

2014 – הריסת בתי המחבלים שרצחו את גלעד מיכאל שער ז"ל, יעקב נפתלי פרנקל ז"ל ואיל יפרח ז"ל

מאת: סגן שרה אלקיים, קצינת ייעוץ במדור טרור, מחלקת הייעוץ המשפטי לאזור יהודה והשומרון

בקיץ 2014 נחטפו ונרצחו שלושת הנערים גלעד מיכאל שער ז"ל, יעקב נפתלי פרנקל ז"ל ואיל יפרח ז"ל ע"י חוליית מחבלים מזוהה חמאס. בתגובה למעשים המתוארים, הורה המפקד הצבאי לאזור יהודה והשומרון להרוס את בתי המחבלים שרצחו אותם ואת בית המחבל ששימש כמפקד החוליה, בשנה שבה הוחלט לשוב ולעשות שימוש במדיניות הריסות בתי המחבלים, לאחר הפסקה בת מספר שנים. בג"ץ דן בעתירות משפחות המחבלים, שהוגשו כנגד ההריסה, ופסק שהוצאת צווי ההחרמה וההריסה של בתי המחבלים נעשתה כדין.

רקע עובדתי



בתאריך 12 ביוני 2014, חטפו המחבלים אבו עיישה ומרוואן קוואסמה את שלושת הנערים, רצחו אותם והטמינו את גופותיהם במקום מסתור אשר רכש חוסאם קוואסמה, יוזם ומפקד החולייה. בתאריך 30 ביוני 2014, נמצאו גופותיהם של הנערים. בעקבות החטיפה החל צה"ל במבצע "שובו אחים" לאיתור הנערים ולמיגור תשתיות החמאס באזור חברון.

דיווח על על מציאת גופות הנערים, עיתון "מקור ראשון"

מיום 1 ביולי 2014

כמו כן, בתגובה למעשים המתוארים, ובשל הצורך להרתיע מפני הישנות מעשים דומים, הוציא מפקד פיקוד מרכז צוים, מכוח תקנות ההגנה המנדטוריות, להריסת בתיהם של אבו עיישה וחוסאם קוואסמה ולאטימת ביתו של מרוואן קוואסמה, לצורך הרתעת. לא הייתה זו הפעם הראשונה שבה נעשה שימוש בסמכות זו, אך מקרה זה, כמו אחרים שהתרחשו בשנים האחרונות, שיקף שינוי מדיניות, לאחר מספר שנים בהן לא נעשה שימוש בסמכות הריסת הבתים.

ההליך משפטי

בעקבות הוצאת צווי ההריסה והאטימה, עתרו משפחות המחבלים לבג"ץ נגד חוקיותה העקרונית של מדיניות הריסת בתים ונגד יישומה הפרטני בעניינם, במגוון טענות, בהן טענה שמדובר בענישה קולקטיבית של האוכלוסייה האזרחית באזור יהודה ושומרון.

בית המשפט בחן את שאלת הוצאת צווי ההריסה והאטימה בשני מישורים. המישור הראשון הינו מישור הסמכות, והמישור השני הינו מישור שיקול הדעת של המפקד הצבאי ודרך הפעלת הסמכות.

לעניין מישור הסמכות, בית המשפט קבע בהסתמך על פסיקתו העקבית מזה עשרות שנים, כי קיימת סמכות למפקד כוחות צה"ל באזור להורות על הריסת בתי מחבלים, כאשר מטרת ההריסה הינה

הרתעתית. מקור הסמכות מצוי בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אשר מסמיכה את המפקד הצבאי באזור להורות על החרמת והריסת ביתו של מי שעבר, ניסה לעבור או חיזק את ידי העוברים על עבירה על תקנות ההגנה. כפועל יוצא, התקנה מעניקה למפקד הצבאי סמכות נרחבת להרוס בתים של חשודים או נאשמים במעורבות בפעילות חבלנית עוינת נגד מדינת ישראל.

עוד הדגיש בית המשפט כי תכלית הסמכות היא הרתעתית ואין המפקד הצבאי רשאי לעשות שימוש בסמכותו לשם הענשת מפגעים או כאמצעי ענישה קולקטיבי. לעניין זה, על המפקד הצבאי להראות כי קיים צורך צבאי ממשי בהרתעה, ושהפעלת הסמכות יוצרת את ההרתעה הרצויה.

לעניין מישור שיקול הדעת, קבע בית המשפט כי על המפקד הצבאי באזור להפעיל את סמכותו על פי תקנה 119 באופן מידתי ומנה רשימת שיקולים אשר על המפקד הצבאי לשקול בבואו להורות על הריסת בתים.

