

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 1802/16  
בג"ץ 1817/16

לפני: כבוד השופט יי עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים בבג"ץ  
: 1802/16

1. אבו גוש
2. אבו גוש
3. אבו גוש
4. אבו גוש
5. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג

העותרים בבג"ץ  
: 1817/16

1. מחמד אבו גוש
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברג

נ ג ד

המשיב בבג"ץ  
1802/16 ובבג"ץ  
: 1817/16

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג באדר ב' התשע"ו (23.03.16)

מזכירת הרכב  
קלדנית:

הדר ויינשטיין  
רינה יזדי

בשם העותרים  
בבג"ץ 1802/16: עו"ד לאה צמל

בשם העותרים  
בבג"ץ 1817/16: עו"ד לביב חביב

בשם המשיב: עו"ד אבי מילקובסקי

פרוטוקול

- 1
- 2 עו"ד חביב: חוזר על נימוקי העתירה והאמור בה הן לעניין העקרוני והן לפרטני לגבי מקרה זה.
- 3 הייתי רוצה להתמקד בשאלת המידתיות והאם יש כאן שיקולים שמאפשרים התייחסות שונה
- 4 הן אפשרות לבטל את הצו לחלוטין ולחילופין להסתפק בסנקציה פחות חמורה. המשמעות של
- 5 אישור הצו, היא לא רק הריסת הבית של המשפחה ואין חולק כי לא היתה מודעת למעשה בנה.

1 אנו סבורים שבמקרה זה יש עקרון המידתיות והפעלת המבחנים מאפשרת לבית המשפט כן  
2 להוציא מקרה זה מגדר הכלל. מודבר ב-2 עניינים עיקריים: הגיל של בן המשפחה.

3  
4 כבוד השופט י" עמית: אדוני טען את זה לגבי הגיל?

5  
6 עו"ד חביב: לא באופן המפורש אבל זה חלק מהסיבות של המשפחה.

7  
8 כבוד השופט י" עמית: בן כמה הוא היה?

9  
10 עו"ד חביב: בן 17.

11  
12 כבוד השופט י" עמית: יליד מתי? החודש, לא השנה. הפיגוע היה בינואר.

13  
14 עו"ד חביב: הוא יליד ינואר. העניין הזה הוא חלק מהשיקולים, נימוק פרטני בעניין המידתיות  
15 במקרה זה המחייבת לקחת בחשבון את גילו, העובדה שמדובר בקטין. אם נחבר את העובדה  
16 שלמשפחה לא היה מושג, שני הדברים מחייבים הסתכלות שונה על המקרה, כאשר לא מובן  
17 מאליו שהפעלת הסנקציה כשמדובר בקטין מחויבת המציאות. ההיפך הוא הנכון כשמדובר  
18 בקטין שיכולתו להבין את מעשיו, לפי הפסיקה.

19  
20 כבוד השופט צ' זילברטל: ככל שאחריות שלו מוגבלת האחריות של ההורים עולה ויכולה לפעול  
21 לכיוון השני.

22  
23 עו"ד חביב: אם ידעו.

24  
25 כבוד השופט צ' זילברטל: צריכים היו לדעת. חובת הורים להשגיח על קטין שונה מחובת הורים  
26 להשגיח על בוגרים. זו טענה שיש לה פנים לכאן ולכאן.

27  
28 עו"ד מילקובסקי: ככל שנידרש, נרחיב על כך בחומר החסוי. גילינו שניתן גם פרפרזה גלויה  
29 לספק לבית המשפט ולעוה"ד של העותרים וברשות כבודם נגיש זאת. ככל שחברי יסכים, אגיש  
30 גם לחברי וגם לבית המשפט. מדובר על תחכום מתכים ושיחת טלפון שנעשתה עם אביו של  
31 המפגע. הם הוזהרו מראש לאור סימנים מעידים.

32  
33 כבוד השופט צ' זילברטל: השיחה נעשתה לפני הפיגוע?

34  
35 עו"ד מילקובסקי: אכן. עד בחינת החומר החסוי גילינו שבכל זאת אפשר להוסיף מידע. לצערנו,  
36 מבחינת החומר החסוי ונערכנו וציינו שנגיש חומר חסוי ככל שנידרש. ממש לפני הדיון התברר  
37 לנו שיש אפשרות.

1  
2 כבוד השופט יי עמית: אדוני יתן לחברו ואחרי זה לנו.

