

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
363/00	-	769584
א'	באב	התשע"ד
28	ביולי	2014

לכבוד,
 עו"ד סמדר בן נתן
 (בפקס: 03-6868596)

ח.נ.,

הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה - בית המפגע
עיישה (ת"ז)

שלכם:	מיום 15.07.2014
	מיום 17.07.2014
	מיום 24.07.2014 (חו"ד הנדסית)
שלנו:	מיום 16.07.2014 769394

- הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 20.07.2014, שעניינו השגה בשם משפחת המפגע, אבו עיישה (ת"ז), באמצעות הוריו, אבו עיישה (ת"ז) ו אבו עיישה (ת"ז) (כנגד הכוונה להחרים ולהרוס מבנה ששימש למגורי המפגע).
- לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, הנני להביא לידיעתך את החלטתו בנדון.
- נקדים ונאמר, כי לאחר שבחן את טענותיך המפורטות במכתבך שבסמך, החליט המפקד הצבאי לקבל את השגתך בחלקה, כך שיוחרם וייהרס אך ורק החלק מהמבנה בן שתי הקומות, ששימש למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית. הווה אומר, הדירה הצפון-מזרחית בקומה העליונה של המבנה.
- להלן נפרט עמדת המפקד הצבאי, ביחס לטענות שפורטו במכתבך.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

- הכוונה להחרים ולהרוס את המבנה בו התגורר המפגע, התגבשה במסגרת מדיניות הלחימה בטרור ומתוקף סמכויותיו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לרבות תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "התקנות").
- מחומר הראיות המנהליות שבידי המפקד הצבאי עולה, כי המפגע הינו פעיל חמא"ס צבאי, אשר היה אף עצור במעצר מנהלי בשל הליכים שהתקיימו החל משנת 2006.
- לאחר שחרורו של המפגע, חזר המפגע לפעילות טרור חמורה, הכוללת מעורבות במשך זמן רב בתכנון ובהכנות לביצוע פיגוע חטיפה, במסגרתו חטף ולאחר מכן רצח, בצוותא חדא עם קוואסמה (ת"ז), ביום 12.06.2014, שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער ז"ל, אייל יפרח ז"ל ונפתלי פרנקל ז"ל.

8. עובדות ביצוע מעשים חמורים אלו על-ידי המפגע נתמכות בראיות מנהליות מבוססות היטב, המצביעות על מעורבות ישירה, מתוכננת ומחושבת של המפגע בפיגוע המתואר לעיל.
9. בנסיבות החמורות הללו, נקיטת צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, כמפורט להלן, תואמת את מטרת התקנה להרתיע מפגעים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו, ואת ההלכה הפסוקה בנושא.
10. אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון וקבע, כי למפקד כוחות צה"ל באיו"ש נתונה הסמכות להורות על הריסת מבנה מכוח תקנה 119. 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 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 - נ.ש.)

11. 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 ראי 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 שרבאטי, עמוד 814; פרשת מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט ח' מלצר)"

(ההדגשות אינן במקור - נ.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.

12. עמדת גורמי הביטחון, הנתמכת במידע מקיף, אשר ברובו הינו חסוי, היא כי בהריסת המבנה יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים באזור. החרפת המצב הביטחוני בעת האחרונה באיו"ש, ששיאה בפיגוע החטיפה והרצח דנן של שלושת הצעירים, כמו גם ההערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססים המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.

13. נוכח כל האמור לעיל, ברי כי הריסת אותו חלק מהמבנה בו התגורר המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

14. כפי שנקבע בעבר ואף זה עתה, ההחלטה האם להפעיל את הסמכות נתונה לגורמי מערכת הביטחון, בהתאם להערכתם המקצועית באשר לאפקטיביות הגלומה בהריסה. ראי לעניין זה, פסקה 20 בבג"ץ עואודה :

"עוד יצוין, כי שאלת יעילותה של ההרתעה הגלומה בהריסת בתים נתונה להערכת גורמי הביטחון."

