

1. בעניין: אבו חאשיה ת.ז.

2. אבו חאשיה ת.ז.
ע"י ב"כ עוה"ד ל.צמל

ו/או עו"ד חוה מטרכס עירון ו/או עו"ד סיגי בן ארי ו/או
עו"ד ד. שנהר ו/או עו"ד נועה דיאמונד ו/או עו"ד בנימין
אחסתריגה ו/או עו"ד בילאל סביחאת
מטעם המוקד להגנת הפרט
מיסודו של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עובידה 2 ירושלים
טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

העותרים

נ ג ד

המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית
ע"י ב"כ פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים

המשיב

ע ת י ר ה

בית המשפט הנכבד מתכבד להזמין את המשיב ולחייבו להשיב מדוע לא יימנע מהחרמה והריסה של הדירה בקומת הקרקע בבית **סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם** בו מתגוררים העותרים ו-5 מילדיהם **במחנה פליטים עסקר ליד שכם**, ולחייבו בצו החלטי להימנע מעשות כן.

כסעד ביניים:

מתבקש בית המשפט להורות למשיב או מי מטעמו:

- א. להימנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו. המועד הממשי שניתן לעותרים להגיש את עתירתם ולקבל סעד ביניים הוא עד ליום 12.10.14 (ככתוב בנספח "ד") ויש להניח כי הכוונה היא 12.10.15 שעה 12:00.
- ב. לחייב את המשיב להמציא מפרט טכני מלא של תכנית ההריסה, ולאפשר הגשת חוות דעת מקצועית ביחס למפרט זה וסיכוניו, וזאת לפני שמיעת העתירה לגופה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. צו ההחרמה והאטימה: נשוא עתירה זו הוא צו אשר הוצא ביום 8.10.15 על ידי האלוף רוני נומה, מפקד כוחות צה"ל באיזור, בו נאמר כי:

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית, **אבו חאשיה** ביצע פיגוע טרור, במסגרתו רצח בדקירות סכין את החייל אלמוג שילוני ז"ל בתחנת הרכבת "ההגנה" שבתל-אביב ביום 10.11.14"

כן נאמר בצו כי המפקד החליט בתוקף סמכותו כמפקד כוחות צה"ל באיזור,

"ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 וכן מתוקף הסמכויות המוקנות לי לפי כל דין ותחיקת בטחון, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, הנני מצווה בזאת על החרמת והריסת המבנה המתואר להלן:

הקומה תחתונה במבנה בשכס בה מתגורר המפגע אבו חאשיה (ת.ז.) הואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת".

נספח "א"

2. המשיב לא חלק על העובדה כי מדובר במשפחת פליטים מסלמה (היום כפר שלם) יפו, אשר שוקמה במחנה פליטים עסקר ליד שכס, וכי האדמה עליה בנוי הבית אדמת אונר"א היא, וכי משום כך הבית איננו רכוש פרטי. המשיב העדיף להתעלם מנתונים אלה ולא להדרש להם, כעוקף מכשול ממשי ואינו מתעמת עימו. בית המשפט הנכבד יידרש להתייחס לסוגיה משמעותית זו.

3. הצו דלעיל גובש, לכאורה, לאחר שניתנה אפשרות דחוקה לעותרים להשיג על כוונה לפגוע בביתם. ביום 3.10.15 בשעות הבקר ניתנה לתושבי הבית הודעה נפסדת בערבית לפיה יש כוונה לפגוע בבית וניתן להשיג עליה עד 6.10.15.

מצ"ב ההודעה נספח "ב"

בקשת ב"כ העותרים ליתן ארכה ראויה נענתה בהארכה של יום אחד להגשת ההשגה, וזו הוגשה בעוד מועד ביום 7.10.15.

מצ"ב ההשגה, נספח "ג"

לא נדרש למשיב זמן רב לשקול את הטענות, ומיד ביום 9.10.15 מוקדם בבקר שלח תגובתו ובצמוד לה "צו החרמה והריסה", שנחתם כבר ביום 8.10.15. ללמדנו כי המשיב וויתר אפילו על מראית עין של הפעלת שיקול דעת.

מצ"ב החלטה וצו נספח "ד"

4. בתגובתו זו להשגה, המנוסחת ותתומה בידי רס"ן סנדרה בית-און אופינקרו, סקר המשיב מספר נושאים שהועלו בה, והתעלם מאחרים שלא היו נוחים לו.

