

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 1633/16

לפני: כבוד השופט חי מלצר
כבוד השופט אי שהם
כבוד השופטת עי ברון

- העותרים: 1. דעיס
2. דעיס ;
3. דעיס
4. דעיס ..
5. דעיס ;
6. דעיס
7. המוקד להגנת הפרט מיסודה של

נ ג ד

- המשיבים: 1. המפקד הצבאי באזור גדה המערבית
2. היועץ המשפטי לאיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: ג' באדר ב' התשע"ו (13.03.16)

מזכירת הרכב: רותם שפיגלר
קלדנית: ענת

בשם העותרים: עו"ד מיכל פומרנץ

בשם המשיבים: עו"ד ינותן ציון מוזס

פרוטוקול

1

2

3

4 עו"ד פומרנץ: כבודכם, אני אתחיל בנקודות שאין בין הצדדים מחלוקת שהמצב הביטחוני
5 היום קשה ביותר, ושיש הבנה לצורך שרשויות הביטחון אמורות להתמודד עם המצב הזה. אין
6 מחלוקת שהרצח של דפנה מאיר ז"ל מחריד וטרגי ושמי שביצע את המעשה המזעזע הזה, יש
7 עליו לקבל את הדין.

8

9 כבוד השופט חי מלצר: יחד עם זאת גברתי, מה שגברתי אמרה כרגע אין הבעת צער מטעם
10 העותרים בעתירה. זה לא מצא את ביטויו בעתירה. בעתירה אין את הדבר הזה.

11

עו"ד פומרנץ :

זה מופיע כבודו, כבודו רוצה שאחפש את זה?

כבוד השופט ח' מלצר: גברתי, אין בעתירה הבעת צער בעניין הזה.

עו"ד פומרנץ: כפי שציננו בעתירה עדיין קיימים ספקות לגבי מעורבותו של הקטין, הראיות בהודאתו בפני השב"כ ובפני המשטרה מדובר בקטין בן חמש עשרה. חברי ציין לגבי טביעות אצבע ודנ"א.

כבוד השופט א' שהם: ראיות מנהליות מהסוג הזה.

כבוד השופטת ע' ברון: לא נראה לי שזו נקודת החוזק של גברתי.

עו"ד פומרנץ: רק ציינתי זאת. מה שאין פה זו התייחסות בתגובת חברי בעניין האיזון בין שני הצדדים. מדובר בצו הריסה של בית הורים ומדובר באחים וילד בן שתיים עשרה שישארו ללא בית.

אין התייחסות מדוע לא תוחם להרוס את החדר של הנאשם, שיהיה מנותק מהבית. הכלי של הריסת בתים צריך להיעשות בשימוש זהיר ומידתי. בגלל מעשים של קטין בן חמש עשרה, האיומים מזעזעים ככל שיהיו, השאלה באם זה מצדיק ניתוק של משפחה שלמה שאין להם יד במעשים האלה?

כבוד השופט ח' מלצר: גברתי צירפה בנספח ה בעתירה חקירה של החשוד באותו זמן, גברתי תראה בעתירה בנספח ה לגבי חקירתו של העותר – מצטט. גברתי לא התייחסה לאמירה הזו כלל.

עו"ד פומרנץ: הדברים שנאמרו על ידי הקטין, הם נאמרו ללא קשר למשפחה שלא תומכת במעשים שלו.

כבוד השופט ח' מלצר: גברתי מביאה את זה בנספח ה בעתירה שלה, גברתי תראה לי היכן יש התייחסות לכך בעתירה.

כבוד השופטת ע' ברון: בעתירות שמדובר בבגירים נטען לעברנו שלאנשים אין קשר למשפחה, הם רחוקים ובגירים, אבל ילד בן חמש עשרה חזקה לפחות שהמשפחה מעורבת בחייו, זו נקודת אחיזה שיש לה רגליים, כאשר מנגד את נושא ההרתעה, מדוע הסברה הזו לא קיימת במקרה הזה?