3  
4 עו"ד חביב: דברים כאלה היו צריכים להיות לפני הדיון.

5  
6 כבוד השופט יי עמית: אנחנו ניתן לאדוני זמן לעיין בכך ובכל מקרה נראה חומר חסוי בהסכמת  
7 אדוני.

8  
9 עו"ד חביב: אני אקרא את החומר ושומר על זכותי להגיב לכך. בכל מקרה, אנו מדברים על  
10 מחנה פליטים קלנדיה, עובדה זו כוללת שמדובר באנשים פליטים החיים בתנאי חיים קשים  
11 ביותר, בצפיפות ומצב סוציו-אקונומי קשה ביותר. דבר שני, מדובר באדמה שהיא אדמת  
12 אונר"א.

13  
14 כבוד השופט יי עמית: אדוני מייצג את אונר"א?

15  
16 עו"ד חביב: לא.

17  
18 כבוד השופט יי עמית: אדוני טוען טענה של צד ג' שלא בפנינו.

19  
20 עו"ד חביב: יש כאן שיקול שיכול להשפיע וטענה זו עלתה במקרה דומה לפני יומיים. דובר על  
21 אותו מחנה פליטים. כבוד השופטת ע' ברון ישבה באותו דיון. בית המשפט הורה למדינה  
22 להתייחס לנקודה זו.

23  
24 כבוד השופטת ע' ברון: אכן, בית המשפט ביקש באותו עניין התייחס לעניין אונר"א והמדינה  
25 עמלה על התייחסות זו.

26  
27 עו"ד חביב: אני יכול להגיש את אותו פרוטוקול

28  
29 עו"ד מילקובסקי: מס' תיק: 1624-16.

30  
31 עו"ד חביב: העניין הזה, ללא קשר להקשר המשפטי שאפשר להציג, זו עובדה שצריכה להילקח  
32 בחשבון. אנו מבקשים, כפי שהיה באותו דיון, שההתייחסות תהיה גם במקרה הזה. העניין  
33 השלישי הנוגע לעתירה זו, הוא העובדה שמדובר לא בהריסת בית בלבד אלא בזריקת משפחה  
34 שלמה לרחוב. לא אומרים נהרוס ואז תבנו, אלא מחרימים את המקום, מפקיעים את הדירה  
35 ואסור לבנות את הבית. יש כאן עונש שהוא מעבר להריסת הבית ופגיעה ברכוש. אני נותן  
36 דוגמא, זה לא רק כריתת ידו של העבריין אלא גם לאסור עליו ללכת לבית חולים, ענישה  
37 כפולה. כאשר מדובר במשפחה שיש בה 6 ילדים היום, הגדולה בת 18 והקטן בן מס' חודשים,

1 אנו סבורים שזריקת המשפחה לרחוב כשיש שם תנאי צפיפות לא נורמאליים, בוודאי לא יוסיף  
2 לצדק ולא לביטחון ולא לאינטרס הציבורי שהמשיב מנסה להרוס את הבית. כל הנסיבות האלה  
3 מאפשרות לבית המשפט במקרה זה לכל הפחות לשמור על המשפחה שלא תיזרק לרחוב ולאפשר  
4 פגיעה מצומצמת בבית ולא ייצא שכרו בהפסדו.

5  
6 כבוד השופט יי עמית: עו"ד חביב תרשה לי לסכם את טיעוניך: קטין, אונר"א וגודל המשפחה.  
7 גב' צמל, בהינתן שאיננו מדברים על פיצוץ אלא בטכניקה החדשה שמתמשים בה.

8  
9 עו"ד צמל: אני רוצה לזקוף מעט מן המעט להשגה ואני מברכת על כך ומברכת את חבריי. אני  
10 רוצה להראות חוות דעת ואני מציגה צילום, מדובר בס"מ בודדים. לפי דעתי, בתיק הזה אנחנו  
11 עדיין בשלב קודם. המחנה אותו מחנה שהיה ביום 21/3/2016. הנסיבות הולכות יחדיו. פה  
12 מדובר בקטינים, הצעיר הוא קטין וזה משמעותי ואמרנו בגלל מכלול האירועים ובגלל החלטות  
13 חוזרות ונשנות להרוס את בתי המפגעים האלה,

14  
15 כבוד השופטת ע' ברון: איזה מעמד יש לגברתי חוץ מהחשש ההנדסי, ההשגה השיגה מטרחה,  
16 בעניין זה אנחנו נשארים עם התיק האחר. התיק הזה למעשה איבד מהתשתית שלו.

