

בג"ץ 6195/98. משה ינלוֹן (בוגי) - אל
ישראל גולדשטיין נ. משה ינלוֹן (בוגי) - אל
תאריך הגשה: 06/10/98

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק



העותרים:

ישראל גולדשטיין
מרים גולדשטיין
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד נ. ורצברג
מרחוב המעלות 6, ירושלים
טל: 6222388 פקס: 6222373

נ ג ד

המשיבים:

1. אלוף משה (בוגי) יעלון
אלוף פיקוד המרכז צה"ל
2. יצחק מרדי
שר הביטחון, משרד הביטחון הדריה ת"א
3. אליקים רובינשטיין
היועץ המשפט לממשלה
רחוב צאלח א-דין 24, ירושלים

עתירה לצע"ת וצו בגיןים

モגש בזאת עתירה לבית משפט רם זה לפיה יתבקש לבדוק בית המשפט להוציא לפניו צו על תנאי בו ידרשו המשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא ימנעו מפגיעה במצבה של קברו של ד"ר ברוך גולדשטיין ובויצוף והמתנקנים הסוכנים לה אשר נבנו והותקנו עפ"י היתר בניה שנית לעותרים ביום 23/11/94.

עוד יתבקש בית המשפט להורות למשיב 3 להתייצב וליתן טעם מדוע לא ינחה את המשיב 2 להימנע מכל פעולה עפ"י חוק איסור הקמת מצבות זיכרון לזכר מבצעי מעשי טרור התשנ"ח - 1998, בהיות חוק זה בטל.

הואיל ולעוטרים חש ממש כי המשיבים או מי מהם יבצעו פעולה פירוק או הרס עוד טרם סיום הדיון על מנת לקבוע עובדות בלתי הפיכות יתבקש בהם"ש להורות בצו בגיןים על הקפתה המצב באורח שייאסור על המשיביםומי מטעמים כל פגעה בקשר ובסבירותו ההקרובה.

כב' בית המשפט יתבקש להחייב את המשיבים בהוצאות העתירה לרבות שכ"ט ע"ד בציורו מע"מ.

(4) העותרים יוסיפו ויתענו כי הקביעה המשתמעת מהחלטת המשיב מס' 1 כי בנים הינו בגדר "מבצע מעשי טרור" אינה קביעה שאינה נסמכת על ממצאים שנקבעו בידי בית המשפט מוסמך, וכי בעניינים לא נתקיים הליך שיפוטי ראוי אשר קבע ממצא העניין לאחר שניתנו לעותרים ולבני משפה אחרים האפשרות להtagון.

"הרשעת" הנפטר אחריו מעשה, ללא שהיתה לו היכולת והזכות הבסיסית השמורה לכל נאשם להtagון, פוגעת בערכי יסוד, עליהם מושחתת החברה בישראל.

(5) העותרים יחוירו על הטענה שהועלתה ברישא לעתירה זו ולפיה הוואיל וסע' 2 לחוק איסור הקמת לא קבוע עבירה פלילית מתאיין סעיף 6 לחוק איסור הקמת מתכוון, וכן אין ההוראה של מшиб 2 למשיב 1 באה בגדרו של סע' 6 הנ"ל.

הઉותרים יוסיפו ויתענו כי הוראת סע' 6 לחוק איסור הקמת הינו דבר חקיקה תקדים שיצור "כאוס" קונסטיטוציוני תוך עירובן של רשותות נפרדות וסמכויות שונות לביליה שעקרונות היסוד של המשפט במדינת ישראל אינן יכולות לעמוד בקנה אחד עם הוראות סעיף זה.

הઉותרים יטענו כי קביעה בחוק של הכנסת, הכוונה על שר הביטחון לכפות הוראה על המפקד הצבאי לבצע פעולות בשטח מחוץ לתחומי מדינת ישראל, פוגעת בכלל לפיה תחולת חוק מדינת ישראל טריטוריאלית ומוגבלת לתחומייה של מדינת ישראל, למעט ה才华 פרטונלית של החוק או חלקיו על אזרחי ישראל שנחוץ למדינה.

