

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית	הייעוץ	הפרקליטות
והחקיקה		מחלקת
03-5696655/6709		טל':
076-5399705		פקס:
yaachak@idf.il		דוא"ל:
010476-3-1988	תקנות ההגנה -	ער 38 -
התשפ"ג	בשבת	ט"ז
2023	בפברואר	7



לכבוד  
עו"ד נדיה דקה  
המוקד להגנת הפרט

שלום רב,

הנדון: מענה להשגה ב [REDACTED] עלקם בעניין החרמת ואטימת בית המפגע חיירי אלקם

שלכם: בדוא"ל מיום 30 בינואר 2023 השגה בשם [REDACTED] אלקם

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 30 בינואר 2023, שעניינו השגה בשם [REDACTED] אלקם, אמו של המפגע חיירי אלקם (ת"י [REDACTED]), להלן: "המפגע"), כנגד צו ההחרמה והאטימה הזמנית (להלן: הצו הזמני) של דירת המגורים בקומה השלישית בבניין הממוקם בנצ [REDACTED] [REDACTED], בשכונת ראס אל-עאמוד בירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית.

2. לאחר שההשגה הובאה בפני מפקד פיקוד העורף של צה"ל (להלן: "מפקד פקע"ר"), הנני להביא לידיעתך את החלטתו בנדון.

3. נקדים ונאמר כי לאחר שבחן את טענותיך במלואן, החליט מפקד פקע"ר לדחות את טענות מרשתך, ולקבוע כי צו ההחרמה והאטימה הזמנית, בעינו עומד. להלן נפרט את עמדת מפקד פקע"ר.

#### פירוט טענותיך בהשגה

4. בהשגה טענת את הטענות הבאות:

א. פעולת האטימה נעשתה שלא בהתאם לפרוצדורה המחייבת, ללא שימוע טרם קבלת ההחלטה ומשכך מנוגדת לדין;

ב. מפקד פקע"ר, לטענתך, שקל שיקולים זרים בקבלת החלטתו, ובפרט דעת הקהל;

ג. גורמי הביטחון, לטענתך, פועלים תוך הפחדה ופגיעה ביתר דיירי המבנה, ובניגוד לדין.

5. להלן תשובותינו לטענות אלה.

## הרקע לגיבוש ההחלטה

6. ההחלטה להחרים ולאטום באופן זמני את הדירה בה התגורר המפגע, נשענת על סמכותו המפורשת של מפקד פקע"ר מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "התקנות"), ומבוססת על **טעמי ביטחון מובהקים ועל תשתית עובדתית קונקרטית ועדכנית שהונחה לפניו**. הפעלת הסמכות במקרה זה נועדה לתכלית הרתעתית מובהקת, כדי להתריע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כפי שיפורט להלן.

7. בהתאם לתשתית העובדתית ולהמלצת שירות הביטחון הכללי שהונחו לפני מפקד פקע"ר בטרם קיבל החלטתו בעניין הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119, עלה כי התכלית ההרתעתית תקפה במיוחד בתקופה האחרונה, וכי **קיים צורך מיידי** להפעיל את הסמכות מכוח תקנה 119 ולאטום את ביתו של המפגע, באופן זמני.

8. בין היתר, ניתן ללמוד מהראיות המנהליות שהונחו לפני מפקד פקע"ר כי:

א. ביום 27 בינואר 2023 בסמוך לשעה 17:20 ביצע המפגע פיגוע ירי במספר זירות בשכונת נווה יעקב בירושלים. תחילה, ירה המפגע בשלושה אנשים בסמוך לבית הכנסת; בהמשך ירה המפגע לעבר אופנוע שחלף במקום ובעוברת אורח נוספת; ולאחר מכן, נסע המפגע ברכבו וירה לעבר שוטרים בצומת בית חנינא, שם נוטרל על-ידי השוטרים במקום.

ב. מכלל הראיות המנהליות אשר בידי מפקד פקע"ר כאמור, עולה כי מדובר בפיגוע שבוצע במטרה **לפגוע באזרחים חפים מפשע, ממניעים לאומניים**.

ג. המפגע הוא שביצע את הפיגועים, שהובילו לרציחתם של **שבעה אזרחים חפים מפשע**.

