

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 7220/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים: 1. עליוה
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נ ג ד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ב בתש"ע (04.11.15)

מזכירת הרכב: חני רוטשטיין כהן
קלדנית: נטע שפירא

בשם העותרים: עו"ד לביב חביב

בשם המשיב: עו"ד יונתן ציון-מוזס; עו"ד יובל רויטמן

פרוטוקול

1 כבוד השופט נ' הנדל: השאלה היא אם יש תיק אחר שרבותיי מודעים לכך שקשור למקרה הזה,
2 באותו עניין, ממה שהבנתי הסכמתם לראות בהליך כאילו יצא צו על תנאי. לא יעלה על הדעת
3 כי יש מס' אנשים באותו אירוע ותהיה גישה אחרת למדינה לגבי אחד המשתתפים באירוע ואחת
4 לאחרים. בנוסף, נראה שמר מוזס הדגיש שהוא מעוניין בהחלטה מהירה. אתם מתנגדים
5 לעתירה בשני המקרים אבל נראה שגם דיונית היה צריך להיות סוג של שוויון.
6

7 עו"ד מוזס: כמובן כל מקרה לגופו וגם אם יש 3 תיקים אחרים שעוסקים במפגעים המעורבים
8 באותו פיגוע. כיוון שכל הטענות הועלו על הכתב, בכמה הזדמנויות, אנחנו מסכימים לראות
9 כאילו הוצא צו על תנאי. ככל שעולה סוגיה שלא עלתה עד כה, מבקשים שיתאפשר לנו לבצע
10 השלמת טיעון ככל שיהיה נדרש.
11

12 כבוד השופט נ' הנדל: אם יש חומר שמסרתם שם שלא קשור לתיק, זה מתבקש.
13

14 עו"ד מוזס: מבחינת חומרי החקירה, אל התגובה כבר צורף החומר הגלוי שניתן לצרף. לא הוגש
15 כתב אישום. המחבל עודנו בחקירה. מניעת המפגש שלו נמסרה רק לפני 3 ימים, יש עוד פרק זמן
16 של חקירה. אם יוגש כתב אישום, כיוון שמדובר בחקירה אחת אך שלבי החקירה שונים ומניעות
17 המפגש יוסרו בהדרגתיות, איני יכול לומר כעת אם כתבי האישום יוגשו בבת אחת.
18 אנחנו הודענו בדיעבד בדיון הקודם, ולכן הדיון נערך כאילו לא ניתן צו על תנאי.
19

1 עו"ד חביב: אני חוזר על נימוקי העתירה. שבתי וטענתי והתנגדתי באופן עקרוני להריסת הבית,
 2 לפגיעה בחפים מפשע. ייצגתי בחלק מהעתירות האחרות גם. בעניין העקרוני, לא אחזור על כל
 3 הנימוקים, זה נדון גם בנדון בפס"ד עקרוני. כן אחזור ואבקש לאמץ את העיקרון הזה שהמדינה
 4 דורשת מאחרים, וזה להימנע מפגיעה בחפים מפשע. שזה יהיה הכלל שבל יעבור. אנחנו סבורים
 5 שגם מוסרית, גם משפטית אבל גם תועלתנית, פגיעה בחפים מפשע היא לעולם לא מוסרית, אך
 6 גם במבחן התועלת שכרה יוצא בהפסדה.

7
 8 כבוד השופט נ' הנדל: אין הכרח לקשור בין שני הטענות. המדינה תגיד שזה לא עונשי אלא
 9 הרתעתי. יש שאלה אם זה מרתיע, ויש שאלה אם זה מידתי או רצוי. אדוני טען שגם לא וגם לא.
 10 בהנחה שזה כן מרתיע, אני מניח שגם אז אדוני נגד המנגנון הזה.

11
 12 עו"ד חביב: כל המשפט, כל ההתנהגות בשיטות המשפט הקדומות, למשל באפגניסטן אונסים
 13 את קרובת משפחתו של האנס, גם זה בשם ההרתעה. המשפט השבטי אומר שמי שרוצח הורגים
 14 את אחיו, זה מרתיע. אין ספק.

15
 16 כבוד השופט נ' הנדל: אין צורך להגיע לשם. השאלה היא מדוע זה לא מידתי כאשר מדובר
 17 בפעילות נגד רכוש ששייך לו עצמו.

18
 19 עו"ד חביב: התקופה הנוכחית יכולה להוכיח שיש כאן מדרון חלקלק, ושבשעת זעם הגבול
 20 ששמת לעצמך, לפגוע רק בבית, קל מאוד לפרוץ אותו.

21
 22 כבוד השופט א' שהם: אם אתה לא מערער לצורך הדיון בהנחת היסוד, שזה מרתיע, יכול להיות
 23 שזה מרתיע חלק קטן גדול או יותר, למה לא להשתמש באמצעי הזה?

