



| | | |
|------------|--------------|---------|
| לישראל | ההגנה | צבא |
| הצבאית | | המפקחות |
| והחקיקה | הייעוץ | מחלקת |
| העורף | המשפטי | הייעוץ |
| 08-9784244 | לפיקוד העורף | טל': |
| 08-9784134 | | פקס: |
| 29602 | - | 38 |
| התשע"ה | בכסלו | ב' |
| 2014 | בנובמבר | 24 |

לכבוד,

עו"ד לביב חביב

(בפקס: 02-6263212)

הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה – דירת המגורים בה התגורר המפגע
עכארי (ת"ז)

סימוכין: שלך מיום 22/11/2014

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 22.11.2014, שעניינו השגה בשם משפחתו של עכארי (ת"ז) להלן: המפגע, כנגד הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה הממוקמת בקומה השלישית והעליונה בשכונת שועאפט במזרח ירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: פקע"ר), הנני לחביא לידיעתך את החלטתו בנדון.
2. נקדים ונאמר כי לאחר שבחן את טענותיך המפורטות במכתבך שבסמך, מפקד פקע"ר החליט לדחות את השגת מרשייך. להלן נפרט את עמדת המפקד הצבאי ביתס לטענות שפורטו במכתבך.

הרעע ויסודות קבלת ההחלטה

3. הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה הממוקמת בקומה השלישית והעליונה בשכונת שועאפט בה התגורר המפגע, התגבשה במסגרת מדיניות הלחימה בטרור, נוכח שורה של פיגועים מהעת האחרונה והצורך ליתן מענה ראוי לביטחון המדינה ושלוה אזרחיה ותושביה, ומתוקף סמכויותיו של מפקד פקע"ר, על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "התקנות").
4. מחומר הראיות המנהליות שבידי מפקד פקע"ר עולים הפרטים הבאים:
 - א. בתאריך 5 בנובמבר 2014 נראה המפגע במצלמות האבטחה הממוקמות סמוך לתחנת הרכבת הקלה ברחוב שמעון הצדיק כשהוא נוהג את רכבו מסוג טנדר. הרכב נראה כשהוא סוטה מציד התנועה הרגיל המיועד לכלי רכב ונכנס לתוך מסלול פסי הרכבת הקלה, במקום בו עמדו חולכי רגל. הרכב נראה נוסע במהירות ופוגע בהולכי רגל ומשיך במהירות מואצת במטרה לדרוס נוספים.
 - ב. בהמשך הנסיעה המואצת נראה הרכב עולה באופן מכוון על המדרכה על מנת לדרוס רוכב אופניים אשר נסע על המדרכה. הוא פגע ברוכב האופניים והרגו. בהמשך, נראה הרכב ממשיך בנסיעה פרועה ומתנגש במכוניות אחרות, עד להגיעו לצומת המלוונות שם הרכב נעצר.

- ג. לאחר שהרכב נעצר, המפגע נראה כשהוא יוצא מהרכב ובידו מוט ברזל. המפגע התחיל לתקוף ניידת משטרה באמצעות המוט ואף הצליח לנפץ את חלון הניידת. לאחר מכן, נראה המפגע כמי שתר אחר קורבנות נוספים אולם כוח משטרה שהגיע למקום ירה בו והרגו.
- ד. לאחר הפיגוע, נבדק רכבו של המפגע ונמצא כי הוא היה תקין. מתיק החקירה עולה כי למפגע קשרים רבים ומשמעותיים לתנועת החמאס והוא היה מעורב בהעברת כספי חמאס. יתרה מכך, דובר התנועה אף נטל אחריות על הפיגוע.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים חפים מפשע.
6. בנסיבות החמורות הללו, ועל רקע שורת הפיגועים מהעת האחרונה סבר מפקד פקע"ר כי יש מקום לנקוט צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו.
7. אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון על הלכה זו, כאמור בפסקה 16 לפסק דינה של כבוד המשנה לנשיא מי נאור, מיום 01.07.2014, בבג"ץ 4597/14 מוחמד עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדת המערבית (טרם פורסם, להלן: "בג"ץ עואודה").
- "הריסת בתים על-ידי כוחות הביטחון מתבצעת, כאמור לעיל, מכוח תקנה 119. לשונה של התקנה מאפשרת הריסת מבנים במימדים רחבים ביותר. אולם, בפרשנותו את התקנה, צמצם בית משפט זה את יישומה וביצועה וקבע כי המפקד הצבאי מצווה להפעיל שיקול דעת סביר בהפעילו את סמכותו מכוחה ולפעול במידתיות (ראו, לדוגמא: בג"ץ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון...; בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה...; בג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון...; בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון... (ההדגשות אינן במקור – הח"מ)
8. 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. ראה לעניין זה את האמור בפסקה 19 בבג"ץ עואודה:
- "הלכה פסוקה קבעה כי תכליתה של הריסת הבתים אינה להעניש אם כי להרתיע (ראו בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407, 409-410 (2202); פרשת עבאסי, עמוד 59; פרשת סעאדה, עמוד 249; פרשת שרבאטי, עמוד 814; פרשת מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' מלצר) (ההדגשות אינן במקור – הח"מ)
9. יפים לעניין זה אף דבריו של כבוד השופט א' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון, תקדין (1)90, 75, ובבג"ץ 3363/03 זינב בקר נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על(3)2003, 185.