לעניין זה, ניתן אף לעיין בפסקאות 3 ו-8 בבג"ץ 9353/08 **הישאם אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף**, תק-על 2009(1), 85 ; ובבג"ץ 124/09 **תיסיר דוויאת נ' שר הביטחון**, תק-על 2009(1), 3751.

שלא בשולי הדברים יצוין, כי כאמור בתגובת המדינה בבג"ץ עואודה, קיבל הרמטכ"ל את מסקנות הוועדה באשר לצמצום השימוש בתקנה 119 כשיטה, וקבע כי יש לשמר את השימוש באמצעי זה למקרי קיצון בלבד. מדיניות זו אושרה על-ידי שר הביטחון, אשר קבע, כי אם יהיה שינוי נסיבות קיצוני, תיבחן ההחלטה מחדש.

15. בהקשר זה יצוין, כי ההערכה העדכנית של גורמי הביטחון באשר לשינוי הנסיבות של הריסת בתי המחבלים אושרה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בבג"ץ עואודה כאמור בפסקה 24, שם :

"בעיקרון מותר לרשות לשנות את מדיניותה, גם אם המדיניות נהגה משך תקופה של קרוב לעשור, ובפרט מותר לה לעשות כן עקב שינוי נסיבות... עמדנו בפתח דברינו 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."

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.).

16. כפי שפורט בתגובת המדינה בבג"ץ עואודה, בגזרת יהודה ושומרון ניכרת בשנתיים האחרונות מגמה מתמשכת של התדרדרות ביציבות הביטחונית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעלייה במספר הפיגועים הכללי (לרבות בכמות הפיגועים החמורים), בפיגועי הטרור העממי, וכן במספר הנפגעים הישראליים.

זאת ועוד, יצוין כי במהלך התקופה האחרונה, החל מחודש מרץ 2014 ועד לכתיבת שורות אלו - חלה עלייה משמעותית בהיקף הפיגועים החמורים שבוצעו או שנערך ניסיון לבצעם, בהם נהרגו אזרחים ישראלים או שנעשה בהם שימוש בנשק חם. נדגיש, כי מדובר ברצף של עשרות מקרים המצביעים על החמרה ניכרת.

שיאם של מקרים אלו, הוא פיגוע החטיפה והרצח המתואר דלעיל, שבו נטל המפגע דנן חלק מרכזי.

17. עוד יודגש, כי בין החודשים ינואר 2014 עד יוני 2014 בלבד, סוכלו כ-96 כוונות וניסיונות לביצוע פיגוע חמור בגזרות שונות במרחב, 27 מתוכם במתווה של חטיפה. כעולה מן האמור לעיל, מתווה הפיגוע המועדף על כלל הארגונים במרחב נותר פיגוע מסוג חטיפה לצורכי מיקוח ושחרור כלואים. מכאן נובע, כי ישנה חשיבות מיוחדת להרתעת מפגעים פוטנציאליים מפני פיגוע מסוג זה.

מידתיות ההחלטה

18. באשר למבחני המידתיות הנוספים, הרי שהריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה כאמור לעיל. בנוסף, נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנה, תוך צמצום למינימום את הפגיעה והימנעות מהריסת חלקו של המבנה שבו מתגוררת משפחת אח המפגע.
19. נוכח המידע שנמסר בהשגה, לפיו דירת המחבל היא הדירה הצפון-מזרחית בקומה העליונה של המבנה, ולא הדירה שבה שוהים בני משפחתו עתה (היא דירת אח המפגע), **החליט מפקד כוחות צה"ל באזור לקבל את ההשגה באופן חלקי.**
20. זאת, כך שהכוונה להרוס את בית המחבל תצטמצם רק לחלק המבנה שבו התגוררו המפגע ובני משפחתו הגרעינית, ותוך הימנעות מפגיעה ביתר חלקי המבנה, או במבנים סמוכים.
21. עוד יצוין, כי חוות הדעת ההנדסית שערך המהנדס האזרחי מטעמכם (ג'בארין תייסיר), שהתייחסה לדירה המערבית בקומה התחתונה הובאה לידיעת המפקד הצבאי שהעבירה לבחינת נציגיו המקצועיים, ולאחר שאלו בחנו את חוות הדעת מצאו כי כדי לשנות מעמדתו, ולפיה לא עתיד להגרם נזק כתוצאה מפעולת ההריסה ליתר חלקי המבנה או מבנים סמוכים כאמור.