24
 25 עו"ד חביב: בתיק הזה אי אפשר לראות, אם בוחנים באופן מדעי את העניין הזה, מה מרתיע
 26 ומה מעודד, הרי מחומר הראיות עולה שהאנשים האלה, החוליה הזאת, החליטה לפעול מסיבות
 27 מסוימות. אחת הסיבות שהם מונים זה רצח ושריפת בני משפחת דוואבשה והתגרריות שקורות
 28 במקומות קדושים, במסגד אל-אקצה. אם רוצים לבדוק מה מרתיע ומה מעודד, אפשר לדון בכל
 29 הסיבות האלה ולטפל בהן אחת אחת.

30
 31 כבוד השופט א' שהם: זה לא נועד להרתיע את מי שכבר ביצע את הפיגוע אלא אחרים.

32
 33 עו"ד חביב: יכול להיות שכוחי לעמוד מול עמדת המדינה מוגבל, אבל אני יכול לעורר מחשבה.
 34 איך זה מוכח שזה מרתיע? אנחנו סבורים שזה לא מוכח. ההיגיון אומר שכל פגיעה בחפים
 35 מפשע, חברי החוליה אומרים ששריפת משפחת דוואבשה הביאה אותם לפעול.

36
 37 כבוד השופט א' שהם: זו לא פגיעה בחפים מפשע מבחינתם שהם רצחו את בני הזוג?

1 עו"ד חביב: רצח חפים מפשע הביא לפגיעה בחפים מפשע, וזה מעגל שאנחנו מבקשים שביהמ"ש
 2 לא ייתן לו גושפנקא חוקית. שביהמ"ש יאמר שהוא מסרב להיכנס למעגל הזה בהחלטה
 3 שיפוטית. אפשר להיכנס לזה במלחמה או בצבא, אבל לא לתת גושפנקא חוקית לדבר שאסור גם
 4 מבחינת המשפט הבני"ל וגם מבחינה מוסרית. המשפט הבני"ל נועד להתגבר דווקא על התועלת
 5 שבפגיעה בחפים מפשע. אמנת זינבה שנחקקה לאחר מלחמת העולם השנייה והזוועות שהיו נגד
 6 אוכלוסייה אזרחית, באה למנוע זאת. למרות שהפצה של ערים ותשתית אזרחית יכולה
 7 להרתיע, הם בחרו לומר שזה אסור.

8
 9 כבוד השופט א' שהם: אנלוגיה לא ממש מתאימה ושקולה.

10
 11 עו"ד חביב: רק הזכרתי את ההיגיון של הדברים. אפשר להזכיר את אוזלת היד של אכיפת
 12 החוק בשטחים, כריתת העצים וכו'.

13
 14 כבוד השופט נ' הנדל: אם אדוני בא להצדיק את המעשה זה לא כיוון טוב.

15
 16 עו"ד חביב: ענישה קולקטיבית היא לא הדרך.

17
 18 כבוד השופט נ' הנדל: השאלה היא האם לא ניתן להסתכל על זה כדבר שנעשה נגד מישהו, ויש
 19 תופעות לוואי, אי אפשר להשאיר את הבית ולהרוס אותו בו זמנית.

20
 21 עו"ד חביב: כשאומרים שאנחנו רוצים להרתיע, אומרים שנכאיב למשפחה שלך כדי שמשפחות
 22 אחרות יידעו שיכאב להן וימנעו מבניהן לצאת לפגע.

23
 24 כבוד השופט א' שהם: אולי המפגע יעשה חשבון ויגיד שהפיגוע יכול להוביל להרס ביתו.

25
 26 עו"ד חביב: זה הגבול בין ענישה אישית, שיש לה נזק אגבי, לבין ענישה אגבית והנזק שנעשה בה
 27 הוא המבוקש.

28
 29 כבוד השופט נ' הנדל: זה עדיין הרכוש שלו, בניגוד למקרה שמישהו נהרג ואז זו ירושה וזה
 30 אחרת, פה האיש בחיים והורסים את הבית שלו, וזה שיש משפחה שם זה תופעות לוואי.

31
 32 עו"ד חביב: אני מזכיר שגם בגל הזה של הריסות הבתים היו מספר מקרים שהבית היה מושכר,
 33 בבעלות של אדם זר לחלוטין. יש לי טענות מאוד טובות עקרונית נגד הריסות הבתים. אנחנו
 34 סבורים שהטענות הללו מוצדקות. אתרי שחזרתי על הטענות באופן כללי ארצה להגיע לקו
 35 ההגנה השני שלי. יש פה מקרה שהוא מעט שונה משאר חברי החוליה. לגבי רמת המעורבות
 36 והאשמה, חומרת המעשים של אותו עצור.

37 מהצד כבר, אנחנו רואים שהטענה נגדו היא לא שהוא לקח חלק בפיגוע וירה.

1 כבוד השופט נ' הנדל: זה לא מדויק, הוא הוגדר כ"מפקד" לפי המדינה. הוא קשר בין החוליות,
2 לגבי הנשק וכו'. הוא לא היה שם והשתמש בנשק שם אבל מצד שני לטענתם הוא מעורב מאוד,
3 ולא גורם שולי. יזם הרבה דברים ועולה שהדבר לא היה יוצא לפועל בלעדיו.

4
5 כבוד השופט א' שהם: לפחות לפי הטענה, הוא ה"מוח", ראש החוליה. בפן של המשפט הפלילי
6 מעמדו הרבה יותר גבוה משל המבצעים.

