

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	לפיקוד	הייעוץ
08-9784244		טל':
08-9784134		פקס:
ער 38 - תקנות ההגנה - 00136-12-81		
תשע"ו	אדר	י"ד
2016	פברואר	23



לכבוד  
עו"ד אנדרה רוזנטל  
באמצעות פקס מס' 03-6221148

**הנדון: מענה להשגה נגד חכונת החרים ולאטום את ביתו של  
דוויאת (ת"ז )**

סימוכין: שלך מיום 08/02/2016 (התקבל ביום 10/02/2016)

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 08/02/2016 שעניינו השגה בשם משפחת דוויאת, ת.ז. (להלן: "המפגע") כנגד החכונת החרים ולאטום את קומת הקרקע של המבנה בו התגורר המפגע. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: "מפקד פקע"ר"), הריני 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. החכונת החרים ולאטום את קומת הקרקע בה התגורר המפגע, התגבשה במסגרת מדיניות הלחימה בטרור, נוכח שורה של פיגועים מהעת האחרונה והצורך ליתן מענה ראוי לביטחון המדינה ושלום 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. 26792-10-15 של בית המשפט המחוזי בירושלים) אשר הוגש נגד המפגע (נאשם מספר 1 בכתב האישום) והמעורבים הנוספים באירוע הנדון עולה כי:

- (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 בכביש "אשר וינר" (להלן: "הכביש") המקשר בין דרך חברון לשכונת ארמון הנציב בירושלים, וזאת כפעולת תגמול והזדהות עם הנעשה בהר הבית.
- (ב) הנאשמים 1-4 שמו פעמיהם אל עבר 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 נתזו 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 נמחץ תזהו של המנוח אל ההגה, דבר אשר גרם לפצעי קרע בלב ולקטיעת העורק הכלילי הקדמי השמאלי היורד וכתוצאה מכך לאיסקמיה 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 חפים מפשע ממניעים לאומניים.
6. למעלה מן הדרוש לענייננו וברקע הדברים, כתב האישום אשר הוגש נגד המפגע ונאשמים נוספים ייחס לנאשמים עבירת הריגה, 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 להרשעתו 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.

### הצורך בהחלטה שיפוטית בהליך הפלילי כתנאי מוקדם למימוש הסמכות לפי

#### תקנה 119

8. בחינת חומר הראיות הקיים בנוגע לפיגוע שבנדון, 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 אלכסנדר בלוביץ' ז"ל וגרמה למותו. **המפגע אף הודה בחקירתו במשטרה במעורבותו באירוע כאמור.**

9. נוסף כי אף העובדה שהתיק בעניינו של הנדון טרם הוכרע בבית המשפט, אין בה כדי למנוע את הפעלת הסמכות, וכן הפעלת הסמכות אינה מותנית בתוצאת ההליך הפלילי. די בכך שבפני המפקד הצבאי הונחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו כי העבירה בוצעה צוותא על ידי תושבי הבתים המיועדים להריסה, כמפורט לעיל.<sup>1</sup>

### סמכות המפקד הצבאי לפעול מכוח תקנה 119 לתקנות

10. בהשגתך טענת כי פרשנות תקנה 119 אינה סובלת הפעלת סמכות כאשר העבירה המיוחסת לנשוא הפעלת הסמכות אינה מנויה בתקנות ההגנה.

11. לתפיסתנו תקנה 119 מציעה **מספר חלופות** לפיהן ניתן יהיה להפעיל סמכות מכוח תקנה 119:

א. עבירה על תקנות ההגנה;

ב. עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אלימות;

ג. עבירה עליה נדונים בבית משפט צבאי;

12. מכאן, שככל שמדובר בעבירת אלימות (ונראה כי אין ספק שיידוי אבנים הינה אלימות לכל דבר ועניין) קיימת אפשרות להפעיל סמכות מכוח תקנה 119, וזהו המצב בענייננו.

