

בג"ץ 799/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

העותרים: 1. פלוני
2. פלוני
3. פלוני
4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של

נ ג ד

המשיב: מפקד פיקוד העורף

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשע"ז (13.02.17)

מזכיר הרכב: אוריה פרץ
קלדנית: מרק

בשם העותרים: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיב: עו"ד אלעד-סגל אבינועם

פרוטוקול

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15

כבוד השופט י' דנציגר: תחילה רוצה השופט סולברג להגיד משהו.

כבוד השופט נ' סולברג: אני מכיר אחת ממשפחות קורבנות הפיגוע, לא חושב שזה גורר מניעות. אנחנו דנים בתקנה 119, בסמכות שנועדה לצרכי הרתעה כללית זה המצב.

כבוד השופט י' דנציגר: אין מצד עו"ד פומרנץ התנגדות להשתתפות השופט סולברג במותב. האם יש התנגדות מצד המשיב מבלי שתהיה בכך הבעת עמדה לקיים את הדיון כאילו ניתן צו על תנאי.

עו"ד סגל אלעד: כרגיל בדיונים האלה המדינה מסכימה לקיים את הדיון כאילו ניתן צו על תנאי, אם תהיה סוגיה מסוימת נבקש להגיב.

אנחנו עוסקים כאן בפיגוע קשה ביותר או אחד הקשים ביותר בגל הפיגוע האחרון, הפיגוע מה 8.1.17 שבמהלכו המחבל לקח משאית שהיתה בשימוש, לא בבעלותו, אלא בשימוש, לפחות שנה קודם לביצוע הפיגוע וכשהוא חלף על פני קבוצת חיילים האיץ את הרכב עלה על המדרכה