7
8 עו"ד חביב: בכל מה שאני טוען אין הצדקה למעשים, זה מובן מאליו. אין המעטה במעשים
9 החמורים שעשה. אנחנו טוענים שאף אם מרשים את הריסות הבתים, יש לו מגבלות, ואחת
10 המגבלות היא בחינת המעשים ובתוך המסגרת הזו צריך לבחון בשבע עיניים את הסנקציה, את
11 ההליך להפעלת הסנקציה, והיכן שיש ספק הספק מתפרש לטובת ביטול הסנקציה או המתקה
12 שלה. כבר בהודעה שנמסרה למשפחה, שהיא צירוף סעיף 2, נאמר, מצטט. כבר מהנוסח המתון
13 הזה רואים שהוא ברמה פחות חמורה מאלה שביצעו את הרצח בעצמם.

14
15 כבוד השופט מ' מזוז: אפשר להבין זאת כך, אבל מאוחר יותר צוין שהוא במדרג גבוה יותר.

16
17 עו"ד חביב: לפי האמרות הוא אכן השיג נשק, אבל אין בהן שום סממן שהיה מפקד החוליה.

18
19 כבוד השופט נ' הנדל: זה כתוב. הוא קשר, הוא הגורם המניע. אם הטענה שלך נכונה היא נכונה,
20 אבל בין אם הוא במדרג 1 או 2, הוא לא שולי. נראה שאם הסנקציה הזו ראויה וחוקתית ההבדל
21 הזה זה לא מה שמפריע. אני לא רואה איך קו ההגנה השני עוזר לאדוני.

22
23 עו"ד חביב: אני שואל, אם בסופו של דבר האיש יזוכה מעבירת הרצח בבימ"ש צבאי, ונניח
24 שאנחנו מקפויאים את ההריסה היום ואומרים שנמתין.

25
26 כבוד השופט א' שהם: על איזה בסיס הוא יזוכה?

27
28 כבוד השופט נ' הנדל: האפשרות של זיכוי נכונה גם לגבי היורה, זה קשור לכך שההליך הפלילי
29 לא הסתיים.

30
31 עו"ד חביב: זה נכון. אם הטענה הזאת הייתה טענה לגבי אנשים שירו ושמצאו את ה-DNA
32 שלהם בזירה.

33
34 כבוד השופט מ' מזוז: אדוני לא חולק על הכלל שאם הראיות לא ברמה גבוהה זה לא מספיק.

35
36 עו"ד חביב: כן, וגם שאם המעורבות לא ברורה על פניה.

37

1 כבוד השופט א' שהם : אקריא קטע מהודאתו הראשונה. מצטט.

2

3 עו"ד חביב : אם המעשים שלו זה שהוא היה חלק מהחוליה ונתן נשק לאנשים, זה לא מספיק
4 להרשיע ברצח. אין פה שום שאלה לגבי הכוונה שלו, פיגוע ירי יכול להיות גם על עמדה צבאית
5 ממוגנת ממרחק מאה מטר, שעל זה מקבלים 3 שנים בבימ"ש צבאי, וזה יכול להיות פיגוע רצח.
6 מהדקדוקים האלה בונים הגנה במשפט פלילי, לא מאיזשהו מהפך דרמטי, שהאיש לא היה לו יד
7 ורגל במעשים האלה. אלא מהאבחנות.

8

9 כבוד השופט מ' מזוז : אתה אומר שזו מעורבות אבל לא קשר בהכרח.

10

11 כבוד השופט א' שהם : היה פיגוע קודם, וירו לעבר רכב אזרחי ודיווחו לו שלא היו נפגעים.

12

13 עו"ד חביב : הם לא היו צריכים אותו כדי לצאת, הם מגלים עצמאות.

14

15 כבוד השופט א' שהם : אחרי שכבר ירו בנשק הזה לרכב אזרחי, היה ברור לו מה הם הולכים
16 לעשות.

17

18 עו"ד חביב : יש לו מעורבות משמעותית, אבל אם מישוהו אומר לפלוני "תן לי את הנשק אני
19 הולך לבצע פיגוע ירי", זה לא אומר במאה אחוז שהוא הולך לבצע רצח ושיש מעורבות ברצח.
20 יש כאן חקירה שמפרה את כל כללי המשפט הפלילי המפותחים. אין פה התייעצות עם עו"ד,
21 והכי חשוב, זה שהאיש שנחקר באמרה השנייה, ב-07.10, בשורה 238, מצטט. הדבר הדרמטי
22 הזה, שנחקר לא יכול להמשיך בחקירה שלו, זה יכול להעיד שהיה פה או מצב רפואי קשה, או
23 שעונה בעינויים של ממש, כפי שקורה באופן לא נדיר בעבירות כאלה, אין לנו את המידע הזה,
24 הזכ"דים, האם עונה או לא.

