

1. חגאזי ת"ז
2. חגאזי ת"ז
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
4. ADDAMEER - PRISONER AND HUMAN RIGHTS ASSOCIATION  
על-ידי עו"ד לביב חביב ואח'  
מבית חנינא החדשה, ת.ד. 21225, ירושלים 97300  
טלפקס: 02-6263212; טלפון נייד: 052-4404477

העותרים

נ ג ד

- אלוף פיקוד העורף  
על-ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים ירושלים  
טלפון: 02-6466008; פקס: 02-6467011
- המשיב

תצהיר תשובה מטעם המשיב

המשיב מתכבד להגיש תצהיר תשובה מטעמו, כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרים להימנע מהחרמה והריסת הדירה בה התגורר המחבל חגאזי (להלן – המחבל) – בנם של העותרים 1-2.
2. הדיון בעתירה התקיים ביום 1.12.2014, כאשר באותו המועד נדונה עתירה נוספת שעניינה בהריסת ביתו של המחבל עכארי – בג"ץ 8025/14.
3. ביום 31.12.15 ניתנו מספר פסקי דין בעתירות הנוגעות לסמכותו של המשיב על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן – תקנה 119), כדלקמן:

בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (להלן – העתירה העקוזנית) – פסק דין אשר דחה עתירה עקרונית של ארגוני זכויות אדם אשר ביקשו כי בית המשפט הנכבד יצהיר כי שאופן השימוש בתקנה 119 אינו חוקי ונוגד את הדין הבינלאומי והמשפט החוקתי והמינחלי הישראלי. בפסק הדין בעתירה העקרונית נדחו טענות העותרים, ובכלל האמור, הטענות כי הריסת בתים עולה כדי עונש קולקטיבי אסור; כי מדובר באפליה בין יהודים לערבים; כי אין לעשות שימוש בתקנה כאשר מדובר בתושבי המדינה; וכי עקרון המידתיות מחייב שימוש בחלופה פוגענית פחות מהריסת הבית. להשלמת התמונה נציין, כי על פסק דינו

של בית המשפט הנכבד בעתירה העקרונית הוגשה עתירה לדיון נוסף – דג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון.

פסק הדין בבג"ץ 8070/14 ובג"ץ 8066/14 – פסק דין במסגרתו דחה בית המשפט הנכבד שתי עתירות פרטניות שהוגשו על ידי בני משפחות המחבלים אשר ביצעו את פיגוע הטבח בבית הכנסת בהר נוף בירושלים.

פסק הדין בבג"ץ 7823/14 ג'אעביס נ' אלוף פיקוד העורף – פסק דין אשר במסגרתו דחה בית המשפט הנכבד עתירה פרטנית שהוגשה על ידי בני משפחתו של המחבל אשר ביצע פיגוע באמצעות דחפור (באגר) בירושלים.

פסק הדין בבג"ץ 8025/14 – בפסק הדין נדחתה עתירה פרטנית שהוגשה על ידי בני משפחתו של המחבל – איברהים עכארי - אשר ביצע פיגוע דריסה בירושלים (העתירות בבג"ץ 7823/14, בג"ץ 8025/14, בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14, יכוננו להלן – העתירות הפרטניות).

העתירת דנו - בג"ץ 8024/14 - בעתירה דנו יצא צו על-תנאי בשאלה אם יש מקום לנקוט בצעד של הריסה לגבי הדירה בה התגורר המחבל אשר ביצע את הפיגוע מושא העתירה – פיגוע התנקשות במר יהודה גליק.

בנמקו את החלטתו להוציא צו על תנאי, פירט בית המשפט הנכבד כדלקמן:

סבורני, על פניו, כי הדברים שונים בכל הנוגע לעניין זה, וזאת מפאת חומרת המעשים המיוחדים למועתז [המחבל, א.ס.], שאף כי חמורים הם מאוד, תוצאתם לא היתה בסופו של יום קיפוח חיי אדם. נוסף לכך היעדר טענה לידיעה או מעורבות מצד בני המשפחה בפעילותו. לכן, אם תישמע דעתי, נורה לעת הזאת על הוצאת צו על תנאי בבג"ץ 8024/14, ובו יידרש המשיב לנמק מדוע לא יימנע מהריסת הדירה נשוא הליך זה. נדגיש בכל לשון כבר בשלב זה, כי איננו מקבלים כל עיקר את טענת העותר לעניין ההבדל הנטען בין ירי על רקע פוליטי לפיגוע על רקע לאומני; טרור הוא טרור הוא טרור, ואין מקום לאבחנה הנטענת. אסביר בנסיבות המיוחדות והמורכבות את הטעם לצו על תנאי.