1 ודרס קבוצה של חיילים שהיו במקום, אחרי שנעצר שילב את המשאית לרברס כדי לוודא
 2 שימשיך לפגוע בחיילים במקום, האירוע הסתיים בנטרולו של המחבל שאזרחים וחיילים נטרלו.
 3 4 חיילים נהרגו ולפני הדיון הסתבר לי שחלק מההורים של אותם חיילים נמצאים באולם בית
 4 המשפט. התוצאות קשות ביותר. רבים נפגעו. אנחנו לא כאן בהליך של ענישה לא בכל הליך
 5 אחר, אנחנו כאן בצעד שנועד להרתיע מפגעים פוטנציאליים מלבצע פיגועים שכאלה. לצערנו גל
 6 הטרור לא שכח. היה נסיון פיגוע חמור ביותר בפתח תקווה לפני מספר ימים והדבר הזה לשיטת
 7 גורמי הביטחון, נקיטת צעד של תקנה 119 היא הרתעתית. היא מונעת מלצאת לפיגועים, כמובן
 8 שהדבר אינו ודאי, אם היה מנגנון שאפשר היה למנוע טרור באופן מוחלט כמובן שהדבר היה
 9 נעשה. השימוש בתקנה 119 לא מונע טרור לחלוטין. אז אם משתמשים בתקנה ועדיין יש
 10 פיגועים מה הואילו חכמים בתקנס, התשובה היא שעל פי המידע שקיים השימוש בתקנה זו
 11 מרתיע ומונע ממפגעים לצאת ולעשות פיגועים. לכן הפעולה לפי 119 מקטינה את הפיגועים
 12 ומצילה חיי אדם וזו הפעולה שאנחנו שואפים אליה. הטענות המשפטיות שנטענו בעתירה נידונו
 13 בהרחבה רבה מאוד בפסקי דין בשנתיים האחרונות וקודם לכן, לכן לא בכל עתירה יש לפתוח
 14 את הנושא מחדש ולדון בטענות הן במישור המשפט הבינלאומי והענישה הקולקטיבית. בית
 15 המשפט דחה את הטענות האלה ובמובן הזה אין שוני מהותי בתיק הזה לבין תיקים קודמים.
 16 ראשית לגבי הבית של המחבל, או יחידת הדיור שבה עסקינו. למעשה מדובר במבנה מגורים
 17 שכולל 2 יחידות מגורים שונות. אחת היא של העותרים 1 ו 2, אביו ואמו של המחבל
 18 שמתגוררים בצמידות, יחידות מגורים אחרת של המחבל שגר באותו מקום יחד עם אשתו ו 4
 19 ילדיהם. הביתה מבחינת הראיות של זיקת המגורים, אין פה מחלוקת לא בענין הבעלות ולא
 20 זיקת המגורים, הבית השייך לאבא שנתן את הבית לבן שלו שביצע את הפיגוע. המחבל התגורר
 21 במקום הזה ובהיבט הזה לא מתעוררת כל שאלה. התעוררה שאלה ביחס לביצוע, חכוונה היא
 22 לאטום את דירת המחבל בלבד ולא לפגוע בדירת ההורים שסמוכה לה. הדבר הזה יעשה
 23 באמצעות אטימה כפי שצינתי. הכוונה היתה להרוס את דירת המחבל, הסיבה הפכו לאטימה
 24 זה מסיבות הנדסיות. לא ניתן להרוס את בית המחבל שנמצא בסמוך כי יש קיר משותף.
 25 בהקשר הזה צורפה חוות דעת הנדסית מטעם העותרים. היא הועברה גם לגורמים המקצועיים
 26 בפיקוד עורף ולמעשה ההתייחסות לזה ניתנה בסעיף 70 שם פירטנו למעשה כיצד תתבצע
 27 האטימה כך שהיחידה הזו בנויה מקומת מרתף ומעל זה קומה ראשונה. קומת המרתף תמולא
 28 בבטון ותיאטס ורק כעבור 24 שעות כשהבטון יהיה מספיק חזק להמשיך לאטום מעליו תימשך
 29 האטימה באופן שימנע נזק בדירה הסמוכה.
 30 דבר נוסף שעלה ולמעשה סעד נוסף זה סעד שבו מתבקש בית המשפט הנכבד להורות לנו להציג
 31 מחקר, זה המינוח שהעותרים השתמשו בו ביחס לאפקטיביות ההרתעה. בהקשר הזה ישנה
 32 חוות דעת בעניין של האפקטיביות של השימוש בתקנה 119, אנחנו לא עוסקים בעניין מדעי או
 33 מחקרי שיכול להוכיח דבר כזה או אחר. אנחנו עוסקים פה במניעת טרור וחוות דעת של גורמים
 34 בטחוניים שהם בסופו של יום אמונים על שמירת ביטחונם של אזרחי ישראל. ביהמ"ש במספר
 35 עתירות נחשף לאותה חוות הדעת והיא מצויה פה. אנחנו נוכל להציגה.
 36
 37 כבוד השופטת ע' ברון: זו אותה חוות דעת שהוצגה בהזדמנויות קודמות?

1
 2 עו"ד אברהמי: כן, אבל היא מעודכנת. המשנה רובינשטיין ציין שהדבר צריך להיכתן מעת לעת
 3 וכך נעשה יש חוות דעת מעודכנת וכוללת את הדברים שכבר הוצגו לבית המשפט ומידי פעם יש
 4 ידיעות נוספות על כך שהאפקטיביות של השימוש בתקנה 119 היא אכן יעילה ולכן חוות הדעת
 5 הזו מצויה. אנחנו לא רואים שיש מקום להוציא סעד כמבוקש על ידי העותרים. מספר שופטים
 6 בהרכבים שונים שנחשפו לחוות הדעת הביעו את עמדתם הברורה שמה שהוצג מראה באופן
 7 ברור שהשימוש בתקנה 119 אכן אפקטיבי. הנשיאה והשופט סולברג בפסק הדין העקרוני
 8 ושופטים נוספים שנחשפו לחוות הדעת. לכן זה מחזיר אותנו להתחלה. אנחנו בצעד שהוא קשה,
 9 לא מקלים ראש בדבר, אבל בסופו של יום נועד לאזן עם הכוונה והרצון והחשיבות העליונה
 10 במניעת חפים מפשע בעתיד ולכן נעשה שימוש בתקנה 119.