25

25 גם אם נבוא ונגיד שלא נדקדק בזה, האם תחת מכות של ממש אדם יכול לשנות בצבע של
26 ההודאה שלו ולשקר, להפוך את עצמו ממי שקנה ומסר אקדח בלי שיהיה מעורב ממש בחוליה,
27 למי שקנה ומסר אקדח בתור מעורב או מפקד חוליה. לא חזקת החפות ולא ניקיון החקירה, על
28 כל אלה נוותר. אבל לפחות כשהמעורבות היא תלויה צבע, כלומר אין פה אדם שהיה מעורב
29 ישירות. אפילו בבימ"ש צבאי, נשמעות ראיות, ובמקרה שהיה לי בימ"ש זיכה את האיש
30 מעבירת רצח.

31

31 אני מציע שני דברים : לומר שבמקרה הזה יש ולו סיכוי תיאורטי שהעובדות האלה לא סופיות,
32 בואו נמתין, נקפיא את ההליך, נראה מה יקרה בבימ"ש צבאי, אני חושב שאיש לא ינהל תיקים
33 סתם למשוך זמן, ניתן לזה מסגרת זמן, אם יש לזה סיכוי ולו הקל ביותר, כך נשמור על פגיעה
34 בבית ועל עצמאותו של ביהמ"ש. כי הצו הזה אומר שרתם את העגלה לפני הסוס.

35

35 אבקש כן לקבל פירוט לגבי החקירה, שעותיה, הזכ"דים, העינויים או מה שמכונה "חקירת
36 צורך" שהוא עבר או לא עבר. הטענות האלה אינן בעלמא, האיש מופנה לרופא באמצע החקירה,
37 הוא מפסיק להיות כשיר להיחקר וחוזר יום אחרי כאילו שום דבר לא קרה. השוטר לא מתעניין

1 בעובדות האלה. הגלגל טוחן בלי לעצור, בלי לברר למה אושפז וכ"ו. אי אפשר לתת אמון
 2 בחקירה הזאת לפחות מבחינת הצבע שלה.
 3 לגבי נזק סביבתי, העברתי הבוקר לחבריי חוו"ד שאומרת שיש חשש כתוצאה מההריסה לפגיעה
 4 במבנים. יש לי עותק לביהמ"ש. יש פה מבנה בן 4 קומות שהורסים את הקומה האמצעית, יש
 5 חשש בהריסה כזו באמצעות פיצוץ שתפגע בבית כולו, לפחות תחליש אותו ותהפוך אותו למועד
 6 לנפילה. בעקבות הדיון ביום חמישי, בעניין הזה לא קיבלנו שדרוג לתשובת המדינה. לפחות
 7 בעניין הפיצוי, היום הם כן מוכנים לפצות, אבל הם קובעים 3 תנאים: שלא היו מהומות או
 8 התנגדות, בעלי המבנה לא קיבלו פיצוי מאף אדם אחר, ובכפוף לסעיף 5 ב'. אחזור על מה
 9 שביקשנו ביום חמישי, שאת הנזק הסביבתי, לשכנים, לפחות את זה חייבים למנוע באופן
 10 מוחלט. אין פה התחייבות למנוע את הנזק הזה אלא אומרים "ככל שניתן". לטענתנו צריך
 11 לקבוע שאם אי אפשר למנוע נזק סביבתי – לא לבצע את ההריסה או לבצע אותה שלא בפיצוץ.
 12 לחילופין, אם יהיה נזק סביבתי מבקשים התחייבות מראש לפיצוי המשפחות. להגיש תביעת
 13 נזיקין ע"י תושב שטחים אחרי התיקון לחוק, זה דבר שהוא בבחינת מסע ייסורים. חוץ מהקושי
 14 המובן של אי היכולת להיכנס לישראל, העניין של ערובה של עשרות אלפי שקלים לאנשים
 15 ששכרם הוא במוצע 2000 ₪, זה בבחינת נעילת שערי המשפט. אם המדינה עושה דבר כזה,
 16 שהוא בבחינת ברירה אחרונה, אנחנו מבקשים ממנה להתחייב מראש בלי שום מגבלה או תנאי
 17 לפצות. אם יש מהומות בשטח, לא דיירי הבניין צריכים לשאת בעלויות, אפשר לבטל את
 18 ההריסה באותו יום. אסור להתייחס לכולם כאיש אחד. המדינה מאשימה את דיירי הבניין בכל
 19 התפרעות שיעשה כל פלסטיני.

20 גם התנאי השלישי – מפנה לסעיף 5 ב'. הסעיף אומר שחבר או פעיל בארגון לא מקבל פיצוי,
 21 הוא חסר זכויות. זה כשלעצמו חמור מאוד. אנחנו סבורים שגם את התנאי הזה אסור להפוך
 22 לתנאי לתשלום הפיצויים, כי אפשר להעניק לזה היא פרשנות מאוד רחבה.

23
 24 כבוד השופט מ' מזוז: למי זה מתייחס להבנתכם?

25
 26 עו"ד חביב: זה מתייחס לכל אדם, אפילו שכן או דייר, שאם ימצאו אפילו בדל ראייה.

27
 28 כבוד השופט מ' מזוז: האם אדוני רואה קושי בתנאי הזה בהתייחס למשפחה שמתגוררת בבית?