ד. המבנה שבו ממוקמת הדירה בה התגורר המפגע הוא בבעלות סבתו [REDACTED] (עלקם). עלות שכירות הדירה שבה גר המפגע היא 2,000 שקלים בחודש, המשולמת על ידי אביו.

9. בנסיבות אלו, **היוצאות דופן בחומרתן**, סבר מפקד פקע"ר, על יסוד עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון, כי יש מקום לנקוט צעדים **מיידיים** מכוח תקנה 119 לתקנות, לשם הרתעת מפגעים פוטנציאליים נוספים מפני ביצוע פיגועים מעין אלו.

### התשתית המשפטית להחרמה, אטימה והריסה של בתי מפגעים מכוח תקנה 119

10. בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, למפקד הצבאי נתונה הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה, וזאת בנסיבות המתאימות, לצרכי הרתעה, ומטעמי ביטחון מובהקים.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> ראו, מני רבים: בג"ץ 8604/22 כאמל תמימי נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם בנבו, 03.01.2023); בג"ץ 480/21 מרווח רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 03.02.2021); בג"ץ 6826/20 נג'וא דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (פורסם בנבו, 25.10.2020, להלן: בג"ץ דויקאת).

11. תכלית הפעלתה של סמכות זו היא הרתעת הרבים מפני ביצוע פיגועים, כך שמפגעים פוטנציאליים יידעו כי למעשיהם יהיו השלכות לא רק על הקורבנות ועליהם עצמם, אלא גם על בני משפחתם.<sup>2</sup>

12. עמדת גורמי הביטחון היא כי בהחרמת ואטימת בית המפגע 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 ההערכה העדכנית בנוגע לאפקטיביות ההרתעה במקרים האמורים, מבססות את המסד הנדרש למימוש הסמכות הנטועה בתקנה 119 לתקנות במקרה דנן. הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 נעשית במקרים בהם סבור המפקד הצבאי כי היא נדרשת לצרכי הרתעה, והיא מופעלת באופן זהיר ומדוד, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי בהקשר זה.

13. נוכח האמור לעיל, החרמת הדירה בה התגורר המפגע ואטימתה, מתיישבות עם הוראות תקנה 119 לתקנות ועם הרציונאל ההרתעתי שביסודה.

### טענות עקרוניות בנוגע לעצם ההחלטה להוציא צו החרמה ואטימה זמני

14. אטימת דירת מגוריו של המפגע, מכוח הצו הזמני, נבחנה על רקע חומרת מעשיו, גל הטרור הרצחני והצורך החיוני להרתיע באופן מיידי מפגעים פוטנציאליים נוספים. מפקד פקע"ר בחן את תכלית הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לצד אפקטיביות ההרתעה מהשימוש בה.

15. ההחלטה בדבר אטימת דירת המגורים נבחנה גם לאור המידע שהוצג בפני מפקד פקע"ר לפיו המפגע התגורר בדירה יחד עם משפחתו הגרעינית. בהתאם למידע המצוי בידי גורמי הביטחון, סבתו של המפגע היא הבעלים של הדירה, והורי המפגע משלמים שכר דירה לסבתו. לפיכך, המפגע מקיים את **זיקת המגורים** הנדרשת לשם הפעלת תקנה 119. מידע זה המבסס את זיקת המגורים הנדרשת, לא הוכחש בהשגתך.

16. ניכר כי החלטתו של המפגע לבצע פיגוע ירי קטלני, בערב שבת, בסמוך לבית כנסת מעידה על החומרה החריגה שבמעשיו. בשל התנהלותו החריגה בחומר, ועל רקע המצב הביטחוני החריג, עולה ביתר שאת הצורך החיוני להרתיע באופן מיידי מפגעים פוטנציאליים אחרים, ובכך למנוע פגיעה נוספת באזרחים חפים מפשע.

