



בג"צ 7823/14 - יוסרה ג'עאביס נ' מפקד פיקוד העורף

מנהלי - הסמכות המינהלית - מידתיות וסבירות

var MareMakom = "בגצ 7823/14 - יוסרה ג'עאביס נ' מפקד פיקוד העורף, תק-על 2014(4), 13746(31/12/2014)";
{;p.IDHidden{display:none

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בג"צ 7823/14

לפני:
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית
העותרים: 1. יוסרה ג'עאביס
2. נאיף ג'עאביס
3. עזבון המנוח מוחמד ג'עאביס באמצעות
הוריו ויורשיו

נגד

המשיב: מפקד פיקוד העורף

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' בכסלו התשע"ה (24.11.14)

בשם העותרים: עו"ד וסים דכוור

בשם המשיב: עו"ד יוכי גנסיין; עו"ד אבינעם סגל-אלעד

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עניינה של עתירה זו צו הריסה שהוצא נגד ביתם של העותרים, תושבי ג'בל מוכבר בירושלים, וזאת נוכח מעשיו של בנם, מוחמד ג'עאביס אשר לטענת המדינה ביצע פיגוע באמצעות מחפר בירושלים, שכתוצאה ממנו נהרג אזרח ישראל ונפצעו ארבעה נוספים; מוחמד ג'עאביס (להלן מוחמד) נורה ונהרג ביום הפיגוע. לטענת העותרים לא היה מדובר בפיגוע אלא בתאונה, ומכאן יש לבטל את הצו. כן טוענים העותרים כי אף אילו היה מדובר בפיגוע, לא היה מקום להורות על הריסת הבית, וזאת מטעמים שונים שיוצגו בהמשך.

ב. ביום 18.11.14 הוציא המשיב צו החרמה והריסה לבית העותרים (להלן הצו), מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן תקנה 119) (לאחר דחיית השגה), והורה על הריסת בית המגורים בו התגורר מוחמד יחד עם העותרים. להלן המסכת העובדתית אשר עמדה בבסיס הצו, כפי שזו מובאת בתשובת המשיב לעתירה מיום 23.11.14: ביום 4.8.14 נסע מוחמד, תושב ג'בל מוכבר ובעל רישיון לשיבת קבע בישראל, במחפר באתר בניה באזור רחוב משה זקס בירושלים. סמוך לשעה 13:45, פגע מוחמד באברהם וואלעס (להלן המנוח), עובד אתרא קדישא שעבד באתר הבניה באותה עת, וגרם למותו. לאחר מכן יצא מוחמד במחפר במהירות לרחוב זקס, ונסע לכיוון אוטובוס שהחל להעלות נוסעים, בתחנת האוטובוס הסמוכה לפניה ממנה הגיע המחפר. אז החל מוחמד לחבוט בגג האוטובוס בכף המחפר; נהג האוטובוס ניסה לברוח אולם לא יכול היה לעשות כן כיון שגג האוטובוס נתפס על-ידי המחפר, ולכן פתח את דלתות האוטובוס במטרה לאפשר לנוסעים להימלט. בה בעת החל מוחמד לנסות להפוך את האוטובוס על צדו באמצעות כף המחפר, עד שהצליח, באופן שהביא לפגיעה באזרחים שהיו בקרבת האוטובוס. בשלב זה, תוך שעוברי אורח צעקו כי מתרחש פיגוע במקום, הגיעו למקום איש שירות בתי הסוהר ושני אנשי משטרה שעברו בסמוך, ואיש שירות בתי הסוהר ירה לכיוון מוחמד. מוחמד נפצע, אולם החל לנסוע לכיוונו של איש שירות בתי הסוהר, וזה טיפס על המחפר אך מוחמד הצליח להפילו; לאחר מכן ירה איש שירות בתי הסוהר לעבר דלת המחפר, יחד עם שוטרים נוספים שהגיעו למקום, באופן שהביא למותו של מוחמד.