עוד יטענו העותרים כי המשיב מס' 1 הינו הריבון באזרחות והכפפותו בחוק להוראת שר הביטחון שהינו גורם פוליטי מאין את ריבונותו ושוללת הימנו כמו גם משר הביטחון את שיקול הדעת.

(6) העותרים יוסיפו ויתענו כי הוראת המשיב מס' 2 כפי העולה מכתבו של רס"ן קולס הייתה הוראה ספציפית לשם את חוק איסור הקמת לפני קברו של בןם של העותרים.

הઉותרים יטענו, כי החוק קבוע, כי המשיב 2 יורה למשיב 1 באורה כלל על הרחבת התחולת של החוק לשטחי האוז, ולא על פעולה ספציפית לפני אתר מסוים.

הઉותרים יטענו כי הסpecificity שבהוראת המשיב 2, הינה קביעה שלא שהמשיב 2 הוסמך לקבוע מי בא בגדרן של "מצבת זיכרון לזכור מבצעי מעשי טרור" הן באשר לאופי המצבה והן באשר למי שהותקנה לזכרו.

10. העותריםيطענו כי הכתוב על מצבת בנים הינו כתוב שאין לו ולהפרת חוק כלשהו, דבר, העותריםיטענו כי בנים היה בחיו איש מופת שהשבחים לפועלו כרופא הורעפו מעברים שונים, וכי להם כבני משפחתו הזכות לבטא את רחשי ליבם על מצבתו בנוסח המסורתית המקובל ללא שתהא לאיזו שהיא רשות הזכות להפוך צנזר ולשנות ניסוח, גם אם זה אינו נראה לרשות.

העותריםיטענו כי כל עוד אין בנוסח המצבה משום עבירה על החוק בני המשפחה רשאים לנשח ולכתב על המצבה כפי ראות עיניהם וכל התערבות שלטונית בעניין זה פוגעת במתים ובחיים מעבר למידה הרואיה ודינה פסילה.

עוד יטענו העותרים, כי הסתמכות המשיב 1 על סעיף 96א' לצו בדבר הוראות ביטחון המכוננת כלפי כתובות ו시스템אות המפורות את הסדר הציבורי וביטחון האזור, אין שייכות ל蹶ה דן, והחסתמכות עליה נגועה בחוסר סבירות קיצוני.
העותריםיטענו כי הינוי קדוש יוחד במצוות ישראל לכל מי שנרגב בידי גויים הכתוב על המצבה נעשה עפ"י המסורת היהודית ולא כל כוונה להרגיו מאן דהוא או לקומם ויחוס כוונות אלה לעותרים ע"י משיב 1 אינו אלא פגיעה חסרת בסיסumi שכל רצונם היה להביא את בנים לקבר ישראל.

11. העותרים יוסיפו ויטענו כי קיבלו היתר בניה כדין על פי הותקנו הריצוף מסביב ל鞠ר, המצבה והארונות המצויים במקום כאשר העותרים משקיעים ממון רב בהכנת תכניות, בתשלום אגרה ובנייה.

ביטול רטראקטיבי של רשיון שנייתן ב- 23/11/94 והמבנים נשוא הרישון הושלמו כדין, הינו מעשה שורירותי, בלתי חוקי, ההופך את האזורה עד סוף ימיו נתון באז וDAOOT מתמיד.

העותריםיטענו כי משנייתן הרישון ומשבייצה הבניה בהתאם לרשיון כמה למבעלי הרישון, זכות בת קיימה שאינה ניתנת לשינוי.

המשיב 1 בכל הכבוד אינו מביע על נימוק וטעם של ממש אשר מצדיקים התעלומות מהרישון שנייתן כדין ועל פי נבנה כל הצורך, והעובדת כי הדבר מריגז ומקומם חלקים בציור הישראלי אינו יכול שיהווה נימוק לפגיעה במה שנבנה כדין.

12. העותרים יטענו כי בעקבות הרשyon ותוך הסתמכות עליו שיינו את מצבם באורה שאינו ניתן עוד לשינוי והביטול הרטרואקטיבי הינו חורג מפעולה סבירה של רשות מנהלית באורה קיצוני שדין ביטול.

