

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8091/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' סולברג

העותרים: 1. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
2. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון
3. בצלם - מרכז המידע הישראלי לזכויות אדם בשטחים
4. הזועד הציבורי נגד עינויים בישראל
5. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם
6. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
7. רופאים לזכויות אדם
8. שומרי משפט - רבנים למען זכויות האדם

נ ג ד

המשיבים: 1. שר הביטחון
2. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א בכסלו התשע"ה (03.12.14)

מזכיר הרכב: מתן ברזילי

קלדנית: סיגלית דוסטר

בשם העותרים: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד נועה עמרמי; עו"ד רוני פלי

בשם המשיבים: ענר הלמן

פרוטוקול

1

2 **בשם העותרים עו"ד ספרד:** כמובן דברים שאמר חברי עו"ד רוזנטל שטוען דברים אלה פעם ב-
3 60 שנה לא אחזור על דבריו, כמובן שהטענות העקרוניות שנאמרו ברגש זה אולי אחד המקרים
4 הקשים שהובאו לידי ביהמ"ש נכבד זה. כיוון שחברי הגיבו ולא אומר בקטנוניות במקבץ של
5 טענות סף, אני לא בא בתלונות היה ברור שכך יגיבו, אני צריך להשיב על הטענות ולהסביר מה
6 בעצם ולמה נדרשה עתירה שלנו, עתירה ציבורית ועקרונית לא מוגשת על ידי מישהו אלא על ידי
7 זכויות ישראל והיו מעורבים דרך תביעות פרטיות להביא את זה לביהמ"ש, אך לא צלחו. עניינו
8 בתקנה, בסמכות שלצורך הדיון אקבל שהמוטיבציה לשימוש היא ערכאה, אולם האמצעי של
9 ליבך הוא פגיעה בתפים בפשע וזה צריך ביושר לומר שגם אם המטרה מהרתעה האמצעי שנבחר,

1 הדרך שנבחר כדי להשיג את המטרה פגיעה בתפים בפשע זהו האמצעי, כאשר זה האמצעי אנחנו
2 נתקלים בכמה בעיות קשות שהם גם מוסריות וגם משפיות שהועלו בפני ביהמ"ש זה לא עשרות
3 פעמים, מאות פעמים. אלא וזה המחקר המשפטי שעשינו ומופיע בעתירה שכתבנו וגם במחקר
4 המשפטי שערכו קבוצת מומחים שכינסנו וחוות דעתם מצורפת כנספח 7 לעתירה. המחקר
5 מראה דבר שאין לו אח ורע במסגרת נושאים שהגיעו לפתחו של ביהמ"ש נכבד זה, מדיניות
6 שנתקפה, מה שקרה הטענות המשפטיות המרכזיות שיש לי נגד חוקתיות בשימוש בתקנה 119
7 שאין הטענה שמדובר באיסור המוחלט שאין חריגים הענישה הקולקטיבית האיסור הזה הופר
8 על ידי השימוש בתקנה 119.

9 בנוסף תקנה שנייה שמכונה על ידי הגדה המערבית שהוא פגיעה ברכוש אלא למעט צבאים
10 הכרחיים ודחופים שנגיע לשאלה ומן הסתם יהיה צורך להגישו אם ביהמ"ש ידחה. אז יוכלו
11 חברי לטעון שנכנסים לחריג ואני אטען שלא נכנסים. שני טענות אלו נטענו משנת 69 כאשר זה
12 החל משנת 67 מכיוון שלא היה הליך של שימוע וטיעון לכן לא היה הליך של ביקורת שיפוטית
13 אשר החלה בשנת 79.