הוא טען כי הינו בעל סמכות לפעול בשטח A וכי אינו זקוק להסכמת הרשות הפלסטינית; כי רצונו לפגוע בכל מקום מגורי המשפחה הגרעינית ולא להסתפק במקום מגוריו של ה"מפגע"; טען כי יש בכך כדי להכביר ולהגדיל את ההרתעה שהיא מטרת ההריסה; הוא סרב לפרט כיצד תתבצע ההריסה והודיע כי הוא מסרב להעביר חוות דעת הנדסית על אופן הביצוע, ובכך מסרב להמתין לחוות דעת נוגדת מטעם העותרים; הטענה כי אין מידתיות נדחית; הטענה כי הצו נוגד את המשפט הבינלאומי נדחית; הטענה כי הבן עדיין לא הורשע בבימ"ש נדחית; הדרישה לבחון את התועלת שבהריסה נדחית; טענת האפלייה ביום יהודים לערבים ביטול ענישה והרתעה נדחית.

5. המשיב ביקש להדגיש כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם תאריך 12.10.14 שעה 12:00"

הטיעון המשפטי

6. המשיב סומך הוראתו להפעיל החרמה ואטימה של הדירה בה התגורר החשוד על תקנה 119 לתקשי"ח 1945 (להלן: "תקנה 119"). העותרים יטענו כי תקנה 119 עומדת כשלעצמה בניגוד לנורמות המחייבות את המפקד הצבאי, ואין לו להשתמש בה. כמו כן החלטתו נוגדת וחורגת אף מן ההלכות של בית משפט נכבד זה ועל כן דינה להתבטל.

5. בעת קיום מצב של כיבוש, מחוייב המפקד הצבאי לפעול על פי כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ודיני הכיבוש הכלולים בו. המשיב נאמן על השטחים הכבושים ואינו הריבון בהם. את סמכויותיו בשטח הכבוש הוא יונק מן המשפט הבינלאומי, המהווה את הבסיס הנורמטיבי להפעלת סמכויותיו (בג"צ 2150/07 אבו צפיה נ. שר הבטחון (לא פורסם 29.12.2009)).

6. בעת קיומו של מצב אחר, כפי שנוצר לאחר חתימת הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הגדה המערבי ורצועת עזה (נחתם בושינגטון, 28 לספטמבר 1995) (להלן: הסכם הביניים) יש משנה תוקף לדרישה כי המפקד הצבאי יפעל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי. לצד התוקף הטבעי מתווסף תוקף הצהרתי מוסכם ומוצהר.

ס' XIX להסכם הביניים, תחת הכותרת זכויות האדם ושלטון החוק, קובע:

"ישראל והמועצה תפעלנה את כוחותיהן ואחריותן על פי הסכם זה בהתחשב בנורמות ובעקרונות בין-לאומיים מקובלים בדבר זכויות אדם ושלטון החוק"

ובסעיף IX – לנספח I, פרוטוקול בנושא הערכות מחדש והסדרי בטחון, נקבע שוב במפורש ובמוצהר:

כללי התנהגות בנושאי בטחון משותפים

1. זכויות אדם ושלטון החוק

בכפוף להוראות הסכם זה, יפעילו המשטרה הפלסטינית והכוחות הצבאיים הישראליים את כוחותיהם ואתריותם בהתאם להסכם זה תוך התייחסות ראויה לנורמות הבין-לאומיות המקובלות של זכויות אדם ושלטון החוק, ויונחו על פי הרצון להגן על הציבור, לשמור על כבוד האדם ולהמנע מהטרדה".

לפיכך באספקלריה כפולה זו יש לבחון את מימוש הנורמות הבינלאומיות המקובלות של זכויות אדם ושלטון החוק, ויישומן במקום המצאות הבית נשוא העתירה.

7. תקנה 119 מזמן המנדט הבריטי סותרת שתי הוראות מרכזיות של אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בימי מלחמה, המהווה עד היום את הבסיס לדיני כיבוש בדין הבינלאומי. היא סותרת את ס' 33 האוסר הטלת עונש קולקטיבי וכל מעשי תגמול נגד מוגנים ורכושם, ואת סעיף 53 לאמנה זו, האוסר על המעצמה הכובשת להרוס את בתים ורכוש של מוגנים.