13. העותרים יוסיפו ויטענו כי כוונתו של המשיב מס' 1 להקים מחיצה אינה נהירה להם דיה, ובקשר לכך הם יטענו כי כל פגיעה בגישה החופשית לפחות כבר במס' 1 לא אינה ראייה ודינה פסילה, עוד יוסיפו העותרים ויטענו כי המשיב מס' 1 לא הוסמך בחוק אישור הקמת אלא להסיר מקומה מצבת זיכרון, ולפיכך אין בהקמת מחיצה משום פעללה במסגרת החוק.

העותרים יוסיפו ויטענו כי המשיבים מחויבים בראש ובראשונה לביצעו של החוק וכל חוק, וכי אין הם יכולים לפעול באורה המנותק מהחוק, לפיכך וכמו לכל פעולות בנייה נדרש יותר בניה למחיצה אותם הם מבקשים לבנות, תוך מתן אפשרות נאותה לכל מי שעשו להיפגע מהבנייה להתנגד בפני רשות התכנון, לאחר שבפני התכניות המדויקות.

העותרים יטענו כי כל עוד לא ניתן יותר בניה כדין וכל עוד לא נתקימו ההליכים בחוק אין להקים כל מחיצה בודאי לא כזו אשר תכליתה פגיעה בכבוד המת וברגשות בני משפחתו.

14. העותרים יטענו כי פועלות המשיבים לפני קבר במס' המנותק מפעולה נגד פעללה לפני מצבות זיכרון וגלעדים של מבצעי מעשי טרור המצויים למרחבי ישראל ואיר"ש מהוות אפליה פטולה.

העותרים יטענו כי הימנעות מהגדרת "מבצעי מעשי טרור" נותנת פתח לפרשנות מרוחיקה ששיקוליה פוליטיים וחברתיים, והימנעות מהפעלה שויזונית של החוק לפני כלל האוכלוסייה.

העותרים יטענו כי "מבצעי מעשי טרור" הונצחו בידי חברים ובני משפחה, הן במקרה שביצעו מעשהם טרם קום המדינה, הן במקרה שביצעו מעשהם לאחריה, הן במקרה שביצעו מעשי טרור לפני ערבים וחן במקרה שביצעו מעשי טרור לפני יהודים, וכי אי הפעלת החוק באורה שויזוני לפני כולם, תוך התמקדות בנים של העותרים בלבד מהוות חריגה רבתית מחייבת הרשות באכיפה שויזונית של החוק.

בבית המשפט העליון שבתו בית משפט גבוה לodesk

בג"ץ - 6195/98 - א'

בפני: כבוד השופט י' קדמי
העוטרים: 1. ישראל גולדשטיין
2. מרים גולדשטיין

נד

המשיבים: 1. משה יעלון (בוגי) - אלוף פיקוד המרכז

כח"ל

2. שר הביטחון

3. היושם המשפטיא לממשלה

עטירה לצו בגין

החלטה

1. להעביר העטירה למונצ' צו על תנאי והבקשה למונצ' צו בגיןים להרכבת של שלושה שופטים
ולבקש מב"כ המשיבים להגיש תגובה בכתב לקרה ממועד הדיון.

2. המזכירות תקבע הדיון בעטירה ובבקשה לא יותר מיום 1.11.98.

3. לשם הקפאת המ丑 עד לדין בקשה למונצ' צו בגיןים, ניתן בזה צו בגיןים זמני, לפיו יימנעו
המשיבים מנקיות הצעדים הכלולים בחוזקות שנמררו לב"כ העוטרים והממשמשים נושא
עתירה; וזאת עד למונצ' החלטה אחרת.

ניתנה היום, ט"ז בתשרי תשנ"ט (6.10.1998).

שופט

העתק מותאים למקור

שמרייחו כהן - מזכיר ראשי

H01.98061950

Following petition to High Court

IDF delays demolishing Goldstein's grave

**By BAT SHEVA TSUR
and news agencies**

A decision by the IDF to dismantle the memorial around the grave of Baruch Goldstein, who carried out the massacre at the Machpela Cave, was postponed yesterday after Goldstein's parents petitioned the High Court of Justice.

The IDF had announced it planned to dismantle the memorial yesterday morning.

