

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8066/14
בג"ץ 8070/14

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

העותרים: 1. אבו ג'מל
2. המוקד לחגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה ולצברגר
3. Addameer – Prisoner Support and Human Rights Association

נ נ ד

המשיב: מפקד פיקוד העורף

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

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

מוכיר הרכב: מתן ברזילי

קלדנית: סיגלית דוסטר

בשם העותרים: עו"ד מוחמד מחמוד; עו"ד אנדריה רוזנטל

בשם המשיב: עו"ד יוכי גנסיין, עו"ד אבינעם סגל אלעד

פרוטוקול

1

2 כבוד השופט א' רובינשטיין אני מבקש שתתחיל לדבר על שני התיקים . התיק דנן ותיק מסי

3

8070/14

4

5 בשם העותרים עו"ד רוזנטל: קודם זה עניין פרוצדוראלי אם אפשר , הבוקר ניסינו לחגוש

6 לביהמ"ש חוות דעת של מהנדס מטעמינו לשני המבנים ובנוסף לכך עשיי חיפוש באינטרנט כדי

7 לראות אם יש בסיס לטענה, העלייה הנוראית בפיגועים לעומת 2005 ואני מצרף את זה.

8 קיבלתי את הסכמתם הבוקר. מניש העתק לביהמ"ש. התוות דעת מדברת בעד עצמה. אגיע לזה.

9 אנחנו טוענים למעשה שהחלטה להרוס את הבתים במקרה דנן היא חובה האישית שנובעת

10 מחמצב הפוליטי הקיים במדינה הקיימת. לא בכדי חברי כשהוא כתב את התגובה לעתירה הוא

11 כתב עתירה על מנת שזה יגיע פנימה, למעשה אנחנו לא מדברים על ענישה או על מפגעי

1 הפוטנציאל. לעניין זה אני רוצה לציין דבר אחד בשנת 2008 לאחר הפסקה של 3 שנים ושימוש
2 בתקנה 119 כשכבודה ישבה גם בחרכב 7731 א' 4 כמדומני, אבל נגיע לזה, שם העותר נגד איטום
3 של 3 קומות שנמצא באותו כפר ג'אבל אלכבר בתחילת הכפר שם דובר על ביצוע בפיגוע במרכז
4 הרב שמבחינת המקרה דנו כלומר גם פה מדובר בפיגוע שהתרחש בתוך בית כנסת וגם שם ושם
5 ביהמ"ש לא התערב בהפעלת תקנה 119 והבית נאטם לחלוטין למעט שני חדרים קטנים, אבל
6 העניין הוא שזה נאטם עם בטון ובצורה מאוד בולטת.

7 המפגעים גרים באותו כפר, לבוא ולהגיד שהם לא ידעו שהתוצאה מפיגוע מעבר למותם
8 האפשרות היא שהמדינה תהרוס את הבית ושהמשפחה תשלם את המחיר היתה ידועה להם לכן
9 נשאלת השאלה לפי מה חמשיב יכול לבוא אחרי כמה שנים ואני מדבר משנת 97 לסיומם לבוא
10 ולטעון בפה מלא הפתעה וזה עובד. אין נתונים על זה כי לא ניתן שיתנו נתונים, אדם שהולך
11 לעשות פיגוע ויודע שהוא הולך למות הוא לא תושב על מה יהיה הלאה אחרת לא היה עושה את
12 זה, אם היה חושב מה יהיה הלאה היה מוצא דרך אחרת, מחאתו היא מחאה פוליטית בגלל
13 קיפאון מדיני אי אפשר להתעלם מזה. המצב של המזרח הירושלמי הוא במשך 40 שנה של
14 שליטה על ידי המדינה הולך ומתדרדר ומתדרדר זה מצב נורא.

15
16 **בתשובה לשאלות כבוד השופט א' רובינשטיין:** אני לא יודע כמה תיקים יש אבל המצב הוא
17 נורא, המצב אבל יותר טוב בארץ מאשר בסוריה, בסוריה לא יכולתי לטעון ככה.

18
19 **כבוד השופט א' רובינשטיין:** למחאה יש דרכים רבות, אבל להיכנס לבית כנסת ולהרוג הרבה
20 אנשים.