ג. העותרים חולקים על גרסה זו; לטענתם, כאמור, אין המדובר בפיגוע אלא בתאונה, ולכן מבקשים הם מבית משפט זה כי יורה למשיב להעביר לרשותם את מלוא חומרי החקירה כדי שיוכלו לממש את זכותם להתגונן כראוי בפני הצו. לטענתם, ביום 4.8.14 אכן עבד מוחמד באתר הבניה, אולם פגע בטעות במנוח בזמן העבודה, כאשר העביר עפר בכף המחפר מצד אחד למשנהו; זאת מבקשים העותרים להסיק מכך שגופת המנוח נמצאה לצד מדרון שנוצר מחפירה אשר בוצעה באמצעות המחפר. לאחר מכן, לטענת העותרים, התלהטו הרוחות באתר החפירה, תוך שתושבי האזור החלו להכות על גדר הפח סביב אתר הבניה ולזרוק לעברה אבנים, בעודם קוראים לפגיעה במוחמד; לשיטת העותרים, נראה שמוחמד נבהל מכך, ולכן יצא לעבר הכביש הראשי. עוד נטען, כי בין



אתר הבניה לכביש הראשי יש מצלמות אבטחה מבתיים סמוכים, אשר המשיב אף בדק אולם לא העביר את ממצאיו לידי העותרים.

על השתלשלות העניינים משלב זה ניתן ללמוד, לפי הנטען, מצילומי טלפון נייד אשר צולמו בזירת האירוע והגיעו לידי העותרים. נטען, כי מן הצילומים עולה שכאשר מוחמד הגיע לכביש הראשי, החלו כוחות הביטחון מיד לירות עליו למרות שכלל לא פגע או ניסה לפגוע במי מהאנשים סביבו. לאחר שפנה ימינה בכביש, לא הצליח להתקדם כיון שחנה במקום אוטובוס מצד ימין, ואילו מצד שמאל נתקל מוחמד במעקה ברזל; או אז החליט לחזור אחורנית, וכיון שהירי המשיך ניסה להגן על עצמו באמצעות סיבוב כף המחפר. בשלב מסוים, משלא פסק הירי לעברו, איבד מוחמד שליטה על המחפר, והפך את האוטובוס על צידו בכף המחפר. זמן קצר לאחר מכן ניכר מן הצילום, כנטען, שאחד מאנשי הביטחון התקרב למוחמד וירה בו למוות מקרוב ואף וידא הריגה, למרות שקודם לכן הניף מוחמד את יד שמאל והתחנן כי יחדלו; כן נטען כי מקולות הירי שבסרטונים ניכר שנורו לעבר מוחמד 47 יריות במהלך האירוע.

בהקשר זה מפנים העותרים לתביעה אזרחית אשר הגישו נגד המדינה הנוגעת לעניין זה (ת"א 64691-09-14); כתב התביעה צורף לעתירה (ע/12 לנספחים). נטען באותה תביעה, בין היתר, כי נציגי כוחות הביטחון התרשלו בכך שהשתמשו בנשק חם על מנת להרוג, ללא אזהרה ולמעשה ללא כל סיבה; וכי המדינה התרשלה בכך שלא פיקחה עליהם כיאות, ואף לא חקרה בדיעבד את מסכת האירועים. נטען איפוא, כי אין זה ראוי להורות על הריסת הבית, שעה שנסיבות האירוע עודן מתבררות בפני בית המשפט במסגרת ההליך האזרחי.