כפי שצינו בעניין המוקד להגנת הפרט, על המשיב לעשות שימוש מידתי בסמכות הנתונה לו מכוח תקנה 119. כך למשל, כאשר שוקל המשיב האם להורות על הריסת ביתו של חשוד, עליו לקחת בחשבון, בין היתר, את חומרת המעשים המיוחדים לחשוד, הנזק שיגרם לחפים מפשע ואת האפשרות להסתפק באטימה חלף הריסה. בהמשך לכך, אף כי המעשים המיוחדים למועתז חמורים עד מאוד, שאלה היא אם עומדים הם ברף החמור במיוחד הנדרש כדי להורות על הריסת ביתם של אלה אשר אין כל טענה כי ידעו דבר או חצי דבר על פעילותו החבלנית. יתרה מכך, מהחלטת המשיב בהשגת העותרים מיום 24.11.14 עולה, כי מידתיות ההחלטה נבחנה ביחס לסמכותו הכללית להורות על "הריסה ואטימה חלקית של דירת המפגע"

(פסקה 11). על פני הדברים, על המידתיות להיבחן ביחס לכל אחת מן האפשרויות העומדות בפני המשיב; ברי כי אין דין הריסה כדין אטימה, והאחרונה מעצם טבעה מידתית יותר. יוטעם לעניין זה, כי אף שהמשיב בחר בסופו של יום לאטום חלק מהנכס חלף הריסתו, נראה על פניו שהדבר נבע משיקולי תכנון והנזק העלול להיגרם לדירות הסמוכות, אולם לא מתוך בחינה של אמצעי פוגעני פחות לעניינם של דיירי הבית.

בנוסף לכך, אף שהדבר לא נטען ישירות בפנינו, סבורני גם כי לא ניתן להתעלם מכך שחל שיפור במצבו של גליק – ועל כך יש לברך כמובן – והלא חלק משיקולי השימוש בתקנה הוא תוצאות המעשה. אדגיש, כי המעשה המיוחס למועתז חמור עד מאוד, אולם כאשר ענייננו בהריסת ביתם של אלה אשר אין טענה לאשמה מצידם, סבורני כי על המשיב לבחון בחינה קפדנית כל חלופה אפשרית להריסת הבית, אשר אין חולק על הנזק הרב הכרוך בה.

על כן מוצע להוציא צו על תנאי, בשאלה אם יש מקום לנקוט כאן בצעד של הריסה. תשובה תוך 15 יום. איננו נעתרים איפוא לעתירה בבג"ץ 8025/14, ואנו מוציאים צו על תנאי בעתירה בבג"ץ 8024/14.

4. כלומר, בית המשפט הנכבד קבע, כי מעשהו של המחבל הינו חמור עד מאוד, ואף דחה מכל וכל את טענות העותרים – כפי שנטענו בדיון שנערך בעתירה – כאילו אין מדובר במעשה טרור אלא ב"התנקשות פוליטית". עם זאת, בית המשפט ציין, כי שילוב נסיבות המקרה הפרטניות - בהן - למרבה השמחה - יצא מר גליק מכלל סכנה, והעדר טענה ביחס למעורבות בני משפחה - מצדיק בחינה מחדש של נקיטה בצעד של הריסה לפי תקנה 119.

בית המשפט הנכבד אף ציין כי "על המידתיות להיבחן ביחס לכל אחת מן האפשרויות העומדות בפני המשיב; ברי כי אין דין הריסה כדין אטימה, והאחרונה מעצם טבעה מיזתית יותר."

#### עמדת המשיב

5. בעקבות פסקי דינו של בית המשפט הנכבד בעתירה העקרונית ובעתירות הפרטניות, ובעקבות ההחלטה על הוצאת צו על תנאי בעתירה דן, לאחר ששקל המשיב את אופן השימוש בתקנה 119 בנסיבות המקרה הפרטניות, הוחלט לנקוט במקרה זנו בצעד מידתי יותר, ולהורות על אטימת החדר בו התגורר המחבל בלבד, ללא פגיעה בשאר חלקי הדירה והמבנה.

עם זאת נבקש להבהיר, כי השימוש בתקנה 119 נעשה לצרכי הרתעה, ועל כן לשיטת המשיב אין ליתן משקל מכריע לתוצאת המעשים כי אם לחומרם ולצורך בהרתעת אחרים מביצוע מעשים דומים. כך למשל, ייתכן ויהיו מקרים בעתיד בהם יבוצעו מעשים חמורים וקיצוניים בנסיבות הזמן והמקום, אשר יכול ויצריכו לעמדת המשיב שימוש בתקנה 119 בדרך של הריסה, לצורך הרתעת אחרים, על-אף שאותם המעשים לא הובילו בהכרח לקטילת חי-אדם.


מכל מקום, בנסיבות דנן, הוחלט כאמור להסתפק בצעד מידתי יותר.

6. לגופם של דברים, המשיב יטען, כי החלטה במקרה דנן על אטימת החדר בו התגורר המחבל, היא החלטה מידתית וסבירה, ומתיישבת עם פסקי הדין שניתנו אך לאחרונה בעתירה העקרונית ובעתירות הפרטניות.
7. מעבר לאמור, ובכפוף לאמור לעיל בפסקה 5, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד לראות בתגובתו המפורטת לעתירה מיום 30.11.14, אשר נתמכה בתצהירו של מפקד פיקוד העורף, כחלק בלתי נפרד מתצהיר התשובה.

### לסיכום

8. לאור עמדתו העדכנית של המשיב, ופסיקותיו של בית המשפט הנכבד מהעת האחרונה ממש בעתירה העקרונית ובעתירות הפרטניות, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד לבטל את הצו על תנאי שחוצא בעתירה, ולהורות על דחיית העתירה.
9. תצהיר התשובה נתמך בתצהירו של האלוף אייל איזנברג, מפקד פיקוד העורף בצה"ל.

היום, י"א באדר, תשע"ה  
2 במרץ, 2015

  
אבינעם סגל-אלעד, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות המדינה

  
יוכי גנסינ, עו"ד  
מנהלת תחום בכירה (עניינים מנהליים)  
בפרקליטות המדינה