14 טענות אלה מעולם לא ניתנה תשובה בפסיקתו של ביהמ"ש נכבד, שני פסקי דין משנת 79 ו- 69
15 בשני פסקי הדין קבע שאין צורך לדון בשתי תביעות אלה ודין מקומי – המערבי גם מבחינת
16 מזרח ירושלים והיא לכן חלה בזמן תפיסה לוחמתית תקנה 43 לתקנות הא"ג קובעת לכבד וזה
17 היה משא היחיד שעליו ניתחו. מאותו רגע מתחיל תהליך שלא מכיר בשום מקום בשום פסיקה
18 של ביהמ"ש שחוזר ואומר אני הכרעתי כבר בפסקי דין ומפנה אליהם כשאנחנו מחפשים טענה
19 שעליהם משפטית של חוקיות תקנה 119 אנחנו לא מוצאים בשום מקום למעט אמירות שהם
20 אמירות של כמעט אמרות אגב, יש אמרות במסגרת פסקי הדין שאומרות זה איננו ענישה
21 מדובר בהרתעה, מאות פסקי דין אין אף פס"ד שמצטט את סעיף 50 להאמנת הא"ג ואת סעיף
22 53 להאמנת ג'נבה שאוסר אף פס"ד לא מצטט את תקנה 23 ז' שאוסרת אותו דבר לתקנות הא"ג
23 אין לנו דיון לכך וההסבר לכך שאין דיון מכיוון שהתביעות מגיעות כמו שמגיעות היום בסוף כל
24 דיון קם פרקליט ומבקש מביהמ"ש כאן ועכשיו פס"ד אנו מבקשים לעשות שימוש בזה
25 כשהברזל חס, כשאמצעי חקירה של שירות הביטחון זה דוגמא מאוד לתיק זה, כשהביאו את
26 התיק זה היה בשנת 91 בפרשת סלחה, בפרשת סלחה חברי עשה הדבק מהתגובה של המדינה
27 עתירה וכל הטענות שנטענו בפרשת סאלחה שזה היה האירוע הראשון וניסה לאתגר את חוקיות
28 השימוש באמצעי החקירה הפיזית זה נדחה, השאלות שעלות בה יש לבחות בעתירות פרטניות
29 וזה לא נבחן כי אורך השאלה היא מאוד קצרה, כאשר הסוגיה מורכבת לא ניתן למצה את הדיון
30 ולכן שנה אחרי שנדחתה העתירה של סאלחה הוגשה עתירה שנייה, עתירות כלליות, עקרוניות
31 והן אלה שאפשרו לביהמ"ש בישום שכל ובנחת לדון בסוגיה ולבקש מהצדדים להביא את מיטב
32 הטיעונים שלהם בפני ביהמ"ש כדי שיוכל להכריע וזה לא מקרה יחיד. למעשה לביהמ"ש נכבד
33 זה יש היסטוריה די מפוארת של הכרעה בתיקים קשים בעתירות קשות שטומנת בחובה סעד
34 עבור מספר מקרים גדול, כך זה תמיד כשהעתירה חוקתית מבקשת לאתגר וכך היה למשל
35 בעתירה שעוסקת בסיכון הממוקד, כך היה כמובן בפרשה הידועה של צמת שם דובר על אורך
36 המעצר גם שם אמר ביהמ"ש אני לא יכול כשאורך מספר המעצר הוא כמה ימים לקבל הכרעה
37 עמוקה כפי שהדבר דורש במסגרת כמה ימים כשהוא נמצא במעצר. כך היה לא מזמן כבי

1 השופטת פרוקציה בג"ץ 11437-05 קו לעובד נגד משרד הפנים נוהל עובדת זרה שם דובר בנוהל
 2 עובדת זרה שעבדה באותו מקרה למעשה היה לביהמ"ש אם היה צורך לדון בשאלה העקרונית
 3 לנוהל במקרה פרטני לכאורה פחות או יותר יודעים מתי האישה תלד ויש 90 יום במהלכם היא
 4 עדיין רשאית להישאר בישראל וגם אח"כ אפשר להוציא צו ואמרה כבי' השופטת פרוקציה
 5 שהעתירה לא היתה פרטנית היא היתה עתירה ציבורית פסקה 15 לפסק דינה, מקריא. זהו אחד
 6 המקרים שהפסקה מאוד ברורה, שתעדיף אפילו לפעמים לא רק תאפשר עתירה תאורטית
 7 כוללנית אלא היא מעדיפה עתירות אלה שהיא יכולה לדון ולא להיות כבולים לאופן זמני מאוד
 8 דוחק וקצר. גם חברי קיבלתי אתמול בערב את תגובתם בתוך פס"ד שהם מסתמכים עליהם יש
 9 הכרעה כך למשל באותה פרשה של בר אילן שחבריי מפנים אלי שבה השאלה היתה האם ניהול
 10 עובדים רשאי לפרוש כגמלאים של העבודה עד שזה הגיע לביהמ"ש נכבד זה הסוגיה בין בר אילן
 11 לעובדים נפתרה ואז היה טענה האם ביהמ"ש היה צריך לתת הכרעה ואמר שכן.

12
 13 **כבוד השופט א' רובינשטיין:** תמיד אומרים יש 24 שעות ההרכב המוטוס שהוא נעשה למרות
 14 שכבר נגמרה זה יכול לקרות.

15
 16 **עו"ד ספרד:** כשבחנתי את הפסיקה גיליתי שהיו ימים שבהם המדינה אמרה שוב ושוב אנחנו
 17 רוצים הכרעה יש מקרים כאלה וחבל שחברי לא אומרים את זה במקרה זה. אני מאתגר אותו
 18 להקריא לי פס"ד אחד שבו נאחז השור בקרני וביהמ"ש עשה בטענות שחברי העלה אותו עכשיו
 19 ולפני 20-30 שנה שחברי עמדו קודם אני אומר שאחרי כל פסקי הדין אין פסקי דין, אותם פסקי
 20 דין הרשומים שבהם ביהמ"ש החליט שאיננו צריך להכריע בשאלה מאחר ומדובר פה בדין
 21 המקומי.