At the same time, Meretz MK Ran Cohen petitioned the High Court asking that it order Defense Minister Yitzhak Mordechai to put into effect the law preventing the setting up of tombstones on the graves of terrorists and destroy the Goldstein memorial in Kiryat Arba.

The law, introduced by Cohen,

was passed by the Knesset on June 2, 1998. Cohen said he had asked Mordechai several times to act against the shrine which has sprung up around Goldstein's burial place, but that nothing had been done. He therefore felt obliged to turn to the court.

Naftali Wertzberger, who presented the petition on behalf of Miriam and Yisrael Goldstein, said that they had been informed on Succot eve by the army that they must remove everything around their son's grave or it would be destroyed within 48 hours.

"Everything around the grave — the paving, the lighting, the faucets, the book cabinets — was placed there with the permission of the IDF," Wertzberger claimed. He blamed "the fuss made by Ran Cohen" for the IDF's decision to

dismantle the memorial, which has become a shrine for extremist elements.

Wertzberger said yesterday that the engraving on the tombstone, which refers to Goldstein as "holy" and a "martyr" would be altered. The two words are to be removed.

Wertzberger said tampering with the grave site would incite angry reactions from Goldstein's supporters.

Cohen has meanwhile proposed an amendment to the law, which would have Goldstein's grave dismantled and the body transferred to a cemetery.

Goldstein, opened fire on Moslem worshipers at the Cave of the Patriarchs in Hebron in February 1994, killing 29 people before being bludgeoned to death by survivors.

א' 121

6.11.98

כטט

newspaper clipping from Ha'aretz
ref 524

121 הארץ

בג"ץ המליך למדינה ולהורי ברוך גולדשטיין להתאפשר על מקום הקבר

תר הבנייה בלא להזיק לאישור קבוצות מבקרים באטר ולהעממי של בית משפט. עוז ורצברגר טען כי יש לה דודין. בין בbg'ץ אתמול אמר בא כוח הפלקיליטות, עוז מלכיאל שביצע גולדשטיין לבין היינו, כרופא, "איש מסודר נפש בחו"ו". בלס, כי היתר הבניה והרטואך לטענתה, הכירה הפלקיליטות בכר, שכן היא מבקשת להסביר מדוע '94' להקמת האטור, ובכלל זה הקמת המצבה, ריצוף הרחבה את הסטמנים לאדרה למשווי של אולשטיין ולא גמנוע את והזכת ארונות ספרם ורורו, היה הנצחות איש עצמו. על רק העי' המשגה. הוא חוסך כי החלטתו של רה השופט שטרסברג'יכן: "אם חומרו מאך בעני שאדרטה אלוף הפיקוד כעת לבטל את הכוונה היהתה באמת ובתמים לה זה הוא 'קדוש', נקי כפוי ובר נציג את וכיו' של ד"ר גולש פ' החלטת האלו', יוסרו כל טין כרופא וכאדם, או אלי סטמני ההנאה והשבה לנולדש תסכים לשנות את הכתוב על טין ולמעשי מאטור הקבר ומלווה המצבה ונטרל מוננו את הסטמ' השיש שעל הקבר, ותוקם מהי' צב'ין ואטר בין' הארק הסטמ'. נים שעலולים לחיישב כמשבי' הוא ציין כי השתח שבנו מודבר עיר שיחולט להרים את האדרטה, תפוס בידי צה"ל לצרכים כמו כן אמר כי פנה ליווץ המש פט' לממשלה בתביעה כי יורה צבאים, וכן ניתן לבטל את הי' זאת.

רקליט ההורים להוגע בחודש הקרוב להסדר פשרה מוחץ לכרכ' תלי בית המשפט. יום והוק שנדע לדבשיך את הריסת ואטר, ח'כ רון כהן (מרץ), אמר אתמל' בזאתו מאולם הדיר דשטיין, מצע' וטבח במערת המכפללה, לאסוד על אלף פיקוד המרכז, משה יעלון, לבצע שי' נויים באטר קבבו של בנם בקנית ארבע. הרחיה גועדה לאפשר לפוקלייט ההורדים, עוז' נפתלי' ורצברגר, להתאים את טענינו לתקין שנעשה השבוע בחק' חד רש לאיטו' והמת מצבות ירדון לזכ' ממציע מעשי טרוד, ביזמת שר המשפטים צחי הנגב. לאחר שנתנו את החלטתם, הוציאו השופטים אליו מזא, י'ץ' חוק זמיר וטובה שטרסברג'יכן המליצה בעליפה לפוקלייטות המ דינה, המייצגת את האלו', ולפ'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

