

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

לכבוד
לביב חביב, עו"ד

באמצעות פקס': 02-6263212

ח.נ.,

הנדון: השגה כנגד כוונת המפקד הצבאי לפעול להחרמת והריסת דירת המגורים בה
התגורר עליוה ת"ז

סימוכין: שלך מיום 22/10/15

1. פנייתך למפקד כוחות צה"ל באיו"ש בעניין הכוונה לפעול להחרמת והריסת דירת המגורים, בה התגורר המפגע, עליוה ת"ז, הובאה בפני המפקד הצבאי, נבחנה 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.

הפעלת הסמכות, הרתעה וצורכי חבטחון

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

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

5. 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:

¹ ר' לאחרונה 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.

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 הראשון 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 לחערכת גורמי הביטחון.²

6. 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 גנימת נ"י 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

7. 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."

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

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

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

הטענה בדבר הפעלת הסמכות טרם הרשעת המפגע

9. בהקשר זה נציין, כי בידי גורמי הביטחון תשתית ראייתית המצביעה באורח חד-משמעי על מעורבותו וחלקו של ראג'יב עליוה, בפיגוע הירי מיום 1/10/15 במהלכו נרצחו ביריות בני הזוג הנקין ז"ל לנגד עיני ארבעת ילדיהם הקטינים. בהתאם להלכות בית-המשפט העליון בעניין זה⁴, הרי שדי בקיומן של ראיות מנחליות כדי להצדיק הפעלת סמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה ואין צורך להמתין להגשת כתב אישום או להרשעת המפגע.

הטענה בדבר אופן הריסת יחידת המגורים

10. במסגרת ההשגה נטען, כי הואיל והדירה המיועדת להריסה ממוקמת בקומת הקרקע⁵, הרי שהריסתה תביא לקריסת המבנה/החלשתו. על כן, המפקד הצבאי מתבקש להעביר חוות דעת הנדסית מתאימה אותה ניתן יהיה לבחון.

11. בהקשר זה נציין, כי עפ"י הבדיקות אשר ערכו גורמי ההנדסה הצבאיים עלה, כי בניגוד לנטען בהשגה, **דירתו של המפגע איננה ממוקמת בקומת הקרקע אלא בקומה האמצעית מבין 3.**

12. 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.

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

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

סיכום הדברים

15. נוכח כלל המקובץ לעיל, לאחר שבחן את טענותיכם, החליט המפקד הצבאי לדחות את ההשגה במלואה.

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

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

בברכה,
סנדרה בית אית אופינקרו, חס"ן
רת"ח תשע"ט
בשם היועץ המשפטי
ותפר

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

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

⁶ פסקה 31 בפסק-הדין.