

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1233/23

1. קראקע ו-4 נוספים

ע"י ב"כ עו"ד נאסר עודה ואח'

מטעם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רחוב א-זהרא 8, ירושלים

דוא"ל: nodeh.adv@gmail.com

נייד: 054-7266898; פקס: 02-5944666

העותרים

נגד

1. מפקד פיקוד העורף

2. שר הביטחון

3. משטרת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה – מחלקת הבג"צים

משרד המשפטים, ירושלים

טל': 073-3925590; 02-6467011

המשיבים

הודעה מטעם המשיבים


1. כזכור, עניינה של העתירה דן בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול אטימתן הזמנית של דירותיהם, אשר בוצעה ביום 11.2.2023.

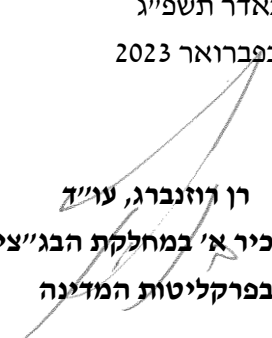
2. המשיבים יבקשו לעדכן, בהמשך לכלל המתואר בשתי הודעות העדכון הקודמות שהוגשו מטעמם, כי המשיב 1 החליט – לאחר בחינת כלל הטענות שהובאו בהשגה, כמו-גם תוצרי החקירה הפלילית והמודיעינית של האירוע – לקבל את ההשגה ולהורות על הסרת האטימה הזמנית של דירת המגורים בקומה השלישית בבניין הממוקם בנ.צ. [REDACTED] בשכונת שיאח בירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון, הוריו וחלק מאחיו.

צילום המענה להשגת העותרים, מיום 26.2.23, מצורף ומסומן מש/1.

היום, ה' באדר תשפ"ג

26 בפברואר 2023


יונתן ציון מוזס, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


רן דוונברג, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

לישראל	ההגנה	צבא
הצבאית		הפרקליטות
והחקיקה	הייעוץ	מחלקת
03-5696655/6709		טל':
076-5399705		פקס:
yaachak@idf.il		דוא"ל:
010476-3-1988	ההגנה -	תקנות
התשפ"ג	באדר	ה'
2023	בפברואר	26



לכבוד

עו"ד נאסר עודה

שלום רב,

הנדון: מענה להשגה בש [REDACTED] קראקע [REDACTED] קראקע בעניין החרמת ואטימת בית המפגע חוסיין קראקע

שלכם: בדוא"ל מיום 12 בפברואר 2023 השגה בשם אימאן קראקע ודימה קראקע

1. הריני לאשר קבלת מכתבך שבסמך, מיום 12 בפברואר 2023, שעניינו השגה בש [REDACTED] קראקע, אמו של המפגע חוסיין קראקע (ת"ז [REDACTED] להלן: "המפגע"), כנגד צו ההחרמה והאטימה הזמנית (להלן: "הצו הזמני") של דירת המגורים בקומה התחתונה בבניין הממוקם בנצ [REDACTED] בשכונת שיאח בירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע, הוריו וחלק מאחיו.

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

3. נקדים ונאמר כי לאחר שבחן את טענותיך במלואן, ולאחר בחינת תוצרי החקירה הפלילית והמודיעינית ביחס לאירוע, החליט מפקד פקע"ר לקבל את השגתך ועל הסרת האטימה הזמנית.

4. יודגש, כי אין באמור כדי לגרוע מחוקיות צווי האטימה וההחרמה הזמניים, אשר מכוחם הוחרמה דירת המגורים החל מיום 12 בפברואר 2023 ועד ליום 26 בפברואר 2023.

5. להלן נפרט את עמדת מפקד פקע"ר.

פירוט טענותיך בהשגה

6. בהשגה טענת את הטענות הבאות:

א. פעולת האטימה נעשתה בניגוד לדין ושלא בהתאם לפרוצדורה המחייבת, ללא שימוע טרם קבלת ההחלטה;

ב. לא קיימת זיקת מגורים בין הדירה שנאטמה לבין המפגע;

ג. לטענתך, מפקד פקע"ר שקל שיקולים זרים, לרבות שיקולי נקמה.

ד. גורמי הביטחון אטמו, לטענתך, יחידת דיור נוספת שאינה חלק מצו האטימה.

