

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית	הפרקליטות	
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	המשפטי	הייעוץ
08-9784244	לפיקוד העורף	טל':
08-9784134		פקס:
30239	- 38	ער
התשע"ו	בחשון	י"ב
2015	באוקטובר	25



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

**הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה - בית המפגע**  
**אבו ג'מאל (ת"ז)**

סימוכין: שלך מיום 25/10/2015 (התקבל ביום 25/10/2015)

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 25.10.2015, שעניינו השגה בשם משפחתו של **אבו ג'מאל (ת"ז)** (להלן: **המפגע**), כנגד הכוונה להחרים ולהרוס את המבנה בן קומה אחת בשכונת ג'בל מוכבר במזרח ירושלים (נ.צ.), בו התגורר המפגע. לאחר שהשגה 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 שפורטו במכתבך.

**הרקע ויסודות קבלת החלטה**

3. הכוונה להחרים ולהרוס 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. מחומר הראיות המנהליות שבידי מפקד פקע"ר עולה כי ביום 13.10.2015 המפגע ביצע פיגוע בכך שבאמצעות רכב דרס אזרחי ישראלי אשר המתין בתחנת אוטובוס ברחוב מלכי ישראל בירושלים, ולאחר מכן יצא מרכבו ורצח באמצעות סכין קצבים את האזרח אשר נדרס, וגרם לפציעתם באזרח קשה של שני אזרחים נוספים ששהו בתחנה באותה עת.

5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים חפים מפשע ממניעים לאומניים, והממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר.

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 בתי 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, 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 נואל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון...; בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון...".

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 ח' מלצר)"

(ההדגשות אינן במקור - ב.ש.)

10. יפים לעניין זה אף קביעותיו של השופט א' רובינשטיין מיום 31.12.2014 בבג"ץ 8091/2014 המוקד להגנת הפרט ואח' נ שר הביטחון, ודבריו של כבוד השופט א' ברק (כתוארו אז) בבג"ץ 798/89 שוקרי נ' שר הביטחון, תקדין 190(1), 75 ובג"ץ 3363/03 זינב בקר נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2003(3), 185, וגם.

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 החרתעה 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 ההרתעוני שביסודה.

#### לטענה בדבר ענישה סולקטיבית

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 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 - 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 119(1), בחלקה 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 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. עצם הריסת המבנה, וכן אופן ביצועה, נבחנו על רקע חומרת מעשי המפגע, היקף התופעה והצורך להרתיע מפניה כאמור לעיל. מפקד פקע"ר בחן את כל החלופות האפשריות, ובכלל זה אטימת הבית, 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 לבית המפגע מביצוע ההריסה.

### סיכומו של דבר

16. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי המבנה בן קומה אחת בשכונת גיבל מוכבר במזרח ירושלים (נ.צ. 712321/3514970), אשר שימש למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית, יוחרס וייהרס.

17. ביצוע הצו לא ייחל לטרם יום 27.10.2015 בשעה 12:00.

בברכה,

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