10. עמדת גורמי הביטחון היא כי בנקיטת סנקציה על פי תקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס תרתעה 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.
11. נוכח האמור לעיל, הריסת אותו חלק מהמבנה אשר בו התגורר המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

מידתיות ההחלטה

12. הריסת המבנה נבחנה על רקע חומרות מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע 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 משמעותית במבנים הסמוכים לבית המפגע מביצוע ההריסה.

לטענה בזבז היעדר הבעלות של המפגע על הדירה

13. בהשגה נטען כי הדירה המיועדת להריסה אינה בבעלות המפגע, וכי הלה התגורר בה בשכירות.
14. מפקד פיקוד העורף נתן את דעתו לטענה זו, ולא מצא כי יש בה כדי להצדיק הימנעות מהריסת הדירה. אין בעובדה שהמפגע במעמד של שוכר בדירה, להבדיל מבעל זכות קניינית של בעלות בה, כדי לגרוע מסמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119. פרשנותה המקובלת של הסמכות הקבועה בתקנה 119 היא כי די בכך שקיימת "זיקת מגורים" למבנה, המתבטאת בכך שהמפגע היה דייר במבנה, כדי לשכלל סמכות להריסתו. ראו לעניין זה סעיף 6 בפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) מצא בעניין נזאל כדלקמן:

"לצורך קיום סמכותו של המשיב, במסגרת תקנה 119 (1), מוטל עלינו להיווכח, שהמתכל היה "תושב" או "דייר" (INHABITANT) בבית המהווה נושא לצו ההחרמה וההריסה"

15. יודגש, כי על פי ההלכה הפסוקה העקבית, תעובדת כי המפגע היה שוכר של המבנה המיועד להריסה ולא בעליו, אינה מונעת את הפעלת הסמכות כלפי המבנה. הרציונל בעניין זה הובהר עוד בכג"ץ 542/89 אלג'מל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו 31.7.89), כדלקמן:

"טענת פרקליטתו של המלומד היתה כי אין מקום להפעלת הסמכות לפי תקנה 119, מתר והעותר השכיר את הדירה למשיב השני וממילא נותן ריחוק של קשר בינו לבין מי שביצע את העבירות הביטחוניות שיש בו כדי לשלול את ההצדקה העניינית להפעלתה של תקנה 119 הנ"ל. אין חולק כי הפעלתה של התקנה הנ"ל אפשרית על פי נוסחה, היינו כי לאור הוראותיה אין בעובדה שהאדם שביצע את העבירות הינו שוכר בלבד כדי למנוע הפעלת הסמכות. הטענה מופנית, כאמור, להצדק הענייני שבשימוש בהוראת החוק האמורה.

נתנו את דעתנו לטענותיו של הפרקליט המלומד של העותר. מסקנתנו היא כי תקנה 119 משמשת כלי עונשי מרתיע, ואם יתסבר שניתן למנוע מראש כל סנקציה ע"י היזקקות של מבצע מעשי הטרור לדירה שכורה, יתבטל בכך הכוח המרתיע אשר ממנו מצפים מן השימוש בהוראת החוק הנ"ל".

וכן ראו דבריו של כבוד הנשיא ברק בסעיף 10 לפסק דינו בבג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף מיקוד העורף (פורסם באר"ש 11.8.97) כדלקמן:

"גם דינה של הטענה בדבר הבחנה בין בעלי בתים ובין מפגעים שהיו רק דיירים בשכירות להידחות. אכן, משעה שהבסיס לשימוש בתקנה 119 היא הרתעתית, הרי שאין מקום להבחנה בין מפגע שהוא בעליו של ביתו לבין מפגע שהוא אך שוכר הבית (ראה, בג"ץ 3560/90 אלסבאר נ' שר הביטחון (לא פורסם)). כך הדבר ביחוד משעה שביתו של עותר מסי' 4 דגן נאטם ולא נהרס"

עוד ראו:

בג"ץ 1056/89 סראדיח נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, 27.3.90)

בג"ץ 2630/90 כראכדה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם בנבו 12.2.91)