21
22 **עו"ד רוזנטל:** אין פה עניין של הצדקה, מה שאני טוען פה זה שהנהלה המשפטית שאנו רואים
23 בחוט השדרה במשך השנים הוא שזה מרתיע מישהו, אבל אין ראייה לכך וזו משאלת לב, אני
24 רוצה להפנות למה שעשיתם בשנת 2005 שהיינו בביהמ"ש בשישה תיקים, תיק אחד ישבה כבוד
25 השופט והמשנה לנשיא לשעבר וביהמ"ש אמר בפה מלא לפרקליטות אנחנו לא מסכימים יותר
26 לאפשר את זה וחידיון לצערי פרוטוקול שניסינו לקבל נעלם מחמערכת למרות שלפי המערכת
27 הוא קיים, כתוצאה מהדיון הזה שביהמ"ש פנה לפרקליטות המדינה וטען את כל הטענות
28 שאנחנו טוענים במשך שנים, אני וחברי, במשך שנים טוענים לגבי ענישה קולקטיבית ולגבי
29 עצם העובדה שמדובר בתקנה שהיא עונשית ולא חרתעתית שזה בניגוד למוסר, בניגוד לדין
30 הבינלאומי שזה שם את המדינה במצב לא נכון, כל זה ביהמ"ש עצמו הפנה לפרקליטות ואז
31 בתום הדיון, הדיון נדחה ל- 90 יום. מתי ביהמ"ש דוחה תיק להריסת בתים לפי תקנה 119 ל-
32 90 יום, חרי המדינה הבינה את תרמו, הם לא רצו פס"ד. לעבור ימים טפורים הוקמה יחידה
33 צבאית שחולכת לבחון את תקנה 119 האם היא מועילה או לא מועילה ותוצאות הוועדה הזו
34 אתם מכירים אותה. הוועדה באה והמליצה שיש בזה יתרון, כלומר התוצאה הפוכה ממה
35 שהמדינה רוצה, היא מותירה את השנאה, היא מותירה את האפשרות שאנשי המשפחה האחרים
36 ינקמו את הריסת הבית. שר הביטחון שהיום שהיה רמטכ"ל דאז ביטל את המלצות הוועדה,
37 הצווים בוטלו 6 תיקים, לבוא כשאנחנו בגל פיגועים כשהדבר נורא, אני מבקש וחגשתי עכשיו

1 בנספח ע"מ מסמך שהורדתי מהאינטרנט מאתר של שירות הביטחון הכללי אשר מציין כמה
2 פיגוריים היו ואני רואה שבשנת 2005 כשביהמ"ש בא ומתערב היא אמרו אנחנו לא נסכים עוד
3 לשימוש ב- 119 מכל מיני סיבות יש לי פס"ד שלא מפרט למה אלא אומר לי מאחר שהמדינה
4 הסכימה שלא לחרוס אין לנו יריבות יותר. לכן פניתי לכמה חרבים וביקשתי תנו לי פס"ד
5 וקיבלתי פסקי דין איפה שאין יריבות מבחינה משפטית אין לי מה להגיד על כך, שוב בשנת
6 2005 והיו פיגועים לפי הנתבעים שהורדתי ולפי הודעת המדינה נדמה לי שהיו בסוף שנת 2013-
7 2014, 1900 פיגועים.

8
9 **בבז' השופטת א' חיות**: המספר שאדוני נותן לא רלוונטי.

10
11 **עו"ד רוזנטל**: הבאתי את המספר לא כדי לעשות השוואה, זו לא כוונתי ומטרת, המטרה היא
12 אחת ויחידה שבזמן שהיו פיגועים לפחות בעיני חממשה ואולי לא היו פיגועים רצחניים מהסוג
13 אבל היו מספיק פיגועים בשנת 2005 העניין הוא שלמרות זאת ולמרות המספר של פיגועים
14 בשנת 2005 ביהמ"ש כן התערב לביהמ"ש יש את הכוח כן להתערב הוא עשה את זה בטיפים
15 טיפים על תקנה 119 שזה צריך להיות מידתי, צריך לבדוק, צריך לעשות איזון בין טיב הפעולה.

16
17 **בבז' השופט א' רובינשטיין**: עוד מעט העתירה שלך מסתיים מ- 119 אבל בינתיים התקנות
18 ועכשו אדוני יגיד הנה המקרה הזה שלנו אחרי שביחמ"ש עשה איזונים ואחרי שהיתה וועדת
19 יעילות בינתיים עיכלו לא מעט פסקי דין כאן ולמרה הצער אין מי ש... אני מאוד שמח להיות
20 במקומך ולטעון את הטענות האלה, אבל אנחנו לא עוסקים בתיאוריות אלא במציאות, השאלה
21 היא האם אוחנו נמצאים או לא נמצאים במצב המצדיק גם לפי הוועדה והפסיקה שהיתה בעידן
22 האחרון במקרים האלה שאתה מייצג את המשפחות של הרוצחים האלה לעשות את החריסה או
23 לא

24
25 **עו"ד רוזנטל**: בשום מקרה לא מצדיק את הריסת הבית של המשפחה, הרי מה הקשר שלהם
26 קשר דם, אלה הערכים היהודים זו מדינת היהודים שהאבא הוא אחראי למעשה הבן כשהוא לא
27 ידע על זה, הוא לא עזר לו בזה, אפילו יש הצהרות בתיקים אלה שהמשפחות האלה הזדעזעו
28 מהמעשים האלה זה מצדיק להעניש אותם?

