באמצעות אטימה בבטון מחייבת הגעה של מספר מערבלי בטון אזרחיים לתחומי הכפר דיר צאמת, דבר ממנו יבקשו המשיבים להימנע בעת הזו.

הטיעון המשפטי

34. הטענות המשפטיות שמעלים העותרים בעתירותיהם אינן חדשות עמנו, והן נדונו ונדחו במסגרת פסקי דין רבים שניתנו בעבר על-ידי בית המשפט הנכבד. בשורת פסקי הדין הנ"ל – 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 לפיה 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 31.12.14 **בעניין המוקד להגנת הפרט**, נבחנו ונותחו הטענות לעומקן, וגם שם נמצא כי דינן להידחות. כאמור לעיל, עתירה בבקשה לקיים דיון נוסף נדחתה ביום 12.11.15 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 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. ..."

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

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 (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 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 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 אינה במקור – 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 למתבלים 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 מפני כבי 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 כבי השופט סולברג, כי:

"לדאבון הלב, איננו חיים בהשקט ובבטחה. השלום הוא משאת נפש, אך עוד חזון למועד. צה"ל, משטרה ושאר כוחות הבטחון נאלצים להתמודד עם רשע, טרור רצחני, שאינו מקדש את החיים, אלא סוגד למוות. עד כדי כך הגיעו מעשי זוועה של מחבלים וטרוריסטים, שהם נכונים למות "מות קדושים", ובלבד שיקחו עמם יהודים שאולה. 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 חבלנית, אין להתפלא על כך, כי היקף הפעלתה במהלך השנים היה ביחס ישיר להיקפם של האירועים החבלניים 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 בשיבת 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 הישראלים. 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 המחבל 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 המחבל 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 שיחי ג'ראח 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 הנקין, 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 והחייל אהרון בנט ז"ל וכן פצע את אשתו של הרב לביא ז"ל ובנם הפעוט (עניינו נדון בבג"ץ 8567/15 ובבג"ץ 8782/15); 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 (עניינם נדון בבג"ץ 8154/15 ובג"ץ 8156/15).

45. אשר לאפקטיביות השימוש בסמכות מכוח תקנה 119 לצורך הרתעה, נבקש להפנות לפסק הדין בעניין חאמד (בג"ץ 7040/15) מיום 12.11.2015, בו הכריע בית המשפט בענין זה. וכך נפסק מפי כב' 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 אבו 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. כמוזכר לעיל, ביום 31.12.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד (כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין, כב' השופטת חיות, כב' השופט סולברג) בעתירה העקרונית בעניין המוקד להגנת הפרט (בג"ץ 8091/14). בפסק דין זה נדחתה עתירה עקרונית של ארגוני זכויות אדם אשר ביקשו כי בית המשפט הנכבד יצהיר שהשימוש בתקנה 119 אינו חוקי ונוגד את הדין הבינלאומי ואת המשפט הפנימי הישראלי. בפסק הדין בעתירה העקרונית נדחו טענות העותרים שם, ובכלל האמור גם הטענות כי הריסת בתים עולה כדי עונש קולקטיבי אסור, וסותרת את כללי המשפט הבינלאומי המנהגי ואת כללי המשפט הפנימי הישראלי.

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

מו 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 למאמציהם של ארגוני הטרור להוציא אל הפועל פיגועים מטעמים.

העלייה התלולה בפעילות הטרור בשנתיים האחרונות, בהיקפם ובחומרתם, משקפת את המגמה הביטחונית השלילית הנמשכת הן באיו"ש הן בירושלים.

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- 2,403 פיגועים; ונכון ליום 8.2.16, בחלוף כחודש וחצי בלבד מאז החלה השנה הנוכחית, נרשמו 206 פיגועים. כמו כן, החל משנת 2013 ועד היום, נרשמה עליה חריגה במספר ההרוגים הישראלים כתוצאה מפגיעי טרור שיצאו מאיו"ש ומירושלים.

49. הנתונים 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**.

נספח המביא דוגמאות הממוחישות את ההסלמה הכרונולוגית במהלך שנת 2015 בכמות הפיגועים וחומרתם, עד למועד הגשת התגובה, מצורף ומסומן **מש/2**.

