

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		המרכז לייטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	לפיקוד העורף	הייעוץ המשפטי
טל': 08-9784244		
פקס: 08-9784134		
ערך: 29596	38	-
ג' התשע"ח	בבסלו	
2014	בנובמבר	25



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

הנדון: השגה על כוונה להחרמה והריסה - דירת המפגע

אבו ג'מל

(ת"ז) (י)

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 בקומת הקרקע, היא הקומה העליונה מכיוון צפון מערב, של מבנה המצוי בשכונת ג'בל מוכאבר במזרח ירושלים, (נ.צ. 712339.3515001) אשר שימשה למגורי המפגע. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: פקע"ר), הנני לחביא לידיעתך את החלטתו בנדון.

2. נקדים ונאמר כי לאחר שבתן 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 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 ושלום אזרחיה ותושביה, ומתוקף סמכויותיו של מפקד פקע"ר, על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת תירום), 1945 (להלן: "התקנות").

4. מחומר הראיות המנהליות שבידי מפקד פקע"ר עולה כי:

א. ביום 18.11.2014 ביצע המפגע יחד עם אבו גמל (להלן, יחד "המפגעים") פיגוע רצחני בבית כנסת בשכונת הר נוף בירושלים, באמצעות אקדח וסכיני קצבים. כתוצאה מהאירוע נהרגו 4 אזרחים ושוטר, ונפצעו רבים נוספים.

ב. מחומר החקירה שנאסף עולה כי שני המפגעים הגיעו לבית הכנסת באמצעות רכב סקודה, החנו אותו, ויצאו ממנו.

- ג. לאחר מכן, צעדו המפגעים לעבר גן משחקים, המצוי בסמוך לבית הכנסת והמתינו בו עד שבית הכנסת יתמלא במתפללים.
- ד. בשעה 6:56 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 המחבלים.
- 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 חפים מפשע ממניעים לאומניים. הממצאים בזירה והעדויות שנאספו משקפים תמונה קשה ביותר ממנה עולה כי המפגעים שמו פעמיהם לעבר בית הכנסת והמתינו לישעת 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 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, מיום 01.07.2014, בג"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 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 - 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 חי 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 זינג בקר 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 במקרת דין.

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

לטענה בדבר ענישה הולקטיבית

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

כך נפסק, למשל, בבג"ץ 789/89 שחורי נ' שרי 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 כב' השופט (כתוארו אז) מצא, בדעת הרוב בפסק דין שניתן בהרכב מורחב של המישה 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 מסגעים 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"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 - ב.ש.).

מידתיות ההחלטה

15. הריסת המבנה נבחנה על רקע חומרת מעשי המפגע, חיקף 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 מההריסת. 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 שבתן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי הדירה הממוקמת בקומת הקרקע, היא הקומה השלישית מכיוון צפון מערב, בשכונת גיבל מוכאבר במזרח ירושלים (נ.צ. 712339.3515001), אשר שימשה למגורי המפגע שבדון ומשפחתו הגרעינית, תוחרם ותיחרס.

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

בברכה,

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

צבא הגנה לישראל

צו החרמה והריסה

בתוקף סמכויותיי כמפקד פיקוד העורף של צה"ל, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, והסמכויות המוקנות לי לפי כל דין, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מצווה בזאת על החרמת הקרקע עליה ניצב הבית המתואר להלן, וכן על חלקו של הבית, המתואר להלן, והמתואר בתשריטת בנספח לצו זה:

חדירה ממוקמת בקומת הקרקע, היא הקומה העליונה בשכונת ג'בל מוכאבר במזרח ירושלים, (נ.צ. 712339.3515001) בה התגורר המפגע
אבו ג'מל (ת"ז) (

צו זה ניתן תואיל ותושב החדירה
אבו ג'מל (ת"ז)
(במהלכו דקרו וירו במתפללים בבית הכנסת "בני תורה
קהילת יעקב" בשכונת הר נוף בירושלים. כתוצאה מהפיגוע נהרגו חמישה בני אדם ושבעה בני אדם
נוספים נפצעו ברמות פציעה שונות.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה מושא צו זה.

איל איזנברג, אלוף

~~מפקד פיקוד העורף~~
~~המפקד הצבאי~~

ג' בכסלו התשע"ה
25 בנובמבר 2014

