

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 8154/15  
בג"ץ 8156/15

לפני: כבוד השופט יי עמית  
כבוד השופט צ' זילברטל  
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים בבג"ץ 8154/15: 1. עליאן  
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

העותרים בבג"ץ 8156/15: 1. עליאן ו-4 בני משפחה  
2. עליאן ו-10 בני משפחה  
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיב בבג"ץ 8154/15: מפקד פיקוד העורף

המשיב בבג"ץ 8156/15: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו התשע"ו (7.12.15)

מזכיר הרכב: גיא רובינשטיין  
קלדנית: נטע שפירא

בשם העותרים בבג"ץ 8154/15: עו"ד אנדרה רוזנטל

בשם העותרים בבג"ץ 8156/15: עו"ד לביב חביב

בשם המשיבים בבג"ץ 8154/15 ובבג"ץ 8156/15: עו"ד רועי שויקה; עו"ד אבינעם סגל-אלעד

פרוטוקול

כבוד השופט יי עמית: לגבי הבית של עליאן.

1

2

3 עו"ד רוזנטל: קראתי את תגובת המדינה ואת החלטות ביהמ"ש זה בעת האחרונה, כולל את  
4 ההחלטות של כבודכם.

5

6 כבוד השופט יי עמית: אולי נוותר הפעם על הפן העקרוני, תקנה 119 וכו'. יש טיעונים  
7 קונקרטיים לגבי דירה מסוימת.

8

1 עו"ד רוזנטל: לעניין ההרתעה אני לא יכול שלא לטעון, אמנם זה יותר קשור לתיק השני אבל  
2 אתחיל פה.

3  
4 כבוד השופט יי עמית: אדוני טען לנושא ההרתעה בעתירה הכתובה.  
5

6 עו"ד רוזנטל: אני רוצה לעורר את השאלה שלמעשה השופט מזוז דיבר עליה, כאשר ביהמ"ש זה  
7 חוזר ואומר, שביהמ"ש קבע בעבר שהתכלית של 119 היא הרתעת הרבים. והם אומרים שקבעו  
8 זאת שוב ושוב. אנחנו בדקנו את האמירות של ביהמ"ש עוד מבראשיתם של הדברים, בג"ץ  
9 434/79, ושם מציינים בפירוש שתקנה 119 היא פעילות עונשית בלתי שגרתית ולא פעילות  
10 הרתעתית. הדברים חוזרים גם ב-542/89, שם נאמר, שהתקנה היא כלי עונשי מרתיע. אי אפשר  
11 להתעלם מהחלק העונשי. וקשה לי כמשפטן כשביהמ"ש יכול להגיד שזה לא חשוב שתקנה 119  
12 היא תחת הכותרת של הממצאים העונשיים של המחוקק הבריטי, שכמובן ידע מה הוא עושה,  
13 הרי אם רצה לשים את זה כמשהו נוסף יש לו פרק שונות. זה לא שם, זה מתחת לפרק אמצעים  
14 עונשיים. ולכן, העיוות של ביהמ"ש כאשר הוא אומר שזה עונשי אבל התכלית האמתית היא  
15 הרתעתית. לעניין התכלית ההרתעתית, אני יודע שהרכב של הנשיאה לפני שבועיים קיבל חומר  
16 חסוי שמבסס.

17  
18 כבוד השופט צ' זילברטל: גם בתיק אחר השופט מזוז ואנוכי קיבלנו חומר חסוי.  
19