הרשעה כתנאי למימוש הסמכות

22. כאמור לעיל, בחומר הרב המצוי בידיו של המפקד הצבאי, שרובו חסוי, קיימות ראיות מנהליות שאינן מותירות ספק באשר למעורבותו של המפגע בפגיעה החטיפה והרצח מיום 12.06.2014.
23. אין בידינו לקבל את הטענות המפורטות במכתבך באשר לצורך להמתין עד לסיום ההליכים הפליליים בעניינו של המפגע בטרם נקיטת צעדים מכוח תקנה 119. זאת, נוכח העמדה המפורשת שנקבעה בפסיקה ולפיה הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות, אינה מותנית בהרשעתו של מפגע בביצוע עבירה. לעניין זה ראי **בבג"ץ עואודה**, פסקה 21, שם:

"לאור התכלית ההרתעתית המונחת ביסוד תקנה 119, העובדה שהמפגע צפוי להיענש במסגרת הליך פלילי אינה מונעת את הפעלת הסמכות (ראו: פרשת עבאסי, עמוד 60; פרשת שרבאתי, עמוד 815). בנוסף, נפסק כי הפעלת הסמכות אינה מותנית בהרשעתו של המפגע בדין הפלילי, אלא די בכך שפני המשיב הונחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו של המשיב כי העבירה בוצעה על-ידי תושב הבית המיועד להריסה (ראו: פרשת נזאל, עמוד 343)."

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

ר' גם בבג"ץ 10467/03 **עדנאן שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף**, פ"ד נח(1), 810.

בעלות וזיקת מגורי המפגע למבנה

24. המפקד הצבאי נתן דעתו לטענה, לפיה המבנה מצוי בבעלות אביו של המפגע, והמפגע ומשפחתו מתגוררים בו ברשות. בהקשר זה יצוין, כי מעמדו הקנייני של המפגע כבעלים או כשוכר, אין בו כדי להוסיף או לגרוע, מסמכותו של המפקד הצבאי, משפרשנותה המקובלת של הסמכות הקבועה בתקנה 119 לתקנות, קובעת, כי די בכך, כי קיימת "זיקת מגורים" למבנה, המתבטאת בכך, שהמפגע היה דייר במבנה, כדי לשכלל סמכות להריסתו או אטימתו של המבנה.

לעניין זה, ראי בפסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט א' מצא, בבג"ץ 6026/94 **עבד אל רחים נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד מח(5), עמוד 338 :

"לצורך קיום סמכותו של המשיב, במסגרת תקנה 119(1), מוטל עלינו להיווכח, שהמחבל היה "תושב" או "דייר" (INHABITANT) בבית המהווה נושא לצו ההחרמה וההריסה. הכלל הוא, כי בשאלה אם היעדרותו של אדם מבית-מגוריו הקבוע מנתקת את זיקת המגורים שיש לו לביתו, יש להכריע על-פי טבעה של ההיעדרות ונסיבותיו העובדתיות של המקרה הנתון (ראה בפרשת חמרי, בג"צ 361/82 הנ"ל, בעמ' 442ה'-ו'). אם ההיעדרות היא בעלת אופי ארעי תוסיף להתקיים זיקת המגורים לבית המגורים הקבוע, ואפילו בזמן האירוע הרלוואנטי היה לנדון מקום מגורים חלופי."