1 כבוד השופט ח' מלצר: למרות דוחק הזמן העתירה מאוד מעמיקה, מפורטת, אלו לא דברים
2 קטנים. ככל שהעתירה מפורטת למרות דוחק הזמן, ואת הדבר הזה שהוא מאוד מהותי, ואין
3 לכך התייחסות.

4
5 עו"ד פומרנץ: מפנה לסעיף 58 ששם מתייחסים לכך שהקטין אמר בחקירה – מצטטת. העותרים
6 לא ידעו שיש בכוונתו לעשות את הדבר הזה, אם היו יודעים הם היו מונעים ממנו.

7
8 כבוד השופט ח' מלצר: מה שגברתי אמרה זה רק מיוחס לאב ולא לאמא. לגבי האמא יש
9 שתיקה כאשר אתם מצדכם מצרפים את הקטע הזה.

10 עו"ד ציון מוזס, אתם מסכימים שהדיון כאן ייעשה כאילו ניתן צו על תנאי?

11
12 עו"ד ציון מוזס: אנו מסכימים מטעם לוחות הזמנים בלבד.

13
14 כבוד השופט א' שהם: גברתי יש עוד נקודה שאולי כדאי להתייחס אליה, את אומרת בצדק
15 שמדובר בקטין ולא צריכים להעניש את המשפחה, אבל איך אתם מתמודדים עם הנקודה שכל
16 האירועים הביטחוניים שנעשו כאן, רובם נעשו על ידי קטינים?
17 הטענה שמדובר בקטין למעשה נשמטת.

18
19 עו"ד פומרנץ: נכון שיש חקירות שמדובר בבגירים אבל כאן מדובר בקטין, הפרסומים שיש
20 בתקשורת לגבי גורל המפגעים היום, שאת חלקם נערים רואים צעירים עושים מעשים חמורים
21 והם רואים את זה כנקמה. שעושים פגיעה בזכויות אדם בצורה קשה.

22 כאן על המדינה להביא ראיות משמעותיות לגבי המשפחה. נכון שהייתי בקשר עם האב, באם יש
23 צורך אפשר להמציא תצהיר מהאם. בני המשפחה פחדו לבוא לכאן לדיון כי הם פחדו ממשפחת
24 הנרצחת. הם חששו מהסיטואציה הזו.

25 הם אמרו שהם בהלם, לא היה להם שמץ של מושג, האבא אומר שהיה מונע מהילד לעשות את
26 אם היה יודע כי הוא לא רצה שגורל בנו יהיה בכלא.

27 לגבי עניין הצעירים, שב"כ אומר שמחצית ממבצעי הפיגועים היום הם צעירים, קבלת החלטות
28 בקרב צעירים היא שונה מאשר קבלת החלטות בקרב בגירים. מדובר בשטיפת מוח, פרסומות
29 בשטחי הגדה, שנער מתבטא בצורה כזו. השאלה באם הילדים האלה חושבים על המשפחה
30 שלהם כאשר הם מבצעים את המעשים האלה? הקטין אמר שהוא הלך להרוג כי צה"ל הרג את
31 הצעירות שהלכו לעשות את המעשים.

32 ההרתעה לא עולה על הנזק הגדול שנעשה. השאלה כמה צעירים עושים את המעשים האלה בגלל
33 ההתנהלות של צה"ל? שוב, בהקשר הזה אני התייחסתי בעתירה שיש הנחיות של היועץ המשפטי
34 כאשר המשפחה הסגירה את הקטנים שהלכו לבצע את המעשה הנורא.

35 יש פה שרירותיות. איפה השליטה בידיים שלהם?

36

1 כבוד השופט חי' מלצר: אם הבן מרגיש שגם האמא בדיעבד שהזדהתה איתו, שאמרה שהוא
2 מביא הרבה כבוד למשפחה, כיצד גברתי מתמודדת עם זה? אני מתייחס למהותיות, כמו שגברתי
3 פירטה בפרטי פרטים לגבי הדבר הזה שזה בשורש העניין, גברתי התעלמה ממנו.

4
5 עו"ד פומרנץ: האב דיבר בשמו ובשם אמו מהטעמים האלה.