50. **מעיון בנספח המצורף כ-מש/2 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 המתייבס נקיטת אמצעים להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים בכלל, וכדוגמת אלו אשר בוצעו לאחרונה, בפרט.

52. חשוב לציין, כי 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 האחרון)**, 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 בן משפחה – שלא חטא ולא ענה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושכלות ראשוניים" (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 א' 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. סימו 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." [ההדגשות אינן במקור – הח"מ]

הנה-כי-כו, 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 מסע הפיגוע הרצחני, במהלכו נרצחו בדם קר שלושה בני אדם, וכן נפצעו שבעה נוספים, במסע קטל מתוכנן היטב. 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 כבי השופטת (כתוארה אז) נאור בעניין אבו דהים, המחבל (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 מכך 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 רוצחו של נצ"ם ברוך מזרחי ז"ל, והבתים שבהם התגוררו שלושת חברי החוליה שחטפו ורוצחו את שלושת הנערים גיל-עד שעאר, נפתלי פונקל ואיל יפרח ז"ל). החמרה ניכרת במצב הביטחוני חייבה זאת...מדובר אפוא בכמות מועטה, ולא ב"ענישה קולקטיבית" עסקינן."

הדברים האמורים, יפים הם לעניינינו 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. כפי שצוין לעיל, טענות העותרים נגד ההחלטה על ההחרמה וההריסה של דירת המגורים בה התגורר חרוב, שונות. המשיבים יטענו כי דין כלל הטענות להידחות. ונפרט.
59. באשר לטענת העותרים, לפיה נפלו פגמים בהליך שקדם לקבלת ההחלטה - אין למשיבים אלא לחזור על עמדתם, כפי שאף הובאה בפירוט במענה להשגת העותרים, ולפיה לאחר סיור שנערך בשטח אין עוררין שבקומה האמצעית של הבנין ישנה אך ורק דירת מגורים אחת. יתר על כן, אין ספק כי המחבל התגורר בדירת המגורים המצויה בקומה זו ולא בקומת המרתף המשמשת כמחסן.
- בהקשר זה, המשיבים יטענו כי לא נפגעה זכות הטיעון של העותרים ובכלל זאת אף לא זכותם להליך הוגן, שהרי בשלב ההשגה נמסרה להם שיטת ההריסה שנבחרה. עוד יזכירו המשיבים כי לפי פסיקת בית המשפט הנכבד **בעניין חאמד**, לא מוטלת חובה להעביר את חוות הדעת ההנדסיות.
60. עוד יבקשו המשיבים להוסיף, כי מטרת הביקור הנוסף של הכוח צה"לי בדירת המגורים בה התגורר המחבל, נועדה לבחון שיטת הריסה נוספת וזאת מתוך רצון להימנע מהכנסת מערבלי בטון אזוריים לתוך הכפר דיר צאמת ומציאת שיטת הריסה אשר בנסיבות עניינו של המבנה הספציפי הזה תהא מדויקת וכירורגית יותר. ואכן, בסופו של יום, הוחלט על הריסה באמצעות כלים הנדסיים, כמפורט בסעיף 33 לעיל.
61. טענה נוספת בפי העותרים, והיא כי אין כל תועלת הרתעתית הנובעת משימוש בתקנה 119.
62. לכך נשיב, כי לאחרונה ממש, 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 בדיון שאלה אם נעשתה בדיקה כלשהי בנושא. בתשובה לשאלתנו, עמדו המשיבים על כך שבידם חומר חסוי, התומך בטענתם בעניין התועלת הנובעת מהריסת בתי מתבלים (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 חששם 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 הגעלה 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. [ההדגשה לא במקור - הח"מ]

ובעניין עוואודה נפסק מפי כבי 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 עוואודה, פסקה 24]

ועוד ראו, דברי כבי 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 כבי השופט עמית.

63. טענה נוספת המועלית על ידי העותרים היא כי ההחלטה על ההחרמה והריסת דירת המחבל מהווה ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע, וכי היא מנוגדת להוראות המשפט הבינלאומי.