ד. עוד טוענים העותרים, כי השימוש בתקנה בענייננו נעשה על בסיס גזעני; כך, כיון שכללל, אין עושה המשיב שימוש בתקנה כלפי אזרחיה היהודים של מדינת ישראל, אף שישנם גם אזרחים יהודים המבצעים עבירות אשר אינן פחותות בחומרתן, כנטען, מן העבירה שעבר מוחמד, כדוגמת רצח הנער אבו חדיר ע"ה לפני זמן לא רב על-ידי מפגעים יהודים. עוד נטען, כי אף שבית משפט זה קבע בעבר, לא פעם, כי מטרת תקנה 119 היא הרתעתית, למעשה מדובר בסנקציה עונשית, וכי אין הענשת אבות על חטא בניהם מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כן נטען, כי אפילו היה המדובר בפיגוע, ראוי היה לשקול אמצעי מידתי יותר מאשר הריסת הבית; זאת, כיון שיש חשש ממשי שבנוסף לבית העותרים שיהרס על לא עוול בכפם, ייהרס גם ביתו של אחיו של מוחמד הנמצא מתחת לבית ההורים.

ה. המשיב מתנגד לעתירה על כל ראשיה. אשר למחלוקת העובדתית נטען, כי טענת העותרים לפיה מדובר בתאונה ולא בפיגוע אינה תואמת את חומר הראיות. ראשית, עולה מסרטונים שונים שצולמו בזירת האירוע כי



המחפר חבט באוטובוס מספר פעמים רב עד אשר הפילו, ואילו הטענה כי פגע באוטובוס אך כיון שביקש להימלט מן המקום, תמוהה ואינה עולה בקנה אחד עם הסרטונים; כן עולה כי מוחמד ניסה לפגוע בהולכי רגל, עד אשר עלה בידו של איש שירות בתי הסוהר לירות בו למוות. שנית – כך נטען – ניכר מהסרטונים כי הירי נגד מוחמד החל אך לאחר שמוחמד הפך את האוטובוס על צידו, ולא קודם לכן כפי שנטען מצד העותרים. שלישית, לשיטת המשיב אין ביסוס לטענת העותרים לפיה זמן קצר לאחר פגיעת מוחמד במנוח, החלו תושבי האיזור להכות על הגדר סביב אתר הבניה ולהשליך לעברה אבנים; כך, כיון שאף התצהיר שהוגש לעתירה לביסוס טענה זו, מעלה כי אך לאחר הגעת הכוחות והירי שבוצע לאחר מכן, החלו תושבי האיזור לזרוק אבנים. עוד נטען, כי הדברים האמורים אף נתמכים בהודעות שנגבו מעדי ראיה שונים, אשר צורפו לתשובה.

נאמר גם, כי ישנן ראיות נסיבתיות נוספות המצביעות על כך שמדובר היה בפגיעה ולא בתאונה תמימה. כך למשל, מן הטלפון הנייד של מוחמד עולה כי שעות מספר לפני האירוע צפה בסרטון אינטרנטי, ובו המחבל אשר ביצע את הפיגוע בישיבת מרכז הרב. בנוסף, סביב השעה 13:30, ככל הנראה מספר דקות עובר לפגיעת מוחמד במנוח, התקשר מוחמד לגיסתו, וזו התקשרה מיד לאחר מכן לבעלה, אחיו של מוחמד. האח התקשר לראמי עביד (להלן ראמי), האחראי להבאת פועלים וכלים לאתר הבניה. בתחקורו על-ידי איש שירות הביטחון הכללי ציין ראמי, כי בשיחה זו נשמע האח לחוץ וביקש ממנו לוודא כי מוחמד לא ייצא מאתר הבניה. על פי הנטען, גם בראיות נסיבתיות אלה יש לתמוך בגרסת המשיב לפיה מדובר בפגיעה ולא בתאונה, וחומר הראיות בכללותו מצביע במובהק על כך שמדובר בפגיעה, ברמה הנדרשת מראיות מינהליות.

ו. אשר לטענות הנוספות נטען, כי אלה הועלו ונדחו בעתירות רבות שנדונו בבית משפט זה. כך למשל, נקבע כי מטרת התקנה היא הרתעה ותו לא, ואין המדובר בסנקציה עונשית. בנוסף נטען, כי בקשת העותרים להמתין בצו ההריסה עד לסיום ההליך האזרחי המתנהל באותו עניין אינה סבירה, שכן נקבע בבית משפט זה שהפעלת הצו אינה מותנית בתוצאות ההליך פלילי, קל וחומר ההליך אזרחי, כבענייננו.