13. למעלה מן הצורך נעיר, כי על פני הדברים, ברור וגלוי שמעשיהם של המפגע הינם בגדר עבירה לפי תקנה 59(ד) לתקנות, כך שאף מבחינה זו, מעשיהם באים בגדרה של תקנה 119.

### תיאור הבית נשוא השגה

14. בהשגה נטען כי מדובר במבנה בן שלוש קומות כאשר הדירה בה התגורר המפגע מצויה בקומה הראשונה, ומעליה עוד שתי קומות.

15. עניין זה נבחן ע"י הגורמים המוסמכים, אשר אף ביקרו בנכס לצורך מיפוי. בדיקה זו העלתה כי מדובר במבנה אשר בחלקו חד קומתי ובחלקו דו קומתי.

<sup>1</sup> 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 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1), 810 (2003).

השימוש בתקנה 119 – מידתי וסביר בנסיבות העניין

16. הריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה, והצורך להרתיע מפניה. מפקד פקע"ר בחן את כל החלופות האפשריות על מנת להגשים את תכלית הסמכות וכן את מידת התועלת שעשויה לצמוח מהפעלתה. לצד זאת, נבחנה השפעת הפעלת הסמכות על המתגוררים במבנים ובדירות סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים ובדירות הסמוכים לבית המפגע מהפעלתה.
17. נוכח האמור לעיל, החרמה ואטימה ברת הסרה של דירת המפגע שבנדון, חינה אמצעי סביר ומידתי בנסיבות העניין (מותו של אדם חף מפשע כתוצאה מיידוי אבנים ע"י מפגעים) ומתיישב עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.
18. לעניין זה, ראה בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון [פורסם בנבו] (31.12.14), פסקה יח:

*"המידתיות נבחנת כראש וראשונה ביחס לחומרת המעשה המיוחס לחשוד, ממנו נגזרת מידת ההרתעה הדרושה."*

לטענה בדבר ענישה קולקטיבית

19. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט לנקוט לגביו בסמכות לפי 119, אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכות. נדגיש כי אין הכרח להראות כי המתגוררים בבית ידעו על אודות הפעילות החבלנית של המפגע.
20. 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 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.)

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

"ראוי אפוא לחזור ולהטעים את אשר כבר נאמר לא פעם: מטרת השימוש באמצעים הנתונים לסמכות המפקד הצבאי, בהתאם לתקנה 119(1), בחלקה הנוגע לענייננו, היא להרתיע מפגעים בכוח מפני ביצועם של מעשים רצחניים, כאמצעי חיוני לקיום הביטחון (ראה, למשל, בג"צ 987/89 קהווגי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד מד(2) 227 (מפי השופט בייסקי); ובג"צ 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, לרוב בבני משפחתו הגרים עמו, אך לא זאת היא מטרתה ולא לכך היא מיועדת (ראה בג"צ 242/90 אלקצאץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מד(1) 614, דברי השופט ברק בעמ' 616)".

(ההדגשות אינן במקור - א.פ.)

#### לטענה שאיו הריסות לצרכי הרתעה

22. לעניין טענתך בסעיף 12 נשיב בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, כי למפקד הצבאי נתונה הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות, וזאת בנסיבות המתאימות, לצרכי הרתעה, ומטעמי ביטחון מובהקים.

23. 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 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 - א.פ.)

24. תכלית הפעלתה של סמכות זו היא הרתעת הרבים מפני ביצוע פיגועים, כך שמפגעים פוטנציאלים 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, 409-410 (2202); פרשת עבאסי, עמוד 59; פרשת סעאדה, עמוד 249; פרשת שרבאתי, עמוד 814; פרשת מוגרבי, פסקה 12 לפסק דינו של השופט חי מלצר)"

(ההדגשות אינן במקור - א.פ.)

25. 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 (3)2003, 185.

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

27. נוכח האמור לעיל, אטימת אותו חלק מהמבנה אשר בו התגורר המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

### סיכום של דבר

28. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי קומת הקרקע, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו ההחרמה והאטימה, תוחרם ותיאטם.

מצ"ב צו החרמה ואטימה.