

אזור	יהודה	והשומרון
לשכת	היועץ	המשפטי
ת"ד 5,	בית אל	90631
טל':	02-9977071/711	
פקס:	02-9977326	
363/00	-	769555
א'	באב	התשע"ד
28	ביולי	2014

לכבוד,  
עו"ד לאה צמל  
(בפקס: 02-6289327)

ח.ג.,

### הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה - בית המפגע

#### קוואסמה (ת"ז)

שלך:	בת/12/2	מיום 14.07.2014 (התקבל ביום 17.07.2014)
	בת/12/2	מיום 16.07.2014 (התקבל ביום 18.07.2014)
	בת/12/2	מיום 20.07.2014
	בת/12/2	מיום 21.07.2014
	בת/12/2	מיום 24.07.2014
שלנו:	363/00-זמני	מיום 18.07.2014

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 20.07.2014, 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, כי לאחר שבחן את טענותיך המפורטות במכתבך שבסמך וההבהרות שהועברו אליו בהמשך, החליט המפקד הצבאי לקבל את השגתך באופן חלקי ולצמצם את מידת הפגיעה במבנה המגורים בו התגורר המפגע, כך שיוחרם וייאטם אך ורק החלק במבנה ששימש למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית, בדירה המצויה בקומת הקרקע של המבנה בן שלוש הקומות, כמצוין בהשגתך.
4. להלן נפרט עמדת המפקד הצבאי, ביחס לטענות שפורטו במכתבך.

#### הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

5. הכוונה להחרים ולהרוס ולחלופין לאטום 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").
6. מחומר הראיות המנהליות שבידי המפקד הצבאי, אשר ברובו חסוי, עולה כי המפגע הינו פעיל חמא"ס צבאי, שנעצר בעבר במעצר מינהלי, ואף הורשע בעבירות ביטחון ונכלא למשך זמן ממושך.
7. לאחר שחרורו של המפגע, הוא חזר לפעילות טרור חמורה, הכוללת מעורבות במשך זמן רב בתכנון ובהכנות לביצוע פיגוע חטיפה, במסגרתו חטף ולאחר מכן רצח, בצוותא חדא עם אבו עיישה (ת"ז), ביום 12.06.2014, שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער ז"ל, אייל יפרח ז"ל ונפתלי פרנקל ז"ל.

8. עובדות ביצוע מעשים חמורים אלו על-ידי המפגע נתמכות בראיות מנהליות מבוססות היטב, המצביעות על מעורבות ישירה, מתוכננת ומחושבת של המפגע בפיגוע המתואר לעיל.
9. 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.
10. אך לאחרונה חזר בית המשפט וקבע, כי למפקד כוחות צה"ל באיו"ש נתונה הסמכות להורות על הריסת מבנה מכוח תקנה 119, קל וחומר על אטימתו. 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 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון.."**

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

11. 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. ראי 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 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 בבג"ץ 3363/03 זינב בקר נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2003(3), 185.

12. 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 של שלושת הצעירים, כמו גם ההערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססים המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.

13. נוכח כל האמור לעיל, ברי כי אטימת אותו חלק של המבנה בו התגורר המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות, כפי שפורשה באופן עקבי בפסיקת בית המשפט העליון ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

14. בניגוד לעולה ממכתבך, מיום 16.07.2014, החלטת הועדה בראשה עמד 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. ראי 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 בפסק דין 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.

15. כאמור ההערכה העדכנית של גורמי הביטחון באשר לשינוי הנסיבות אושרה לאחרונה על ידי בית המשפט העליון בפסק הדין בבג"ץ עואודה, כמפורט 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.)