ז. בדיון בפנינו מיום 24.11.14 חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם.

בתשובה לשאלת ההרכב לעניין פשר מעשיו של מוחמד כפי שהם מצטיירים מהסרטון שצורף לתגובת המשיב, ענה בא כוח העותרים כי מוחמד היכה באוטובוס פעם אחר פעם כיון שאיבד שליטה על המחפר כתוצאה מהירי הכבד של אנשי הביטחון לעברו. אשר לשיחת הטלפון בין אחיו של מוחמד לראמי, ציין בא כוח העותרים כי האח היה מודאג לאחר ששמע על כך שיוזם על מחפר באותו אזור, ועל כן התקשר כדי לשאול לשלומם של מוחמד. בא כוח העותרים הציג תמונות שצילם ובהן נראות מצלמות אבטחה באזור זירת האירוע, וחזר על בקשתו

כי המדינה תשלם את חקירת האירוע, ובפרט תעביר לרשותו את סרטוני האבטחה מאותן מצלמות שצילמו כנטען את איזור האירוע.

באת כוח המשיב טענה, כי העותרים קיבלו את מלוא החומר לידיהם, כי אין חומר חסוי, וכי נבדקה מצלמת אבטחה אחת שאיתרו השוטרים לאחר האירוע, והסרטון בה נמצא ריק. עוד נמסר על ידי המשיבה, כי השיחה בין האח לראמי נעשתה בשעה 13:36, בעוד הדריסה התבצעה בשעה 13:35 ואילו פגיעת המחפר באוטובוס אירעה בין 13:37-13:43; מכאן, כי אין לקבל את טענת העותרים שהאח התקשר לראמי כדי לדרוש בשלומם של מוחמד לאחר ששמע על האירועים, שעה ששיחת הטלפון קדמה לאירועים עצמם, או לכל היותר אירעה דקה לאחריהם, כך שלא יתכן שהאח הספיק לשמוע על כך בתקשורת.

בתום הדיון קבענו, כי המשיב יגיש תגובה משלימה בה ייתן דעתו לצילומים שהוגשו במעמד הדיון על-ידי בא כוח העותרים, וכן יצרף את לוח הזמנים של השיחות שהוזכרו בתגובתו, הודעתו של ראמי והודעותיהם של אנשי הביטחון שנכחו בזירת האירוע, לרבות איש שירות בתי הסוהר שירה למוות במוחמד; כן קבענו כי העותרים יוכלו להגיב תוך יומיים לאחר מכן, ובתגובתם יצינו את המועדים בהם צולמו התמונות, וכן את שמותיהם של מי שהודיעו לאח על ירי לעבר מחפר בירושלים באופן שהביא אותו, לפי הנטען, להתקשר ולשאול לשלומם של אחיו.

ח. ביום 26.11.14 הוגשה הודעה משלימה מטעם המשיב. להודעה צורף תצהיר מיום 26.11.14 של רס"מ פואד כהן המשרת במפלג תפקידים מיוחדים בירושלים, בו מסר כי בירר בדבר המצלמות אשר צולמו על-ידי העותרים או בא כוחם, ומצא כי אלה מחוברות לאותו מכשיר הקלטה, שכבר נבדק על-ידי גורמי האכיפה ונמצא ריק. עוד מסר מר כהן בתצהיר, כי לאחר הדיון בפנינו נערך סיור נוסף במקום האירוע ולא נמצאו מצלמות נוספות. כן צורף מזכר מיום 20.11.14 של רס"מ שלמה קדוש מאותו מפלג, אשר אישר כי מכשיר ההקלטה של המצלמות נבדק ולא נמצאה עליו הקלטה כלשהי מיום האירוע. בנוסף צורף מזכר מיום 25.11.14 של רס"מ חן ויזמן מאותו מפלג, אשר אישר כי ביום האירוע הגיע לזירה כדי לאתר מצלמות אבטחה, ולא מצא דבר; וככל הנראה הכוונה בדבריו למצלמות המעטות אשר נמצאו, אולם לאחר בדיקה התברר כי לא הקליטו.

