

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		המוקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מח'יקת
העורף	לפיקוד	הייעוץ
08-9784244		טל':
08-9784134		פק'ז:
ער 38 - תקנות ההגנה - 00136-12-79		
תשע"ו	אדר	ב'
2016	פברואר	11



ל: בור

נ"י אהמד חלאק

ואמצעות פקס מספר 02-6289327

הנדון: מענה להשגה נגד הכוונה להחרים ולאטונו את ביתו של

אטרש (ת"ז)

סימוכין: שלכם מיום 10.2.2016

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיוזם 10.2.2016, שעניינו השגה בשם אטרש, ת.ז. (להלן: "המפגע"), כנגד הכוונה להחרים ולאטום את החלק במבנה הממוקם בשכונת צור באהר במזרח ירושלים, נ.צ. , (להלן: "הבית" או "ביוז המפגע") אשר שימש למגוריו. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העוין של צה"ל (להלן: "מפקד פקע"ר"), הריני להביא לידיעתך את החלטתו.
2. אקדים ואומר, כי לאחר שבחן את הטענות המפורטות במכתבך שבסמך, מפקד פקע"ר החליט **לדחות את השגת מרשך**, בה ביקשת כי יחזור בו מכוונתו להחרים ולאטום את בית מפגע ולמצער כי יסתפק באטימת חדרו בלבד. להלן אפרט את עמדת המפקד הצבאי.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

3. הכוונה להחרים ולאטום את הבית בו הותגורר המפגע התגבשה במסגרת מדיניות הלחימה בטרור, נוכח שורה של פיגועים מהעת 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. מתיק החקירה ומכתב האישום (ת.פ 15-10-26792 של בית המשפט המחוזי בירושלים) אשר חוגש נגד המפגע (נאשם מספר 4 בכתב האישום) והמעורבים הנוספים באירוע הנדון עולה:

- (א) ביום 13.09.15, ערב ראש השנה, התאספו הנאשמים בכתב האישום בשכונת אבו חאמד שבצור באהר וסיכמו ביניהם ליידות אבנים לעבר כלי רכב הנהוגים ע"י יהודים הנוסעים ו:כביש "אשר וינר" (להלן: "הכביש") המקשר בין דרך חברון לשכונת אומון הנציב בירושלים, וזאת כפעולת תגמול והזדהות עם הנעשה בהר הבית.
- (ב) הנאשמים 1-4 שמו פעמיחם אל עיני הכביש, כאשר נאשם 5 נותר בצור באהר ושימש כתצפיתן וכמתריע מפני בואם של כוחות הביטחון.
- (ג) עם הגעתם של הנאשמים 1-4 אל הכביש החלו הם ביידוי אבנים אל רכבים אשר נהגיהם נחזו כיהודים.
- (ד) לאחר מכן, העבירו הנאשמים 2-4 אבנים אל הנאשם 1 והלה ידה אותם אל עבר רכבים, וזאת נוכח עמידתו בנקודה קרובה יותר אל הכביש.
- (ה) כעבור מספר דקות של ידויי אבנים, פגעה אבן ברכבו של אלכסנדר לבלוביץ ז"ל (להלן: "המנוח") וחדרה את חלונו. כתוצאה מכך איבד המנוח שליטה ברכב, רכבו סטה ימינה מן התיב ופגע בעמוד. עם התנגשות הרכב בעמוד נמתץ חזיוו של המנוח אל החגה, דבר אשר גרם לפצעי קרע בלב ולקטיעת העורק הכלילי הקדמי השמאלי היורד וכתוצאה מכך לאיסכמיה ולכשל לבבי אשר הביאו למותו.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים זפים מפשע ממניעים לאומניים.
6. למעלה מן הדרוש לענייננו וברקע הדברים, כתב האישום אשר הוגש נגד המנוגע ונאשמים נוספים ייחס לנאשמים עבירת חריגה, שהינה מן העבירות החמורות ביותר בספר החוקים הישראלי. החלטה זו נתקבלה לאחר בחינה מקצועית ומקיפה של פרקליטות מחוז ירושלים, ולאחר בחינת מכלול הראיות הרלוונטיות. בחינה זו הובילה למסקנה כי קיים סיכוי סביר לזרשעתו של המפגע והנאשמים הנוספים בכתב האישום המיוחס להם.
7. בנסיבות חמורות אלו, סבר מפקד פקע"ר כי יש מקום לנקוט בצעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו.

התשתית המשפטית להריסת בתי מחבלים מיוזם תקנה 119

8. 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. אך לאחרונה חזר נ"ת המשפט העליון על הלכה זו.¹

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 עואודה²:

"הלכה פסוקה קבעה כי תכליתה של הריסת הבתים אינה להעניש אם כי להרתיע (ראו בג"ץ 6996/02 זערוכ נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407, 410-409 (2002); 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 – א.פ.)