20 עו"ד רוזנטל: אני מניח שמה שראיתם אלה "הוכחות" חסויות לגבי האפקט ההרתעתי של אותה  
21 תקנה. ואני שואל, ומה שהצבא עשה ב-2005 כאשר המליצו להפסיק את השימוש, אני מניח, כי  
22 לא ראינו נתונים לא של הצבא ולא הנתונים החדשים שהמדינה מגישה במעמד צד אחד, הוא  
23 כמה מפגעים היו מושפעים מעצם העובדה שנהרס ביתם, או בית בשכונה. ולכן אני מפנה לתיק  
24 השני של אבו ג'מאל. שבוע אחרי שהוא עד לשתי הריסות של בתים של קרובי משפחתו. איך  
25 אפשר לטעון בפה מלא הרתעה, כאשר מבצע הפיגוע אב לשלושה, מצטיין בבזק, הו אלא חבר  
26 בהתארגנות בלתי מותרת, הוא יוצא עם רכבו, דורס אדם, דוקר אדם בסכין והורג אותו! איך  
27 אפשר לומר שההרתעה פועלת? ואיך אפשר לקבוע שיש בסיס לטענת המדינה על הרתעה מבלי  
28 לקבל נתונים שאני בטוח שנמצאים ברשותם, של כמה מפגעים היו מושפעים מהפעולות האלה?  
29 מפנה לסעיף 8 של העתירה, דברי פרופ' קרמניצר ב-2004. למה הם לא מקשיבים לקול השונה?  
30 השימוש בתקנה 119 זו הכחשה מוחלטת של המדיניות של המדינה. מדינת ישראל מבוססת על  
31 החלטת האו"ם, אין דבר יותר בנ"ל מזה, איך אפשר לומר שהדין הבנ"ל לא חל פה? שזה לא  
32 עונש קולקטיבי? כל האמנות שחתמנו עליהן לא קיימות כאן? למה? כי מדובר בערבים? איך  
33 אפשר להגיד שאתה, כאב שלא ידע שבנו הולך לבצע פיגוע, נהרוס לך את הבית? זו חקיקה  
34 רטרואקטיבית 11 א'. הרתעה מקומה גם בחוק העונשין, גם הרתעת הרבים, יש סעיף מיוחד  
35 שמתייחס לזה, אז איך אפשר להפריד את זה כאשר מדובר ב-119? רציונאלית, אני לא מצליח  
36 להבין את זה. אלא אם כן יש הכחשה טוטאלית של מי בפניכם.

1 לגבי הפגיעה בעקרונות היסוד, אי אפשר לנתק את זה. הנייר סובל את הניתוק הזה ואתם  
 2 חוזרים ואומרים דברים שונים, אין דיון מעמיק לעניין הזה. בתשובות המדינה יש כבר החלטה.  
 3 ואז יש דפים רבים של פסיקה קודמת, אבל תראו לנו את הנתונים! הכול חסוי. איך זה ייתכן?  
 4 ציטטתי את בג"ץ אדם של החלטת השופטת ארבל. גם שם, הדברים שאומרת כבוד השופטת  
 5 מקובלים עליכם, למה פה זה לא עובד ככה? כי זה 119? כי זה ערבים? כי זה בריטי? זו הכחשה  
 6 טוטאלית. אני מבין שיש מצוקה מטעם המדינה, שהיא לא מצליחה לשים קץ לגל. אני לא חושב  
 7 שהמדינה שמה אי פעם קץ לטרור במדינת ישראל מאז קומה. אנחנו ממשיכים באותו פתרון, יש  
 8 פיגוע – נהרוס. זה חוזר שוב ושוב. זו שוב הכחשה, זה לא הפתרון. ב-2005 שמעתי במו אזני מה  
 9 אמר ההרכב, הוא אמר שלא יאפשרו את זה. ממתי בג"צים של הריסות בתים נותנים למדינה 90  
 10 יום על מנת שתעשה חישובים, אם לא כדי להגיד למדינה שלא מאשרים את זה? והנה, ועדה  
 11 צבאית קמה פתאום ועושה, על בסיס מה? גם את זה אין לנו. אני משוכנע שלמדינה יש את  
 12 הנתונים לכאן ולכאן, ואני חושב שמן הראוי שביהמ"ש יקבל את הבסיס של הנימוקים האלה כי  
 13 להכריע אם יש הרתעה או לא. אני גם ציטטתי מה שאמר הפצ"ר בזמנו, כאשר הגישו את  
 14 ההמלצות של אותה ועדה.