22 אנחנו חושבים שאחרי 36 שנים או 29 שנים מאז ג'אבר יש מקום לבחון שאלה זו בוודאי כשיש
 23 כ"כ הרבה דברים שהשתנו גם מבחינה ביהמ"ש פלילי או בינלאומי התחילו התחלו לומר גם שם
 24 ואני יכול להקריא את שני פסקי הדין במלואם והם קצרים שבהם ההנמקה או קביעה ולא דיון
 25 מעמיק בשאלה האם באמת תקנה 119 שהיא תקנה מנדטורית לא כפופה לעקרונות שנותנים
 26 אחריות שלא לדבר על השאלה האם התקנה נותנת סמכות, הרי התקנה לא מחייבת, הטענה
 27 כביכול שאנחנו בתור מעצמה כובשת חייבים לכבד את הדין המקומי, זה ששינינו ללא חקר
 28 בשנים האחרונות זה לשים בצד, אבל זה לא מחייב אותנו לעשות שימוש שהוא לא שיקול דעת.
 29 מבנה של הערות שוליים שמופנית אלה לאלה לכן לא מגיעים למקור, פסקי דין מלאים בהפניות
 30 אחורה אחורה ואתה נשאר בלי כלום ביד. מצב זה יוצר סיטואציה לא בריאה במצב שמעלה
 31 שאלות מוסריות כבדות משקל ביהמ"ש אומר בודד לחלוטין בקהילה המשפטית כמי שחושב
 32 שהדבר הזה למעט הפרקליטות בעניין זה גם מצדיק לטעמנו דיון לגופו של עניין בטענות אלה,
 33 אנחנו צירפנו את אותה חות דעת של פרופסור יובל שני, פרופסור הרפז, כל מי שמנהל משפט
 34 מלמד שהסעיף אינו חוקי הם מלמדים יותר חמור מזה היות ומדובר במדיניות נרחבת זה יכול
 35 להיות פשע.

36 יש הבדל גדול בין אמצעי כשיודעים שיש מפגע או שאנחנו יודעים שמבית מסוים עומדים לעשות
 37 משהו ונהרוס את זה כי יש לנו מידע זה המקרה שנכנס לתוך חריג והכרחי אלא מה שבתקנה

119 ואצטט מכב' אב בית הדין שהוא בפס"ד בעניין אבו דהיי אומר ואני מצטט על הטענה
 שחברי טען לפני רגע שאין הוכחות להרתעה. די בכך שלא ניתן לבטל את העתירה כדי להשיג
 הרתעה מסוימת. פגיעה בחפים מפשע מכוונת לא יכולה להיות בשטח בתקווה שזה יעזור, אני
 לא נכנס אפילו לעובדה שענישה של חפים מפשע כמו שאמרתי אסור ומוחלט. אני קראתי את
 הדברים שכתב כב' ה'שופט סולברג בקראסי ועם כל הכבוד הרתעה וענישה הם לא דברים
 שמכבדים ועוזרים, העובדה שיש מוטיבציה להרתיע זה אינו אומר שהאמצעי נשפט מבחינה
 המשפטית הלאומי שזה ענישה. הדבר אנלוגי לנוק שנגרם או לכאב שנגרם לבנו שנכנס לכלא זה
 לא נתפס כי האנלוגיה שנכונה הילד נכנס לכלא בגלל לאביו. כאן אנו מדברים על הנזק הישיר
 והמכוון שהם הינם המפגעים שעשו את המעשה המפלצתי בבית הכנסת בהר נוסף הם לא אתנו
 ולא יסבלו מהריסת הבית, זה באופן ישיר רק משפחתם תסבול וזו כוונתם והרתעתם. אני מקבל
 את דברי חברי ולא כופר באותנטיות של המערכת הבטחונית וכמו מערכת ביהמ"ש עושים את
 עבודתם. אנחנו מקדשים את ערך האדם וביהמ"ש זה שעוסק בכל הנושאים וזכויות האדם שב
 ומדבר על האינדיאוליות. כל פסקי דין כחוט השני שעובר בפסיקו של ביהמ"ש מאחים את
 הסנקציה לאנשים שאחראים בפשע רק בתיקים אלה ובתקנה 119 סוטים בעיקרון והדבר
 מצדיק דיון וגם דיון בהרכב מורחק משום שאמצעי זה מלווה אותנו שנים ואף פעם לא קיבל את
 המקום הראוי לו בערכאה מסודרת של ביהמ"ש. לא במקרה בתיק זה הקדשנו פרק לדיון העברי.
 אני חושב שיש מעט מקרים שהדין העברי, לפחות באישיים שלו לפני המון שנים, בתקופה
 אחרת והנה בדין העברי הנושא של ענישה קולקטיבית הוא רעון ויפה וכ"כ טוב העניין של
 איסור, שבנים ישאו בעוון אבותיהם זה דבר שהוא עובר בדין העברי ואנחנו ציטטנו מכמה
 וכמה מקורות ופרשיות מפרשת סדום והלאה. מדינתנו שרוצה להפנים את הערכים היהודיים
 ההומלסטיים שיש במשפט העברי אין תיק שהוא יותר סתר, אין מקרה שהוא יותר סותר את
 הערכים היהודיים של אנשים שפשעו.