לטענה כי ההריסה עתידה לגרום נזק לדירות סמוכות לדירת המפגע

16. בהשגה נטען כי הריסת דירת המפגע תגרום נזק לדירות אחרות בבניין בו ממוקמת דירת המפגע.
17. כפי שצוין בהודעה על הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המפגע, הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מתייחסת לדירה בה התגורר המפגע ומשפחתו הגרעינית. בעת ההריסה, ינקטו צעדים על מנת למזער את הסיכוי שיגרם נזק משמעותי לדירות הסמוכות לדירת המפגע.
18. אכיפה סלקטיבית על בסיס אפליה וענישה קולקטיבית
19. באשר לטענתך כי הריסת ביתו של המפגע מהווה מעשה מפלה ביחס למשפחתם של עמי פופר וברוך גולדשטיין וכן משפחתם של רוצחי הנער אבו חדיר ז"ל, ביהמ"ש העליון נדרש לפני זמן קצר לטענה זהה וקבע כי:

"הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעשי טרור נתבעים על-ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חדיר, כדי להצדיק לכדום את הפעלתה של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להפעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית"

זאת ועוד:

"לא נעלם מעיני המקרה מעורר החלחלה של רצח הנער מוחמד אבו-חדיר... אך מדובר במקרה חריג שבחריגים. לכן, דומני כי אין מקום לסימטריה המלאכותית הנטענת על ידי העותרים בתמיכה לטענתם לאכיפה מפלה" (ראו: בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (טרם פורסם, 11.08.2014).

20. יתרה מכך, כמפורט במסמך זה, הפעלת סמכותו של מפקד פקע"ר להריסת בתי מחבלים מכוח תקנה 119 נעשית משיקולי הרתעת מחבלים מפני ביצוע פיגועי טרור, וזאת על רקע החרפת המצב הביטחוני באזור ירושלים כאמור. על-כן, לא נמצא בטענות המשיגים המפורטות בהשגה כדי להצביע על קיומם של אפליה, ענישה קולקטיבית או שיקולים זרים העומדים בבסיס החלטת מפקד פקע"ר.

משך השהות שניתן להגשת ההשגה

21. אף דינה של הטענה בדבר משך הזמן שניתן לבני משפחתו של המפגע להיערך להגשת השגתם להידחות.

22. הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המפגע התגבשה לנוכח שורה של מעשי טרור שבוצעו בפרק זמן קצר בירושלים ובאזור. מעשי טרור אלו חייבו תגובה מיידית ואפקטיבית, שתכליתה להרתיע מחבלים פוטנציאליים מפני מימוש כוונותיהם הרצחניות. פרק הזמן שהועמד לרשות משפחת המפגע, לצורך הגשת טענותיהם בנוגע לכוונה להחרים ולהרוס את הדירה, נקבע בשים לב לצורך לבסס הרתעה מיידית, ובכך למנוע מעשי טרור נוספים.

23. יש לציין כי לפי בקשתכם, נאות מפקד פקע"ר להאריך את פרק הזמן שהועמד לרשות מרשיכם בלמעלה מ-36 שעות (סה"כ כשלוש וחצי יממות). בשים לב לאמור, סבר מפקד פיקוד העורף כי די בלוח הזמנים דנן שאף הוארך לבקשת מרשך על מנת לגבש השגה כאמור.

סיכומו של דבר

24. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחותה ולקבוע כי הדירה הממוקמת בקומה השלישית והעליונה בשכונת שועאפט במזרח ירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, תוחרס ותיהרס כמפורט בשרטוט המצורף לצו החרמה וההריסה.

מצ"ב צו החרמה והריסה.

25. לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בטרם יום ה-26.11.2014 בשעה 10:30 בבוקר.

בברכה,

בנימין ד. שיינדל,
מ"מ היועץ המשפטי לפיקוד העורף
מחלקת הייעוץ והחקיקה

סרן

החקיקה

צבא הגנה לישראל

צו החרמה והריסה

בתוקף סמכויותיי כמפקד פיקוד העורף של צה"ל, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעות חירום), 1945, וכן הסמכויות המוקנות לי לפי כל דין, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מצווה בזאת על החרמת הקרקע עליה ניצב חלק המבנה המתואר להלן, וכן על הריסת דירת המגורים, המהווה חלק מהמבנה, המתוארת להלן, והמתוארת בתשריט בנספח לצו זה:

הדירה מצויה בקומה השלישית והעליונה של מבנה בן 3 קומות בשכונת שועאפט במזרח ירושלים, בה התגורר המפגע
עכארי (ת"ז)

צו זה ניתן הואיל ותושב הדירה
עכארי (ת"ז) , ביצע פיגוע עת
נהג את רכבו לתוך רציף תחנת הרכבת הקלה ברחוב שמעון הצדיק, בה המתינו נוסעים ודרס אותם ולאחר שרכבו נעצר הוא אף תקף עוברים ושבים באמצעות מוט ברזל. כתוצאה מפיגוע נהרגו קצין מג"ב ונער בן 17 ונפצעו 14 בני אדם נוספים ברמות פציעה שונות.

תל איסור לבנות כל מבנה על החלקה מושא צו זה.

א. סכסל
התשע"ה
2014 23 תמונת


אייל איזנבוין, אלוף
מפקד פיקוד העורף

נספח: תשריט חלק המבנה