15 אין ויכוח שמדובר בפיגוע קשה, אני לא נכנס לזה, אני שואל כיצד אפשר להרוס את בית  
 16 המשפחה כשאינן קשר סיבתי בין המשפחה ובין הפיגוע מלבד קשר דם? אנחנו לא עושים את זה  
 17 למפגעים יהודים. לא שאני טוען אפליה, כי אני לא בעד הריסת בית נקודה. אבל למה לא  
 18 מפעילים את זה? היו דברים מעולם, היו מקרים שאם זה היה ערבי שביצע את הפיגוע, ברור  
 19 שהיו הורסים לו את הבית.

20  
 21 כבוד השופט יי עמית: האם יש לאדוני טענות קונקרטיות לגבי ההריסה של הדירה הזו?

22  
 23 כבוד השופט מ' מזוז: יש מידע ספציפי לגבי חלוקה פנימית בתוך הקומה השנייה, מי גר איפה?

24  
 25 עו"ד רוזנטל: אבדוק זאת.

26  
 27 כבוד השופט מ' מזוז: יש בעי' 1 לצו ההחרמה וההריסה, מצורף שרטוט של הקומה. אבל לא  
 28 שמתו לב לפרטים.

29  
 30 עו"ד רוזנטל: הוא גר בחדר לבד. והוא היה רווק, וביצע את הפיגוע יחד עם אחר, הוא נהרג מיד  
 31 והשני לא ולכן חבריי הגישו את ההודעה של השני כדי לקשור אותו. אין לי ויכוח איתם על זה.  
 32 בעבר, ביהמ"ש הזה, גם במקרים שאישרו את תקנה 119 החליטו שניתן לצמצם את תחולתה,  
 33 והיינו מבקשים כמובן לבטל את הצו, אבל לחילופין שביהמ"ש יסתפק כמו שהציע המשנה  
 34 לנשיאה בשבוע שעבר, שתסתפקו באטימת החדר שלו.

35  
 36 עו"ד חביב: אני מייצג את קומה ראשונה ושלישית. אני חוזר על נימוקי העתירה שהגישה חברי  
 37 עו"ד צמל, ומצטרף לדברי חברי בכל העניין של אי חוקיות הצו ואי המידתיות שלו, מאחר

1 והפגיעה הצפויה, או החשש שלנו לפגיעה, נגזר מעצם ההצדקה להוצאת הצו הראשוני. במקרה  
 2 שלנו, התקבלה החלטה לבצע את ההריסה באופן ידני, ויש לפחות לברך על ההתקדמות הזאת,  
 3 כאשר אנחנו כבר יודעים שבמספר מקרים של בתים שנהרסו בשכם בפיצוץ, היה רושם עז  
 4 שהנזק שנגרם אינו מקרי ויש לפחות רשלנות רבתי בעניין ביצוע ההריסה מאחר ולא רק נגרם  
 5 נזק לאותו מבנה בשל ביצוע הצו, אלא נזק למספר בניינים שכנים, נזק רציני, כלומר זו לא  
 6 טעות קטנה. אני מבקש להגיד שבאמצעות הביצוע הבלתי מידתי והבלתי ראוי של צו ההריסה,  
 7 באופן שגורם הכי הרבה נזק סביבתי ולא להפך, אנחנו למדים על הכוונות של המשיב, ועל כך  
 8 שהוא לא לוקח ברצינות את הזכויות הבסיסיות לא רק של המשפחה הגרעינית אלא של כל  
 9 השכונה, שכולה בת פגיעה מבחינתו, בחריגה מן הצו. אם כך אפשר לעשות באמצעות פיצוץ, אז  
 10 גם באמצעות הריסה ידנית אפשר לגרום נזק למבנים. המשיב לא לוקח ברצינות את חובתו  
 11 למזער נזקים. בשעת ביצוע, הפיתוי לבצע מופע פיצוצים גובר על הצורך בריסון ובהיצמדות  
 12 להתחייבויות שנתן בביהמ"ש. למשל, בקלדניה, היה הרס לא נורמלי.

13  
 14 כבוד השופט יי עמית: הייתה בסיטואציה שהצהירו שזה היה ידני וזה בוצע בפיצוץ?

15  
 16 עו"ד חביב: לא. מבקש להגיש חו"ד בעניין הצורך להיות זהיר גם באמצעות הריסה ידנית.