אני חושב שעתירה זו כפי שהגשנו לא ביקשנו צו ביניים לא דיון דחוף, חשבנו שהתיק ראוי
 שידון כמו שצריך, חברי קיבלול זמן קצר להגיב, אני חושב שיש לדחות כי פעם נוספת חברי
 מעוניינים, כמובן בכל אותם תיקים שהעלו בשנים האחרונות מעבר לכך שביהמ"ש עצמו אומר
 שדנו דנו ואי אפשר למצוא את המקיזם שבו היה הדיון גם חברי והנה עכשיו ביקשתי מחברי
 לראות את התגובה שלו בתיק הם אומרים שהם סבורים שהם מבקשים מביהמ"ש לא להיכנס
 לשאלות אלה כי הם נדונו, שיראו לי איפה הם נדונו? לאור האמור לא נראה לי שיש לדחות כי
 יש מקום, עילה סיבה, כמובן שאם יוצא צו ביניים ארוך אפשר יהיה לדון פרטני, אני הייתי
 מציע שלאור הדין הבחירה המורחקת שנעשה וחוו"ד שצורף אליה שהדברים האלה ידונו
 במשותף ויש לדחות את טענות חבריי ולחייבם להשיב לגופם של טענות שהם כתובות באופן
 ברור וממצא, הדבר הזה נכון שיעשה בהרכב מורחב כדי שסוגיה זו שמלווה אותנו במשך
 שנים יקבל את המענה אחת ולתמיד.

עו"ד גנסיין: זה לא טענה ראשונה שלנו, טענה ראשונה היא טענה תיאורטית ולגבי תקנה 119
 אין מקום לזה. אני רוצה לעשות פאזה שחברי אומר שאני עמדתי פה לפני 5 חודשים ואמרנו
 צריך הכרעה חברי צריך לזכור בשנת 2003 פעלו סמכות בפעם השלישית ביהמ"ש קיום דיון