6195/98 בג"ץ

המשנה לנשיה ש' לויין
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט ד' בינייש

בפני:

העוטרים:
1. ישראל גולדשטיין
2. מרום גולדשטיין

נ ג ד

המשיבים:
1. אלון פיקוד המרכז -
משה (בוגי) יעלון
2. שר הביטחון - מר יצחק מרוזבי
3. היועץ המשפטי לממשלה -
מר אליקים רובי גנטשטיין

תאריך הישיבה:
כ"ו באלוול התשנ"ט (7.9.99)

בשם העוטרים:
עו"ד נפתלי ורצברגר

בשם המשיבים:
עו"ד מלכיאל בלס

תשובה לצו על-תנאי

פסק דין

השופט מ' חשין:

ביום י"ד באדר תשנ"ד, 25 בפברואר 1994, היה הטבח הנורא במערת המכפלה שבחרבו.

בעקבות הטבח החליטה הממשלה - בתוקף סמכותה לפי סעיף 4 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 - על הקמתה של ועדת חקירה, והטילה על אותה ועדת להקים ולקיים "מימצאים ומסקנות באשר לעובדות ולנסיבות הקשורות לטבח האמור". הוועדה ישבה על המדוכאה וכtabה דין-וחשבונו ארוך, מكيف ומפורט. ואלה דברים אמרה ועדת החקירה בדו"ח:

"ביום חמישי, י"ד באדר התשנ"ד - 25 בפברואר 1994, הוא היום החמישי-עשר לرمאדי, שנת 1414 להגירה, בשעות הבוקר המוקדמות, התפללו כחמש מאות גברים מוסלמים באולם יצחק אשר במערת המכפלה בחברון ... שלוש מאות נשים מוסלמיות התפללו אותה שעה באולם הג'וואלי שבמערה ... בסביבות השעה 05:30 נורו באולם יצחק - במספר צוררות מנשך אוטומטי - למלחה ממאה יריות, לעבר

זכרוּ לכל דבר וענין. המושג "מצבת זכרוּן" יש לפרשוּ, כמשמעותו, פירוש תכתיי, ובוודענו את תכלית החוק אין ספק קל בדעתנו כי מפקד האזרע ציווה על הסורה של "מצבת זכרוּן". המתקנים והרכזות סביב הקבר, מتوز' זיקתם אלה-אל-אלה ואל הקבר, כולם יחד הינס מצבת זכרוּן לזכרוּ של גולדשטיין.

14. עוד טוענים העותרים, שהקביעה המשמעת מتوز' צו המפקד **הצבאי** - כי גולדשטיין היה בגדיר "מבצע מעשה טרור" - "איינה נסמכת על מימצאים שנקבעו בידי בית-משפט מסוים...", ומכאן שזו ההסתירה אינו חוקי. טענה זו מוזרה, בתיאנו דעתנו לדוח' חקיקת המქיף ולמימצאה של ועדת החוקה. גם נתקיינו להבינו את טענת העותרים על דבר הוצרך, בכivel, בהכרעת בית-משפט. וכי מי לדעת העותרים אמרו היה לעמוד לדין כדי שבבית-משפט יקבע את שלטונת המצבאות אמרו הוא לקובוע? אכן, אין ספק שנייה להוציא צו הסרת מצבת הזכרון על יסוד ראיות מינימליות כשרות וتوز' שמירת כליל הצד הטבעי; ראיות מינימליות כשרות היו בענייננו המכביר, וככל הצד נשמרו בקפדנות. יתר-על-כן: אין ספק שהנכנתה נתקונה להחיל את החוק על מצבת הזכרון של גולדשטיין - הדבר נזכר שוב ושוב בנואמים של חברי הכנסת - והטענה כי החוק אינו חל על מצבת זכרוּן זו יש לדחותה מכל-וכל.

