

אזור יהודה והשומרון
לשכת היועץ המשפטי
ת"ד 5, בית אל 90631
טל': 02-9977071/711
פקס: 02-9977326
363/00 זמני -
ו' בחשוון תשע"ו
19 באוקטובר 2015

לכבוד
לביב חביב, עו"ד

באמצעות פקס': 02-6263212

ח.ג.,

הנדון: השגה כנגד כוונת המפקד הצבאי לפעול להחרמת והריסת זירת המגורים בה

התגורר כוסא ת"ז

סימוכין: שלד מיום 17/10/15

1. פנייתך למפקד כוחות צה"ל באיו"ש בעניין הכוונה לפעול להחרמת והריסת זירת המגורים, בה התגורר המפגע, כוסא ת"ז, בשכונת דאתיה שבשכם, הובאה בפני מפקד הפיקוד, נבתנה על-ידו ולהלן החלטתו בנושא.

טענות מתחום המשפט הבינלאומי

2. הטענות מתחום המשפט הבינלאומי לפיהן, ההריסה מהווה, בין היתר, ענישה קולקטיבית, הינן טענות אשר נדונו רבות בעבר, והועלו אף בשנתיים האחרונות בשורה ארוכה של פסקי דין בנושא וכידוע, הן נדחו אף לאחרונה על-ידי בית המשפט העליון¹ ובהתאם להלכה הפסוקה.

מידתיות הפעלת הסמכות

3. במסגרת ההשגה הועלתה דרישה להימנע מהריסת המבנה כולו ולהסתפק באטימת או הריסת חלק מסוים מהמבנה, ולהותיר את השימוש ביתר חלקי הדירה לבני המשפחה.

4. בהקשר זה נציין, כי בבסיס ההחלטה לפעול לנקיטת הסנקציה של הריסה על פי תקנה 119 ביחס לדירה אשר שימשה את המפגע למגוריו, עומדת כוונת המפקד הצבאי להשיג מטרה הרתעתית ברורה, אשר לדעת המפקד הצבאי לא תושג באמצעות נקיטת סנקציה חלופית.

הפעלת הסמכות. הרתעה וצורכי הבטחון

5. בכתב ההשגה נטען, כי ההרתעה שבהריסת בתיהם של מפגעים לא הוכחה כאפקטיבית וכן הועלתה הטענה באשר למסקנות ועדת שני בהקשר האמור.

6. טענות בהקשר האמור נדונו ונדחו על ידי בית המשפט העליון, בין היתר, במסגרת עתירות מהעת האחרונה.

¹ ר' לאתרונה בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון ובג"ץ 5839/15 סידר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פורסם באתר הרשות השופטת ביום 15/10/15.

7. כך למשל, בפרשת אבו דהים, התייחסה כב' השופטת (כתוארה אז) נאור לצורך המוגבר שיש בהרתעת מפגעים נוספים על מנת להפסיק את גל הטרור הגואה, וזאת ביחס להחלטה לנקוט בסנקציה על פי תקנה 119 בעניין המחבל (תושב מזרח ירושלים) שביצע את פיגוע הרצח בישיבת מרכז הרב, כדלקמן:

יעמדתנו היא שאין מקום להתערב בשינוי המדיניות של המשיב. המדיניות החדשה-ישנה נסמכת על חוות הדעת האמורה של שירות הביטחון הכללי ושותפים 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 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".²

8. על הלכה זו חזר בית משפט נכבד זה פעמים רבות, וראה פסי' 24 בפרשת עואודה (בג"ץ 4597/14):

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. [...] 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 גינימת 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..."

הטענה בדבר אפליה בהפעלת הסמכות

9. כמענה לטענות הנוגעות לאפליה נבקש להפנות לפסקה 30 בפסק-דינו של בית-המשפט העליון בבג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (להלן - "עתירת קואסמה"), שם נקבע, בין היתר:

"... הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעשי טרור נתעבים על ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חדיר, כדי להצדיק לבדם 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."

² בג"ץ 9353/08 הישאם אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, פסי' 11 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור (פורסם בנבו, 5.1.2009)

³ פורסם באתר הרשות השופטת ביום 11/8/14.

10. דברים אלו שנקבעו בהלכה הפסוקה יפים אף לעניינו, ובנסיבות אלו, החליט המפקד הצבאי לדחות את הטענה האמורה.

הטענה בדבר הפעלת הסמכות טרם הרשעת המפגע

11. העובדה שדינו של המפגע טרם הוכרע איננה בעלת משקל בעניינו. בהתאם להלכה הפסוקה בעניין זה⁴, הרי שדי בקיומן של ראיות מנהליות כדי להצדיק הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה ואין צורך להמתין להגשת כתב אישום או להרשעת המפגע.

12. למען הסדר הטוב נציין, כי התשתית הראייתית הקיימת בעניינו של המפגע איננה מותירה ספק כלל ועיקר ביחס למעורבותו של המפגע בפיגוע המתואר לעיל.

הטענה בדבר אופו הריסת יחידת המגורים

13. במסגרת ההשגה התבקשו נתונים ביחס לאופן הריסת הדירה.

14. בהקשר זה נציין, כי תוכנית הריסת הדירה גובשה על ידי גורמי המקצוע מטעם המפקד הצבאי, שהינם מהנדסים מוסמכים, לאחר ביצוע מיפוי מדויק של הדירה ותוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים ובמיקומה. דרך הפעולה המקצועית אשר נבחרה ונבחרה על ידי גורמי המקצוע, וזאת לשם מימוש החלטת המפקד הצבאי, הינה דרך הפעולה, אשר לדעת גורמי המקצוע ההנדסיים, מאפשרת לממש את החלטת המפקד הצבאי, מתוך התחשבות בצורך להימנע ככל הניתן מפגיעה במבנים שכנים או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומה התחתונה והעליונה בבניין.

15. בכל הנוגע לדרישה להעביר את חוות הדעת ההנדסית שהוכנה, נבקש להשיב כי עניין זה נדון במסגרת בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור יהודה ושומרון שם נקבע על ידי בית-המשפט קבע, כי אינו מוצא לנכון להורות למפקד הצבאי להעביר לעיון העותרים חוות דעת הנדסית או להתערב בעניין אופן ביצוע ההריסה⁶.

16. מטעמים אלו, ועל יסוד ההלכה דלעיל, דחה המפקד הצבאי את בקשתך זו.

סיכום הדברים

17. נוכח כלל המקובץ לעיל, לאחר שכתן את טענותיכם, החליט המפקד הצבאי לדחות את ההשגה במלואה.

18. משכך, נמסר בזאת צו ההחרמה וההריסה המצורף בזאת המתייחס לדירה בה מתגורר המפגע, הממוקמת בקומה התחתונה של המבנה.

19. נבקש להדגיש, כי מימוש צו זה לא יחל בטרם חלפו 48 שעות ממועד המצאתו.

בברכה,
סנדרה בית-און אופינקר, רס"ן
ותפר המשיפטן
ר"ח
המשיפטן
בשם

⁴ ר' עניין קואסמה בפסקה 27 לפסק הדין; בג"ץ 4597/14 עוואדה נ' המפקד הצבאי באיר"ש, מיום 1/7/14 פורסם באתר הרשות השופטת.

⁵ פורסם באתר הרשות השופטת ביום 11/8/14.

⁶ פסקה 31 בפסק-הדין.