6
7 כבוד השופט חי' מלצר: שגברתי אומרת שילד כלשהו עושה מעשה, אז הוא נסחף אחרי
8 התעלומה. אם הילד מרגיש שזו התמיכה שהוא מקבל מהמשפחה, מכך גברתי מתעלמת, גברתי
9 לא מתמודדת עם זה.

10
11 עו"ד פומרנץ: אני לא חושבת שהדברים שהוא אומר יש להם ביסוס במציאות.

12
13 כבוד השופטת עי' ברון: מדוע גברתי רוצה שאנו לא נתייחס לילד בן חמש עשרה מחשבה, כוונה,
14 הוא אדם בפני עצמו.

15
16 עו"ד פומרנץ: לא אמרתי שילד אין לו מחשבה, אני חושבת שיש אווירה בקרב הצעירים, דבר
17 פופולארי אצלם היום לצאת ולעשות פיגועים.

18
19 כבוד השופט אי' שהם: יש גם חוות דעת שבהרבה מקרים הורים מונעים מהילדים שלהם לצאת
20 עם סכינים, בודקים בתיקים שלהם. אם זה בכלל האווירה אי אפשר לצאת מהאחריות.

21
22 עו"ד פומרנץ: שוב, אנו לא יודעים. במקרה הזה אני לא מייצגת את הקטין, יש לי קשר עם
23 ההורים שלו.

24 אם תרצו שאשלים התייחסות נוספת לגבי זה כמובן אני לא אתנגד.

25 אני רוצה לעניין הזה רק שהתחלתי לומר בשביל שההרתעה תהיה ממשית, כאשר היחס להורים
26 שלא ידעו יהיה אחרת, שיגידו שלא משנה מה שהם יעשו, הם ישלמו בגין כך. לאב אין יותר
27 פרנסה, ומעולם לא נטען טענות במישור העבודה שלו בישראל ובבת אחת בגלל מעשה בנו הוא
28 לא יכול יותר לפרנס את משפחתו. גם אם יהרסו את הבית לא יהיה להם מקום אחר להקים
29 בית. המשפחה תישאר חסרת כל וללא פרנסה.

30 צריך לבדוק שוב את סוגיית ההרתעה, ההרתעה לא צריכה לבדוק כמה מנעו מאנשים לבצע
31 פיגועים, צריך לראות מה הנזק שנגרם לעומת התועלת. מפנה לפסק דין חמד כבוד הנשיאה נאור
32 כותבת- מצטטת. מצד שני כולם ימשיכו לומר שמדובר בכלי מרתיע כאשר הם ממשיכים לבצע
33 פיגועים. השאלה באם הכלי הזה מרתיע, האם זה באמת משפיע על הצעירים האלה שלא יעשו
34 את המעשים האלה?

35
36 כבוד השופט חי' מלצר: שוב, גברתי מתעלמת מזה שבעתירות שנפסקו נאמר שהיו מקרים
37 שמפגעים בכוח שלמעשה הלכו לעשות פיגוע והם חזרו כי הם חשבו על בית ההורים.

1
2 עו"ד פומרנץ : השאלה באם מדובר במפגעים צעירים או בגירים?

3
4 כבוד השופט ח' מלצר : גם וגם.

5
6 כבוד השופטת ע' ברון : בהקשר הזה המשפחה צריכה לבדוק יותר. יש את בחינת ההורים
7 לכאורה על המעשים שנעשו כאן.

8 אינני יודעת במקרה הזה, אבל האם המסר ההרתעתי לא יאמר להורים לבדוק יותר כאשר
9 מדובר בקטינים?

10
11 עו"ד פומרנץ : אני חושבת שזה משהו שקשה לאמוד אותו, שוב, שההורים פה אומרים. גם
12 באיזון בהרתעה של מספר משפחות שזה יגרום להם לבדוק יותר.