29
 30 עו"ד חביב: איני רואה קושי כזה מראש, חושב שאפשר ליצור קושי כזה והכלים שיש למדינה
 31 במקרים כאלה, בעניין של החומר הסודי וכ"ו, זה מדרון חלקלק שיכול להביא לפגיעה בחפים
 32 מפשע. אם הפעולה של המדינה מתוכננת מראש וצופה נזק מראש, אז 5 ב' לא חל. כי אז אפשר
 33 לירות בהם ולהגיד שאי אפשר לשלם פיצויים כי יש לנו חומר חסוי שהם פעילי טרור. אני מבקש
 34 את המינימום, שאם אתה פוגע בתקנה 119 וכ"ו, לפחות תהרוס רק את הבית הזה, וגם גרמת
 35 לנזק, לפחות תפצה. אני חוזר ומבקש לבטל את הצו, לא שמענו שום פירוט לגבי בחירה
 36 בסנקציה פחות חמורה כפי שמחייב אותנו עיקרון המידתיות, למה לא אוטמים אותו. בדיון
 37 הקודם אמרו שהבניין לא יישא כמות בטון כזאת, ואני חושב שאפשר לאטום אותו גם מבלי

1 למלאו בבטון. בכל מקרה לחקיא את הצו עד להכרעת דינו של החשוד. לפחות לאטום את הבית
2 עד להכרעת דינו. יש פסיקה שתומכת בעמדה הזאת.
3 אני מבקש לברר באיזה נושאים החומר החסוי שיוצג בפני כבודכם.

4
5 כבוד השופט נ' הנדל: אנחנו לא יכולים כמובן להיכנס לזה.

6
7 עו"ד מוזס: יש לנו חומרים חסויים, הן לעניין ההרתעה וגם ספציפית בידינו חומר ראיות
8 מנהליות ברמת סבירות קרובה לוודאות מעבר למה שכתוב בהודאות.
9 מרבית טענות חברי הן בעתירה והן בדיון נידונו בביהמ"ש ונדחו בשורה ארוכה של פס"דים,
10 פס"ד בעניין המוקד להגנת הפרט, פס"ד קוואסמה, גם שם דובר במי שהוחלט להרוס את ביתו
11 בטרם היה אפילו בחזקת המשיב כיוון שהיה מבוקש. גם בעניין עוואוודה.

12
13 כבוד השופט מ' מזוז: הטענה היא לא מתמצאת בשאלה העקרונית האם ניתן להוציא לפועל צו
14 החרמה והריסה, אלא הולכת לפחות עוד צעד קדימה ואומרת שבנסיבות האלה להבדיל
15 משלושת המעורבים הישירים ברצח, כאן יש שאלה שיכולה להתברר בביהמ"ש האם הוא בגדר
16 קושר שיש לו אחריות משפטית לרצח, או מסייע לפני וכו', ולכן יש פה סימן שאלה לגבי הגדרת
17 מעמדו שגוזרת כמובן את הלגיטימיות והסבירות של הסנקציה. אולי זה מצדיק סנקציה פחותה
18 יותר.

19
20 כבוד השופט נ' הנדל: אני מעדיף שקודם נתייחס במישור הכללי אם יש תקדימים לסוג זה של
21 סנקציה בעולם, אצלנו. תגיע אח"כ גם לשאלה באיזה עבירה הוא יורשע לדעתך.

22
23 עו"ד מוזס: המטרה והתכלית של השימוש בתקנה 119 היא הרתעתית ולא ענישתית.

24
25 כבוד השופט מ' מזוז: אתם טוענים, כל השנים, שזו תכלית הרתעתית. למה זה חשוב לקבוע שזו
26 התכלית לגישתכם? העובדה שתכלית היא הרתעתית לא שוללת את העובדה שהיא גם עונשית.
27 לרוב זה הפוך, הרתעה וענישה הולכות ביחד. ולכן העובדה שיש פה תכלית הרתעתית לא שוללת
28 את זה שזה גם עונש.

29
30 עו"ד מוזס: תקנה 119 מקנה למפקד הצבאי סמכות מנהלית ולא פלילית.

31
32 כבוד השופט מ' מזוז: הכותרת של חלק י"ב שבו נמצאת תקנה 119 מדבר על הוראות עונשיות.
33 המציאות היא שאם אתה מטיל עונש על אדם זה אמור להרתיע אותו ואת סביבתו.

34
35 עו"ד מוזס: בהחלט, אך ההליך לא במסגרת הדין הפלילי אלא מנהלי, שהבחינה לביצועו בפועל
36 נובעת ממכלול שיקולים, לרבות השאלה האם יש צורך להרתיע מבצעי פיגועים פוטנציאליים
37 נוספים, והאם לדעת המפקד הצבאי יש בביצוע הסמכות בהתאם לתקנה כדי להרתיע.

1 כבוד השופט מ' מזוז: זה לא עונה על השאלה, כי אם הסנקציה היא במהותה עונש, גם אם יש
 2 לה פונקציה נוספת כהרתעה, זה לא עונה על הדין הבסיסי, שעונש נותנים על בסיס זכות ערעור
 3 ודין הוגן וכו'. כל הכללים נועדו להבטיח שעונש ניתן לאחר הליך ראוי. ולכן עם זה שהמטרה
 4 מבחינת המפקד הצבאי היא התרעה, אם הפעולה היא במהותה עונשית, זה לא יכול לעקוף את
 5 כל הכללים.