1 וניהל בשנת 2012 וביהמ"ש כשיש תיק שמתעורר הוא יכול לדון , בג"ץ נדונה אחרי 5 שנים יחד
2 עם תיקים פרטניים ויכול להיות שלאחר מכן הוא אמר שאין סמכות, אבל הסמכות לא נדרש.
3 לכן עתירה פה הוא מה שביהמ"ש יכריע הוא נכון למה שיקרה לכן אפשר לתת צו כללי שאומר
4 תקנה 119 אי אפשר להשתמש בה.
5 אנחנו מבקשים מביהמ"ש וחושב שבעתירה זו אין מקום להיכנס לזה . אני לא אומר מה אנחנו
6 חושבים, כמובן יש עמדות ופסיקות וביהמ"ש מחליט לאיזה רמת פירוט הוא נכנס, הטענות
7 בתמצית עלו כבר בעתירה קודמת של 5 חודשם ששלושה עותרים היו אז זה הופיע בעמוד וחצי,
8 היתה עתירה יכול לצרף כל הטענות במקרה שלי זה אלף ג' ד לתזור לתיק הראשון של רוצח,
9 נעצר ברוך מזרחי ז"ל קבע ביהמ"ש כאשר מדובר על ענישת חף מפשע ואיסור מוחלט על עונש
10 קולקטיבי קבע ביהמ"ש שאשתו היתה מנודה ואומר כמו באותו מקרה, ענישה כללית היא
11 ענישה קולקטיבית, מספיק שיש מקרה שבו אתה הולך על דירה שמי שעשה פיגוע זה הבעלים
12 שלה , לא פוגע באף אחד הטענה הזו לא מתקיימת. רווק שעומד להתחתן ומה קורה כשהוא
13 מתחתן הוא יצא , אשתו ידעה, מספיק שניתן דוגמא זו.
14 עתירה כוללנית שביהמ"ש נתן פס"ד ודן כמו ב- 5194 בבג"ץ מתאימה לכל המקרים אין לי
15 סמכות ככל שיש טענה לפלילי אי אפשר מראש, אבל כאשר מבקשים צו אסור להפעיל את תקנה
16 119 כי היא ענישה קולקטיבית לכן אי אפשר להקריא יכול להיות שבאותו מקרה ספציפי
17 ביהמ"ש היה אומר זה כן פגיעה ברכוש אבל טענה שזה עונש קולקטיבי היה דוחה את זה.
18 מספיק שהבית הוא רק של המתבל גם לשיטתם הוא לא ענישה קולקטיבית אלא הרתעה ואני
19 לא נכנס לזה.
20 סוג שני חברי כתב את זה קצת , חברי מבקש צו גורף ומתעלם מכך שתקנה זו חלה בשטח מדינת
21 ישראל וחלה מכח הדין הפנימי מאיו"ש כמובן שיש השלכה דרמטית לנושא של צו כללי כזה,
22 משום שנצא מנקודת הנחה שזה לא על פי המשפט הבינלאומי והוא אוסר , אבל בישראל זה
23 חקיקה ראשית . חברי עו"ד ואני כתבנו זה נקבע בפס"ד ואנונו הם ציינו את חוק אדם ויסודו
24 אבל כמובן צריך להפעיל אותם ברוח חוק היסוד . במצב שבו יש דין בינלאומי וחברי טוענים
25 שהוא אומר שאסור, אבל בישראל יש חקיקה ראשית נוגדת וכולם יודעים במקום שיש התנגשות
26 בין הדין הישראלי לבינלאומי הדין הישראלי קובע. הם צריכים להגיד לא יעזור לכם גם אם
27 אתם צודקים יש דין ישראלי. כאן זה חקיקה ראשית. הדין הבינלאומי יהיה רק אם יחקקו
28 אותו בדין הישראלי. אנחנו מדברים פה שיש חקיקה ישראלית שאומרת שיש סמכות יכול להיות
29 שהיא משפיעה על אופן החקיקה, אין אני יכול לשלול , לכן יש תקנה בשטח ירושלים , מדינת
30 ישראל, זה שאלה תיאורטית לגבי מדינת ישראל ולא יעזור לכם אם אתם צודקים זה דוגמאות
31 שנתתי המשפט הבינלאומי הוא לא יותר כונס זכויות ממה שאני אמרתי.
32 החוקה הישראלית קובעת שהמקרים שיש בפניכם, חברי הגישו עתירה תיאורטית יש בעיה, הם
33 לא הגישו עתירה להגנת הפרט הם יכלו את כל הדברים האלה להכניס, אבל הם לא הכניסו כי
34 החקיקה טוענת בין היתר את ההמשך שלא צריך לדון בזה מן הטעם בלבד.
35 אז בקיץ ב- 10 שנים אחרונות תקנה 119 הופעלה פעמיים בשלושת החוטפים הרוצחים , אבל
36 התקנה הופעלה באיו"ש שזה עיקר טענות חברי וכאשר המקרים שנמצאים בפניכם בשבועיים
37 האחרונים הם במקום אחר על פי שיפוט אחר והם לא אומרים אין הבדל, אני מזכיר אנו בטענה

