

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
ותחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	לפיקוד	הייעוץ
08-9784244		טל':
08-9784134		פקס:
29598	-	38
התשע"ה	בכסלו	ב'
2014	בנובמבר	24



לכבוד
עו"ד לביב ג. תביב
(בפקס: 02-6263212)

**הנדון: השגה על כוונה להחרמה, הריסה ואטימה חלקית - דירת המפגע
חג'אזי (ת"ז)**

סימוכין: שלך מיום 22/11/2014 (התקבל ביום 23/11/2014)

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 22.11.2014, שעניינו השגה בשם משפחתו של חג'אזי (ת"ז), (להלן: המפגע), כנגד הכוונה להחרים, להרוס ולאטום חלקית את הדירה הממוקמת בקומת הקרקע במבנה בן שתי קומות בשכונת אבו תור במזרח ירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: פקע"ר), הנני להביא 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 ביחס לטענות שפורטו במכתבך.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

3. הכוונה להחרים, להרוס ולאטום חלקית את הדירה בה התגורר המפגע, התגבשה במסגרת מדיניות הלחימה בטרור, נוכח שורה של פיגועים מהענת האחרונה והצורך ליתן מענה ראוי לביטחון המדינה ושלוש 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 עולה כי:
 - א. בתאריך 29 באוקטובר 2014, בשעה 22:05 לערך, ביצע המפגע פיגוע ירי ברחבת היציאה ממרכז מורשת בגין (להלן: המרכז), במהלכו ירה ביהודה גליק מספר פעמים ופצע אותו באורח אנוש.
 - ב. המפגע עבד כעוזר טבח במסעדה שבמרכז. ביום הפיגוע ביקש לצאת מוקדם מהרגיל, ונראה במצלמות האבטחה יוצא מהמרכז בשעה 21:37 כשהוא אוחז בידו קסדה לבנה, ונע לעבר הקטנוע עימו הגיע אל העבודה.

- ג. כחצי שעה לאחר שעזב את המקום (22:04), נצפה המפגע מגיע לרחבת המרכז, כשהוא רכוב על קטנוע. באותו עת נצפה יהודה גליק במצלמות האבטחה כשהוא יוצא מהמרכז.
- ד. מהעדויות בתיק עולה כי בשלב זה, המפגע התקרב ליהודה ואמר לו "יהודה, אני מצטער אבל עצבנת אותי מאוד" במבטא ערבי כבד. לאחר זיהויו של יהודה גליק בידי המפגע, ירה בו המפגע מספר כדורים ונמלט מהמקום כשהוא רכוב על קטנוע. כתוצאה מירי זה, כאמור, נפצע יהודה גליק באורח אנוש.
- ה. למחרת לפנות בוקר, בסמוך לאחר השעה 05:00, הגיעו כוחות לוחמים לביתו של המפגע בשכונת אבו-תור שבמזרח ירושלים בכוונה לעוצרו לחקירה. המפגע נצפה על גג המבנה כשבידו אקדח המכוון אל עבר הכוחות. בתגובה, ירו הלוחמים לעברו והוא נורה ומת.
- ו. בחיפוש שנערך בביתו נמצאו קטנוע, שתי קסדות ואקדח שהיה בידו עת נורה. ממצאי הבדיקה הבליסטית שנערכה, מצביעים באורך חד משמעי על כך שהתרמילים שנמצאו בזירת הפיגוע נורו מהאקדח שנמצא בידו של המפגע במהלך הניסיון לעוצרו.
- ז. יתרה מכך, מהמידע המצוי בידי השב"כ עולה כי למפגע עבר עשיר בפעילות פלילית וביטחוני, וכן כי הוא היה בקשר עם פעילי חמאס בולטים. בנוסף לכך, בתקופת מאסרו קיבל המפגע סיוע כספי מארגון הג'יהאד האיסלאמי ואף פנה לארגוני החמא"ס, החזית העממית והחזית הדמוקרטית בבקשה להתקבל לשורותיהם.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע ביהודה גליק על רקע לאומני.
6. בנסיבות החמורות הללו, סבר מפקד פקע"ר כי יש מקום לנקוט צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו.

התשתית המשפטית להריסת בתי מחבלים מכוח תקנה 119

7. בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, למפקד הצבאי נתונה הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות, וזאת בנסיבות המתאימות, לצרכי הרתעה, ומטעמי ביטחון מובהקים.
8. אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון על הלכה זו, כאמור בפסקה 16 לפסק דינה של כבוד המשנה לנשיא מ' נאור, מיום 01.07.2014, בבג"ץ 4597/14 מוחמד עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה 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 תמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון); בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה...; בג"ץ 6026/94 נואל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן: עניין נואל); בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון.."

9. 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, 410-409 (2202); פרשת עבאסי, עמוד 59; פרשת סעאדה, עמוד 249; פרשת שרבאתי, עמוד 814; פרשת מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' מלצר)"

(ההדגשות אינן במקור - ב.ש.).

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 185, (3)2003.

10. עמדת גורמי הביטחון היא כי בנקיטת סנקציה על פי תקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים. החרפת המצב הביטחוני באזור ירושלים בעת האחרונה, ששיאה בפיגועי דריסה, ירי, ודקירה שהיו לאחרונה, כמו גם התערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססים את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.

מידתיות ההחלטה

11. הריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה, והצורך להרתיע מפניה, כמפורט לעיל. מפקד פקע"ר בחן את כל החלופות האפשריות על מנת להגשים את תכלית הסמכות וכן את מידת התועלת שעשויה לצמוח מההריסה. לצד זאת, נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים ובדירות סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים ובדירות חסמוכים לבית המפגע מביצוע ההריסה.