בנוסף פורטו בהודעה זמני השיחות שתוארו בתגובת המשיב, בהסתמך על פלטי השיחות שצורפו, התומכים, לפי הנטען, בטענות המשיב בדיון בפנינו. כן צורף סיכום תחקור שנערך לראמי בסמוך לאירוע; וצורפו עדותו של איש שירות בתי הסוהר שירה כאמור במוחמד למוות, וכן עדותם של שני אנשי משטרה נוספים שלקחו חלק באירוע.



ט. ביום 30.11.14 הוגשה הודעה משלימה מטעם העותרים. נטען, כי התצהיר והמזכרים שצורפו בהודעה המשלימה מטעם המשיב אינם מספקים, שכן אין בהם תיעוד בזמן אמת לאשר קרה, כיצד נתפס מכשיר ההקלטה ובאיזה שעה נבדק. עוד נטען, כי טענת המשיב לפיה מבדיקה שנעשתה עולה שכל המצלמות מחוברות לאותו מכשיר ההקלטה, אינה נתמכת בראיות מספקות ועל כן אין לקבלה. צוין, כי התצהיר והמזכרים נערכו לאחר הוראת המשיב על הריסת הבית, ועל כן אין לראותן כראיה מנהלית שניתן לעשות בה שימוש כדי להורות על ההריסה. אשר לשיחת האח לראמי, צורף תצהיר משלים של האח, ממנו עולה כי שמע על האירוע במכשיר המירס שלו ממספר אנשים אשר נמסר שמם, וכן ראה זאת בפייסבוק מייד לאחר שהתרחש האירוע. צוין כי בניגוד לעמדת המדינה, כבר בשעה 13:38 התפרסמה ידיעה ראשונה בנוגע לפיגוע, ועל כן יכול היה האח ללמוד על הפיגוע מן התקשורת בטרם השיחה. עוד צוין, כי על המשיב היה לערוך בדיקת בעלות לטלפון הנייד שלכאורה השתייך לאח, וממנה היה עולה כי הטלפון כלל לא היה בבעלותו של האח.

בהמשך נטען לעניין פגיעת המחפר באוטובוס. נאמר, כי מן מהתמונות שצורפו להודעת המשיב עולה, שניכר כי מוחמד ניסה להתחמק מירי כוחות הביטחון ועל כן איבד שליטה והיכה באוטובוס בכף המחפר. עוד נטען, כי הודעות גורמי הביטחון שצורפו להודעה אינן עולות בקנה אחד עם גרסת המשיב להשתלשלות העניינים, ובידי כוחות הביטחון תצלום CT של המנוח, ועליהם להעבירו לידי העותרים כחלק מחומר החקירה, עובר להכרעה בתיק.

הכרעה

י. המסגרת הנורמטיבית לעניין שימוש המשיב בסמכותו להורות על הריסת בתייהם של אלה החשודים במעורבות בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל, מכוח תקנה 119, נדונה בפסק הדין בבג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (להלן עניין המוקד להגנת הפרט) שפורסם היום, ולכן אינני מוצא להידרש לכך שוב.

אוסף, כי בענייננו עולה השאלה הקונקרטית של רף הראיות הנדרש לשם הוצאת הצו מכוח תקנה 119. נקבע לעניין זה, כי כיון שאיננו נמצאים במסגרת ההליך הפלילי, די בכך שהונחו בפני המשיב ראיות מנהליות המניחות את דעתו כי אחד מתושבי הבית ביצע את אחד מהמעשים הנכללים בתקנה 119, על מנת להורות על הריסתו; ובמלותיו של השופט, כתארו אז, ברק: "כידוע, המפקד הצבאי אינו זקוק לפסק-דין מרשיע של ערכאה שיפוטית, והוא עצמו אינו בית-משפט. מבחינתו שלו השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק" (בג"צ 361/82 חסן חלף עליאל חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לו(3) 439, 442 (1982); וראו גם בג"צ 6026/94 עבד אל רחים חסן נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה



ושומרון, פ"ד מח(5) 338, 342 (1994); בג"צ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 21 (1.7.14).