10. יפים לעניין זה אף דבריו של כבוד השופט אי ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון, תקדין (1)90, 75, ובבג"ץ 3363/03 בקד נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2003(3), 185.
11. לפי עמדת גורמי הביטחון, אשר שבה ונבחנה מחדש בעת האחרונה, בשימוש בתקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים. זאת, לצד החרפת המצב הביטחוני בישראל בער: האחרונה, ששיאה בפיגועי דריסה, ירי ודקירה, מבססים את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.
12. בהקשר זה יוער, כי בית המשפט העליון קבע לא פעם, ואף חזר על כך בפסיקתו מהעת האחרונה, כי שיקול הדעת באשר ליעילות אמצעי הריסת בתים בהשגת תכלית ההרתעה מסור למערכת הביטחון.³
13. בהתאם לכלל האמור לעיל, ונוכח ההערכה העדכנית של גורמי הביטחון באשר לאפקטיביות ההרתעה של אמצעי הריסת הבתים, מצאנו כי אטימת ביתו של המפגע במקרה דנן מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

¹ בג"ץ 7040/15, בג"ץ 8091/14, בג"ץ 8066/14, בג"ץ 8070/14, בג"ץ 7823/14, בג"ץ 8024/14, בג"ץ 8025/14.

² בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (1.7.14).

³ ראה פסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014).

14. באשר לטענה לפיה עד היום לא הופעלה הסמכות מכוח תקנה 119 בנוגע למידי אבנים נזכיר כי מדובר בפיגוע קשה, אשר תובנן מראש ע"י מספר מעורבים ואשר תוצאותיו הטרגיות מדברות בעד עצמן. ברי כ: בנסיבות אלו מתקיימים הרציונלים שבבסיס הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119.

לטענה הנוגעת לפגיעה בבית

15. בחינת תומר הראיות הקיים בנוגע לפיגוע שיבדון, על בסיסו הוגש כתב אישום נגד המפגע בהליך הפלילי המתקיים בעניינו, מעלה כי קיימות ראיות מנהליות מספקות, ואף מעבר לכך, המצביעות על מעורבות המפגע, בצוותא עם הנאשמים הנוספים, באירוע זריקת האבנים שבמהלכו פגעה אבן ברכבו של המנוח ז"ל וגרמה למותו. המפגע אף הודה בחקירתו במשטרה במעורבותו באירוע כאמור.

16. נוסף כי אף העובדה שהתיק בעניינו של ה:דון טרם הוכרע בבית המשפט, אין בה כדי למנוע את הפעלת הסמכות, וכן הפעלת הסמכות אינה מותנית בתוצאת ההליך הפלילי.⁴ די בכך שבפני המפקד הצבאי הוחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו כי העבירה בוצעה בצוותא על ידי תושבי הבתים המיועדים להריסה, כמפורט לעיל.⁵

לטענה בדבר ענישה קולקטיבית

17. על-פי ההלכה הפסוקה, הנגיעה באנשים ווספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט להורות על הריסת ביתו, אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכות.

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 789/89 שקורי נ' שר הבטחון, תק-על (1)90 (75 (1990), כדלקמן:

"הסמכות הנתונה למפקד הצבאי על פי תקנה 119 אינה סמכות לענישה קיבוצית, הפעלתה לא נועדה להעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי...

מודעים אנו לכך, כי הריסת המבנה פוגעת בקורת הגג של העותר ואמו, אמת, זו אינה מטרת ההריסה, אך זוהי תוצאתה. תוצאה קשה זו באה להרתיע מבצעים פוטנציאליים של פיגועים, החייבים להבין כי בפעולותיהם

⁴ לעניין זה ראה בג"ץ 6024/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338, 343 (1994) וכן בג"ץ 10467/03 עדנאן שדבאתי נ' אלוף כיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810 (2003).

⁵ ראה גם את בג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.15) בעניין רוצחי בני הזוג הנקין

הם פוגעים, כמו ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלומם של הקרובים להם עצמם."

(ההדגשות אינן במקור - א.פ.)

וכן ראו דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים בבג"ץ 6024/94 נז"ל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994), כדלקמן:

"ראוי אפוא לחזור ולהטעים זאת אשר כבר נאמר לא פעם: מטרת השימוש באמצעים הנתונים לסמכות המפקד הצבאי, בהתאם לתקנה 119(1), בחלקו הנוגע לענייננו, היא להרתיע מפגעים בכוח מפני ביצועם של מעשים רצחניים, כאמצעי חינוכי לקיום הביטחון (ראה, למשל, בג"ץ 987/89 קהווגי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד מד(2) 227 ומפי השופט בייסקי); ובג"ץ 779/88 אלפספוס נ' שר הביטחון, פ"ד מג(1) 576, דברי הנשיא שמגר בעמ' 578). להפעלת הסנקציה האמורה יש אמנם גם השלכה עונשית חמורה, הפוגעת לא רק במחבל אלא גם באחרים, זרוב בבני משפחתו הגרים עמו, אך לא זאת היא מטרתה ולא לכך היא מיועדת (ראה בג"ץ 242/90 אלקצאץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מד(1) 614, דברי השופט נרק בעמ' 616)".