13 נעים בגילאי חמש עשרה, שש עשרה, הרבה פעמים מסתירים מהמשפחה שלהם.
14 לאחרונה לא מעט שופטים של ביהמ"ש הנכבד הזה הביעו חוסר נחת על מתן צווים בעניין
15 הריסת בתים לפי תקנה 119. מפנה לבג"ץ 7055/02 בעניין אג'ורי – מצטטת. הדברים נאמרים
16 בזמן שתקופה קשה עוברת על מדינת ישראל, כלומר אנו נמצאים באותו מסגרת של מצב
17 ביטחוני קשה וכאשר גורמי הביטחון מנסים למצוא פתרון מרתיע.

18
19 כבוד השופט א' שהם : זה לגבי הצעות שמרחפות בחלל האוויר, אני לא רואה שזה קשור
20 להריסות בתים.

21
22 עו"ד פומרנץ : במקרה השלישי מדובר על אדם שידע על בן משפחתו והשיקולים הרלוונטיים
23 שיכול לשקול המפקד הצבאי לא יכולים להיות אך ורק בסוגיית הרתעה כללית. פה מדובר
24 ברצון להאשים משפחה שלא ידעה אפילו.

25
26 כבוד השופט ח' מלצר : כל פעם שגברתי חוזרת ואומרת את זה, אני אומר מה חשב הילד?

27
28 כבוד השופט א' שהם : בכל פסקי הדין נאמר שצריכים לבדוק כל פעם את נושא ההרתעה,
29 השאלה מתי?

30
31 עו"ד ציון מוזס : מפנה לבג"ץ 967/16 יש התייחסות לחוות דעת עדכנית. כלומר הסוגיה הזו
32 גם נבחנת על ידי גורמי הביטחון באופן עקבי וגם על ידי ביהמ"ש הנכבד.

33
34 כבוד השופטת ע' ברון : האיזון בין הנזק לבין התועלת בסופו של דבר.

35
36 עו"ד ציון מוזס : שאלת האפקטיביות היא שאלה רחבה.

37

1 כבוד השופט ח' מלצר: באיזה שלב יש לנו יותר ניסיון ויותר מקרים וצריכים לעשות סיכום
2 הרתעה ולראות מה שקורה. ואנו מתקרבים לרגע. אני לא יודע באם זה במקרה הזה, אבל
3 באיזה שלב צריכים לעשות חושבים, כמו שחברתי אמרה נזק מול תועלת.

4
5 כבוד השופט א' שהם: וגם להתמקד בקטינים יותר מאשר אחרים.
6

7 עו"ד ציון מוזס: גורמי הביטחון והגורמים הרלוונטיים שומעים את תגובתכם, זה לא רק
8 במסגרת ההליך. כמובן אנו נוכל לעדכן יותר בנושא את ביהמ"ש הנכבד במעמד צד אחד.
9 בבג"ץ חמד וגם בבג"ץ אליאווה, אני חושב שמעבר לכך לא אוכל לומר במעמד גלוי.
10 אני אחזור אחורנית, לא רק לסוגית ההרתעה ביהמ"ש נדרש באופן עקבי, בסופו של דבר אנו לא
11 נמצאים בשאלה של קיומה של הסמכות, אלא בכל מקרה ומקרה יש שאלה של מידתיות
12 וסבירות.

13
14 כבוד השופטת ע' ברון: האם הנושא של המעורבות במקרה של מידתיות וסבירות נבדק?
15

16 עו"ד ציון מוזס: המטרה של תקנה 119 הוא הרתעתי ולא עונשי, השאלה האמנם הפגיעה באם
17 היא פוגעת באחרים.
18

19 כבוד השופטת ע' ברון: במסגרת המידתיות האם הנושא של המעורבות נבחן?
20

21 עו"ד ציון מוזס: בכל מקרה ההליך הזה הוא הליך שנבחן כל פעם וגם בהליך הנוכחי.
22

23 כבוד השופט ח' מלצר: אתם חקרתם גם את האמא וגם את האבא ואת האחים? האם זה
24 נעשה במיוחד כמו ששאלתי את חברתו לאור ההצהרה שלו שהוא יודע שבמשפחה חושבים
25 שהוא גיבור. אני שואל עובדתית.
26

27 עו"ד ציון מוזס: יש פה דו"ח מיפוי, ויש שם גם תחקור של בני המשפחה, מספר שורות.
28

29 כבוד השופט ח' מלצר: יכול להיות שבני המשפחה מעורבים בזה, כיצד אתם יכולים לדעת
30 שלא? לפעמים אני קצת תמהה, אם הוא אומר שהאמא גאה בו, אז הולכים וחוקרים את האמא,
31 מה ההתייחסות שלה לזה.