8. ענישה קולקטיבית זו מנוגדת גם לס' 50 לתקנות המצורפות לאמנה, בדבר הדינים ומנהגי המלחמה ביבשה (אמנת האג 1907), האוסרת על הטלת ענישה קולקטיבית, ותקנה 43 לאמנת האג האוסרת פגיעה והרס של רכוש.

9. המשיב כפוף ומחוייב לפעול לפי הכללים המשפטיים הבינלאומיים של זכויות האדם, ובמיוחד אמנות האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, ובדבר זכויות חברתיות וכלכליות. כך נקבע גם בחוות הדעת של בית המשפט הבינלאומי לצדק בעניין חומת ההפרדה. נורמות אלה הנחו גם את בית המשפט הנכבד בבחנו את פעולות המפקד הצבאי (בג"צ אלבסיוני נ. ראש הממשלה תק-על 2008(1) בג"צ 7957/04 מרעבה נ. ראש ממשלת ישראל תק-על 2005(3) 3333 ס' 24; בג"צ 3239/02 מרעב נ. מפקד כוחות צה"ל תק-על 2003(1) 937, בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית פ"ד נז(1) 385).

10. הפעלת תקנה 119 מנוגדת גם לס' 17 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, המעגנות את זכותו של אדם שלא להיות נתון להתערבות שרירותית או בלתי חוקית בביתו, לס' 12 המגן על זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו באורח חופשי, לס' 26 המגן על הזכות לשוויון בפני החוק, ומנוגדת לס' 7 המגן על הזכות שלא להיות נתון ליחס או לעונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל. גם וועדת זכויות האדם של האו"ם, בבחנה את יישום האמנות במדינות השונות החברות באו"ם, קבעה בחוות דעתה משנת 2003 כי הפעלת התקנה מנוגדת לאמנה.

11. התקנה אף עומדת בניגוד לסעיפים שונים של האמנה לזכויות חברתיות וכלכליות, למשל ס' 11 (המגן על זכות לדיוור ולתנאי מחיה נאותים) ס' 10 (המגן על התא המשפחתי) ס' 12-13 וס' 17 להצהרה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם. יש חשש כי הפעלת תקנה 119 לתקשי"ח עלולה אף לעלות לכלל פשע מלחמה לפי הגדרות ס' 28(2)(IV) לחוקת רומא, בדבר הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

איסור על ענישה קולקטיבית ופגיעה בזכויות יסוד

12. ס' 119 מעצם טיבו נועד לפגוע ברבים. האיסור על ענישה קולקטיבית מצא ביטוי במשפט הבינלאומי המנהגי, דוגמת ס' 50 לאמנת האג, הקובע כי לא יוטל עונש כללי בגין מעשים של יחידים אשר הציבור אינו יכול להחשב כאחראי להם. ס' 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע קטגורית כי אדם מוגן לא ייענש בגין מעשה שלא הוא ביצעו. ענישה קולקטיבית ודוגמתה, וכל מעשה של הטרדה או טרור - אסור. מעשי נקם נגד מוגנים ורכושם - אסורים.

13. הדבר בא לידי ביטוי גם בפסיקת בית משפט נכבד זה:

"כבר עמד חברי השופט מ. חשין על כך לעניין תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, תפיסת היסוד הינה כי "איש בעונו ישא ואיש בחטאו יומת... אין עונשין אלא אם כן מזהירין ואין מכים אלא את העבריין לבדו" (בג"צ 2006/97 גנימאת נ. אלוף פיקוד מרכז-עזי דיין פ"ד נא(2) 651 בעמ' 654).

כך אף במאמרו של פרופ' מרדכי קרמניצר מיום 24.2.2009 מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה, "הלגיטימיות של הריסת בתי מחבלים – הערת פסיקה בעקבות פסק הדין בעניין הישאם אבו דהים נ. אלוף פיקוד העורף".

14. על מנת להקל את בחינת הסוגיה של עמדת המשפט הבינלאומי בנושא זה, כפי שהובאה כבר בדנג"ץ 360/15 מצ"ב חוות הדעת של מומחים לגבי חוקיות של **מדיניות הריסת הבתים של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי**; וכן מסמך משנת 1968 מטעם משרד החוץ אשר מצורף בזה אף הוא.