בין שיקולים אלו, אשר נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון לאורך שנים רבות, על המפקד להביא בחשבון את חומרת המעשים המיוחסים, מספרם וזוהותם של אלו הצפויים להיפגע מהפעלת הסמכות, עוצמת הראיות המבססות את החשד ואת העילה להריסה ומידת מעורבותם של יתר דיירי הבית. כן נקבע כי על המפקד הצבאי לבחון אם ניתן להסתפק בהפעלת הסמכות, רק בנוגע לחלק בו התגורר החשוד, כך שלא יידרש להרוס את המבנה כולו. כמו כן, יש להבטיח כי הריסת המבנה תתבצע מבלי לפגוע בבתי סמוכים.

יצוין, כי בדונו בעתירות רבות, בית המשפט נדרש גם לטענת העותרים לפיה המפקד הצבאי הפעיל את סמכותו באופן מפלה. הטענה התבססה על העובדה שהמפקד הצבאי לא הורה על הריסת ביתם של הישראלים האחראים לרצח הנער מוחמד אבו חדיר ז"ל. בית המשפט דחה את הטענה, מהטעם שהעותרים לא הוכיחו קיומה של תשתית עובדתית מספקת המצביעה על הפעלת הסמכות באופן מפלה, אשר תגבור על חזקת תקינות המנהל העומדת לזכות המפקד הצבאי.

בית המשפט אף דחה את טענת העותרים בדבר חוסר הסמכות של המפקד הצבאי לפעול בשטח A, בו התגוררו המחבלים. בית המשפט קבע כי אין בהוראות הסכם הביניים כדי לשלול מן המפקד הצבאי את האפשרות לפעול בשטח A, כאשר הדבר נדרש לשם שמירה על הביטחון.

בשורה התחתונה, קבע בית המשפט כי אין להתערב בהחלטת מפקד כוחות צה"ל באזור, הן במישור הסמכות והן במישור שיקול הדעת. על כן, הורה בית המשפט על דחיית העתירה.

חשיבות הפרשה

הריסת בתי המחבלים היא אחד הכלים המרכזיים בהם נעשה שימוש על ידי מדינת ישראל במסגרת המאבק בטרור. זאת, בשל האפקטיביות ההרתעתית של הכלי, לעמדת גורמי הביטחון.

בשנת 2014, שבה מדינת ישראל לעשות שימוש בכלי של הריסת בתי מחבלים באזור יהודה ושומרון, לאחר שהשימוש בהם באזור הופסק בשנת 2005. הסיבה לחידוש המדיניות הייתה גל מעשי טרור, כשהבולט בהם היה חטיפתם ורציחתם של שלושת הנערים.

פרשת הריסת בתיהם של רוצחי שלושת הנערים, היא אחת העתירות הראשונות אשר הוגשו כנגד חידוש המדיניות של הריסת בתים, ובעקבותיה הוגשה עתירה עקרונית כנגד חוקיות המדיניות. פסק הדין בעניין משקף את העמדה העקבית של בית המשפט העליון, אשר מכיר באפשרות הפעלתה של הסמכות

הקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה להרוס בתים של מחבלים שנטלו חלק בפעולות טרור חמורות, לצד קביעת אמות מידה לתיחום דרך הפעלת סמכותו של המפקד הצבאי.

מאז פסק הדין, נדונו על ידי בג"ץ עשרות מקרים נוספים של הריסת בתי מחבלים. ההלכה הפסוקה בנושא חוקיות הסמכות לא השתנתה בעיקרה, אולם בד בבד נשמעים קולות והערות מצד מספר שופטי בית המשפט העליון, הקוראים לדיון נוסף ועקרוני בשאלות שונות הנוגעות לסמכות להפעיל כלי זה.

מדוע בחרתי בנושא?

הריסת בתי מחבלים היא אחת הסוגיות המרכזיות בהן עוסק המדור בו אני מוצבת, בתפקידי במחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון. מדובר בסוגיה משפטית מורכבת ומאתגרת. פסק הדין בעניין הריסת בתיהם של רוצחי הנערים משקף את מורכבות הסוגיה, ומציג כמה מהקשיים שהיא יכולה לעורר.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית ;
- בג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון ואח' ;
- גיא הרפז ועמיחי כהן "הריסת בתים בביקורת בג"ץ: יש (בית) שופטים בירושלים" משפט וממשל י"ט 1, 6 (תשע"ח).