לעתירה לבג"ץ הם באו בעתירה כוללנית הפנינו את כבודכם לפס"ד בפרשת מרה ששם ביהמ"ש
היום נימק מדוע פסיקתו של גדר הביטחון שאפשר להקימה באיו"ש היא הפוכה מחו"ד
המייעצת של בית הדין, אני חושב שאין דברים ממה שכתב הנשיא ברק איך בוחנם עניין שזה
גם משפטי ועל הפגיעה הקשה של גדר הביטחון ואומר כבי' השופט ברקר מקריא. שוב מוכחת
האמת הפשוטה כי העובדות מונחות ביסוד הדין והדין עולה מעבודות. ציטטתי את פס"ד איד
שכידוע השופט חשין והשופטת שאמרה שלהם יש פס"ד היו בכך שהם קבעו שהמשפחה ידעו
נתנו גם משהו משנת 2014 שבהם ביהמ"ש קובע כנמצא שלא מדובר בחפים בפשע, חברי עו"ד
רוזנטל, אמר אני לא מדבר על המקרה שבו המשפחה היתה מעורבת, ידעה חברי אמר את זה לא
אני, לכן הטענה המרכזית מתקיימת אז איך אפשר לבקש מביהמ"ש להכיל וליתן סדר יום,
חלק מהטענות לא רלוונטיות לשיטתם. זה הטיעון המרכזי שלנו. תקנה 119 כתבו 1,2,3,4
ועכשיו הכל כתוב להם כשיהיה משהו רלוונטי שיגישו ולא לכתוב זה ענישה קולקטיבית. מן
הסתם יגידו שצריך אז ביהמ"ש יחליט מה הוא רוצה, חברי לא יכול לבקש לאחד את התיקים
כמו שאמרנו מדובר במזרח ירושלים. הוא נותן פס"ד שהכרעתם חשובה בתיק.
חברי נתן את הדוגמא לתיק שהפנינו אליו פרשת בר אילן לפני 3 שנים שם נתקיים אחד
מהחריגים, אנחנו נתנו את הכלל וגם את החריגים שנתנה השופטת שם קובעת ביהמ"ש כשהגיע
לביהמ"ש הושקעו משאבים רבים וזה החריג. ההיפך כבי' ביהמ"ש קובע שהשאלה המשפטית
כשלעצמה זה לא תיאורטי שם בית דין אזורי, ארצי היה בהרכב מורחב, אז הוא אמר שהוא
מכריע אפשר לקרוא את פסה"ד לכן מקרה זה בוודאי לא סתם ציטטנו יכול להסתכל על הסעיף
הבא ולא רק על הצד השני.
זה לגבי הטענה שאין מקום לדון בתביעה הכוללנית בכלל, זה הטענה העיקרית שלנו לא
מתקיים אף אחד מהחריגים המצדיקים.
שוב אני לא אומר תקנה שהיא הופעלה 2 באיו"ש, 6 פעמים בירושלים בתוכם 5 מחכים כי הם
בפינכם. כולנו מקווים שלא יהיה צורך להפעיל תקנה זו, אף אחד לא סס להפעיל תקנה זו,
אבל זה המצב היום. אנחנו באים בעתירה של איקס עמודים אומרים עכשיו זה הזמן, אפשר
להשוות את זה לאותם תיקים שהיו בבג"ץ שחבר אומר שהיה בתיקים כאלה מאות במשך
השנים, אנחנו לא באותו סיטואציה, נתחיל כך צמח זה תיק פרטני, מה אמר ביהמ"ש נכון שזה
עבר נגמר מעצרו והמשפט הפלילי אבל זה היה מקרה פרטני. לכן כל הדוגמאות שחברי נותן הם
לא מסויגות בידיו. לגבי הטענה השנייה של חברי, חברי צודק טענו את זה מספר פעמים חברי
הופיעו בשבוע האחרון בפניכם יש מסע, ביהמ"ש פעם אחר פעם מסר וחברי טוען פעם אחר פעם
תקנות גינאיבה ותקנות אבל הם מועלות פעם אחר פעם ולא מצפים מביהמ"ש נכבד זה שכל פעם
שעולה תקנה ביהמ"ש יאמר זה לא ענישה קולקטיבית אלא הרתעה, ביהמ"ש פוסק כלומר לא
יכול להיות מבחינתנו שכל פעם זה יעלה יטענו לאורך שנים שביהמ"ש נחשף לטענות אלה לא
מהיום בלשון המעטה.
אני רוצה להעיר על פשע מלחמה, החלטה ניתנה בשנת 2005 שבכלל לא עושים, עושים את זה
במקרים חריגים ומיוחדים, אז לצרף הריסות שנעשו בשנות ה-80 לפני יותר מעשור זה לא
המדיניות של תקנה 119, המדיניות ברורה היא לא השתנתה מאז עובדה שאחרי 2 הריסות 5
שנים עברו מדיניות שהיתה בשנת 2005 לא השתנתה, גם בקיץ זה הבאנו לביהמ"ש הנכבד

1 נתונים וזה אכן שינוי נסיבות ואנו פועלים על פי מדיניות שנקבעה לפני 10 שנים ואני בשנת 91
 2 לא הייתי פה ואני לא יודע מה טענו.
 3 זה לא מצדיק לפתוח עוד פעם זה בנלווה לטענותינו שביהמ"ש לא צריך לדון, לשיטתנו לא צריך
 4 לצרף כי זה תיקים בשטח מדינת ישראל.
 5 לסיכומו של דבר, חברי הוא עתירה תיאורטית ארוכה ללא עובדות שבאמת היא נראית כמו
 6 עבודת סמינריון במשפט כך היא נראית ומבקשים מביהמ"ש נכבד לתת תוקף של פס"ד, תוקף
 7 הצהרתי, לשיטתנו אין מקום לעשות זאת במסגרת עתירה מסוג זה מהטענות שהעלינו. אני לא
 8 נותן שום עצות לחברי איך להעלות את טענותיהם, לא בדרך זה וזה לא מקובל, כמו שאמרתי
 9 זה חריג ומתקיים ביהמ"ש לא נותן סתם צווים.