מצ"ב נספח "ה" ונפסח "י"

למפקד הצבאי שוב אין סמכות להפעיל סנקציה זו בשטח A

15. על פי הסכם הביניים ונספחיו, מיקום ביתם של העותרים הינו בשטח A. ישראל העבירה את סמכויותיה הביטחוניות לנעשה בשטח זה אל המועצה הפלסטינית. כפי שנאמר בס' XIII להסכם הביניים, תחת הכותרת **הביטחון** בס' 1: "עם השלמת

ההערכות מחדש של כוחות צבאיים ישראלים בכל מחוז, כמפורט בתוספת לנספח I תקבל על עצמה המועצה כוחות ואחריות בענייני בטחון פנים וסדר ציבורי באיזור A באותו מחוז".

זאת בניגוד לאיזור B, למשל, בו תופסת המשטרה הפלסטינית רק את האחריות לסדר הציבורי של פלסטינים.

16. ועוד בס' XV מניעת פעולות עוינות נאמר:

"1. שני הצדדים ינקטו בכל האמצעים הנחוצים כדי למנוע מעשי טרור, פשע ועוינות נגד כל אחד מהם, נגד אנשים המצויים בסמכות הצד האחר ונגד רכושם, וינקטו באמצעים משפטיים נגד עבריינים.

2. הוראות מפורטות ליישם סעיף זה קבועות בנספח I".

17. נושאו של פרק 3 להסכם הביניים הינו "עניינם משפטיים". בס' 2 נאמר כי

"סמכות המועצה מקיפה את כל העניינים הנופלים בתחום סמכותה הטריטוריאלית, התפקודית והאישית".

ס' 2ג' לאותו פרק קובע:

"הסמכות הטריטוריאלית והתפקודית של המועצה תחול על כל האנשים, למעט ישראלים, אלא אם נקבע אחרת בהסכם זה".

ס' 3 בפרק זה קובע כי:

"למועצה יש, בתחום סמכותה, כוחות ואחריות חקיקה, ביצוע ושיפוט כפי שנקבע בהסכם זה"

וס' 4 עונה ומשלים את החסר ומייצר חלוקה ברורה:

"א. לישראל יש, באמצעות הממשל הצבאי שלה, סמכות על איזורים שאינם תחת הסמכות הטריטוריאלית של המועצה, על כוחות ואחריות שלא הועברו למועצה, ועל ישראלים.

ב. למטרה זו יחזיק הממשל הצבאי הישראלי בכוחות ובאחריות החקיקתיים, המשפטיים והביצועיים הנחוצים, בהתאם למשפט הבין-לאומי. הוראה זו לא תגרע מהחקיקה הישראלית החלה על ישראלים באופן אישי".

18. על פי נספח I סעיף V, הסדרי ביטחון בגדה המערבית, יקבעו מרכזי תיאום וקישור למחוזות שונים, ויש גם מרכז תיאום וקישור לחלק הצפוני של הגדה המערבית.

נאמר בס' 2 איזור A: א. עם השלמת ההיערכות מחדש של כוחות צבאיים ישראלים בכל מחוז, כמפורט בתוספת I לנספח זה, תקבל על עצמה המועצה כוחות ואחריות בענייני בטחון פנים וסדר ציבורי באיזור A באותו מחוז."

19. המשיב רשאי לסטות מן הכללים דלעיל רק במצב זמני של "התקלות", ואף זאת רק לפרק זמן קצר ביותר. סעיף XI הון בכללי התנהגות בנושאים ביטחון משותפים, קובע מצבים מיוחדים הקרויים "צעדי היתקלות". מצבים אלה מדברים בפעולה צבאית מיידית אם נדרשת, והיא חייבת להסתיים בכל ההקדם, והטיפול במצב כזה יועבר בהקדם האפשרי לצד הפלסטיני. וכך נאמר:

3 א. לצורך סעיף זה "היתקלות" משמעותה תגובה מיידית לפעולה או תקרית, היוצרים סכנה לחיים או לרכוש, ומכוונת למניע או להפסקת פעולה או תקרית כזאת או לעצירת המבצעים.

ב. בתוך שטח תחת אחריות הביטחון של המועצה, במקומות שבהם רשויות ישראליות מפעילות את תפקידי הביטחון שלהן בהתאם לנספח זה ובקרבתם המיידית, הרשויות הישראליות רשאיות לנקוט בצעדי היתקלות במקרים שבהם מעשה או תקרית מחייבים פעולה כזו. במקרים אלו, הרשויות הישראליות תנקוטנה בכל צעד אשר נחוץ על מנת להביא לידי סיומם של מעשה או תקרית כאלה, במטרה להעביר בהזדמנות הראשונה את הטיפול המתמשך בתקרית הנופלת באחריות הפלסטינית, למשטרה הפלסטינית. המשטרה הפלסטינית תודע מיידית, באמצעות המת"ק הרלבנטי, בדבר צעדי התקלות כאלה."

