

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	המשפטי	הייעוץ
08-9784244		טל:
08-9784134		פקס:
29597	38	ער
התשע"ה	בכסלו	ג'
2014	בנובמבר	25



לכבוד,
עו"ד אנדרה דוזנטל
(פקס: 02-6221148)

הנדון: השגה על כוונה להחרים ולהרוס את הדירה בה התגורר

ג'מל (ת"ז)

סימוכין: שלך מיום 23/11/2014 (התקבל ביום 23/11/2014)

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 23.11.2014, שעניינו השגה בשם משפחתו של אבו ג'מל (ת"ז), להלן: המפגע), כנגד הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה הממוקמת בשכונת ג'בל מוסאבר במזרח ירושלים, (נ.צ. 712315.3515039) כמפורט בתשריט המצורף לצו) אשר שימשה למגורי המפגע. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: פקע"ר), הנני 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 שמורטו במכתבך.

הרקע ויסודות קבלת ההחלטה

3. הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה בה 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. מתומר הראיות המנתליות שבידי מפקד פקע"ר עולה כי:

- א. ביום 18.11.2014 ביצע המפגע יי ן אבו גמיל (להלן, יחד "המפגעים") פיגוע רצחני ב- ת בשכונת הר נוף בירושלים, באמצעות אקדח וסכיני קצב ת: אה מהאירוע נהרגו 4 אזרחים ושוטר, ונפצעו רבים נוספים.
- ב. מתומר החקירה שנאסף עולה י המפגעים הגיעו לבית הכנסת באמצעות רכב סקודה, החנו אות, וזו ממנו.
- ג. לאחר מכן, צעדו המפגעים לעבר ן חקים, המצוי בסמוך לבית הכנסת והמתינו בו עד שבית הכנסת יתמלא ותפללים.

- ד. בשעה 56:06 לערך, נכנסו שני המפגעים לתוך בית הכנסת בעוד המתפללים מסיימים את תפילת העמידה, והחלו, האחד – לירות באקדחו, והשני – לשסף מתפללים, עטופים בטליתות באמצעות סכין קצבים. מספר דקות לאחר תחילת הפיגוע שוטרים שהגיעו למקום נטרלו את המתבלים.
- ה. כתוצאה מהפיגוע נהרגו ארבעה מתפללים וכן שוטר, כמו כן נפצעו מספר מתפללים נוספים בדרגות פציעה שונות.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים הפים מפשע ממניעים לאומניים. הממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר ממנה עולה כי המפגעים שמו פעמיהם לעבר בית הכנסת והמתנינו ל"שעת כושר" בה בית הכנסת יתמלא במתפללים וזאת על מנת לטבוח בהם.
6. בנסיבות אלו, היוצאות דופן בחומרתן, סבר מפקד פקע"ר כי יש מקום לנקוט צעדים מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו.

התשתית המשפטית להריסת בני מחבלים מכוח תקנה 119

7. 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.
8. 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 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 במידותיות (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 - ב.ש.).

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 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, 410-409 (2202); פרשת עבאסי, עמוד 59;
פרשת סעאדה, עמוד 249; פרשת שרבאתי, עמוד 814; פרשת מוגרבי,
פסקה 12 לפסק דינו של השופט ת' מלצר)"

(ההדגשות אינן במקור - ב.ש.)

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 זינב בקד נ' מפקד
כוחות צה"ל, תק-על 2003(3), 185.

11. עמדת גורמי הביטחון היא כי בנקיטת סנקציה על פי תקנה 119 לתקנות יש כדי
לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים. 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.

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

לטענה בדבר ענישה קולקטיבית

13. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל
שהוחלט לנקוט לגביו בסמכות לפי 119, אינה בגדה עשניה קולקטיבית, אלא
היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעית של הפעלת הסמכות.

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 789/89 שקורי נ' שר הביטחון, 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 - ב.ש.)

14. וכן ראו דבריו של כבי 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 1119(1), בחלקה הנוגע לענייננו, היא להדתיע 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 - ב.ש.).

מידתיות ההחלטה

15. הריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה כאמור לעיל. מפקד פקע"ר בחן את כל החלופות האפשריות על מנת להגשים את תכלית הסמכות וכן את מידת התועלת שעשויה לצמוח מההריסה. בנוסף, נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לדירת המפגע מביצוע ההריסה.

סיכומו של דבר

16. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי חלקה של הדירה, הממוקמת בשכונת גיבל מוכאבר במזרח ירושלים (נ.צ. 712315.3515039, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, תוחרם ותיהרס. כמפורט בצו ההריסה וההחרמה על צרופותיו.

17. ביצוע הצו לא ייחל לטרם יום 27.11.2014 בשעה 12:00.

בברכה,

בנימין ד. שיינדל, סרן
מ"מ היועץ המשפטי למיקוד העורף
מחלקת הייעוץ והחקיקה