10
 11 עו"ד ספרד: אני מזכיר שלפני חצי שעה הצגתי בפני חברי אתגר, חברי לא נענה לאתגר מהסיבה
 12 הפשוטה שאין פסק דין. חברי מעלה טענות שונות, העתירה הזו היא תיאורטית וכוללנית הוא
 13 מציע לנו ללכת ולהעביר את טענותנו במקומות אחרים, אבל הוא מודה ואומר שאין צורך
 14 להידרש להם, כבר בשנת 2008 הפרקליטות לא תדון בזה, אנחנו לא היינו חייבים להיות בתיק,
 15 דווקא מה שחברי אומר שיש עותרים בעתירה זו פרטנית זה מראה שלא שאנחנו חיפשנו לעשות
 16 זאת בדרך זהו אלא שכנראה במסגרת פרטני זה מסובך מידי שמערכת הביטחון מבקשת לקבל
 17 הכרעה מיידית ואי אפשר ליתן לה. בפרשה של העינויים היו מקרים פרטניים ברור שהיו הם היו
 18 תיאורטיים כלומר אותם אנשים בשנת 1994-1995 הגיש עתירה וביקשו שלא להשתמש נגדם
 19 באלימות ברור.

20
 21 קלדנית: סיגלית דוסטר

22
 23 עו"ד ספרד: צריך להבחין בשני מובנים יש תיאורטי שנושא זה לא עולה אין צפי שבכלל צריך
 24 להעסיק אותם יכול להיות שכן, יכול להיות שלא, יש תיאורטי שהוא במקרה נוכחי זה
 25 מציאותי למציאות שלנו וביהמ"ש פוסק, אבל עתירה לא קושרת למערכת נסיבות והוא לא
 26 מוסד אקדמי שצריך להעלות שאלות ולא ברור, אבל תיאורטי בסוג שני שהסוגיה באמת עולה
 27 שוב ושוב אז אם יש אפשרות לדון בזה בשאלות העקרוניות מה טוב אם אין עושים במסגרת
 28 עתירה כללית. אם יש מעורבות של המשפחה אדרבה במקרים כאלה אם חברי יעלה ויגיד אנחנו
 29 מגבילים את השימוש בתקנה 119 למעורבות של משפחה אנחנו עושים משהו אחר עם העתירה
 30 הזו, אבל זו לא הטענה. גם העתירה לשימוש במיוחדים שאומר בשום מצב וביהמ"ש היה לו
 31 איזה שהיא רזולוציה שהוא אמר יש צורך, אני טוען שהתקנה הזו גם מי שיורד בשורשו של
 32 עניין היא פוגעת בחפים מפשע והיא הפרה על איסור בפגיעה. יכול להיות שחברי יטען טענות
 33 שיגרמו לביהמ"ש להוציא צו. רוב הגדול של המקרים, חברי לא יכול להצביע על כך שאנחנו
 34 נכנסים לחריג, בנאדם שגר לבדו אז את מי אנחנו מרתיעים זה לא שהוא שוכר את הבית, את
 35 מי אנחנו מרתיעים. יש הבדל בין מזרח ירושלים לגדה המערבית, יש כמה טענות בעתירה זו
 36 חלקם רלוונטיות גם למזרח ירושלים יש פרק שעוסק ביישום מפלא של מדיניות זו ויש לי
 37 תחושה שאם יקבע שהמשפט הבלאומי אוסר על תקנה 119 למעט נקודה אחת אם היום היו

1 מחוקקים את תקנה 119 אני מאמין שתקנה זו היתה נפסלת על ידי ביהמ"ש, כי הדבר זה סותר
 2 את הלב הבווער אלא מה שיש לנו חוק של דינים ולכן יש טכניקות של ביהמ"ש שפיתח לפרש דין
 3 ישן ולא במקרה העתירה הזו הם משיבים לה הפרקליטות ופיקוד העורף אם זה יבוא לפתרון
 4 אני מניח שהדבר ישליך למדיניות ירושלים. אני שמח לשמוע את זה. יכול להיות שחברי צודק.
 5 שהשימוש לא מגיע לדרגת הנרחבות. זו סיבה לא לדון? המדיניות הזאת נעשה בה שימוש. יש
 6 שימוש, יש לי 6 עתירות תלויות ועומדות. 2 עתידות נוספות. למה נחכה? לגל אדיר, צונאמי ואז
 7 נדון במהירות תחת לחץ של פיגועים.

8 אומר חברי שמדובר במשהו חריג, אני רוצה משהו היסטורי. הטענה היתה שבשימוש באמצעי
 9 הלחץ הנתון זה שימוש בנתונים חריגים. כאשר אנחנו עוסקים בליבה של זכויות האדם, העובדה
 10 שמדובר במקרים חריגים או לא היא לא סיבה לא לדון בה.

