



לישראל	החגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	לפיקוד	הייעוץ
08-9784244		טל':
08-9784134		פקס:
00136-12-80	- תקנות ההגנה -	ער 38 -
תשע"ו	א' באדר	ט"ו
2016	בפברואר	25

לכבוד

עו"ד לאה צמל

באמצעות פקס מספר 02-6289327

הנדון: מענה להשגה נגד הכוונה להחרים ולאטום את ביתו של

טויל (ת"ז)

סימוכין: שלכם מיום 10.2.2016

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיוזם 10.2.2016, שעניינו השגה בשם המוקד להגנת הפרט כנגד הכוונה להחרים ולאטום את המבנה החד קומתי הממוקם בשכונת צור באהר במזרח ירושלים (נ.צ.) (להלן: "הבית" או "בית המפגע"), אשר שימש למגוריו של מר טויל, ת.ז. , (להלן: "המפגע"). לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: "מפקד פקע"ר"), חריני 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 יסתנק באטימת חדרו בלבד. להלן אפרט את עמדת המפקד הצבאי.

הרקע ויסודות קבלת החלטה

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 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 הוגש נגד המפגע (נאשים מספר 3 בכתב האישום) והמעורבים הנוספים באירוע הנדון עולה כי:

בלמים
-2-

(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 וכמתריג 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 ותלה ידה אותם אל עבר רכבים, וזאת נוכח עמידתו בנקודה קרובה יותר אל הכביש.

(ה) כעבור מספר דקות של ידוי אבנים, פגעה אבן ברכבו של אלכסנדר לבלוביץ ז"ל (להלן: "המנוח") וחדרה את חלונו. כתוצאה מכך איבד המנוח שליטה ברכב, רכבו לזטה ימינה מן התיב ופגע בעמוד. עם התנגשות הרכב בעמוד נמחץ וזהו של המנוח אל ההגה, דבר אשר גרם לפצעי קרע בלב ולקטיעת הזעורק הכלילי הקדמי השמאלי היורד וכתוצאה מכך לאיסכמיה ולכעיל לבבי אשר הביאו למותו.

5. מכלל הראיות המנחליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחי חפים מפשע ממניעים לאומניים.

6. למעלה מן הדרוש לענייננו וברקע הדברים, כתב האישום אשר הוגש נגד המפגע ונאשמים נוספים ייחס לנאשמים עבירת הריגה, שחינה 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.

בלמים

08-21 04100

035694562

התשתית המשפטית להריסת בתי מחבלינו מכוח 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 בית המשפט העליון על הלכה זו.¹
9. תכלית הפעלתה של סמכות זו היא הרתעת הורבים 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 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, ז"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"

(ההויגשות 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 בעת 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 באש-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 חוראות 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 דין לפסק דינו של השופט רובינשטיין בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (31.12.2014).

בלמים
-4-לטענה הנוגעת לפגיעה בבית

14. בחינת חומר הראיות הקיים בנוגע לפיגוע עובדון, 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 במשטרו 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 הסמכות אינה מותנית בתוצאת ההליך הפלילי.⁴ די בכך שבפני המפקד הצבאי הוגשו 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 נ'ספים 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, הצעלתה 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 בשלום של הקרובים להם עצמם."

(ההוגשות אינן במקור - א.פ.)

⁴ לעניין זה ראה בג"ץ 6024/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יוודה ושומרון, פ"ד מח(5) 338, 343 (1994) וכן בג"ץ 10467/03 עדנאן שרבאתי נ' אלוף פיקד 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

בלמים

00136-12-18

035694562

בלמים
-5-

וכן ראו דבריו של כבי השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים בבג"ץ 6024/94 נואל 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), בחליקה הנוגע לענייננו, היא להרתיע מפגעים בכוח מפני ביצועם של מעשים רצחניים, כאמצעי חיוני לקיום הביטחון (ראה, למשל, בג"ץ 987/89 קהווגי נ' מפקד כוחות צה"ל באזור רצועת עזה, פ"ד מד(2) 227 (מפי השופט בייסקי); ובג"ץ 779/88 אלפספוס נ' שר הביטחון, פ"ד מג(1) 576, דברי הנשיא שמגור בעמ' 578). להפעלת הסנקציה האמורה יש אמנם גם השליה 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"ץ 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 מניינו 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 שבין זכויות בני המשפחה לבין הצורך להרתיע מחבלים מפני ביצוע פיגועים הגורמים לפגיעה בחיי אדם, האחרון גובר.

