

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
363/00	-	769636
א'	באב	התשע"ד
28	ביולי	2014

לכבוד,
 עו"ד לביב חביב
 (בפקס: 02-6263212)

ח.ג.,

הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה - בית המפגע

(ת"ז)

שלך: מיום 17.07.2014 (התקבל ביום 17.07.2014 וביום 20.07.2014)

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 17.07.2014, שעניינו השגה בשם משפחת המפגע, קוואסמה (ת"ז), להלן: "המפגע", באמצעות אביו, קוואסמה (ת"ז) כנגד הכוונה להחרים ולהרוס מבנה ששימש למגורי המפגע.
2. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, הנני להביא לידיעתך את החלטתו בנדון.
3. נקדים ונאמר, המפקד הצבאי החליט, לאחר שבחן את טענותיך המפורטות במכתבך שבסמך, אשר הובאו בפניו, לדחות את השגת מרשייך. להלן נפרט עמדת המפקד הצבאי, ביחס לטענות שפורטו במכתבך.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

4. 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").
5. מחומר הראיות המנהליות שבידי המפקד הצבאי, אשרו ברובו חסוי, עולה, כי המפגע הוא פעיל חמא"ס מבצעי בולט, אשר היה עצור במעצר מנהלי החל משנת 2004, בשל עבירות ביטחוניות אותם ביצע במהלך אותן השנים.
6. לאחר שחרורו של המפגע, הוא חזר לפעילות טרור חמורה, במסגרתה היה שותף פעיל ומרכזי לתכנון והוצאה לפועל של פיגוע טרור, ביום 12.06.2014, במהלכו נחטפו ולאחר מכן נרצחו שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער ז"ל, אייל יפרח ז"ל ונפתלי פרנקל ז"ל.
7. עובדות ביצוע מעשים חמורים אלו על-ידי המפגע נתמכות בראיות מנהליות מבוססות היטב, המצביעות על מעורבות ישירה, מתוכננת ומחושבת של המפגע בפיגוע המתואר לעיל.

8. 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.

9. אך לאחרונה חזר בית המשפט 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 סאלס נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון.."

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

10. 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 - 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.

11. 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 באיו"ש בעת האחרונה, 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.

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

13. בניגוד לעולה מסעיף 16 למכתבך, החלטת הועדה בראשות האלוף שני לא סתמה את הגולל על האפשרות להפעיל את הסמכות להריסת בתי מחבלים. כפי שנקבע בעבר ואף זה עתה, ההחלטה האם להפעיל את הסמכות נתונה לגורמי מערכת הביטחון, בהתאם להערכתם המקצועית באשר לאפקטיביות הגלומה בהריסה. ראה 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 הועדה 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.

14. בהקשר זה יצוין, כי ההערכה העדכנית של גורמי הביטחון באשר לשינוי הנסיבות 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.)

15. 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.

16. 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

17. באשר למבחני המידתיות הנוספים, הרי שהריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה כאמור לעיל. המפקד הצבאי בחן את כל החלופות האפשריות על מנת להגשים את תכלית הסמכות וכן את מידת התועלת שעשויה לצמוח מההריסה. בנוסף, נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לבית המפגע מביצוע ההריסה.

הרשעה כתנאי למימוש הסמכות

18. כאמור לעיל, בחומר הרב המצוי בידיו של המפקד הצבאי, שרובו חסוי, קיימות ראיות מנהליות שאינן מותרות ספק באשר למעורבותו של המפגע בפגיעה החטיפה והרצח מיום 12.06.2014.

19. אין בידינו לקבל את האמור בסעיף 27 למכתבך באשר לצורך למצות את ההליך הפלילי בטרם תתקבל החלטה באשר לנקיטת אמצעים בהליך המנהלי. זאת, נוכח העמדה המפורשת שנקבעה בפסיקה ולפיה הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות, אינה מותנית בהרשעתו של מפגע בביצוע עבירה. לעניין זה ראה **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 נואל, עמוד 343)."

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.).

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

טענות נוספות

20. 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

21. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לדחות אותה, ולקבוע כי יוחרם וייהרס הבית שבו התגורר המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו החרמה וההריסה.

מצ"ב צו החרמה והריסה.

22. 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 ותכנון
מדוח ביטחון ופליילי
לשכת מנמ"ש או"ש
בשם מפקד מחוז צה"ל באזור

לוח: 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 חרמת הקרקע עליה ניצב חלק המבנה המוזכר לחלק, וכן על הריסת המבנה האמור:

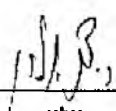
מבנה בן קומה אחת בחברון, בו התגורר עד למעברו המפגע **קואסמה (ת"ז)**, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת.

צו זה ניתן הואיל ותושב הבית **קואסמה ביצע מינוע טרור, במסגרתו חטף ולאחר מכן רצח, בצורתא חדא עם אבו עישה (ת"ז)** **קואסמה (ת"ז)** שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער, אייל יפרא ונפתלי פרנקל, בסמוך ליישוב אלון שבות.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה.

התשע"ד _____

2014 28/7



ניצן אלון, מפקד באזור
אלוף, כוחות יהודה ושומרון
אלוף, צה"ל