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

וכן ר' בבג"ץ 2630/90 **פיצל מחמוד נ' מפקד כוחות צה"ל**, תק-על 191(1), עמוד 210; בבג"ץ 2418/97 **אחמד נאג'י אבו פארה נ' אלוף עוזי דיין**, פ"ד נא(1), עמוד 226; בבג"ץ 2418/97 **מוחמד אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל**, פ"ד נא(1), עמוד 226; בבג"ץ 893/04 **טייב פרג' נ' מפקד כוחות צה"ל**, תק-על 2004(1), 2123, עמוד 2126; ובג"ץ 798/89 **מחמוד שוקרי נ' שר הבטחון**, תק-על 190(1), 75, עמוד 76, שבו אישר כבוד השופט א' ברק, את הריסתו של מבנה שבו התגוררו אימו ואחיו של המפגע שביצע שורת מעשי רצח בשנת 1989.

הנזקים הקודמים שנגרמו למבנה

25. יצוין, כי במהלך החיפושים הנרחבים אחר המפגע, התבצע חיפוש במבנה. במסגרת החיפוש, ומכוח הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון)(מס' 1651), **התש"ע - 2009**, התבצעה פריצה מבצעית של קיר בדירת המפגע, בקומה השנייה של המבנה, אשר לגביו הועלה חשד, כי מדובר ב"קיר כפול" המשמש למסתור המפגע. זאת, על רקע מידע שהיה מצוי בידי כוחות הביטחון, לפיו קיים סיכוי גבוה, כי המפגע חמוש ומסוכן.
26. מאידך, הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מתייחסת לכל החלק במבנה שבו התגוררו המפגע ומשפחתו הגרעינית. זאת, נוכח העובדה כי תכלית הפעלת סמכות זו הינה ליצור הרתעה, תוך מניעת אפשרות המגורים בכל החלק במבנה שבו מתגוררים המפגע ומשפחתו הגרעינית.
27. נוכח השוני בין תכלית פעולת החיפוש לתכלית פעולת ההריסה מכוח תקנה 119, אין בחיפוש שבוצע כדי לאיין את סמכותו של המפקד הצבאי לפעול מכוח תקנה 119 ולהורות על הריסת חלק המבנה בו התגורר המפגע.

טענות נוספות

28. יתר הטענות שנטענו בהשגה, נטענו בכלליות, ונבחנו לא אחת בעבר על ידי בית המשפט העליון, ונדחו. לפיכך, לא מצאנו צורך להתייחס אליהן בהרחבה.

סיכומו של דבר

29. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגותיך, החליט מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לקבל את ההשגה באופן חלקי, ולקבוע כי יוחרם וייהרס רק החלק במבנה שבו התגורר המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו ההחרמה וההריסה. בכפוף לכך שישתכנע שפעולת ההריסה לא תגרום נזק ליתר חלקי המבנה, או למבנים סמוכים.

מצ"ב צו החרמה והריסה.

30. לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בטרם יום ה' ה-31.07.2014 בשעה 09:00.

בברכה,

נעה שפיר, סרן
ק' ייעוץ תחום תשתיות ותפר
מדור ביטחון ופוליטי
לשכת יוצמ"ש
בשם מפקד כוחות צה"ל באזור

לוט: צו ההחרמה וההריסה.

צבא הגנה לישראל

צו החרמה והריסה

בתוקף סמכויותיי כמפקד כוחות צה"ל באזור, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וכן מתוקף הסמכויות המוקנות לי לפי כל דין ותחיקת הביטחון, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מצווה בזאת על החרמת הקרקע עליה ניצב חלק המבנה המתואר להלן, וכן על הריסת חלק מהמבנה האמור:

הדירה הצפון-מזרחית בקומה העליונה במבנה בן שתי קומות בחברון, בו התגורר המפגע
אבו עיישה (ת"ז _____), הואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת.

צו זה ניתן הואיל ותושב הבית
ולאחר מכן רצה, בצוותא חדא עם
קואסמה (ת"ז _____) שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פריסקל, בסמוך
ליישוב אלון שבות.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה.

התשע"ד _____

2014 28/7

ר. אלוף
ניצן אלוף,
מפקד כוחות
באזור יהודה ושומרון