17. על רקע האמור, ולאחר שבחן בכובד ראש את הטענות המפורטות בהשגה, מצא מפקד פקע"ר כי נוכח חומרת מעשיו של המפגע, והצורך החיוני להרתיע באופן מיידי מפגעים פוטנציאליים אחרים מפני ביצוע פיגועים רצחניים דומים, גם בשים לב לריבוי מעשי הטרור בעת האחרונה ולצורך למנוע הסלמה נוספת, אטימה זמנית של בית המפגע, בשלב זה, היא צעד **מידתי** ואף **הכרחי** בנסיבות העניין. מאליה, הטענה כי ההחלטה התקבלה תוך שקילת שיקולים זרים או פסולים – אין לה על מה שתסמוך.

### טענות לעניין היעדר השימוע טרם קבלת ההחלטה על הוצאת הצו הזמני

18. אין חולק על אודות חשיבותה העקרונית של זכות השימוע והטיעון. **בצד זאת, ההחלטה לתת זכות טיעון בדיעבד, בנסיבות מסוימות, מבוססת היטב בדיון.** כפי שנקבע בעניין **מצגר** :

<sup>2</sup> ר' בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407, 410-409 (2202); וכן בג"ץ 798/89 מחמוד חסין שוקרי נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 10.01.1990, להלן: בג"ץ שוקרי); ובג"ץ 3363/03 זינב מחמוד בקר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 03.11.2003).

"על אף מעמדה הרם של זכות הטיעון בשיטתנו המשפטית הרי ככל זכות אחרת במשפט, אין היא מוחלטת ונעדרת סייגים. מדובר בזכות יחסית שהיקפה ודרכי הגשמתה נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה."<sup>3</sup>

19. לאור הראיות והשיקולים שהוצגו לו על ידי גורמי הביטחון, מצא מפקד פיקוד העורף כי דחיית מועד אטימת ביתו של המפגע ועיכובה, תוך מתן זכות טיעון מראש, תביא לפגיעה באפקט ההרתעתי ההכרחי והנחוץ בנסיבות העניין. כפי שקבע בבג"ץ 358/88 הנשיא שמגר:

"זאת ועוד, אם דרושה פעולה על אתר, ניתן להסתפק בפעולה שהיא הפיכה, כגון פינוי ואטימה, ולהשהות את עניין ההריסה עד לאחר ההכרעה השיפוטית.

לשון אחר, רואה אני מקום להבחנה בין אטימה להריסה. הראשונה יכולה להתבצע על אתר, אם הנסיבות מחייבות זאת. לפני נקיטת פעולה מן הסוג השני (הריסה) תינתן השהות לפנות בהשגה או בעתירה, לפי העניין."<sup>4</sup>

20. אמרה זו קיבלה גיבוי בפסיקה מאוחרת יותר, דוגמת בג"ץ 6692/02:

"זכותו של אדם כי ישמע קולו בטרם ייפגע בגופו או ברכושו היא זכות יסוד. עם זאת ככל זכות אחרת, אין היא מוחלטת. זוהי זכות בעלת אופי יחסי היא אינה חלה בנסיבות מיוחדות וחריגות."

ובהמשך:

"אין נפקא מנה אם הפגיעה ברכוש היא תוצאת לוואי לפעילות צבאית, או אם הפגיעה ברכוש היא המטרה ההרתעתית המונחת ביסוד הפעולה הצבאית. אלה כאלה הן – על-פי הנחותינו – פעולות מבצעיות הדרושות להגנת האזור והמדינה, אשר המשיב מוסמך לעשותן."<sup>5</sup>

21. על כן, החליט מפקד פיקוד העורף להשתמש בצעד של אטימה מיידית של המבנה באופן זמני, באמצעות ריתוך ואטימת פתחי הדירה, שהיא פעולה הפיכה באופייה, בשלב הראשוני, ולתת זכות שימוע בדיעבד, כפי שאכן ניתנה. בשים לב, בין היתר, לפיגועים הנוספים שקרו בסמיכות לפיגוע שבוצע בשכונת נווה יעקב, היה נכון לנקוט בצעד מהיר, של אטימה זמנית לבית המפגע, לצורכי הרתעה ותוך שימוש בסמכות מפקד פקע"ר בעניין זה.

22. אטימת הבית בסמיכות זמנים קצרה מאוד למועד הפיגוע מאפשרת לקדם את התכלית ההרתעתית, בשלב זה, בצורה מיידית למול הפגיעה ההכרחית בזכויות מרשתך.