יא. כאמור, טענתם העיקרית של העותרים היא כי אין די ראיות לביסוס קביעת המשיב לפיה מדובר בפיגוע ולא בתאונה. לאחר עיון וצפיה בראיות שהונחו לפנינו, אין בידי לקבל טענה זו.

ראשית, כפי שציין המשיב, אין ביסוס לטענת העותרים לפיה מיד לאחר פגיעת מוחמד במנוח החלו התפרעויות תושבים באתר הבניה, באופן שגרם - על פי הנטען - למוחמד לנוס אל עבר הכביש. אף בתצהיר שהוגש לבסס זאת מאת שאדי אבו פרחא (ע' 22 לנספחים), נרשם כי האחרון שמע את קולות האבנים שנזרקו לעבר הגדר בזמן שהמחפר כבר היה על הכביש, החל לנסוע קדימה ואחורה ולבסוף נורה. ברי, כי לא ניתן לייסד על תצהיר זה את גרסת העותרים, לפיה זריקות האבנים והתפרעויות לכאורה מצד התושבים, זרעו בהלה במוחמד, וכתוצאה מאלה ברח עם המחפר לכביש. נוסף לכך, דני בן ארוש, מנהל העבודה שעבד באתר הבניה באותו יום, ציין כי לא היו התנכלויות מצד מי מתושבי המקום או אחר באותו יום (הודעה מיום 12.11.14, גיליון 1, שורות 14-15), וכי לאחר פגיעת מוחמד במנוח אמנם היו אנשים במקום שבאו להסתכל, אולם לא השליכו אבנים (שם, גיליון 2, שורות 21-22).

שנית, הראיות הנסיבתיות הבאות תומכות בכך שענייננו בפיגוע: כאמור, שעות ספורות עובר לאירוע צפה מוחמד בטלפון הנייד שלו בסרטון הפיגוע שנערך בישיבת מרכז הרב. בנוסף לכך, ממזכר שערך איש שירות הביטחון הכללי אשר חקר את ראמי ביום האירוע, עולה כי עביד מסר שבשעה 13:36 התקשר אליו אדם לא מזוהה אשר מסר לו: "אני אחיו של הבאגריסט, אל תיתן לו לצאת מהאתר"; וכי בשעה 13:40 התקשר אליו אדם לא מזוהה נוסף, וביקש ממנו "למסור למוחמד שיישאר באתר ולא ייצא מהאתר". כך, גם אם לא נידרש לפלט השיחות, שכן ממנו קשה ללמוד בודאות מי התקשר למי ומאיזה מספר; הדבר נמצא במחלוקת בין הצדדים וגם אם חשד גדול ישנו, עדיין שאלה היא אם מי מאלה שנטען שהשתמשו בטלפונים אשר מהם באו השיחות אכן עשו כן. ואולם, גם בלעדי זאת ניתן לקבוע כי בשקלול כל הראיות, החלטת המשיב נשענת על ראיות מנהליות ברמה הנדרשת, בעיקר בהצטרף הדברים לאשר ייאמר להלן.