11
 12 כבוד השופט י' דנציגר: איזה משקל ניתן לעובדה שנטענה בידי העותרים שילדיו הקטנים של
 13 המחבל בגילאים 9 חודשים עד 7 שנים לא ידעו דבר על כוונותיו ותוכניותיו. ולגבי בת זוגו.

14
 15 עו"ד אברהמי: הנתון הזה לא ידוע מהעתירה, הוא ידוע מתחילת הדרך ונשקל לאורך כל הדרך.
 16 בסופו של יום, כששמו הכל על כפות המאזניים, שמדובר בפיגוע קשה שגרם לתוצאות קשות
 17 ובהתחשב בפסיקה שלא מונעת שימוש בתקנה גם כשיש חפים מפשע שנפגעים כולל קטינים
 18 שהתגוררו בבית. המשיבים סברו שבמקרה הזה בשל הפיגוע הקשה, והצורך להרתיע, על אף
 19 פגיעה בקטינים ובאישה, יהיה נכון לפעול לאטימת המבנה. הנתון היה ידוע וההחלטה שקלה
 20 את הנתון הזה.

21
 22 כבוד השופט י' דנציגר: האם יש הסכמה מצידך שחוות הדעת המעודכנת תוגש לנו.

23
 24 עו"ד פומרנץ: אין תלי התנגדות. אבקש לקבל מה הם סוגי הנתונים, האם זה מידע על אנשים
 25 שאמרו שהם נמנעים מפיגועים, על מה מבוססת חוות הדעת הזו אם אין אמירה שיש נתונים
 26 אמפיריים.

27
 28 עו"ד אבינועם: אני מניח שכן ואני מבקש לעשות את זה אחרי שבית המשפט יעיין.

29
 30 כבוד השופט י' דנציגר: אנחנו נבקש לקבל כבר עכשיו את חוות הדעת המעודכנת ונעיין בה,
 31 ובינתיים אדוני יתייעץ וישקול באיזה דרך אפשר למסור פרטים.
 32 אם תרצו לומר דברים אנחנו נשמע אתכם. זה כפי הנראה יהיה אחרי שעורכי הדין יסיימו
 33 לטעון. אנחנו מבינים כמה קשה לכם ומבקשים את הסבלנות שלכם.

34
 35 עו"ד אבינועם: בחוות הדעת הזו יש גם בחלק הראשון את חוות הדעת של ההרתעה ולפני כן יש
 36 חוות דעת שעוסקת במשפחה וציינו בתגובה שלנו שיש היום ידיעות לגבי תמיכה של המשפחה.
 37 אפשר או להוציא את זה או שהכל יוצג אם חברתי מסכימה.

עו"ד פומרנץ : אין לי התנגדות.

כבוד השופט יי דנציגר : אז לא צריך להוציא.
מה ניתן למסור בעקבות ההתייעצות?

עו"ד סגל אלעד : בדקות הקרובות.

עו"ד פומרנץ : אני אבקש להזכיר שהעתירה לא עוסקת במחבל אלא במשפחתו, אביו בן ה 79, אמו, אשתו בת 21 ו 4 ילדיה שהתינוק הקטן הוא בן 9 חודשים והילד הבכור בן 7 שנים. כאשר למדינה יש טענות על מעורבות של המשפחה היא מציינת אותן. פה אין כל טענה למעורבות של העותרים או ידיעה או ידיעה קונסטרוקטיבית. מדובר באנשים שלא היה להם קשר לאירוע. הם נחקרו על ידי המשטרה ושחררו כי נמצא שאין ראיות שידעו או תמכו במעשים של קרוב משפחתם. כמובן שאני לא יכולה להתייחס למה שבחומר החסוי לגבי בני המשפחה ולא יודעת מה טיבו ומה מהימנותו. אני יכולה להגיד את פרוטוקולי השימועים שנערכו לחלק מבני המשפחה לקראת שלילת תושבותם בעקבות האירוע. הם ציינו שמתנגדים למעשה ומתנגדים להרג. אמרו שאם הם היו חושדים בקרוב משפחתם שהוא הולך לעשות משהו כזה הם היו מנסים למנוע את זה. חברי כותב בכתב התגובה שלגבי האחות שהיא התבטאה בתמיכה לגבי מעשה אחיה. אז בית המשפט השלום לא קיבל את הפרשנות הזו וכששחרר אותה ממעצר אמר שלא הביאה דברי תמיכה אלא התבטאה בביטוי דתי. הדברים האלה בהרחבה כי האחות לא גרה בבית והאנשים שגרים בבית אין כל רמז לקשור אותם לאירוע.