29
30 **בבז' השופט ג' סולברג**: בתקנה 119 לא מדובר בעונש, אלא מדובר בהרתעה. גורמי הביטחון
31 חיוו דעתם שההרתעה הזאת תורמת למניעת פיגועים. בהנחה שאכן מושגת ההרתעה, מתי
32 עמדתך המשפטית לגבי השימוש בתקנה 119?

33
34 **עו"ד רוזנטל**: מאין לנו שזה גורם להרתעה. מתי הפיגועים הופסקו?

35
36 **בבז' השופט נ' סולברג**: אני שואל אותך לעמדתך, בהנחה שאכן מושגת הרתעה, מניעה או
37 צמצום של פיגועי דמים נוספים. האם אז מוצדק לדעתך שימוש בתקנה 119 ?

1
 2 עו"ד רוזנטל: אין שום הצדקה. אסור להרוס את הבית של המשפחה אלא אם כן יש ראיות לכך
 3 שמשפחה ידעה או עזרה אי אפשר לעשות שימוש בדבר הזה, הנרטיב שזה היה הרתעה ולא
 4 הרשעה, תקנה 119 זה לא עונשי זה הגדרה, זה ברור שזה בא להעניש, ולחעניש את מי, אנשים
 5 שלא ידעו, לא מספיק שהם איבדו קרוב משפחה או בן משפחה, נעזוב את זה על מה הוא עשה,
 6 נסתכל על זה כפן האנושי בנוסף לכך הם צריכים לאבד את קורת הגג שלהם ואיזה קורת גג.
 7 דוב הדברים שמעתם אותם מה שמטריד אותי השימוש בזמן והמקום, האם משהו השתנה
 8 במשך השנים, יש עליות וירידות כל הזמן, אבל איך אפשר לאפשר. יש טענה שמדובר בחקיקה
 9 ראשית ועם כל הכבוד זה שוב הכחשה כי זה לא חקיקה ראשית שאנו מכירים שום כנסת לא
 10 אישרה את זה, זה בריטי הכניסו את זה בשנת 45 הוכנסו בדרך אחרת ואז בשנים 49-48 מדינת
 11 ישראל כחדשה החליטה שמאחר והביטול של תקנה זו לא מופיעה בעיתון הראסמי שחיה לפני
 12 הבריטים בידם הביטוי הזה לא קיים, למעשה הבריטים ביטלו את התקנות כולם לפני שהם
 13 עזבו את ארץ ישראל.

14
 15 עו"ד אבינעם סגל: אנו לא טענו זכותו של אדם לעתור, הטענות לעתירה זו הם נידונו בהרחבה
 16 בשנת 2005 למעשה חברי מתעלם מהעובדה שגם בשנת 2008-2009 היו עתירות וגם לאתרונה
 17 בפס"ד חוואסנה יש פסקי דין שחוזרים על ביהמ"ש הנכבד ולמעשה דוחות את כל הטענות
 18 המשפטיות שיש בטענה זו. לגבי הפיגוע עצמו אין צורך להביע במילים זה הפיגוע המזעזע ביותר
 19 שאירעה בשכונה בירושלים לעמדת גורמי הביטחון והגורמים המקצועיים שהם אלה שאמורים
 20 לשלוםם ובטחונם של מדינת ישראל ישנה מצגת הרתעה וזה צד משמעותי ואפקטיבי הדבר לא
 21 מודעי ביהמ"ש חזר על זה במספר פסקי דין ואי אפשר להוכיח במספרים כמה פיגועים נמנעו, כי
 22 כשמונעים פיגוע זה לא יוצא לפועל ולא נמנה אבל יש חוות דעת ועמדה של הביטחון וזה העמדה
 23 המקובלת היום לכן הצעד הזה של הזורק אבנים ולא על אחד מאלפי פיגועים המתרחשים במשך
 24 שנה לצערנו הרב אלא זה נעשה בנסיבות קיצוניות. ושוב לומר מאז שנת 2005 לא היה חולק
 25 בוועדה שהצעד מרתיע, השאלה חיה שימוש בצעד באיזה תזירות ובאמת הכלל שהשימוש יעשה
 26 בשינוי נסיבות קיצוני שלמעשה בשנת 2005 יש שני שימושים שנעשו בזה בשנת 2008 במהלך
 27 פיגועים קשים מאוד בלב ליבה של ירושלים שבסופו של יום נהרסו שני בתים והתקופה
 28 האחרונה שחתחילה שני התיקים תמדוברים זה רצח וחיפתם ורציחותם של שני הנערים,
 29 כלומר ביהמ"ש הנכבד בפס"ד הקודם פירט הכל ואני מדבר על אי"ש לפני מספר חודשים לפני
 30 גל הנוכחי של ירושלים וביהמ"ש קבע מדובר בשינוי נסיבות שמאפשר למדינה לבוא ולהשתמש
 31 בצו חריסת בתים ואני חושב שאין צורך לומר על האירועים שקרו מאז, כלומר מאז הכרעת
 32 ביהמ"ש בעניין מעאויה ומחסמי הטענה של גורמי הביטחון והגורמים הנוכחים מצדיק את
 33 הצעד, אין ספק שהוא צעד קשה, אבל הוא מצדיק את הצעד הזה בשל ההרתעה לכך לכן אנחנו
 34 סבורים שאין מקום להתערבות ביהמ"ש. הגורמים המקצועיים חושבים שיש צורך ממשי
 35 בהרתעה. אנו מבקשים מביהמ"ש להכריע בשני העתירות האלה בשעה זו ממש כשלצערנו אנחנו
 36 נחשפים לפיגועים כולל הרצח שהיה בגוש עציון לפני יום או יומיים לכן נבקש מביהמ"ש שלא
 37 להיעתר. יש עדויות מאנשים בשטח שהצעד הזה מרתיע אנשים ומהווה שיקול אלמנט אם כן