שלישית, אין ביסוס לטענת העותרים כי הירי לעבר מוחמד החל לפני שפגע באוטובוס. למעשה, הודעות גורמי הביטחון מלמדות כי ההיפך הוא הנכון: בהודעת איש שירות בתי הסוהר מיום האירוע נמסר, כי ראה את המחפר מכה באוטובוס ורק לאחר מכן החל לירות במחבל, וכי ניכר היה שלא מדובר בתאונה (גיליון 1, שורות 8-11). גם מהודעת איש המשטרה מיום האירוע נמסר, כי ראה את המחפר מכה בכף באוטובוס, ורק לאחר מכן החל לירות לעברו (גיליון 1, שורות 9-15). דברים דומים עולים גם מהודעת איש משטרה נוסף מיום האירוע (רשום



3.8.14, אך נדמה כי הכוונה ליום 4.8.14), אשר ציין כי החל לירות לאחר שראה את הטרקטור מכה באוטובוס (גיליון 1, שורות 7-11).

רביעית, וכאן העיקר: הסרטונים שצורפו לתשובת המשיב מצביעים על כך שפגיעת המחפר באוטובוס הייתה מכוונת. מתחילת הסרטון הראשון ניכר, כי נהג המחפר היכה נמרצות באוטובוס, ולא חדל עד אשר נורה למוות בידי איש כוחות הביטחון. גם מסרטון 2, דקה 2:52 ואילך, ניתן לראות שכף המחפר הונפה פעם אחר פעם אל עבר האוטובוס על מנת להפכו, וכי מפעם לפעם נהג המחפר הניף את הכף אחורה על מנת שזו תצבור תאוצה, טרם הכה פעם נוספת באוטובוס, עד שזה נפל על צדו. עוד עולה מהסרטונים כי אין בסיס לטענה לפיה לא יכול היה המחפר לעבור נוכח מעקה הבטיחות שנמצא משמאל לכביש, שכן ניכר כי ישנו רווח ניכר בין האוטובוס למעקה (הנמוך מאוד לכשעצמו), המאפשר מעבר המחפר; יתרה מכך, עולה מן הסרטון הראשון כי המחפר אף עבר שם בפועל, אולם בחר לעצור בין המעקה לבין האוטובוס ולהכות באוטובוס עד שזה כאמור נפל על צדו. מכאן, כי קשה להלום את טענת העותרים לפיה אין מדובר במעשה מכוון אלא בחוסר שליטה רגעי של מוחמד במחפר, שנבע מרצונו לחמוק מאתר הבניה, וזאת כתוצאה מיידוי לכאורי של אבנים, אשר כאמור לא הוכח.

חמישית, צורפו לתגובת המשיב הודעות רלבנטיות נוספות: נבאל עבד אל חי, נהג האוטובוס, מסר כי בעודו באוטובוס ראה במראה השמאלית שהטרקטור נמצא במקביל לאוטובוס, ומנדנד אותו (הודעה מיום 25.8.14, גיליון 2, שורות 22-25). אליהו דב טויטו, עד ראיה שהיה בזירת האירוע, מסר ביום האירוע שעמד לכל היותר במרחק של 20 מטרים מזירת האירוע כשראה את המחפר מכה באוטובוס פעמים רבות. בנוסף נוריאל רבני, שהיה עד למתרחש, מסר בהודעתו מיום האירוע כי ראה את המחפר פוגע באוטובוס מספר פעמים, וכי ניכר שעשה זאת במכוון.

יב. בסיכום כל אלה – הראיות שלפנינו מצביעות, לכל הפחות ברמה הנדרשת כאמור מראיות מינהליות, על כך שהשתלשלות האירועים נשוא ענייננו לא באה בטעות או בשל תאונה, אלא בכוונה של ממש ובמסגרת אירוע חבלני. כך כאמור בעיקר על בסיס הסרטונים שצורפו לתגובת המשיב, אשר אינם משתמעים לשני פנים, ובצירוף ההודעות התומכות בכך. בא כוח העותרים העלה טענות רבות ומגוונות וניסה ליתן פשר אחר לראיות שהובאו, אולם סבורני שלא עלה בידיו לעשות כן, כאשר הפרשנות שהציע לאירועים, אשר מלכתחילה לא הייתה סבירה במיוחד, לא נתמכה בחומר הראיות.

