

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
העורף	לפיקוד	הייעוץ
08-9784244		טל':
08-9784134		פקס:
30342	38	ער
התשע"ו	בכסלו	י"ד
2015	בנובמבר	26



אנדרה רוזנטל, עו"ד  
באמצעות פקס מס' 026221148

**הנדון: מענה להשגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את בית המחבל  
עליאו (ג'בל מוכבר)**

סימוכין: שלך 81/21 מיום 15.11.2015

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 15.11.2015, שעניינו השגה בשם משפחתו של עליאן (ת"ז: ), להלן: "המפגע"), כנגד הכוונה להחרים ולהרוס באופן ידני את הקומה השנייה מתוך שלוש בבניין הממוקם בשכונת גיבל מוכאבר במזרח ירושלים, (נ.צ. כמפורט בתשריט המצורף לצו) אשר שימשה למגורי המפגע. לאחר שהחשגה 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 מפקד פקע"ר החליט לדחות את חשגת מרשייך. להלן נפרט את עמדת מפקד פקע"ר.

**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 חירום), 1945 (להלן: "התקנות").

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

א. ביום 13.10.2015 ביצע המפגע יחד עם אבו גאנם (להלן יחד "המפגעים") פיגוע ירי ודקירה באוטובוס (קו 78) בשכונת ארמון הנציב בירושלים. כתוצאה מהפיגוע נהרגו 3 אזרחים, ונפצעו ארבעה נוספים (שלושה באורח קשה ואחד באורח בנוני עד קשה).

ב. מחקירת השב"כ עלה כי יום קודם לפיגוע פנה המפגע אל אבו גאנם וסיפר לו כי בכוונתו לרכוש אקדח לטובת הוצאה לפעול של פיגוע נגד יהודים. אבו גאנם הביע רצונו להיות שותף לפיגוע והמפגע ציין בפניו כי הם יזדקקו גם לסכין עם להב של 20-25 ס"מ.

- ג. בחקירה עלה עוד כי המפגעים ביצעו בינם חלוקת תפקידים ברורה טרם הפיגוע כך שהמפגע תוכנן לעשות שימוש בסכין בעוד שזבו גאנס תוכנן לעשות שימוש באקדח.
- ד. עדי ראייה במקום הפיגוע ציינו כי המפגעים ישבו במרכז האוטובוס, במפגש הרחובות ברזני ועולי הגרדום בשכונת ארמון הנציב בירושלים, כאשר לפתע החל המפגע לדקור את יושבי החלק הקדמי של האוטובוס בעוד אבו גאנס החל לירות לעבר יושבי החלק האחורי של האוטובוס.
- ה. לאחר ש אבו גאנס ירה את כל הכדורים במחסנית, לקח המפגע את האקדח וכיוונו אל עבר כוחות המשטרה שהגיעו אל המקום, עד שהכוחות השתלטו על המפגעים.
- ו. כאמור, כתוצאה מהפיגוע נהרגו שלושה אזרחים, ונפצעו ארבעה, כאשר שלושה מהם נפצעו באורח קשה ואדם נוסף נפצע באורח בנוי עד קשה.
5. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר באירוע חבלני, אשר בוצע במטרה לפגוע באזרחים חפים מפשע ממניעים לאומניים.
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 מובחקים. אך לאחרונה חזר בית המשפט העליון על הלכה זו<sup>1</sup>.
8. 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 - א.פ.)

<sup>1</sup> 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

9. יפים לעניין זה אף דבריו של כבוד השופט אי 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.
10. עמדת גורמי הביטחון היא כי בנקיטת סנקציה על פי תקנה 119 לתקנות יש כדי לבסס הרתעה אפקטיבית כלפי מפגעים פוטנציאליים. החרפת המצב הביטחוני בישראל בעת האחרונה, ששיאה בפיגועי דריסה, ירי, ודקירה, כמו גם החערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות החרתעה במקרים האמורים, מבססים את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן.
11. נוכח האמור לעיל, הריסת הדירה בה התגורר המפגע שבנדון, מתיישבת עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

#### לטענה בדבר ענישה קולקטיבית

12. על-פי ההלכה הפסוקה, הפגיעה באנשים נוספים המתגוררים בבית מחבל שהוחלט להורות על הריסת ביתו, אינה בגדר ענישה קולקטיבית, אלא היא פגיעה נלווית בלבד למטרה ההרתעית של הפעלת הסמכות.
- כך נפסק, למשל, בבג"ץ 789/89 שוקרי 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 מינחלית, 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."

13. וכן ראו דבריו של כב' 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"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)".

14. בנוסף, ציינת במכתב כי בבית במפגע מתגוררות 10 נפשות, קרי: הורי המחבל, אחיו של המחבל, נשותיהם וילדיהם של אחיו. עם זאת, מבירור שנערך בנושא אל מול הרשויות המוסמכות בעניין עלה כי כיום מתגוררים בבית המחבל סה"כ 6 נפשות, קרי: הוריו, אח אחד עם אשתו ובנם, ואת השני אשר מפאת הליכי גירושין פרד מאשתו וילדיו.
15. בהקשר זה יצוין כי לא נעלמו מעיניו של מפקד פקע"ר השלכותיה של ההריסה על תושבי הבית, אולם ממכלול השיקולים עולה כי מדובר בפגיעה מידתית לאור התכלית ההרתעונית העומדת בבסיס השימוש בכלי דגן.

#### מידתיות ההחלטה

16. הריסת דירת המגורים נבחנה על רקע תומרת מעשי המפגע, גל הטרור והצורך להרתיע מפגעים פוטנציאליים נוספים. מפקד פקע"ר בחן את תכלית הסמכות לצד אפקטיביות השימוש בסמכות ע"פ תקנה 119; בנוסף נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, ולצורך כך הוכנה חוות דעת הנדסית שנועדה, בין היתר, להביא לכך שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לדירת המפגע מביצוע ההריסה.

#### סיכומו של דבר

17. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את השגתך, החליט מפקד פקע"ר לדחות אותה, ולקבוע כי דירת המגורים בקומה השנייה (מתוך שלוש) בבניין הממוקם בשכונת גיבל מוכאבר במזרח ירושלים (נ.צ.), אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו, תותרם ותיהרס באמצעות הריסה ידנית, כמפורט בצו ההריסה וההחרמה על צרופותיו.
18. ביצוע הצו לא ייחל לטרם יום ב' (30.11.2015) בשעה 14:00.

אפרת יועמ"ש מחלקת דייעוץ, פריאנסה, רס"ן פקע"ר והחקיקה

אבו גאנס וכן הודעותיו בפני גורמי

לוט: כתב אישום שהוגש נגד החקירה