אני שוב העליתי בעתירה שלנו את הטענות העקרוניות של חוסר החוקיות של הפרקטיקה של הריסת בתים. חברי אומר שלא ייתכן שהעניין יפתח מחדש כל פעם. לטענתנו העניין לא נפתח בכלל, מדבור בטענות כבדות, זו גם לא העמדה שלנו בלבד, אלא גם של השופט מזוז שאומר שראוי היה להידרש להם. עוצמת הטענות מתחזקת כשמדובר באנשים חפים מפשע שלא היתה להם מעורבות. גם אם לא דנים איך הפרקטיקה של הריסת בתים מתיישבת עם המשפט הבינלאומי, קשה להבין איך הפרקטיקה מתיישבת עם הפסיקה של בית המשפט עצמו בעניין עגורי. שם נקבע שאין לתחום מקום מגורים שלא נשקפת ממנו סכנה אך משום שזה יביא להתרעת אחרים. אני לא מבינה איך הפסיקה מתיישבת עם קביעה כזו של אותו בית המשפט. לטעמי חברי לא הציג הבחנה שמסבירה את ההבדל הזה.

חברי אומר שהריסת הבית נועדה בשביל להתיע. אני בטוחה שהוא גם מאמין בכך שכן אחרת לכאורה כל החלטה היא לא חוקית. אני חושבת שלא סתם נמצאים פה בקהל אנשים שאיבדו את יקיריהם שלא סתם מאמינים בהרתעה.

כבוד השופט יי דנציגר : אנחנו מבקשים לשמור על כלל הדיון, לא מתפרצים לדברי עורך דין באמצע הדיון, אמרנו שניתן לכם אפשרות לאחר מכן בקצרה לומר את שעל ליבכם, נא לא להפריע.

1
 2 עו"ד פומרנץ: אני חושבת שההתבטאויות של הפוליטיקאים אחרי האירוע הזה, האופן שבו
 3 מעשה הריסת הבתים נתפס בציבור מקשה לדבר על מונחים של הרתעה. הדיבור הוא על ענישה,
 4 שמשפחה של כל אדם תדע שהיא תספוג את המחיר ואני חושבת ושי אלמנט מכובד לדבר על
 5 הרתעה כשזו התפיסה הציבורית.

6
 7 כבוד השופט נ' סולברג: התפיסה שלנו מבוססת על טיעונים שלפנינו ולא אמירות כאלה או
 8 אחרות בתקשורת.

9
 10 עו"ד פומרנץ: מהלך שהוא בוודאי בעל פרופיל ציבורי גבוה יש משמעות לאופן שבו הוא נתפס
 11 בציבור ולא רק בין דפי החלטות בית המשפט הנכבד.