יג. אשר לטענותיהם הנוספות של העותרים לפיהן מדובר באכיפה בררנית, וכי הצו מכוח תקנה 119 הוא במהותו



עונשי ולא הרתעתי, אלה כאמור נדונו ונדחו היום בעניין המוקד להגנת הפרט, ומטעמים זהים סבורני כי אין להיעתר להן בענייננו. כך גם לעניין היעדר מידתיות בבחירה להרוס בית חלף איטום חלקים בו; באותו עניין ציינו, כי אף שעל המשיב להפעיל סמכותו מכוח תקנה 119 באופן מידתי, אין הדבר אומר שהוא מחויב לבחור באטימת חלקים בבית חלף הריסתו, שכן ככל שחומרת המעשה המיוחסת לחשוד חמורה במיוחד, אין ההוראה על הריסת הבית חורגת משיקול הדעת המסור בעניין זה למשיב (פסקה י"ח). בענייננו, מוחמד ביצע לכאורה פיגוע אשר במסגרתו מצא אדם אחד את מותו ונוספים נפצעו; זאת לרבות שימוש חסר רסן במחפר נגד אוטובוס נוסעים, כאשר ניכר שרק בנס הסתיים האירוע ללא אבדות נוספות בנפש. מכאן, נראה כי אין לומר שהחלטתו של המשיב להורות על הריסת הבית אינה מידתית ביחס למעשים המיוחסים למוחמד.

יד. אשר להריסה עצמה: העותרים ציינו, כי מתחת לבית נשוא הצו, שוכן בית אחיו של מוחמד, אשר ישנו חשש כי יפגע כתוצאה ממימוש צו ההריסה. בתשובתו להשגת העותרים על הריסת המבנה, ציין המשיב ביום 18.11.14 כי "נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לבית המפגע מביצוע ההריסה" (צורף כנספח 3 לעתירה). רשמנו לפנינו הבטחה זו של המשיב, וחזקה עליו שיוודא כי זו תמומש.

טו. מן הטעמים האמורים, ובכפוף לאמור בפסקה י"ד, אין בידינו לקבל עתירה זו.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

אני מסכים.



הטענה המרכזית של העותרים הייתה כי ענייננו בתאונה ולא בפיגוע. על פי חומר הראיות שהוצג בפנינו, יש צורך במידה רבה של דמיון, שמא עזות מצח, כדי להעלות את הטענה. אחזור ואמנה את הראיות עליהן עמד חברי השופט רובינשטיין בפסק דינו:

(-) מוחמד צפה בסרטון אודות הפיגוע במרכז הרב מספר שעות לפני האירוע.

(-) בסביבות השעה 13:30 מוחמד מתקשר לגיסתו.

(-) כעבור דקה עד מספר דקות מוחמד פוגע במנוח וגורם למותו.

(-) מייד לאחר מכן מוחמד יוצא בדהרה פראית לכיוון הכביש.

(-) במקביל, ובאותן דקות ממש, מתקשר אחיו של מוחמד לראמי עביד ואומר לו שלא יאפשר למוחמד לצאת מהאתר.

(-) ארבע דקות לאחר מכן מקבל ראמי שיחה נוספת מאדם אחר שאומר לו להגיד למוחמד להישאר במקומו.

(-) מוחמד נתקל באוטובוס ומנחית עליו את כף המחפר שוב ושוב. על פי העדויות, הירי החל רק לאחר מכן.

(-) כאשר מנסה איש שירות בתי הסוהר לעלות על המחפר מוחמד "מנפנף" אותו עם הכף. למראה הסרטון, קשה להלום, בלשון המעטה, כי מוחמד פעל מתוך בהלה או שידי נעו מעצמן בחוסר שליטה והפעילו את כף המחפר כתוצאה מהיריות, עד כדי שהפך את האוטובוס על צידו. ובקיצור, התמונות מלמדות על כוונת מכוון.

די בכל אלה כדי לעמוד הרבה מעבר לרף הראיות המינהלי.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ט' בטבת התשע"ה (31.12.2014).

שופט

שופטת

שופט