נוכח האמור לעיל, החרמה, הריסה ואטימה חלקית של דירת המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

לטענה בדבר היעדר הבעלות של המפגע על הדירה

12. בהשגה נטען כי הדירה המיועדת להריסה הינה בבעלות סבו המנוח של המפגע.

13. מפקד פיקוד העורף נתן את דעתו לטענה זו, ולא מצא כי יש בה כדי להצדיק הימנעות מהריסת הדירה. אין בעובדה שהמפגע אינו בעל זכות קניינית של בעלות בדירה כדי לגרוע מסמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119. פרשנותה המקובלת של הסמכות הקבועה בתקנה 119 הינה כי די בכך שקיימת "זיקת מגורים" למבנה, המתבטאת בכך שהמפגע היה דייר במבנה, כדי לשכלל סמכות להריסתו של המבנה. לעניין זה ראו סעיף 6 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) מצא, בעניין נזאל, כדלקמן: הפניה מלאה

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

כן ראו את דבריו של כבוד הנשיא ברק בסעיף 10 לפסק דינו בבג"ץ 2/97 אבו חלאווה נ' אלוף פיקוד 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 בייחוד משעה שביתו של עותר מסי' 4 דגן נאטס ולא נהרס"

לטענה כי ההריסה עתידה לגרום נזק לדירות סמוכות לדירת המפגע

14. בהשגה נטען כי הריסת דירת המפגע תגרום נזק לבניין כולו, ולדירה הממוקמת מעליה בפרט.
15. כפי שצוין בהודעה על הכוונה להחרים, להרוס ולאטום חלקית את דירת המפגע, הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מתייחסת לדירה בה התגוררו המפגע ומשפחתו הגרעינית. בעת ההריסה, ינקטו צעדים על מנת למזער את הסיכוי שיגרם נזק משמעותי הן לבניין בו ממוקמת דירת המפגע והן לדירות הסמוכות לה. מהטעם הזה, סבר מפקד פקע"ר כי יש לשלב בין הריסת לבין אטימה של הדירה, ונמנע מלהורות על הריסתה באופן מלא.

לטענה בעניין משך הזמן שנקצב להגשת ההשגה

16. אף דינה של הטענה בדבר משך הזמן שניתן לבני משפחתו של המפגע להיערך להגשת השגתם להידחות.
17. אף דינה של הטענה בדבר משך הזמן שניתן לבני משפחתו של המפגע להיערך להגשת השגתם להידחות.
18. 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 מתבלים 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.
19. 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 בלות הזמנים דגן שאף הוארך לבקשת מרשך על מנת לגבש השגה כאמור.

לטענת האפליה

20. באשר לטענה כי הריסה ואטימה של בית המפגע שבנדון מהווה מעשה מפלה ביחס למפגעים יהודים, נקבע זה מכבר בביהמ"ש העליון כי:

"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 בדרנית"

זאת ועוד:

"אכן, לא ניתן לכחד כי התרבו מעשי החסות והאלימות בחברה היהודית כנגד ערבים, ועל כך יש להצר ולפעול ביד חזקה כנגד תופעות אלה. אך ההשוואה אינה במקומה, באשר האמצעי של הריסת בתים בשטחים אינו ננקט במקרים של מעשי הסתה ואלימות, אלא במקרים קשים במיוחד של מעשי רצח. 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).

21. יתרה מכך, כמפורט במסמך זה, הפעלת סמכותו של מפקד פקע"ר להריסת בתי מחבלים מכוח תקנה 119 נעשית משיקולי הרתעת מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועי טרור, וזאת על רקע החרפת המצב הביטחוני כאמור. מפקד פקע"ר לא מצא כי הטענות המפורטות בהשגתכם מצביעות על קיומה של אפליה או שיקולים זרים העומדים בבסיס ההחלטה לנקוט צעדים לפי תקנה 119 לתקנות כלפי דירת המפגע.
22. יתר הטענות שנטענו בהשגה נטענו בכלליות, נבחנו לא אחת בעבר על ידי בית המשפט העליון, נדונו לגופן, ונדחו על ידו.

סיכומו של דבר

23. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי הדירה המצויה בקומת הקרקע, במבנה בן שתי קומות בשכונת אבו תור שבמזרח ירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו תחרמה וההריסה, תוחרם, תיהרס ותיאטם חלקית.
מצ"ב צו התרמה והריסה.
24. לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בטרם יום ה-26.11.2014 בשעה 10:30.

בברכה,

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

סרן

לפיקוד העורף
והחקיקה

צבא הגנה לישראל

צו החרמה והריסה

בתוקף סמכויותיי כמפקד פיקוד העורף של צה"ל, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וחסמכויות המוקנות לי לפי כל דין, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מצווה בזאת על החרמת הקרקע עליה ניצבת הדירה המתוארת לחלו, וכן על הריסתה החלקית ואטימתה החלקית של הדירה, המתוארת להלן, והמתוארת בהשריט בנספח לצו זה:

דירת המגורים בקומת הקרקע במבנה בן 2 קומות, בשכונת אבו תור במזרח ירושלים, בה התגורר המפגע חג'אזי (ת"ז) -

צו זה ניתן הואיל ותושב הדירה חג'אזי (ת"ז), בלצע פיגוע ירי, במהלכו ירה ביהודה גליק ופצע אותו באורח קשה.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה מושא צו זה.

א' תמוז ה'תשע"ד
83 קונסטנט 2014


אייל איזנבול, אלוף
מפקד פיקוד העורף

נספח: שרטוט דירת המגורים