12 כאמור חברי הגיש חוות דעת שאני לא יודעת מה טיבה. כבר פירטתי את זה בעתירה וזה עלה
 13 מספר פעמים שכשמבקשים לפגוע בצור קשה בזכויות יסוד של אנשים רף התועלת צריך להיות
 14 גבוה ולא השערות שאולי ייתכן אלא משהו אמפירי יותר ומבוסס יותר. בפסיקה שמאשרת את
 15 תקנה 119 נאמר שגם אם הריסת הביתה תציל נפש אחת השגנו את המטרה. מה אם הריסת
 16 הבית תוביל לאובדן של נפש אחת, מה עם המחירים שהפרקטיקה הזו גובה? אני צירפתי בנספח
 17 ז' אמירות של אדם שאמר שתכנן פיגוע כי הרסו את ביתו. האם יש נתונים כמה פיגועים שנעשו
 18 בגלל השנאה שמלווה להריסות בתים. כמה פיתחו שינאה? רק ב 2016 נהרסו 5 בתים בגיבל
 19 מוכבר, ושוב יוצא עוד אדם משם ועושה פיגוע, אותו זה ודאי לא הרתיע. אני מוכנה לקבל, אני
 20 מניחה שמה שיש בחוות הדעת זה נחקרים שאולי הביעו שנמנעו מהמעשה בגלל החשש
 21 ממשפחות. המציאות מראה שאלפי אנשים לא מורתעים מזה. האם יש ביניהם מי שפועל בגלל
 22 המעשה הזה והאם זה מחיר שהחברה מוכנה לשאת אותו, ההימור בגורלנו שאולי זה יעזור
 23 ואולי לא.

24 אני רוצה להקריא מהעתירה "אפילו אם נניח שבטוח הקצר...להגברת הטרור", את הדברים
 25 האלה לא אני אומרת אלא אלא ראש השב"כ לשעבר. מצבור האינדיקציות מעיד שהמשיב לא
 26 עמד בנטל עליו להראות שהאמצעי שהוא בוחר לעשות משרת את המטרה, שוב לטעמי הנטענת
 27 ולא כפי שהיא נתפסת בציבור.

28 לגבי האמצעי, הגשתי את חוות הדעת. יש פה העתקים צבעוניים שהגשתי גם לחברי. בהרבה
 29 מובנים האטימה של הבית באופן שבו יש כוונה לבצע היא יותר קשה מהריסתו היא בלתי
 30 הפיכה. כשהורסים בית יש לפחות בתקנה 119 אפשרות למחול לבעלי הבית ולאפשר להם בחלוף
 31 השנים לבנות מחדש את הביתה שלהם. אטימה שממלאת את הביתה בבטון לא מאפשרת את
 32 זה. במובן הזה מדובר בצעד קשה. כמו שאמרנו בחוות הדעת גם יש חשש שזה יפגע בדירה של
 33 ההורים שכאמור המשיב לכאורה לא מנסה לפגוע בה.

34 אני כן אתזרר אחורה, כאמור אנחנו ביקשנו בעתירה גם סעד עקרוני לגבי מחקר עם נתונים
 35 אמפיריים. הפרקטיקה של הריסות בתים חזרה להיות מאושרת ומשומשת מזה שנתיים וחצי.
 36 אני חושבת שהגיעה העת לנתונים יותר קונקרטיים שיעשו את האיזון בין הנזק והתועלת כפי
 37 שב 2005 ועדת שני סברה שהנזק עולה על התועלת.