לטענה בדבר אפליה ביישום אמצעי הריסת הבתים

18. באשר לטענה המופיעה בסעיף ז' למכתבך, כי הריסת ביתו של המפגע מהווה מעשה מפלה ביחס למפגעים יהודים, הרי שביהמ"ש העליון נדרש זה מכבר לטענה זהה 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 להפעיל את התקנה ביחס לחשודים ברצח זה כדי להצביע לבדה על קיומה של אכיפה בררנית"

בלמים

00136-12-80

035694562

YAAACHAK

035694562

10:01 02/01/2002

בלמיס
-9-

זאת ועוד :

"לא נעלם מעיני המקרה מנורר החלחלה של רצח הנער מוחמד אבו-חדיר... אך מדובר במקרה חריג שבחריגים. לכן, דומני כי אין מקום לסימטריז המלאכותית הנטענת על ידי העותרים בתמיכה לטענתם לאכיפה מפלח" (ראו: בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד י' 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 בנוקרה דן.

לטענות בדבר היסר האטימה

20. הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 נבחנה על רקע חומרת מעשיו של המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה. על רקע זאת, ולאחר שבתן 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. בחקשר זה ולעניין הטענה כי לא צירנו להודעה על החריסה 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 דחה טענה בדבר החובה להעביר חוות דעת הנדסיות לא אחת, תוך שציינ כי די שינתן מידע באשר לאופן בו תופעל הסמכות. לחשלמת התמונה נציין כי אטימת הפתחים תיעשה ע"י שימוש בפלטות פלדה ומוטות ברזל שיקובעו בקירות באמצעות קדחתה 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 הוטגורר 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.

בלמיס

08-21-21100

035694562

בלמים
-7-

23. נוסף על האמור, וכפי שצוין לעיל, לא נעלמה מעיניו של מפקד פקע"ר הפגיעה הצפויה במשפחתו של המפגע, המתגוררת יוזד עמו בבית. יחד עם זאת, לאחר שבון את הדברים, מצא מפקד פקע"ר כי באיזון שבין זכויות בני המשפחה לבין הצורך להרתיע מתבלים מפני ביצוע פיגועים הגווימים לפגיעה בחיי אדם, האחרון גובר וזאת אף בשים לב לכך שהסמכות עתידה לזיות מופעלות באופן מידתי.

באשר לטענה לפיה הבית המיועד להחרמך ואטימה אינו בבעלות המפגע

24. במסגרת ההשגה נטען על ידך כי הבית הינ' בבעלות טהה מחמוד עבדאללה אטרש וכי המפגע ומשפחתו מתגוררים בו בשכירוון מאז שנת 2000.
25. טענה זו נטענה בעלמא שכן לא צורף לה כל מסמך שיש בו כדי לבססה ולו באופן חלקי. לדידנו די בכך כדי לדחות טענה זו.
26. יחד עם זאת ולמען הזהירות, פנו גורמי הביטחון פנו אל עיריית ירושלים בבקשה לבחון האם יש אחיזה במסמכים.
27. בדיקה זו העלתה כי ברישומי הארנונה בעירייה רשום הבית על שמו של אביו של המפגע כבר משנת 1978. עוד עולה כי ע"פ נהלי העירייה, כאשר מדובר במבנה המוחזק בשכירות יש להעביר לידי העירייה מסמכים כגון חוזה שכירות אשר יעידו על כך, מסמכים כאלו לא נמצאו בעיריית ירושלים.
28. נוכח האמור, בהיעדר כל מידע מטעמכם לביסוס טענה זו, מצא המפקד הצבאי לדחותה.

סיכום של דבר

29. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את הטענות העולות בהשגותך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה ולקבוע כי המבנה הוחזק קומתי הממוקם בשכונת צור באהר במזרח ירושלים (נ.צ.), אשר שימש למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו וזהחרמה והאטימה, תוחרם ותיאטם.

מצ"ב צו החרמה ואטימה. לתשומת ליבכם, ביצוע הצו האמור לא יחל בטרם יום ה-02.03.2016 בשעה 09:00.

בברכה,

אפרת יועמ"ש מחלקת
פריאנטה, פקע"ר הייעוץ והחקיקה

בלמים

035694562

08-21 55100