6
 7 עו"ד מוזס: ועל כן החשיבות באבחנה בין ענישה ובין תכלית הרתעתית, אבחנה שמבוססת
 8 בפסיקות רבות מבימ"ש זה. כאשר גם ביהמ"ש כבר ביצע את האבחנה הזו, קבע שבעניין 119
 9 אין מדובר בתכלית ענישתית, אנחנו נמצאים במרחב של פעולה מנהלית והיא נבחנת על בסיס
 10 הכלים המשפטיים הרלוונטיים של פעולה מנהלית ולא פלילית. ההחלטה על ההריסה מתקבלת
 11 על סמך ראיות מנהליות ולא הרשעה פלילית, מתבססת על חומר חסוי ככל שמדובר בחומר
 12 שמוביל לרמת ודאות גבוהה למדי, שתושב הבית ביצע את אחת הפעולות האסורות. אנחנו
 13 סבורים שאכן מדובר בתכלית הרתעתית. אציין עובדתית שהעמדה העדכנית של המשיב,
 14 שמבוססת על עמדת גורמי הביטחון והזרג המדיני היא שהשימוש בסמכות הזאת כנגד מי
 15 שמבצע פיגועים שבמסגרתו נרצחו שני בני אדם לעיני ילדיהם היא תכלית שמתקיימת ונדרשת.

16
 17 כבוד השופט נ' הנדל: בניגוד למקרים אחרים, פה הופיעו טענות שלכם, אתם לא רוצים רק
 18 להרתיע את אלה שעשו את המעשה ואת אלה שעלולים לעשות מעשים דומים, אלה משפחות. זה
 19 חלק מהרתעה. אתה רוצה להרתיע אנשים שלא בהכרח יעברו עבירות כאלה. מדוע זה לגיטימי
 20 והאם יש לכך תקדים?

21
 22 עו"ד מוזס: הכוונה להרתיע גם אנשים שאמורים לנסות להניאו מביצוע הפיגוע.

23
 24 כבוד השופט מ' מזוז: האם זה לא מחייב להוכיח לפחות מודעות של המשפחה לכך שהוא מתכנן
 25 לבצע את המעשה?

26
 27 כבוד השופט נ' הנדל: צריך להבחין, אם החפים מפשע לכאורה חייבים במשהו אחר.

28
 29 עו"ד מוזס: גם סוגיה נו נדונה באופן נרחב בפסיקה ביהמ"ש הנרחב ונקבע כי אין משמעות
 30 לשאלה האם הייתה ידיעה או לא.

31
 32 כבוד השופט נ' הנדל: מדוע?

33
 34 עו"ד מוזס: אנחנו מתמקדים במבצע עצמו. הוא יכול לדעת וזה נלקח במסגרת השיקולים שלו,
 35 שהוא פוגע גם בבני משפחתו. זה אחד מהשיקולים שאותו מפגע פוטנציאלי לוקח.

36
 37 כבוד השופט נ' הנדל: יש חומר מודיעיני שהרתעה כזאת רלוונטית?

עו"ד מוזס : נפרט בחסוי.

כבוד השופט מ' מזוז : כשמדברים על הרתעה, עדיין אני חושב שמקובל עליכם שאין הצדקה לעשות פעולה לאנשים לגמרי לא מעורבים. אפשר להגיד שמוציאים להורג 100 איש מאותו עיר וכו' וכו'. אגב, תקנה 119 לא רחוקה מזה בסמכויות שהיא נותנת. מדינת ישראל מעולם לא התרחקה מהרתעה בסיסית וטוב שכך. אז אם הורסים בית של מפגע, אפילו שכור, שלבני המשפחה לא הייתה מודעות עד כמה שידוע, במה שונה המשפחה הזו מאדם שגר בהמשך אותו רחוב שלא מכיר את המחבל או קשור אליו? גם אם יהרסו את הבית שלו זה ירתיע.

עו"ד מוזס : תקנה 119 מתייחסת לתושב הבית. אפשר אח"כ לבצע הרבה, אך במסגרת המידתיות שבה מופעלת התקנה, זה לא כך.

כבוד השופט מ' מזוז : מצטט מהתקנה.

עו"ד מוזס : אין ספק שהסמכות שניתנת מכוחה נרחבת, ההפעלה היא מידתית.

כבוד השופט מ' מזוז : נכון, אם כבר היא מידתית, במובן שלא הורסים כל בית, אם היא לא מחייבת עוד כמה סייגים?

עו"ד מוזס : קיימת מסגרת בחינת היקף של השימוש בסמכות. הדברים נשקלים. הדבר צוין בתשובתנו. מפנה לבג"ץ בעניין סביח נגד כוחות צה"ל- מצטט. זה אחד מהדברים שנשקלים במסגרת אופי הסמכות, אין ספק. אנחנו לא אומרים בשום שלב שהדברים האלה לא נשקלים. בסופו של דבר צריך לקחת הכול בחשבון. ההחלטות מתקבלות לאחר בחינה מערכתית של העניין הן בדרג המדיני והן פרקליטות המדינה והיועץ המשפטי של המשלה.