16. 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.**

17. 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

18. נוכח המידע שנמסר במכתבך, מיום 21.07.2014, ולפיו דירת המחבל היא הדירה צמודת הקרקע המצויה בקומה הראשונה של המבנה בן שלוש הקומות, **החליט המפקד הצבאי לקבל את ההשגה באופן חלקי.**
19. זאת, כך שהכוונה להחרים את בית המחבל תצטמצם רק לחלק המבנה בו התגוררו המפגע ובני משפחתו ותוך הימנעות מכל פגיעה בחלק המבנה בו מתגוררים בני משפחתו המורחבת. בנוסף, מטעמים הנדסיים, על מנת לא לסכן את יתר חלקי המבנה, קבע המפקד הצבאי כי **חלף הריסת בית המפגע, תתבצע אטימה של החלק במבנה, שבו התגוררו המפגע ובני משפחתו הגרעינית.**
20. באשר למבחני המידתיות הנוספים, הרי שבהתחשב בחומרת מעשי המפגע, ובצורך להרתיע מפגעים אחרים, מפקד כוחות צה"ל באזור סבור, כי ההחלטה לאטום את חלקי המבנה שבו התגורר המפגע יחד עם בני משפחתו הגרעינית היא מאוזנת ומידתית.

הרשעה כתנאי למימוש הסמכות

21. כאמור לעיל, בחומר הרב המצוי בידיו של המפקד הצבאי, שרובו חסוי, קיימות ראיות מנהליות מכריעות שאינן מותרות ספק באשר למעורבותו של המפגע בפיגוע החטיפה והרצח מיום 12.06.2014.
22. אין בידינו לקבל את הטענות המפורטות במכתבך באשר לצורך להמתין עד לסיום ההליכים הפליליים בעניינו של המפגע בטרם נקיטת צעדים מכוח תקנה 119. זאת, נוכח העמדה המפורשת שנקבעה בפסיקה ולפיה הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות, אינה מותנית בהרשעתו של מפגע בביצוע עבירה. לעניין זה ראי 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 נזאל, עמוד 343)."*

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

ר' גם בבג"ץ 10467/03 עדנאן שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1), 810.

בעלות וזיקת מגורי המפגע למבנה

23. המפקד הצבאי נתן דעתו לטענה לפיה המבנה מצוי בבעלות אביו ודודו של המפגע, והמפגע ומשפחתו מתגוררים בו ברשות בלבד. בהקשר זה יצוין, כי מעמדו הקנייני של המפגע כבעלים או כשוכר, אין בו כדי להוסיף או לגרוע, מסמכותו של המפקד הצבאי, משפרשנותה המקובלת של הסמכות הקבועה בתקנה 119 לתקנות, קובעת, כי די בכך, כי קיימת "זיקת מגורים" למבנה, המתבטאת בכך, שהמפגע היה דייר במבנה, כדי לשכלל סמכות להריסתו או אטימתו של המבנה.

לעניין זה, ראי בפסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט א' מצא, בבג"ץ 6026/94 עבד אל רחים נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מח(5), עמוד 338:

סיכומו של דבר

29. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגותייך, החליט מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לקבל את ההשגה באופן חלקי, ולקבוע כי יותרם ויאיטם רק החלק במבנה שבו התגורר המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, כמפורט בשרטוט המצורף לצו החרמה וההריסה.

**מצ"ב צו החרמה ואטימה.**

30. 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 ותפר  
מדור בטיחות ופליילי  
לשכת יעמ"ש איו"ש  
בשם מפקד כוחות צה"ל באזור

לוט : צו החרמה ואטימה.

"לצורך קיום סמכותו של המשיב, במסגרת תקנה 119(1), מוטל עלינו להיווכח, שהמחבל היה "תושב" או "דייר" (INHABITANT) בבית המהווה נושא לצו ההחרמה וההריסה. הכלל הוא, כי בשאלה אם היעדרותו של אדם מבית-מגוריו הקבוע מנתקת את זיקת המגורים שיש לו לביתו, יש להכריע על-פי טבעה של ההיעדרות ונסיבותיו העובדתיות של המקרה הנתון (ראה בפרשת חמרי, בג"צ 361/82 הנ"ל, בעמ' 442-ה'ו). אם ההיעדרות היא בעלת אופי ארעי תוסיף להתקיים זיקת המגורים לבית המגורים הקבוע, ואפילו בזמן האירוע הרלוואנטי היה לנדון מקום מגורים חלופי".