23. יודגש, כי הוצאת צו ההחרמה והאטימה הזמנית, שהיא פעולה הפיכה אשר נועדה כאמור כתגובה מיידית לצורך החיוני בהרתעה – אינה גורעת מסמכותו של מפקד פקע"ר לנקוט צעדים נוספים מכוח תקנה 119, ובתוך כך לשקול את החרמתו של המבנה לתקופה בלתי קצובה ואת הריסתו המלאה של הבית. ככל שמפקד פקע"ר ימצא לעשות שימוש בסמכותו זו, לאחר השלמת התהליכים הנדרשים לצורך העניין והעמדת המלצות ארגוני הביטחון, תוענק גם זכות טיעון לבני משפחתו של המפגע טרם נקיטתם.

<sup>3</sup> בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי' 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 30.7.2007).

<sup>4</sup> בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, פסי' 8 לפסק דינו של הנשיא שמגר (1989).

<sup>5</sup> בג"ץ 6692/02 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(6) 110, פסי' 4 לפסק דינו של הנשיא ברק (2002). ורי גם ספרה של דפנה ברק-ארז משפט מנהלי כרך א, עמ' 489.

### טענות בנושא התנהלות כוחות הביטחון כלפי יתר דיירי המבנה

24. אשר לטענה כי גורמי הביטחון פועלים במקום תוך הפחדה ופגיעה ביתר דיירי המבנה – זו הועברה להתייחסות הגורמים הרלוונטיים, ולא נמצא בה ממש.
25. מהבירור עלה, כי כוחות הביטחון נכנסו למבנה שבו מתגורר המפגע לאחר מעשיו ולאור המצב הביטחוני הייחודי והחריג ששרר בשטח, וזאת לצורך ביצוע מעצרים נרחבים.
26. טרם ביצוע אטימת הבית בפועל, הוצג לבני משפחת המפגע על ידי הכוחות ששהו בבית צו החרמה ואטימה זמנית כדבעי. הצו הוסבר לבני המשפחה על ידי קצין משטרה שנכח בשטח הבית, וניתן לבני המשפחה פרק זמן מספק לצורך פינוי מלוא תכולת הבית. כמו כן, נמסר עותק פיזי מצו החרמה והאטימה הזמנית, ואף הודבק עותק מהצו על דלת הבית. אטימת הבית לא החלה אלא לאחר פינוי כל הציוד שהיה בו (בדגש על מצרכים חיוניים, תרופות, וציוד אישי הנדרש לילדים הקטינים).
27. בפנייתך ציינת מספר טענות באשר ליחס כלפי בני משפחתו הגרעינית של המפגע, בכך שאמו של המפגע הוחזקה במגרש הרוסים ללא חקירה וכי אביו של המפגע שוחרר מחקירתו לאחר שנשברה ידו. לאחר בירור שנערך עם משטרת ישראל, עלה כי אמו של המפגע שוחררה ממעצרה, וכי טענותיך בעניין שבירת ידו של האב אינן נכונות. בהקשר זה, ככל שיש טענות ביחס להתנהלות גורמי החקירה במשטרת ישראל או שירות הביטחון הכללי, יש לפנות אל הגורמים המוסמכים באופן ישיר.

### סיכום של דבר

28. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את ההשגה, החליט מפקד פקע"ר לדחות את הטענות שהועלו בה, ולקבוע כי האטימה הזמנית של דירת המגורים בקומה השלישית בבניין הממוקם בנ.צ. [REDACTED] [REDACTED] בשכונת ראס אל-עאמוד בירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון ומשפחתו הגרעינית, **תישאר על כנה**, כמפורט בצו החרמה והאטימה הזמנית, וזאת למשך עשרה ימים מיום חתימת הצו.
29. בהתאם לצו נוסף שנחתם על ידי מפקד פקע"ר ביום 7 בפברואר 2023 בעניין הארכת אטימת דירת המפגע, תוארך האטימה הזמנית של הדירה עד להריסתה בפועל, ותינתן זכות טיעון לבני משפחת המפגע עד לתאריך 12 בפברואר 2023 בשעה 19:00.

בברכה,

סרחאן  
העורף

ענאן  
פיקוד

רס"ן  
יועמ"ש