כבוד השופט נ' הנדל : השאלה שלי, האם יש משהו דומה במדינות אחרות כמו אצלנו לגבי ההריסה? אתם עושים את זה גם אם לפעמים האיש נפטר. או אם מדובר בבית שיש בו רכוש. האם יש סנקציה כזאת בעולם?

עו"ד מוזס : אינני יודע. מדובר בסנקציה מאוד קשה. אין לי תשובה לזה.

כבוד השופט נ' הנדל : מה הקו? יש אולי הפרה?

עו"ד מוזס : איננו יודעים.

כבוד השופט נ' הנדל : בכל הכבוד אנו סבורים במקרה דנן, השאלה הפחות רלבנטית. כרגע אני מתייחס אך ורק לחומר הגלוי שחברי צירף. אך הדברים עולים רק לחומר החסוי.

כבוד השופט נ' הנדל: מה אתם אומרים?

עו"ד מוזס: מהחומר עולה בבירור שהוא אכן לא היה בשטח. אבל מדובר במעורבות ישירה, הוא היה אחראי בגיוס הפעילים ובתכנון הפיגוע הספציפי הזה. לא מדובר במישהו שמרוחק מהמעשים. יש רגישות רפואית לאדם. החקירה הופסקה על מנת לאפשר לו לנח. לפי מה שנמסר לי לא נעשו חקירות צורך.

בעננינו מפנה לגיליון 2 שורות 52-53- מצטט. בהמשך לגיליון מס' 3- מצטט משורה 70. מפנה לגיליון מס' 4- שורה 92- מצטט. לאחר שראזק נפצע במהלך הפיגוע המתבל מודה שהוא זה שיצר את הקשר על מנת לטפל במצב הרפואי- הודעה מס' 1. מפנה להודעה מס' 2- מצטט. הוא שלח אותם לבדוק את הציר. מפנה לשורה מס' 19- מצטט. זה היה היום בו תכננו וביצענו את פגוע הירי. מפנה להודעה מס' 3- שורה 69- מצטט. הוא עונה כן, המטרה הייתה לרצוח יהודים. אין פה ספק שמדובר במי שתכנן מראש בפיגוע רצחני. לא מדובר במישהו שמרוחק מהמקרה. הוא לא ברמה פחותה. כל השאלה בדבר סעיף האישום היא לא רלבנטית.

כבוד השופט נ' הנדל: זה רלבנטי מאוד. השאלה מה הכיוון.

עו"ד מוזס: אנחנו מבחינת הזמן הנוכחי, יש צורך לבצע את ההריסות האלה במועד מוקדם יותר ככל האפשר ולא בעתיד. לכן אנו מסכימים לנהל את ההליך כאילו הוצא צו. גם כאן נקבע כבר חזור וקבוע בפסיקה בית המשפט שאין צורך להמתין עד להרשעה.

כבוד השופט נ' הנדל: מאחר והתשתית הראייתית מבוססת על הודעות, יש לך מה לומר על הכפילות?

עו"ד מוזס: אבקש לציין בהקשר הזה שלעניין סביח כבר נדונו עניינם של מפגעים שלא ביצעו את הפיגוע בעמם אלא שילחו אחרים לעשותו. הסוגיה הזאת גם הוכרעה בפסיקה. מפנה לסעיף 43 לתגובתנו. ניתן לבצע פיצוצים ברמות שונות כמו שהוסבר לי.

כבוד השופט מ' מזוז: מה אמור להישאר שם אחרי הפיצוץ?

עו"ד מוזס: הוא יתבצע בקיר חיצוני. בנוסף לכך ייעשה שימוש בפטישים ידניים על מנת להרוס את קירות הדירה. המטרה להפוך את הדירה לבלתי שמישה.

כבוד השופט מ' מזוז: היא תהיה חלל?

עו"ד מוזס: לא. תישאר הפסולת מההריסה. הדירה תהיה פתוחה לנזקי מזג האוויר.

1 כבוד השופט נ' הנדל: ראוי שיהיה משהו כתוב בחומר המודיעיני שמתייחס לדבר הזה.

2

3 עו"ד מוזס: ראשית, ישנה חוות דעת מקצועית של גורמי ההנדסה לפני ההריסה. פסיקת בית
4 המשפט הנכבד גם בשנה האחרונה קבעה שבית המשפט אינו בוחן את דרך הביצוע.

5

6 כבוד השופט נ' הנדל: אינו בוחן. יש מקרה שזה באמצע.

7

8 כבוד השופט מ' מזוז: מה סודי?

9

10 עו"ד מוזס: אם יהיה דרך להציג את החוות דעת ההנדסית לבית המשפט אז נציג.

11

12 כבוד השופט מ' מזוז: מי שזקוק לזה אלו העותרים ולא בית המשפט.

13

14 עו"ד מוזס: אנחנו לא מעבירים לעותרים את תהליך ההריסה והאופן. כמובן שחוות הדעת
15 תישקל טרם הביצוע.

16

17 כבוד השופט נ' הנדל: שזה לפחות יועבר לב"כ העותרים.