7. להלן תשובותינו לטענות אלה.
8. כבר בפתח הדברים נציין, כי לנוכח טענתך בנוגע לאטימת דירה נוספת, השייכת לאחות המפגע, [REDACTED] קראקע, נערך בירור מול משטרת ישראל, האמונה על מימוש הצו בשטח זה. הבירור העלה, כי יחידת דיור זו אכן נאטמה **בשגגה**, יחד עם יחידת דיור נוספת שאינה מאוכלסת. זאת, לאחר שהכוחות במקום סברו בטעות כי דירות אלו נכללו בשטח דירת הורי המפגע שהייתה מיועדת לאטימה, כך שכל הדירות מהוות דירת מגורים אחת.
9. בהתאם, הסירה משטרת ישראל כבר ביום 13 בפברואר 2023 בסמוך לשעה 13:00 את האטימה בדירות האמורות.
10. הדברים האמורים אף נמסרו בהודעה מטעם המשיב בבג"ץ 1233/22, מיום 15 בפברואר 2023.

הרקע לגיבוש ההחלטה

11. 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 קונקרטיה ועדכנית שהונחה לפניו**. הפעלת הסמכות במקרה זה נועדה לתכלית הרתעתית מובהקת, כדי להרתיע מפגעים פוטנציאליים מביצוע פיגועים, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כפי שיפורט להלן.
12. בהתאם לתשתית העובדתית ולהמלצת גורמי הביטחון 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.
13. בין היתר, ניתן ללמוד מהראיות המנהליות שהונחו לפני מפקד פקע"ר טרם הפעלת סמכותו לפי תקנה 119, כי:
- א. ביום 10 בפברואר 2023 בסמוך לשעה 13:27 ביצע המפגע פיגוע דריסה בשכונת רמות בירושלים. המפגע דהר באמצעות רכב מסוג מזדה לעבר אזרחים ישראלים שעמדו בתחנת אוטובוס, ודרס אותם. בפיגוע זה נרצחו שלושה אזרחים ישראלים, נפגעו שני אזרחים נוספים באורח קשה, ונפצעו מספר אזרחים נוספים בדרגות פציעה שונות. המפגע נוטרל במקום הפיגוע.
- ב. מכלל הראיות המנהליות אשר היו בידי מפקד פקע"ר כאמור, עלה כי מדובר בפיגוע שבוצע במטרה **לפגוע באזרחים חפים מפשע, ממניעים לאומניים**.
- ג. המפגע הוא שביצע את הפיגועים, שהובילו לרציחתם של **שלושה אזרחים חפים מפשע**.
- ד. המבנה שבו ממוקמת הדירה בה התגורר המפגע הוא בבעלות הוריו, **והמפגע התגורר ובילה את מרבית זמנו בבית הוריו**, ומכאן זיקת המגורים לבית שנאטם.
14. בנסיבות אלו, **שחומרן מובהקת וחריגה**, 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

15. בהתאם להלכה הפסוקה של בית המשפט העליון, למפקד הצבאי נתונה הסמכות לפעול על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה, וזאת בניסיונות המתאימות, לצרכי הרתעה, ומטעמי ביטחון מובהקים.¹

16. 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.²

17. 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 הנטויה 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.

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

טענות עקרוניות בנוגע לעצם ההחלטה להוציא צו החרמה ואטימה זמני

19. 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 ואת אפקטיביות ההרתעה מהשימוש בה. זאת, כשלפניו מונחת חוות דעת המקצועית של גורמי הביטחון בדבר החיוניות והדחיפות שבנקיטת צעד זה לאלתר.

20. החלטתו של המפגע לבצע פיגוע דריסה קטלני, שעות ספורות לפני כניסת שבת, מעידה על החומרה שבמעשיו. בשל התנהלותו החריגה בחומרתה, ועל רקע המצב הביטחוני החריג, עלה ביתר שאת הצורך החיוני להרתיע באופן מיידי מפגעים פוטנציאליים אחרים, ובכך למנוע פגיעה נוספת באזרחים חפים מפשע.