15. עוד טוענים העותרים - זו הפעם לעניין ביטול היתר הבניה - כי הרשות המוסמכת לא הייתה רשאית לחזור בה מהיתר הבניה שננתנה. טענה זו נתקיינו להבין. החוק בגופו מורה על הסרתן של מצבות זכרון מסויימות, ואין הוא תולה עצמו כלל בשאלת אם ניתן ואם לא ניתן היתר לבניה להקמתה של מצבת זכרון פלונית. מבחינתו של החוק, שאלה זו הינה בלתי רלבנטית בעלייל. אכן, רק כך ניתן למלא תוכן את הוראת סעיף 5 לחוק, ולפיו "הוראות חוק זה יחולו גם על מצבות זכרון שהוקמו לפני תחילתו של חוק זה", קרא: מצבות זכרון כהוראת סעיף 3 לחוק תוסרנה ממקומן בין אם ניתן היתר להקמתו ובין אם לא ניתן היתר להקמתו. כך הוא החוק בגופו, כמוותו היה סמכותו של מפקד האזרע להורות על הסרת מצבת זכרון בין אם ניתן ובין אם לא ניתן היתר לבניה להקמתה.

ולעניןינו: סמכותו של מפקד האזרע עומדת לו להורות על הסרת מצבת זכרון, גם אם ניתן היתר לבניה; וஸמורת מצבת הזכרון מקומה, נותר לעצמו אך היתר הבניה שננתנו להקמתה. בנסיבות אלו יכול הכל הריגיל, והוא: הפה שה提יר הוא הפה שיאסור, כאמור: הכל המקובל במשפט המינימלי ולפיו מוסמכת היא רשות שנתנה היתר לבטל אותו הוראות מינימליים רואיים וتوز' שימת-לב לזכויות שנרכשו מאז ניתנו היתר. ראו, למשל: בג"ץ 799/80 ארביב נ' פקיד הרישוי לפי חוק kali ריה, פ"ד לו(1) 317; בג"ץ 218/85 פרקוט נ' פקליטות מחוץ ת"א, פ"ד מ(2) 397, 401. יש ספק כי בענייננו רשות היא הרשות לחזור בה מהיתר הבניה שננתנה? אכן, לא זו בלבד שרשות המוסמכת ליתן היתר או רשיון מוסמכת - על דרך העיקרון - אף לבטל או להשעות היתר או רשיון שננתנה, אלא שבענייננו קמו ונתייכבו נסיבות המצדיקות את ביטול היתר הבניה. גם אם מלכתחילה סבירה הרשות כי אין רע בהענект היתר לבןיהם מיתקנים סביב הקבר - ונזכור כי ההיית הווענק לימי הבניה רק בדיעד - הנה לאחר שאחות הקבר הפקה להיותה מוקד משיכה מסוון לעליה לררגל - ובלשונו של אלוף-משנה פוליטיס, בכתביו מיום 1 באוקטובר 1998: "לחיזיון העוועים המאפיין היום את מצבת הזיכרון" - רשותה היתה הבניה אם בניה רק תביא את החלטתה. יתר-על-כן: מה טעם בקומו של היתר הבניה אם בניה על-פיו תביא להורייה על הרישה בשנית? אין זאת אלא שבניסיונות המוחדים של ענייננו מתפקידו ההיא - כמו מעצמו - מכל תוכן, וממילא אין כל מניעה שהרשויות לבטלו, ولو כדי להסיר מכהלה לעתיד.

16. אשר לקי' החיצזה שהמשיבים מבקשים להקים בין הקבר לבין הפרקע, תמהני מה זכות יש להם לעותרים למנוע את המשיבים מקיים את רצונם. הפרקע היא קרקע הציבור, השטח נתפש זה-מכבר לצרכים צבאיים, ולא שמענו על מניעה כלשהי הניצבת על דרכם של המשיבים - לא מצד הדין ולא מכל צד אחר - לבנות אותן קירות-מחיצה שהם מבקשים לבנות. שלא כטענותם, איש לא מנע את העותרים מעלוות על קבר בנים, והקי' כשהוא לעצמו לא יחסום את דרכם להגיע אל הקבר.