17  
18 עו"ד צמל: בסדר, ואם יורשה לי לדבר במסגרת המאוד מצומצמת. ההחלטה שניתנה ביום  
19 21/3/2016 רלוונטית כי המקום והמחנה הם אותם מקום והמחנה. שם המפגע בגיר ופה מדובר  
20 בקטין ואנחנו חייבים בתוך השחור הזה למצוא גם גווני אפור. אחרת, אנה או באים? אנחנו  
21 חייבים וחובת בית המשפט וחובת המשיב לעשות אבחנות. מדובר בקטין שבסופו של דבר חוסל  
22 ואף אחד לא מדובר על זה. נותנים לנו את כל הפיגועים ולא נאמר מה היה בסופם של המפגעים  
23 ויש לכך משמעות מצטברת ומשמעות לענישה ולהרתעה ואי אפשר להתעלם. ההחלטה שנתקבלה  
24 נתנה עוד מרווח נשימה חשוב בהחלטה שאנו פועלים לפי סעד זמנים וההחלטה הסופית דורשת  
25 גם להתחשב בנסיבות הללו של מחנה פליטים. כפי שבית המשפט ביקש, שאותה עבודה תינתן  
26 בתוך שבועיים יש משמעות לאומית וכו' פלוס הדבר שנפל עלינו, שלא מגובה בתצהיר. אין לנו  
27 ידיעה מתי הומצא המידע.

28  
29 כבוד השופטת ע' ברון: גברתי מדברת על התחקור?

30  
31 עו"ד צמל: כן ובית משפט נותן לכך משקל רב שמחייב אותנו ללכת לקלנדיה ולפנות לאבא.

32  
33 כבוד השופט יי עמית: אנחנו ניתן לכם 48 שעות לברר עם הלקוחות ולהגיב.

34  
35 עו"ד צמל: אנחנו צריכים קצת יותר, צריך לנסוע לקלנדיה. אנחנו בסופו של דבר ניפול באותו  
36 קטגוריה פלוס דו"ח שביקשנו, אישור פורמלי שהוא מת. נתנו לנו באיחור. לפני שהחליטו  
37 לשקול הריסה למה אנחנו מקבלים חלק מהתיק הפלילי רק ערב הגשת העתירה?

1  
2 כבוד השופט יי עמית : אנחנו נותנים לגברתי לטעון, אבל עו"ד צמל אבל היא לא בתיק.

3  
4 עו"ד צמל : כולנו משפחה אחת מבחינת העותרים, כל הקורבנות הפוטנציאליים. נכון שהמילוי  
5 הרבה פחות נזק מהריסה ידנית. מעבר לזה, צריך עוד דיון ועוד אפשרות להגיב ולו בכתב ואני  
6 מבקשת יותר מ-48 שעות בבקשה.

7  
8 עו"ד מילקובסקי : לגבי סוגיית הקטינות, היא בוודאי עלתה במהלך ההליכים באישור נקיטת  
9 הסנקציה.

10  
11 כבוד השופט יי עמית : היו תקדימים לקטינים! הרס בתים של מפגעים שהיו קטינים.