(ההדגשות אינן במקור - א.פ.)

לטענה בדבר אפליה ביישום אמצעי הריסון הבתים

18. באשר לטענה המופיעה בסעיף ז' למכתבך, כי הריסת ביתו של המפגע מהווה מעשה מפלה ביחס למפגעים יהודים, הרי שביהוג"ש העליון נדרש זה מכבר לטענה זחה וקבע כדלקמן:

"הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא חרתעתית ואינה עונשית, אין די בעצם ביצועם של מעשי טרור נתבעים על-ידי יהודים, דוגמת חטיפת ורצח הנער מוחמד אבו חדיר, כדי להצדיק לבדם את הפעלתו של התקנה כלפי יהודים, ואין בהחלטת המשיב שלא להנגיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית"

זאת ועוד:

"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 ל"אכיפה מפלה" וראו: בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (טרם פורסם, 11.08.2014).

19. 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 בעת האחרונה והתמודדות עם מתקפת טרור חמורה, אשר שיאה בפיגועי דקירה, דריסה וירי, כאמור לעיל. מפקד פקע"ר לא מצא כי יש בטענות המפורטות בהשגה כדי להצביע על קיומה של אפליה או שיקולים זרים אשר יש בהם למנוע את הפעלת הסמכות במקרה דנן.

לטענות בדבר חיקף האטימה

20. הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 נבחנה על רקע חומרת מעשיו של המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה. על רקע זאת, ולאחר שבחן את החלופות העומדות בפניו, מפקד פקע"ר מצא כי הפעלת הסמכות על דרך של אטימת פתחי הקומה בה התגורר המחבל, יש בה כדי לממש את תכלית ההרתעה שבבסיס הפעלת הסמכות באופן מידתי וסביר.

21. בהקשר זה ולעניין הטענה כי לא צירפנו להודעה על ההריסה את התוכנית ההנדסית לאטימת הבית, נציין כי בהודעה שנשלחה מטעם מפקד פקע"ר ביום 4.2.2016 נכתב כי הסמכות תופעל על דרך של "אטימת פתחי הבית ללא פגיעה קונסטרוקטיבית". נוסף עוד כי בג"ץ דחו טענה בדבר החובה להעביר חוות דעת הנדסיות לא אחת, תוך שציינו כי די שינתן מידע באשר לאופן בו תופעל הסמכות. להשלמת התמונה נציין כי אטימת הפתחים תיעשה ע"י שימוש בפלטות פלדה ומוטות ברזל שיקובעו בקירות באמצעות קדיחה ו/או ריתוכים, והכל בשים לב למאפייני המבנה.

22. באשר לטענה לפיה מאז חידוש השימוש בהפעלת סמכות לפי תקנה 119 הוקפד על הפעלת סמכות רק לגבי החדר בדירה בה התגורר המפגע, נעיר כי ההחלטה על היקף הפעלת הסמכות נבחנת בהתייחס לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. במקרה זה, ניכר כי הפעלת הסמכות על דרך של אטימת פתחים הינה מידתית וסבירה בנסיבות העניין.

סיכומו של דבר

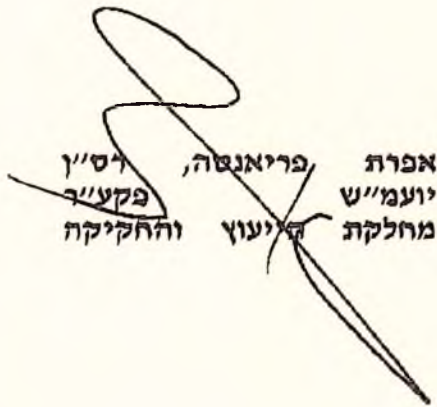
2. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבתן את הטענות העולות בהשגותך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה ולקבוע כי החלק במבנה אשר שימש למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו ההתוויה והאטימה, יותרם ויאטם.

מצ"ב צו החרמה ואטימה.

לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בתורם יום ה- 17.02.2016 בשעה 09:00.

בברכה,

אפרת יועמ"ש מחלקת
פריאנסה, די"ס"ן
פקע"ר והחקיקה



לוט: צו החרמה ואטימה