32 יכול להיות שיש מעורבות שלהם. אתם בודקים את זה או לא בודקים את זה?
33

34 עו"ד ציון מוזס: בודקים את זה.
35

36 כבוד השופט ח' מלצר: אני שאלתי שאלה טוב, באם נעשה בכלל תחקור?
37

עו"ד ציון מוזס : נעשה תחקור .

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

כבוד השופט ח' מלצר : אדוני אומר במישור הנורמטיבי מה קורה באם יש מעורבות, במשפט הבינלאומי אם יש מעורבות של בני המשפחה, אז זו תמונה לגמרי אחרת. בחקירה החשוד אומר שהאמא גאה בו ולא חוקרים את האמא.

עו"ד ציון מוזס : כל מה שאני יכול לומר באופן גלוי אומר לכבודכם, שאין מעורבות של בני המשפחה.

כבוד השופטת ע' ברון : השאלה, האם הנושא נבדק זו שאלה אחת וזו תשובה שיכולה לספק במקרה מסוים.

עו"ד ציון מוזס : מעבר לכך אני יכול לומר במעמד צד אחד. אנו יודעים שאין מעורבות של בני המשפחה, לכן נקודת ההנחה שלא מדובר במעורבים, שמדובר במשפחה .

כבוד השופטת ע' ברון : יש לכם איזה שהם ידיעות לגבי המשפחה מעבר לאמירות הכלליות שאדוני אומר?

עו"ד ציון מוזס : האב קיבל היתרי כניסה לישראל, והיו פרסומים לאחר המעשים שאחד מאחיו של העותר אומר שהוא לא מאמין שהוא ביצע את המעשה.

כבוד השופט ח' מלצר : גם את החומר הזה היינו רוצים לראות.

עו"ד ציון מוזס : שוב, אין לנו טענות לגבי מעורבות של המשפחה בעת ביצוע הפיגוע. שוב, אני מדבר על התכלית ההרתעתית של תקנה 119 והפעלת סמכות. אזכיר, שהכוונה להפעלת סמכות היא הרתעה של מפגעים פוטנציאליים נוספים. מדובר מחד גיסא בהרתעה של המפגעים הפוטנציאליים ומאידך גיסא הרתעה של הגורמים הקרובים למפגעים שינסו למנוע.

במקרה הזה כמובן שהמשפחה מבחינת משפחה הורים שרואים שזה מה שקורה שילד שהולך ומבצע פיגוע רצחני ביותר, יש לכך משמעות לסוגיות ההרתעה. גם סוגיית החלופות נבחנה.

כבוד השופט ח' מלצר : איפה היא נבחנה?

1 עו"ד ציון מוזס : הפעלת סמכות נעשה על ידי גורמים בכירים בגורמי הביטחון ששם נבחנו באם
2 השיקולים בפסיקה להפעלת הסמכות אכן נשקלו במקרה הזה ואם קיימת חלופה? נבחנו
3 חלופות לצורך הרתעה במקרים כאלה, ושכן ניתן להסתפק בחלופה.

4
5 כבוד השופט ח' מלצר : האם המפקד הצבאי שקל את זה?
6 אפשר לראות את השיקול ואת ההחלטה של המפקד הצבאי?

7
8 עו"ד ציון מוזס : השאלה באם ניתן להסתפק בחלופה ראויה?
9 סוגיית ההמלצה הן של גורמי הביטחון והן הגורמים הצבאיים נבחנה.
10 חברתי טענה טענה עובדתית לא נכונה, שהעותר לא יכול היה לדבר עו"ד. הוא לא היה מנוע
11 פגישה.