12  
13 עו"ד מילקובסקי : אני יכול להניח אך למען תשובה מסודרת אני אבקש שהות על מנת לבדוק.  
14 סוגיית הקטינות עלתה במהלך הליכי האישור, לרבות אצל הבכירים ביותר. הוחלט מבחינת  
15 קטלניות הפיגוע, גודל הבית ומועד הוצאת הצו הריסת הסנקציה עומדת במתווה שהתווה בית  
16 המשפט. זה המקרה הגרעיני של תקנה 119. לסוגיית אונר"א, המדינה עמלה בימים אלה על  
17 הגשת תגובה שבית משפט הורה על הגשת תגובה באותו תיק וכבר באותה תגובה לאותו תיק,  
18 צוין, בניגוד למקרה פה, שהבית בבעלות ארגון אונר"א, ממילא מדובר במבנה שהוא בבעלות  
19 המשפחה (מצטט). הדברים אינם רלוונטיים לשיטתנו. הקראתי מתוך תגובה שהוגשה בתיק  
20 אחר. סוגיית אונר"א לא הועלתה כאן במפורש והועלתה רק לאור הטענות שלשום. אונר"א  
21 מקצה בתים אבל בכל זאת הבית נמצא בבעלות המשפחה. בכל מצב, לעניין התכלית ההרתעתית  
22 הדבר אינו משנה. להיפך, יתכן כי מחנות פליטים יהפכו לערי מקלט אילו בעלות של אונר"א  
23 תהפוך למוצא. יש גם תקדימים בפסיקה של החודשים האחרונים לבתי מפגעים ומפנה לבג"צ  
24 70/81. לגבי טענות המידתיות, בשים לב לגודל המשפחה, אכן, הדברים אינם קלים אך  
25 הגורמים הבכירים שאישרו את הריסת הבנייה לקחו בחשבון את תקנה 119. לעניין הטענות  
26 בבג"צ של בתי השכנים, אכן, מדברי חברתי עולה שלאור ההשגה והצפי להריסה ידנית הדברים  
27 התייתרו למעשה. אבקש למחות על דברי חברתי לעניין חיסולו של המפגע, הוא מצא את מותו  
28 במהלך מסע הרג והדברים ברורים. אבקש להדגיש עוד שתי נקודות: לעניין דו"ח התחקור  
29 הגלוי, הדברים לא עלו במסגרת ההשגה. אנו גם חושבים שלצורך הפעלת תקנה 119 המקרה  
30 עומד בצורה מלאה. כשכתבנו במועד הגשת התגובה שנוכל לפרט חומר נוסף התכוונו גם לחומר  
31 הזה. אנחנו מאמינים שמה שאפשר לספק בצורה גלויה וגם לצד השני עדיף לעשות זאת ואכן  
32 עשינו זאת. כמובן שמוטב שהדברים היו נעשים קודם לכן.

33  
34 כבוד השופטת ע' ברון : גם אם מאוחר, טוב עשיתם שהגשתם את החומר הסודי.

35  
36 כבוד השופט יי עמית : אדוני רוצה להראות לנו חומר חסוי בהסכמת חבריך?

37

1 עו"ד מילקובסקי: כן ואציין כי על דעת שולחני וראש הממשלה התבקשתי להעביר כי בית  
2 המשפט ככל הניתן ייתן פסק דינו בהקדם.

3  
4 כבוד השופט יי עמית: עו"ד מילקובסקי מתי אתם אמורים להגיש את התגובה בתיק 16-1624?  
5

6 עו"ד מילקובסקי: ניתנו ימים עד ה-5/4/2016. נכון להבוקר אני יודע מגורמים רלוונטיים  
7 שהמטרה להגיש כמה שיותר מוקדם.  
8

9 כבוד השופט יי עמית: אדוני יעביר לנו את אחד העתקים של החומר החסוי וכמובן נשמור על  
10 כד.

11  
12 עו"ד חביב: חברי חלק לגבי התיאור איך נהרג המפגע. היינו מבקשים, אם חברי חולק, שימציא  
13 לנו מסמך איך נהרג.  
14

15 כבוד השופט יי עמית: חולק על מה?  
16

17 עו"ד חביב: אם חברי חולק על כך אני חושב שזה כן רלוונטי ואני חושב שהמדינה צריכה להגיש  
18 איך הוא מת. אי אפשר לחלוק ולהסתיר ראיות.  
19

20 כבוד השופט יי עמית: זו הטענה השלישית שאדוני טוען שלא הועלתה כלל.  
21

22 עו"ד חביב: ציינתי שהוא נהרג.  
23

24 כבוד השופטת ע' ברון: זו טענה בפני עצמה.  
25

26 עו"ד מילקובסקי: הדבר אינו רלוונטי להפעלת הסנקציה. עצם העובדה שאין מחלוקת שהפיגוע  
27 נערך על ידי המפגע. אנו מסכימים כי יראו את הדיון כאילו הוצא צו על תנאי תוך שמירה על  
28 זכותנו להשלים טיעון ככל שיידרש.  
29

### 30 החלטה

31  
32 המדינה תגיב עד 5/4/2016 או קודם לכן לגבי טענת אונר"א שהועלתה בבג"צ 16-1624 מאחר  
33 שהפרפרזה הגלויה נמסרה לב"כ העותרים אך במהלך הישיבה כעת ניתנת להם האפשרות להגיב  
34 עד ליום שלישי הקרוב, 28/3/2016 שעה 13:00.  
35

36 בהיאסף החומר נראה ליתן פסק דין או החלטה.