21. על רקע האמור 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 – ובפרט מעשי טרור שבוצעו בידי תושבי מזרח ירושלים והצורך למנוע הסלמה נוספת, אטימה זמנית של בית המפגע, היא צעד מידתי ואף הכרחי בניסיונות העניין. מאליו, מובן כי הטענה לפיה ההחלטה התקבלה תוך שקילת שיקולים זרים או פסולים – אין לה על מה שתסמוך.

¹ ראו, מני רבים: בג"ץ 8604/22 כאמל תמימי נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם בנבו, 3 בינואר 2023); בג"ץ 480/21 מרווח רבהא נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 3 בפברואר 2021); בג"ץ 6826/20 נג'וא דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה והשומרון (פורסם בנבו, 25 באוקטובר 2020).

² ר' בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(6) 407-410 (2022); וכן בג"ץ 798/89 מחמוד חסין שוקרי נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 10 בינואר 1990); ובג"ץ 3363/03 זינב מחמוד בקר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו, 3 בנובמבר 2003).

טענות לעניין היעדר שימוע טרם קבלת ההחלטה על הוצאת הצו הזמני

22. 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** :

"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."³

23. 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. זאת, 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."⁴

24. 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."⁵

25. על כן, החליט מפקד פיקוד העורף, בהתבסס על חוות דעתם האמורה של גורמי הביטחון, 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. בנסיבות העניין, נכון היה לנקוט בצעד מהיר, של אטימה זמנית לבית המפגע, לצורכי הרתעה, ותוך שימוש בסמכות מפקד פקע"ר לעניין זה.

³ בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי' 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 30 ביולי 2007).
⁴ 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).

⁵ 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 לעניין זיקת המגורים

26. אשר לזיקת המגורים הנדרשת להפעלת הסמכות בהתאם לתקנה 119 – ההכרעה בשאלה זו קשורה לנסיבותיו הקונקרטיים של המקרה.⁶ כך, למשל, נקבע בפסיקה כי היעדרותו של אדם מביתו אינה שוללת בהכרח את זיקת המגורים לבית, וכי יש להביא בחשבון בין היתר האם מדובר בהיעדרות בעלת אופי ארעי.⁷

27. ההחלטה בדבר אטימת דירת המגורים, בסמוך לקרות הפיגוע, נבחנה לאור המידע שהוצג בפני מפקד פקע"ר על ידי גורמי הביטחון, ממנו עלה כי הוריו של המפגע הם בעלי הדירה, **וכי המפגע שהה מרבית לילותיו בדירה זו**. לפיכך, עלה כי בין המפגע לדירה מתקיימת **זיקת המגורים** הנדרשת לשם הפעלת תקנה 119.

28. עם זאת, לאחר אטימת הדירה, במהלך השבועיים האחרונים המשיכה להתבצע חקירה מודיעינית ופלילית אודות הפיגוע, במהלכה נאסף מידע רב הנוגע לנסיבות ביצוע הפיגוע, למפגע עצמו ולבני משפחתו, זאת כדי לבחון את היתכנות הריסת הדירה בהמשך.

29. החקירה הביאה למסקנה כי למפגע רקע נפשי וכי למפגע זיקת מגורים כפולה, לבית הוריו ולדירה נוספת, בעוד שבהתאם לדין יש הכרח להצביע על זיקת מגורים מובהקת. **בשל כך, המליצו גורמי הביטחון למפקד פקע"ר שלא להפעיל במקרה זה את כלי הריסת הבית ולהסיר את האטימה הקיימת. מפקד פקע"ר קיבל את המלצת גורמי הביטחון והנחה על הסרת האטימה מדירת המפגע.**

סיכום של דבר

30. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר שבחן את ההשגה, החליט מפקד פקע"ר לקבל את השגתך ועל הסרת האטימה הזמנית של דירת המגורים בקומה השלישית בבניין הממוקם בנ.צ. בשכונת שיאח בירושלים, אשר שימשה למגורי המפגע שבנדון, הוריו וחלק מאחיו.

בברכה,

סרחאן
העורףענאן
פיקודרס"ן
יועמ"ש


⁶ בג"ץ 1125/16 מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (פורסם בנבו, 31 במרץ 2016).
⁷ בג"ץ 2322/19 רפאעיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 11 באפריל 2019); בג"ץ 3872/21 שלבי נ' המפקד הצבאי (פורסם בנבו, 23 ביוני 2021).