

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפיקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	המשפטי	הייעוץ
08-9784244	למיקוד	טל:
08-9784134		פקס:
00136-12-73	תקנות ההגנה -	ער 38
תשע"ו	אדר	ב'
2016	פברואר	11



ל ברוך
ש"ד אחמד חלאק
התמצעות פקס מספר 02-6289327

הזווין: מענה להשגה נגד הכוונה להחרים ולאטום את ביתו של

אבו כף (ת.ז.)

סימוכין: שלכם מיום 10.2.2016

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 10.2.2016, שעניינו השגה בשם אבו כף, ת.ז. (להלן: "המפגע"), כנגד הכוונה להחרים ולאטום את הקומה השנייה של המבנה הדו קומתי הממוקם בשכונת צור באזור במזרח ירושלים, נ.צ. , (להלן: "הבית" או "בית המפגע") אשר שימשה למגוריו. של המפגע. לאחר שחהשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף 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, ונה ביקשת כי יחזור בו מכוונתו להחרים ולאטום את בית מפגע ולמצער כי יסתפן באטימת חדרו בלבד. להלן אפרט את עמדת המפקד הצבאי.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

3. הכוונה להחרים ולאטום את הבית בו 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 15-10-26792 של בית המשפט המחוזי בירושלים) אשר הוגש נגד המפגע (נאיים מספר 2 בכתב האישום) והמעורבים הנוטפים באירוע הנדון עולה כי:

- (א) ביום 13.09.15, ערב ראש השנה, זתאספו הנאשמים בכתב האישום בשכונת אבו חאמד שבצור באהר וס' כמו ביניהם ליידות אבנים לעבר כלי רכב הנהוגים ע"י יהודים הנוסעים בכביש "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 פעמיהם אל עגרי הכביש, כאשר נאשם 5 נותר בצור באהר ושימש כתצפיתן וכמתריע מוגני 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 וחלה ידה אותם אל עבר רכבים, וזאת נוכח עמידתו בנקודה קרובה יותר אל הכביש.
- (ה) כעבור מספר דקות של ידווי אבנים, פגעה אבן ברכבו של אלכסנדר לבלוביץ ז"ל (להלן: "המנוח") וחזרה את חלונו. כתוצאה מכך איבד המנוח שליטה ברכב, רכבו סטוה ימינה מן התייב ופגע בעמוד. עם התנגשות הרכב בעמוד נמתץ חזרו של המנוח אל ההגה, דבר אשר גרם לפצעי קרע בלב ולקטיעת העורק הכלילי הקדמי השמאלי היורד וכתוצאה מכך לאיסכמיה ולכשל לבני אשר הביאו למותו.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים רפים מפשע ממניעים לאומניים.
6. למעלה מן הדרוש לעניינו וברקע הדבריכו, 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 לרשעתו 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 מ-זח תקנה 119

8. בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט הנליון, למפקד הצבאי נתונה הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות, וזאת בוסיבות המתאימות, לצרכי הרתעה, ומטעמי ביטחון מובהקים. אך לאחרונה חזר ונית המשפט העליון על הלכה זו.¹
9. תכלית הפעלתה של סמכות זו היא הרתגות הרבים מפני ביצוע פיגועים, כך שמפגעים פוטנציאליים ידעו כי למעשיהם יהיו השלכות לא רק על הקורבנות ועליהם עצמם, אלא גם על בני משפחתם. ואה 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 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407, 409-410 (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 א' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון, תקדין (1)90, 75, ובבג"ץ 3363/03 בקר 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 בעונ האחרונה, ששיאה בפיגועי דריסה, ירי ודקירה, מבססים את המסד הנדרש למימש הסמכות חטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.
12. בהקשר זה יוער, כי בית המשפט העליון קבע לא פעם, ואף חזר על כך בפסיקותו מהעת האחרונה, כי שיקול הדעת באשוי ליעילות אמצעי הריסת בתים בהשגת תכלית ההרתעה מסור למערכת הביטחון.
13. בהתאם לכלל האמור לעיל, ונוכח ההערכה העדכנית של גורמי הביטחון באשר לאפקטיביות ההרתעה של אמצעי הריגת הבתים, מצאנו כי אטימת ביתו של המפגע במקרה דנן מתיישבת עם הורגות 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).
ראה פסקה יז' לפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 0091/14: המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014).

לטענה הנוגעת לפגיעה בבית

14 בחינת חומר הראיות הקיים בנוגע לפיגוע שבנרון, על בסיסו הוגש כתב אישום נגד המפגע בהליך הפלילי המתקיים בעניינו, וזעלה 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.**

15 נוסף כי אף העובדה שהתיק בעניינו של הנדון טרם הוכרע בבית המשפט, אין בה כדי למנוע את הפעלת הסמכות, וכי הפעלת רסמכות אינה מותנית בתוצאת החליף הפלילי.⁴ די בכך שבפני המפקד הצבאי הונחו ראיות מנהליות, המניחות את דעתו כי העבירה בוצעה בצוותא על ידי תושבי הבתים המיועדים להריסה, כמפורט לעיל.⁵

לטענה בדבר ענישה קולקטיבית

16 על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נזופים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט להורות על הריסת ביתו, אינה בגדר ענישו קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעתית של הפעלת הסמכ'ת.