1 להיכנס למעגל הטרור או לא על זה מבוסס ההרתעה . הדבר הזה גם מגובה במקורות ומידע
2 שיש לשירות הביטחון.

3
4 עו"ד רוזנטל: אפילו תצהיר לא הוגש פה מאיזה שהוא גורם. העמדה שמציגים כאן זה העמדה
5 של הצבא, הרי מה מצפים שהצבא יגיד אם אנחנו עושים את זה לא יחיה פיגועים, לא, הצבא
6 יגיד אם יש משהו אנחנו ניכנס וזה תפקידו. מדוע אותה וועדה הוקמה וזה מה שניסיתי
7 להסביר, הוועדה הוקמה לא בגלל שהצבא אמר צריכים לבדוק את עצמנו, הוועדה קמה כי
8 ביהמ"ש נכבד זה לא רצה להתערב מכל הסיבות שנטענו מלבד הסיבות הבינלאומיות. עד מתי
9 ביהמ"ש יעמוד בצד ויגיד אנחנו לא רוצים להתערב פה, לא נוח לנו, יש פה עונש למשפחה וכולם
10 יודעים את זה, זה לא משהו שאני טוען בעלמא.

11
12 כבוד השופט א' רוזינשטיין: יש 3 אנשים שעתרו, האם אדוני לא מקבל שיש מאמץ מידתי
13 בהנחה שיש לזה סימוכין משפטי.

14
15 עו"ד רוזנטל: איך אני יכול להסכים שיש סימנים של מידתיות שבתקנה וזה צריך לרדת
16 מהתקנה. זה כמו בתיק של עינויים, כמה זמן לקח לביהמ"ש להפיק ליתן פס"ד נגד עינויים. זה
17 לקח להם משנת 94, כמה זמן? הם לא חבינו? דחו, כמה עתירות היו? מאות עתירות ואני
18 חתמתי עליהם וכל השופטים קראו את זה, וזה נדחה ונדחה על מנת שהמדינה תבוא ותגיד אני
19 לא רוצה לעשות את זה, אבל המדינה לא עשתה את זה. לא רציתי לעשות פקט של עתירה, אבל
20 בכל עיתונות ומקום בעולם הדבר היחיד שאנו קוראים, ישראל עוד פעם מענישה את
21 המשפחות, ישראל עוד פעם משתמשת בתקנות, עד מתי זו מדינה של יהודים, אלו ערכים
22 שאנחנו מעבירים הלאה שאנחנו הורסים בתים של משפחה לא קשורה כדי להראות שאולי זה
23 הפתעה, אפילו תצהיר אין לי, אין לי שום בסיס של הטיעון של הפתעה זו משאלת לב. זה לא
24 הפתרון, הפתרון הוא בדרך אחרת ואתם יודעים את זה, אנחנו יודעים את זה וגם הם יודעים
25 את זה.

26
27 עו"ד סגל: אף אחד לא יכול לדעת ויתכן שנת 2013 גרמה לכך זו עמדה מקצועית ושוב להבטיח
28 שלא יהיו פיגועים.

29
30 קלדנית: סיגלית ד.

31
32 עו"ד רוזנטל: קודם אני מבקש שתעינו בחוות הדעת שהגשנו לגבי הפגיעה בסביב לבתים
33 במידה ואתם מאשרים את השימוש בתקנה.

34
35 כבוד השופט נ' סולברג: אדוני מבקש 48 שעות?

36
37 עו"ד רוזנטל: כן. אני מבקש שתבטלו את התקנה.