17  
 18 כבוד השופט יי עמית: למה אדוני לא הגיש את העתירה?

19  
 20 עו"ד חביב: הצטרפתי לעתירה, זה לא היה מוכן. הסדר אמור להיות הפוך, שאנחנו נדע מה  
 21 מתכננים לנו ואז מביאים מהנדס מטעמנו, ואז הוא אומר מה ראוי ומה לא. אנחנו נאלצים  
 22 לעשות את הדברים הפוך כי לא חושפים את התכניות. הוויכוח העקרוני עדיין קיים גם אם לא  
 23 מפוצצים, והוא שאם מאפשרים את הפגיעה הזאת לפי תקנה 119, אז לפחות שיעשו את זה לפי  
 24 הספר, שיתנו לנו את התכנית איך הולכים להרוס, נעביר את זה למהנדס ואולי נמנע את  
 25 הדברים האיומים שקורים, למשל בקלנדיה 3 מבנים חוץ מהמבנה המיועד ניזוקו. זה מאות  
 26 אלפי שקלים, והדברים האלה לא רק מלמדים שיש לאנשים האלה זכות לפיצוי אלא מלמדים  
 27 על כך שהמשיב לא מפנים את העובדה שגם כשנותנים לו להרוס, נותנים לו את ההיתר הזה  
 28 בחוסר ברירה, והציפייה היא שיבצע את הצו הזה בזהירות רבה.

29  
 30 כבוד השופט יי עמית: כבר נאמר ע"י השופט רובינשטיין שאם נגרמו נזקים עקיפים הכול פתוח.

31  
 32 עו"ד חביב: זה הליך מתוכנן מראש, שעובר דרך ביהמ"ש, ואנחנו מתווכחים שעות על אופן  
 33 ביצוע ההריסה, הם מתחייבים, ובתוצאה הם מבצעים פיצוץ כאילו לא היו דיונים. ולכן  
 34 התרופה היא לא בפיצוי כשמדובר בבתי מגורים. בשכונה שיש בה ילדים קטנים - לא אומרים  
 35 לאנשים לכו תתבעו, אלא אומרים למשיב שיתכבד ולא יבצע הריסות שכאלה. מעבר לפגיעה  
 36 ברכוש, זו פגיעה בכבוד האנשים ובזכות הקיום שלהם. אנחנו מבקשים למנוע זאת גם כאשר  
 37 ההריסה היא ידנית. אנחנו טוענים עקרונית גם נגד עצם ביצוע ההריסה, ואני חושב שאם

1 המשיב בהזדמנויות חוזרות עושה שימוש לרעה בכוח שניתן לו ע"י החוק וגורם נזקים מעבר  
2 למנדט שניתן לו, אז אנחנו מבקשים לא לאפשר לו לבצע את ההריסה מאחר והוא לא מבצע  
3 באופן זהיר.

### 4 5 לאחר הפסקה

6  
7 עו"ד שויקה: אני מתייחס לעניין של בהא. מדובר על פיגוע שבוצע ב-13.10.15, זה היה פיגוע  
8 בקו 78 בארמון הנציב. בהא, יחד עם מחבל נוסף, צירפנו את כתב האישום שכבר הוגש נגד  
9 השני. מתיאור האירוע, בהא היה הרוח הדומיננטית כי רכש אקדח ב-20 אלף שקל ערב לפני  
10 הפיגוע, הוא תמרץ לקניית סכין נוספת שבא נעזרו בפיגוע. כשעלו לאוטובוס התפצלו לשניים,  
11 ובפיגוע הזה נרצחו 3 ישראלים ונפצעו נוספים. זה פיגוע שאירע לפני פחות מחודש ובו מצא בהא  
12 את מותו.

13  
14 כבוד השופט יי עמית: יש טענה לשיהוי, בהוצאת הצו, של כחודש.

15  
16 עו"ד שויקה: חבריי שיחקו על זה שלא לוקחים יותר זמן לדבר איתם וכו', ומצד שני שיהוי.

17  
18 כבוד השופט מ' מזוז: זו לא טענה עיקרית שלהם.