12
13 כבוד השופט ח' מלצר : ראיתי בחקירת השב"כ אמרו לו באם מקובל עליו שבשלב הזה הוא לא
14 ייפגש עם עורך דין? ילד כזה בן חמש עשרה שאומר מקובל עליו, זה לא אומר הוא הבין את
15 המשמעות. אם יש לכם משהו מעבר לזה? הציגו לו את זה בדרך השלילה.

16
17 עו"ד ציון מוזס : אותו הדבר כתוב בציטוט במשטרה.

18
19 כבוד השופט ח' מלצר : ילדים בני חמש עשרה, לא כל כך ברור כאשר הם אומרים את זה.

20
21 עו"ד ציון מוזס : בעניין סוגיית הראיות המנהליות, בעניין הזה אטען במעמד צד אחד עם
22 החומר הסודי.

23
24 כבוד השופט ח' מלצר : גברתי מסכימה שאנו נעיין במעמד צד אחד.

25
26 עו"ד פומרנץ : אין התנגדות.

27 אנו קיבלנו את ההועדה על ההריסה ביום רביעי בבוקר ואמרו שיעכבו את ההריסה עד יום
28 ראשון.

29
30 כבוד השופט ח' מלצר : עו"ד מוזס, למעשה הגענו לסוף הדרך, מה שהיינו רוצים באם יש לכם
31 רצון להראות לנו חוות דעת במעמד צד אחד עכשיו, מה טוב. אנו רוצים גם התייחסות תוך זמן
32 קצר לגבי חקירת ההורים והמעורבות שלהם, וגם אותה קלטת של האח שתגישו לנו, תוך כמה
33 ימים אתם יכולים ?

34
35 עו"ד ציון מוזס : לעניין התחקורים יכול להיות שיש לנו כאן. לגבי החומר הגלוי, אצטרך כמה
36 ימים.

37

1 כבוד השופט חי' מלצר : ברגע שתגישו את זה ניתן לה שלושה י מיס להגיב לזה.
2 אני רוצה פשוט לעיין עכשיו בחומר.

3
4 **המשד הדיון במעמד צד אחד בזלתיים סגורות.**

5
6 עו"ד ציון מוזס : נמצאה הידיעה יש פה את הריאיון עם אב העותר ועם אח העותר שהוא אומר
7 שהוא תומך בדברים האלה, ואני לא מאמין שאחי עשה את זה.

8
9 כבוד השופט חי' מלצר : אבל הוא תומך בדברים האלה.

10
11 עו"ד ציון מוזס : כן.

12
13 כבוד השופט אי' שהם : מי האח?

14
15 עו"ד ציון מוזס : מדובר באח הגדול.

16
17 כבוד השופט חי' מלצר : גברתי, אנו עיינו בחומר החסוי ושאלנו שאלות, יש להם את הריאיון
18 המוקלט עם האב ועם האח, גברתי יכולה לראות את זה כאן.

19
20 **עו"ד פומרנץ והשופטים צופים בהקלטת הריאיון באולם**

21
22 עו"ד פומרנץ : אזכיר שהדיון במקור אמור להיות ב-21. זה החומר שהיו. מה לגבי תחקור
23 המשפחה?

24
25 כבוד השופט חי' מלצר : זה בחומר הסודי ראינו.

26 מעבר למה שהיה במפגש כאן, לא היה תחקור של המשפחה.

27
28 כבוד השופטת ע' ברון : לא הוצג לנו במסגרת החסוי תחקור המשפחה.

29
30 כבוד השופט אי' שהם : לא היו התבטאויות של בני המשפחה.

31
32 כבוד השופט חי' מלצר : מה שהוצג לנו לא ראינו תחקור של בני המשפחה.

33
34 עו"ד פומרנץ : לא הוצג או שלא היה תחקור.

35
36 עו"ד ציון מוזס : לא היו טענות בדבר מעורבות בני המשפחה ולא נשאלו שאלות ספציפיות.

כבוד השופט אי שהם : צריך גם לדעת מה האח ומה גילו.

כבוד השופט חי מלצר : גם תבררו מה השם.

ניתנה החלטה

קלדנית : ענת

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10