64. לעניין זה 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 בעווננו. **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 עווננו 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 בהטאו יומתו" (דברים, כד, טז; והשוו לדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 2722/92 אלעמרינ' 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) וטרחו ליישב את הקושי (יבמות, עט, א). אולם הסיכוי שהרס בית, או אטימתו, ימנע בעתיד שפיכות דמים מחייב אותנו להקשות את הלב ולחוס על החיים, העלולים ליפול קורבן למעשי זוועה של מפגעים, יותר משראוי לחוס על דיוריו 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 זערוז נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה נו(6) 407 (2002) בהם נפסק כי **שיקולי הרתעה מחייבים לעיתים הרתעת מבצעים פוטנציאליים החייבים להבין כי פעולותיהם עלולות לפגוע גם בשלומם של הקרובים להם, וזאת גם כשאין ראייה שבני המשפחה היו מודעים למעשיו של המחבל**. [ההדגשות לא במקור – הח"מ]

בנוסף, 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 שציינתי 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 הבאזשים 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 עונו 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 זועה של מפגעים. יותר משראוי לחוס על דיירי של הבית.** אין מנוס מכך" (פרשת סעאדה, עמוד 294. ראו גם פרשת אבו דהים, פסקאות 6-7 לפסק דינו)."
[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).

65. המשיבים יטענו, כי די בהלכה הפסוקה שהובאה לעיל כדי לדחות את טענות העותרים במישור זה של הדברים. כך על דרך הכלל, וכך בפרט בענייננו שכן טענות העותרים כלל אינן עולות בקנה אחד עם העובדה כי הוגש כתב אישום נגד אחד מאחיו של המחבל; ואף לא עם המידע החסוי הנוסף שבידי המשיבים באשר לעמדתם התומכת של בני המשפחה בפיגוע הרצחני.

66. אשר לטענה כי הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 נוגדת את המשפט הבינלאומי, נשיב כי טענה זו נדחתה באופן מפורש **בפסק הדין בעניין המוקד להגנת הפרט**, שם נקבע כדלקמן:

"אין להלום את טענת המבקשים כי כל הריסה שהיא, קטנה כגדולה וללא תלות בנסיבות הקונקרטיות, עולה בהכרח כדי עונש קולקטיבי האסור כאמור מכוח סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית... כך גם לגבי האיסור על הריסת בתים המופיע כאמור בסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית; איסור זה מסויג בכך שבמקרה בו הפעולה נחוצה מטעמים צבאיים, אין היא אסורה על פי הסעיף... השאלה היא כאמור שאלה של מידתיות, וכבר הובהר כאן כי אין לעשות שימוש לא מידתי בסמכותו של המפקד הצבאי, באופן אשר יעלה כדי ענישה קולקטיבית האסורה במשפט הבינלאומי". [שם, בסעיף כ"ג לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין]

וכך נקבע בעת האחרונה בפסק הדין **בעניין תמאד**:

"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 יצלה, כשלדאבוננו הופכים המפגעים אתיהם לחרבות ומזמרותיהם לחגיותות (השוו ישעיהו נד, יז; ב, ד) – הציפייה מצד המדינה להמשיך ולדבוק בהבחנות הדיכוטומיות שיצר המשפט הבינלאומי עלולה לכבול את ידיה 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]

67. לסיום, יוער כי נוכח חומרת מעשיו של המחבל והתוצאות הקשות של הפיגוע אשר ביצע; כמו-גם בשל המידע שבידי המשיבים אודות התמיכה שהפגינו בני משפחתו של חרוב כלפי המעשים הרצחניים שביצע; המשיבים לא מצאו כי מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות צמצום היקף צו ההחרמה וההריסה.

סיכום

68. לאור כל האמור המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטתו להפעיל את סמכותו לפי תקנה 119, כלפי דירת המגורים שבה התגורר המחבל.
69. כאמור ברישא, המשיב יבקש מבית המשפט הנכבד להכריע בעתירה דנן בהקדם האפשרי.
70. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מפקד פיקוד מרכז, האלוף רוני נומה.

היום, ל' בשבט, תשע"ו

09 פברואר, 2016

רון רוזנברג, עו"ד
 סגן בכ"ר בפרקליטות המדינה