18

19 עו"ד מוזס: נבחנו שיקולים לגבי ההריסה. הנוק שייעשה הוא.

20

21 כבוד השופט נ' הנדל: אוקי. הבנו את העתירה. אין צורך לחזור.

22

23 עו"ד חביב: אני מבקש לא לתת לזה שום משקל בעניין של המעשים או החשדות. תקנה 119
24 מדברת על מי שעבר עבירה. כשמתמשים במונח הזה, הפניתי לפסיקה, בעמ' 20 לעתירה.
25 הבאתי דוגמא את פסק דין אברהמי.

26

27 כבוד השופט מ' מזוז: זה תלוי הקשר. הרי אתם לא חולקים שבוצעה עבירה.

28

29 עו"ד חביב: נכון רק מה מידת המעורבות.

30

31 כבוד השופט נ' הנדל: אדוני לא צריך לטעון בשלב הזה.

32

33 עו"ד מוזס: מפנה לפסיקה בעניין- מצטט.

34

35 לאחר עיון בחומר החסוי.

36

36

1 עו"ד מוזס: לעניין סוגיית הפיצויים, כפי שציין השופט מזוז העתירה הזו עוסקת בעניין הבית
2 בו גר המפגע ואין פה עותרים שכנים ולכן הטענות בעניין אינן ברורות לי. אך כפי שצינו
3 במסגרת התגובה קיימת עמדה ברורה לעניין הפיצויים וככל שיש למישהו טענה בעניין, מוכנים
4 להתייחס אליהן אם יפנו בנושא.

5
6 עו"ד רויטמן: בהמשך להערות חברי וביהמ"ש ערכנו בירור מול התביעה הצבאית לגבי כיוון
7 החקירה, ונמסר לי כך: "בהתחשב בכך שהחקירה טרם הסתיימה, ועל בסיס החומר שהועבר
8 לעיוננו בשלב זה, על פניו הכוונה היא לייחס עבירה של גרימת מוות בכוונה לעותר.".

9
10 עו"ד חביב: אני חוזר ואומר, החומר הגלוי שהועבר לנו מותר פתח לספק, או פתח לניהול הגנה.
11 ברור לנו שהוא נועד לשרת את העמדה התביעתית, אבל כבר בו רואים, א, שלא ממש מדובר במי
12 שפיקד. נכון, יש התבטאות שנאמר בה "תכננו והחלטנו" אבל אין שום פירוט לדבר בעלמא הזה.
13 אנחנו לא רואים שהוא תכנן את הפיגוע. למשל, כשהוא מדבר ב-06.10 בשורה 126, האיש לא
14 ידע מראש, אלא רק ברגע האחרון, מי יוצא לבצע את הפיגוע. הוא לא קבע את המקום, המתווה
15 וכו'. נכון, הוא לא לא קשור, אבל עדיין יש שאלה לגבי מידת המעורבות. יש שאלה לגבי אמצעי
16 הלחץ שהפעילו עליו. אמרו שהוא לא עבר "חקירת צורך", אבל הוא נשלף לבי"ח מאמצע בדיקת
17 אמרה. חוזר ומבקש מביהמ"ש, לקבל את כל החומר הגלוי שקשור לפרשייה ולאפשר לי
18 התייחסות קצרה לעניין, אני לא מבקש קביעה עקרונית אלא קביעה שבנסיבות האלה חובת
19 המידתיות מחייבת לעשות בדיקה נוספת ולגלות את כל החומר ולהקפיד את הצו עד להכרעת
20 הדין בעניין הזה. עולה בזיכרוני פס"ד לא ישן של כבוד הנשיאה בדימוס ביניש, שבו דובר במי
21 שהיה נגדו ראיות מנהליות שגרמו לשלילת התושבות שלו, עצירת האחמ"ש שלו, ואז במהלך
22 דיון פלילי נגדו הוא זוכה מנימוק טכני וביהמ"ש העליון קבע שהזיכוי הטכני גובר על הראיות
23 המנהליות החד משמעיות ומחייב להחזיר לו את התושבות. גם לשון התקנה שמדברת על "עבר
24 עבירה", גם חובת המידתיות, כל אלה גורמים לנו להיזהר ולהקפיד את העניין עד לבירור.
25 וכמובן העובדה שהתביעה מעמידה אותו לדין בעבירה כזו אינה מפתיעה אבל אינה סוף פסוק.

26
27 כבוד השופט נ' הנדל: גם התביעה לא הגיעה לסוף פסוק כרגע.

28
29 עו"ד חביב: ראיות מנהליות במקרה כזה משקלן אפסי, אני מעלה את האופציה שיזוכה
30 בביהמ"ש הצבאי אבל זה יהיה מאוחר מדי. אפשר לא לשים את ביהמ"ש ואת המציאות במצב
31 הלא נוח הזה ולהמתין כמה חודשים. ההרתעה תשורת בפיצוץ כמה דירות שכבר עומדות
32 להתפוצץ בהן אין שאלה לגבי מידת המעורבות. ופה נמתין קצת ואם צריך נפוצץ גם אותו.

33
34 נדחה לעיון ולמתן החלטה.