11
 12 **כבוד השופט א' רובינשטיין:** הלכו מעבר לגרעין שהועדה חשבה שזה נכון ואז זה הגיע למצב.

13
 14 **עו"ד ספרד:** פסק הדין הוא בעניין שהיה יכול להיות על מקרה אחד בשנה או אלפי מקרים
 15 בשנה. כמו שאנחנו סבורים לעשות בעניין הזה כאן. באופן פורמלי מובן שהעתירה נוגעת לאחד
 16 החריגים שפוסל עתירות באופן תיאורטי כי מדובר בעתירה שבנושא שבד"כ אורח החיים שלו
 17 קצר. הראיתי איך במקרה שאורך החיים שלו היה ארוך יותר. בית המשפט חשב שצריך לתת
 18 יותר זמן לדון בעניין. גם הסוגיה של תקיפה של אלמנט יותר ממקוד. שעובד בית המשפט בחן
 19 מה החריגים הוא בן היתר מנע שהעתירה יש לה טענה מאוד מנומקת והדבר הזה מאפשר לדון
 20 בעניין שהוא עקרוני שמקיף את כל הדברים הפוטנציאליים. בית המשפט אמר כמה פעמים שיש
 21 יתרון לדון בעתירות עקרוניות שמביאה את הדברים בצורה מלאה בפני בית המשפט. חברי הגיש
 22 במסגרת הנספחים שלו את כתבי העתירות הקודמים. אני מסתכל על נספח מש/1 ג' ואני מסתכל
 23 על עמוד 6-7. מצטט. הטיעון נטעם ולא קיבל מענה כמו שקורה בתיקים האלה. זה הדבר
 24 שמוביל את אותם עותרים שנכון ניסו להעלות את הנושא הזה במסגרת פרטנית ולא הצליחו.
 25 אני חושב שבית המשפט, זה ניכר מפסקי הדין שלו שזה לא נוח ולא קל ולא בחדווה. אני חושב
 26 שהמינימום שמגיע לנושא זה שיהיה דיון לגופו של עניין שחבריי יחזרו ויגיבו לטענות
 27 המהותיות שהועלו נגד טענה 119.

28
 29 **עו"ד הלמן:** המדינה מבקשת מבית המשפט לעשות מאמץ ולתת פסק דין בהקדם. פרשת מוגרבי
 30 היה פסק דין אחרי שלוש שנים. לבית המשפט יש את כל מלוא הזמן שהוא חושב לתת החלטות.
 31 שאף אחד לא יגיד שמטילים אימה על בית המשפט. אם בית המשפט חושב שיש סוגיה שצריך
 32 להכריע בה. היו שם שאלות שהיה צריך את הזמן להגיע להחלטה. העובדה שההרתעה צריכה
 33 להיות עכשיו היא יפה אבל הוא רואה את התומר. אחרי שהוא שומע את הטיעונים יותר כמה
 34 זמן הוא צריך. המדינה לא שמה אקדח ברקה לבית המשפט. חברי ניסה לקשר, יש לנו טענה
 35 עקרונית להפליה, העתירה נדונה לפני 4 חודשים, חבריי הסבירו את זה באריכות בשבוע שעבר
 36 בעתירות ששניים מכבודכם ישבו. זה מקרה מזעזע. אם התקנה הזאת היתה עונשית זה המקרה
 37 להפעיל אותה. התקנה היא רק הרתעתית, לכן אם אין תופעה שאתה צריך להרתיע מפניה

1 במגזר היהודי, היה זעזוע גדול, אין תופעה בחברה היהודית של דריסות וכו'. אין. אין ממה
2 להרתיע לכן אנחנו חושבים שהפיגוע של המחבל הוא מחריד. אם אין טעם הרתעתי אסור לך
3 להפעיל אותה. זה לא מצדיק שבית המשפט ידון בזה. הטענה הזאת הוכרעה לפני ארבעה
4 חודשים בבית המשפט הנכבד. לא אמרתי שזה המעט מקרים וזה לא פשע מלחמה צריכים
5 לחכות עד שיהיה פשע מלחמה. חברי בא עם עתירה שצריך להרתיע, על זה התכוונתי שלא יבואו
6 ויגידו שחייבים להכריע עכשיו. אנחנו מקווים שהשלוש יפרוץ או לפחות הרגיעה תפרוץ במהרה
7 בימנו. אנחנו חוזרים על הטענות ומבקשים לדחות את העתירה.

8
9 **כבוד השופט א' רובינשטיין** : תקבלו החלטה.

10
11
12 קלדנית : סיגלית דוסטר +מיטל