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, הוגעתה לא נועדה לחעניש את בני משפחת העותר. הסמכות היא מינהלית, והפעלתה נועדה להרתיע ובכך לקיים את הסדר הציבורי ...

מודעים אנו לכך, כי הריסון 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 לחבין כי בפעולותיהם הם פוגעים, כמו ידיהם, לא רק בשלום הציבור ובטחונו ולא רק בחייהם של חפים מפשע, אלא גם בשלומם של הקרובים להם עצמם."

(הרדגשות 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, נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338 (1994), כדלקמן:

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 עדינאן שרבאטי נ' אלוף ביקוד 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 ז"ל

"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, לוגשל, 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, ליוזב 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.)

17. נוסף על האמור, נציין כי לא נעלמה מעיניו של מפקד פקע"ר הפגיעה הצפויה במשפחתו של המפגע, המתגוררת יחד עמו בבית. יחד עם זאת, לאחר שבחן את הדברים, מצא מפקד פקע"ר כי באיזון עיניו זכויות בני המשפחה לבין הצורך להרתיע מחבלים מפני ביצוע פיגועים הגורמים לפגיעה בחיי אדם, האחרון גובר.

לטענה בדבר אפליה ביישום אמצעי הריסו הבתים

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

"הואיל ותכליתה של תקנה 119 היא הרתעתית 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 להנעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי לחצביע לבדה על קיומה של אכיפה בדרנית"

זאת ועוד:

"לא נעלם מעיני המקרה מעויד החלחלה של רצח הנער מוחמד אבו-חדיר... אך מדובר ומקרה חריג שבחריגים. לכן, דומני כי אין מקום לסימטריה המלאכותית הנטענת על ידי העותרים בתמיכה לטענתם לאכיפה מפלה" עראו: בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד חיבאי לאיזור הגדה המערבית (טרם פורסם, 11.08.2014).

19. הפעלת סמכותו של מפקד פקע"ר להריסת ובתי מחבלים מכוח תקנה 119 נעשית משיקולי הרתעת מחבלים פוטנציאליים מפני ביצוע פיגועי טרור, וזאת על רקע החרפת המצב הביטחוני בעת האחרונה והתנוודדות 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 במיקרה דן.

לטענות בדבר היקף 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 בח התגורר המחבל, יש בה כדי לממש את תכלית ההרתעה שבבסיס הפעלת הסמכות באופן מידתי וסביר.

21. בחקשר זה ולעניין הטענה כי לא צירפנו להודעה על ההריסה את התוכנית ההנדסית לאטימת הבית, נציין כי בהודינה שנשלחה מטעם מפקד פקע"ר ביום 4.2.2016 נכתב כי הסמכות תופעל על דרך של "אטימת פתחי הבית ללא פגינה קונסטרוקטיבית". נוסף עוד כי בג"ץ דת' טענה בדבר החובה להעביר חוות דעת הנדסיות לא אחת, תוך שצייין 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 באמצעוונ קדיחה ו/או ריתוכים, וחכל בשים לב למאפייני המבנה.

22. באשר לטענה לפיה מאז חידוש השימוש והפעלת סמכות לפי תקנה 119 הוקפו על הפעלת סמכות רק לגבי החדר בדירה בה וזתגורר המפגע, נעיר כי החלטה 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.

23. נוסף על האמור, וכפי שצוין לעיל, לא נעלמה מעיניו של מפקד פקע"ר הכגיעה הצפויה במשפחתו של המפגע, המתגוררונ יחד עמו בבית. יחד עם זאת, לאחר שבחן את הדברים, מצא מפקד פקע"ר כי באיזון שבין זכויות בני המשפחה לבין הצורך

להרתיע מחבלים מפני ביצוע פיגועים חגורמים לפגיעה בחיי אדם, האחרון גובר וזאת אף בשים לב לכך שהסמכות עתידה להיות מופעלת באופן מידתי.

סיכום של דבר

24. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את הטענות העולות בהשגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה ולקבוע כי הקומה השנייה במבנה, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו החרמה והאטימה, תוחרם ותיאטם.

מצ"ב צו החרמה ואטימה. לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בטרם יוטל ה-17.02.2016 בשעה 09:00.

בברכה,

אפרת יועמ"ש מחלקת
פרמאנטה, רס"ן פקע"ר והחקיקה
היעוץ

לוט : צו החרמה ואטימה