(ההדגשות אינן במקור - נ.ש.)

וכן ר' בבג"ץ 2630/90 פיצל מחמוד נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 191(1), עמוד 210; בבג"ץ 2418/97 אחמד נאג'י אבו פארה נ' אלוף עוזי דיין, פ"ד נא(1), עמוד 226; בבג"ץ 2418/97 מוחמד אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נא(1), עמוד 226; בבג"ץ 893/04 טייב פרג' נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2004(1), 2123, עמוד 2126; ובג"ץ 798/89 מחמוד שוקרי נ' שר הבטחון, תק-על 190(1), 75, עמוד 76, שבו אישר כבוד השופט א' ברק, את הריסתו של מבנה שבו התגוררו אימו ואחיו של המפגע שביצע שורת מעשי רצח בשנת 1989.

#### הנזקים הקודמים שנגרמו למבנה

24. יצוין, כי במהלך החיפוש הנרחבים אחר המפגע, התבצע חיפוש במבנה. במסגרת החיפוש, ומכוח הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע - 2009, התבצעה פריצה מבצעית של קיר בקומה השלישית של הבית, אשר לגביו הועלה חשד, כי מדובר ב"קיר כפול" המשמש למסתור המפגע. זאת, על רקע מידע שהיה מצוי בידי כוחות הביטחון, לפיו קיים סיכוי גבוה כי המפגע חמוש ומסוכן.
25. מאידך, הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, מתייחסת לכל החלק במבנה שבו התגורר המפגע ומשפחתו הגרעינית. זאת, נוכח העובדה, כי תכלית הפעלת סמכות זו הינה ליצור הרתעה תוך מניעת אפשרות המגורים בכל החלק במבנה שבו מתגוררים המפגע ומשפחתו הגרעינית.
26. בנסיבות אלו, אין בעצם החיפוש עצמו כדי לאיין את הצורך לנקוט צעדים נוכח תקנה 119, בפרט שעה שמדובר בשני חלקים שונים במבנה.

#### טענות נוספות

27. יתר הטענות שנטענו בהשגה, נטענו בכלליות, ונבחנו לא אחת בעבר על ידי המשפט העליון, ונדחו. לפיכך, לא מצאנו צורך להתייחס אליהן בהרחבה.
28. אף ביחס לטענתך באשר להימצאות המבנה בשטח A כהגדרתו בהסכם הביניים, הרי שעובדה זו נשקלה אף היא על-ידי המפקד הצבאי ונמצא, כי אין בכך כדי לגרוע או להפחית מהסמכות הנתונה בידי המפקד הצבאי לפי תקנה 119 לתקנות.

**צבא הגנה לישראל**

**צו החרמה ואטימה**

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 החרמת חקרקע עליה ניצב חלק המבנה המתואר להלן, וכן על אטימת חלק מהמבנה האמור:

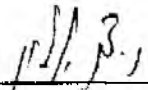
הדירה בקומה הראשונה של מבנה בן שלוש קומות בחברון, בה התגורר המפגע  
קואסמה (ת"ז: \_\_\_\_\_), הואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת.

צו זה ניתן הואיל ותושב הבית  
קואסמה (ת"ז: \_\_\_\_\_) אבו עיישה (ת"ז: \_\_\_\_\_) 1  
מכן רצה, כצוותא חדא עם  
קואסמה (ת"ז: \_\_\_\_\_) שלושה צעירים ישראלים, גיל-עד שאער, אייל יפרח ונפתלי פרנקל, בסמך ליישוב אלון שבור.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה.

התשע"ד \_\_\_\_\_

2014 28/7

  
\_\_\_\_\_  
ניצן אלון,  
מפקד כוחות צה"ל  
באזור יהודה ושומרון