1
2 עו"ד סגל אלעד: אני אציין את הפרפרזה בחוות הדעת: "חוות הדעת מבוססת על מידע שהתקבל
3 בשירות הביטחון הכללי ממגוון מקורות המבסס את המסקנה כי יחידית נמנעו מלבצע פיגועים
4 בגין החשש שבתייהם יהרסו". אני גם אציין בהקשר הזה וזה במענה לחברתי שהנושא של איזון
5 עלות מול תועלת יש לכך התייחסות מחוות הדעת והדברים לא נעלמים מעיני המשיבים ושירות
6 הביטחון הכללי שאמון על הנושא הזה. המסקנה המאוד ברורה של המשיבים היא שהתועלת
7 כאן עולה בעשרות מונים על הנזק שאולי קיים. לכן יש אפקטיביות רבה בשימוש בתקנה 119
8 למניעת פיגועים וסיכול טרור ולכן נבקש לדחות את העתירה.
9 טענה נוספת היא שצריך לפתוח את הנושא מחדש כי הנושא לא נפתח. הטענה חוזרת ונשנית.
10 העותרים יכולים להיות לא מרוצים מפסקי דין של בית המשפט אבל אי אפשר להתעלם מפסקי
11 הדין. פסק הדין העקרוני העלה את הטענה הזו 9081/14 שיש לדון בנושא מחדש ולדון מחדש.
12 ניתן פסק דין ארוך ומנומק שדחה את העתירה ועל אותו פסק דין הוגשה בקשה לדיון נוסף וכבי'
13 הנשיאה דחתה את הבקשה. בסופו של יום צריך להרכין את הראש בפני פסיקותיו של בית
14 המשפט, אפשר להגיש עתירות ולהיות לא מרוצים מפסקי הדין אבל אי אפשר להגיש הדברים
15 לא הוכרעו. יש פסיקה ענפה, אכן יש דעות מיעוט שחברתי ציינה את השופט מזוז אולם יש
16 אמירות רבות אחרות שאנחנו כאן בבית המשפט ולא בבית שופטים וההלכה כאן ברורה
17 ופסוקה. אנחנו חוזרים על כל מה שנטען קודם לכן בתגובתנו. אנחנו חוזרים על האמור בתגובה
18 מטעמנו, אנו סבורים שאין עילה להתערבותו של בית המשפט בצעד שננקט ונבקש לדחות את
19 העתירה.
20
21 כבוד השופט י' דנציגר: בפתח הדברים ציינת שנמצאים כאן הורים של חלק מהצעירים שנהרגו
22 בפיגוע, חלק שמעתי אותם האם אדוני יכול לומר מי נמצאים חוץ מהוריה של שיר.
23
24 אביה של שיר: אני אבא של שיר חגיגי, בשם המשפחה ובשם שיר והילדים שלא יהיו לה,
25 התווכחנו אם יהיה לה 3 או 6. לגבי העניין של הרתעה, כשהורים שלי היו חיים והייתי יוצא
26 מהבית יש הרבה דברים שנמנעתי לעשות כדי לא לסבך אותם ועל אחת כמה וכמה לדרוס
27 אנשים. אם נמנעו, אחת מ 4 מהפיגועים הבאים אז לא יהיה מצב שהאמא, אני לא רוצה לספר
28 לכם. ההרתעה הזו חשובה וזה ביד שלכם. אתם חייבים, יה פה תעשיה שלמה של אנשים שחיים
29 מרצח של יהודים, אם זה עורכי דין, משפחות, זה לא קשור לעניין בדיוק.
30
31 כבוד השופט י' דנציגר: אנחנו מודים לאדוני שדיבר למרות שגם היה ודאי קשה לך ולרעייתך
32 לבוא לכאן. ההערה היחידה שיש לי כשופט היא לדבר על תעשיה של עורכי דין. זה מיותר.
33
34 אביה של שיר: אנשים שחיים מזה, יש תעשיה של אנשים שמקבלים כספים אחרי שהבן שלהם
35 נהיה מחבל ואם ימנעו את זה, הביתה זה רק חלק מהעניין.
36
37 דורון מזרחי: אני נפגעתי מהטרור הפלסטיני פעמיים.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14

כבוד השופט יי דנציגר : אתה הורה אחד מהנפגעים באירוע?

דורון מזרחי : לא.

אמה של שיר : הם דואגים לילדים של המחבל, אני הבית שלי נהרס, אני לא מצליחה לטפל
בבנות שלי, הוא לא דאג לנו, אף אחד לא דאג לנו לפני שהבת שלי נהרגה. למה אני צריכה לדאוג
לילדים שלו ולמנוע את המשפחות הבאות. לא חילקנו סוכריות אחרי זה וממתקים. ילדה כזו
מוצלחת.

כבוד השופט יי דנציגר : אנחנו ניתן את פסק הדין שלנו בהקדם האפשרי. נצא להפסקה.

פסק חדין ינתן.