19  
20 עו"ד שויקה: ההליכים נעשו באופן מהיר יחסית, מתוך ניסיון לאפשר גם לעותרים את  
21 האפשרות להשגה. חו"ד שתברי הציג ולפי דעתי צורפה, חברי העביר לי אותה כמובן והיא  
22 תועבר גם לגורמי ההנדסה שאמונים על ההריסה כאן. כמו שציינו כאן, הודענו מראש שהקומה  
23 האמצעית תיעשה באמצעים ידניים ללא פגיעה ברכיבים קונסטרוקטיביים של המבנה. המקרה  
24 פה הוא לא קשור לפיצוצים, אין פה טענות לגבי הזיקה והמעורבות של המשפחה בפיגוע עצמו.  
25 ההיבט ההרתעתי, עו"ד רוזנטל ציטט פסיקה משנות השמונים, ציטטנו את כבוד הנשיאה לפני  
26 פחות מחודש בעניינים הספציפיים האלה.

27  
28 כבוד השופט מ' מזוז: אתם מייחסים מעורבות באיזושהי רמה למשפחה?

29  
30 עו"ד שויקה: לא. יש מידע אחר על המשפחה אבל הוא לא קשור לפיגוע הזה.

31  
32 כבוד השופט מ' מזוז: האם נשקל למקד את התגובה בחדרו של המפגע? הרי לא מדובר במפגע  
33 שהוא בעל משפחה שגר בדירה משלו, אלא במי שהוא דייר נלווה בבית משפחתו. בעבר בלא מעט  
34 מקרים מסוג זה הוגבלה הסנקציה לחדרו של המפגע עצמו, בין אם זה אטימה או הריסה  
35 נקודתית. האם זה נשקל?

1 עו"ד שויקה: ודאי. אנחנו תמיד שוקלים את החלופות ולכן נפסלו פה אפשרויות חמורות יותר.  
2 זו פונקציה של מידת המעורבות בפיגוע. פה, הסנקציה של אטימה, המשיבה סבורה שאין לזה  
3 אותו אפקט הרתעתי כמו של הריסה של כל הדירה, גם בשל החומרה של הפיגוע. גם איטום כלל  
4 הדירה נשקלה, אבל פה נבחרה האופציה הזו, גם בשים לב למיקום הדירה בתוך הבניין.  
5

6 כבוד השופט מ' מזוז: לגבי הנושא של חו"ד ההנדסית. אתם בתגובה שלכם ציטטתם מדברי  
7 הנשיאה בפס"ד חמד שאמנם אין חובה להעביר לעיונם את החו"ד, אבל פתוחה להם הדלת  
8 להגיד חו"ד מטעם עצמם והיא תועבר לנציגי המדינה. יש חזקה שתבחנו את זה בפתיחות,  
9 השאלה היא האם הם יזכו לקבל מכס התייחסות לחו"ד. למשל, בין היתר מעלים את עניין  
10 פינוי ההריסות, כי זה עלול לגרום לפגיעה ביסודות. האם אתם תגיבו בכתב לחו"ד? הם מעלים  
11 שם הערות שמטרתן למנוע פגיעה סביבתית. המשמעות של בחינה בתשומת לב היא בעיניי גם  
12 תגובה מסוימת.  
13

14 עו"ד שויקה: ההריסה עצמה תלווה ומלווה באופן קבוע ע"י מהנדס במקום. עיינתי שוב בחו"ד,  
15 ואלה שתי הנקודות שעלו, הכלים הידניים שיהיו בכל מקרה, ופינוי הפסולת, אני אבחן את  
16 הנושא השני.  
17

18 עו"ד רוזנטל: לגבי החו"ד שחברי הגיש, אני מפנה לפס"ד 7040/15, חמד, ביחס לבית של  
19 הפיצוץ. מצטט את דברי הנשיאה. מגיש את התמונות. מפנה לע"מ 5, שתראו איך הפיצוץ השפיע  
20 על הסביבה. יש בהמשך תמונות של ההריסה עצמה, איך לא ניתן לסמוך על המהנדס שבמקום  
21 כדי למזער את הנזקים.  
22