20. ועוד מפרט ס' ג כי שימוש בנשק חס לתקריות כאלה יהיה אסור, "אלא כמוצא אחרון, לאחר שנכשלו הניסיונות להשתלטות על הפעולה או התקרית, כגון אזהרת המבצע או ירי באוויר", ואם לא יהיה יעיל, הרי יותר שימוש בנשק רק לשם הרתעה של המבצע או עצירתו, ולא לשם הריגתו. ו"השימוש בנשק ייפסק עם תום הסכנה" וממילא "ד. כל פעילות הכוללת שימוש בנשק חס, למעט צרכים מבצעיים מידיים, תהיה טעונה הודעה מראש למת"מ הרלוונטי".

21. איש לא יוכל לטעון כי החלת הסנקציה של תקנה 119 הינה מסוג "צעדי היתקלות", אין זה מרדף מידי ותכוף אחרי מבצעי היתקלות, וגם כזה חייב להפסק מייד והטיפול בו יועבר לידי המועצה הפלסטינית.

22. ההשגה שנשלחה אל המשיב הרחיבה את הדרישה להתייחס אל טיב הבית בו מתכוון המשיב לפגוע, אל האתר בו הוא מצוי ואל המשמעות ההיסטורית של הסכסוך הגלומה בו. אין זה סתם עוד בית שנבנה בדי עמל של תושבי שטחים קשיי-יום. זהו בית-מקלט שהוקדש בחסות גיוס בינלאומי של נציגי אומות העולם למשפחות פליטים פלסטיניים אשר נעקרו בשנת 1948 מאדמתם בעקבות המלחמה ההיא. זהו בית-מחסה בו מנסים בניהם של אותם עקורים לבנות לעצמם ולילדיהם עתיד כלשהו. הסכסוך לא נגמר, ובסיבוב נוסף שלו מורה המפקד הצבאי לעקור אותם שוב, הפעם בחסות הוראת חוק מנדטורית אנכרוניסטית ומוקצה שאימץ לעצמו המפקד הצבאי לצרכי ענישה ודיכוי. אי אפשר להתיר למשיב להתעלם מן העובדה כי משפחת אבו חאשיה היא נצר למי שיישב בעבר את מה שהיה כפר סלמה בפאתי יפו, והיום מיישב בחסות בינלאומית את מחנה הפליטים ערוב.

23. רק מפקד ערל לב יכול להתעלם מן הדרישה לברר מה אומרים מוסדות האו"ם (כאונר"א) על כוונתו לעקור שוב פליטים שיושבו על ידם במאמץ בינלאומי, ולצפצף עליהם ועל עמדת אומות העולם הניצבות מאחוריהם. האם סבר מלכתחילה כי אינו יכול לשכנע אותם בקיומו של הכרח צבאי בל-יגונה? האם ידע ידוע היטב כי פעולה כזו תיפסל ותישלל לאלתר, ולכן לא טרח להטריד עצמו בנסיון שוא?

החשוד ומניעיו

21. גם אם יידחו כל הנימוקים ההומניטאריים, לא יוכל בית המשפט הנכבד לאשר את הפגיעה בבית מבלי להשתכנע מעבר לכל ספק כי אמנם החשדות המופנים נגד בנם של העותרים מבוססים ואמינים, וכי הפיגוע שאכן ביצע היה "פיגוע טרור" כזה ששרשו מניעים לאומניים פנאטיים שלא ניתן להכחידם אלא בענישה אכזרית ובלתי חוקית.

24. כבר ידענו מתומר הראיות הבונה את תיקו של הבן, כי מניעיו לאותו מעשה פיגוע היו דווקא מניעים אישיים, הנובעים מיאוש פרטי ותחושת אין מוצא. הוא מאס בחייו בגלל רדיפה שנרדף במשפחתו ודחיה שנדחה בחברתו. הוא לא שם נפשו בכפו בגבורה בעת ביצוע המעשה המיוחס לו, אלא חיפש מי שיקטול אותו בדרך המהירה הבטוחה והקלה ביותר ויביא קץ ליסוריו – בבחינת סכין נגד חייל מזויין יביא להריגתו המיידית בידי אותו חייל או בידי עוברי אורח. בכל חקירותיו הוא חוזר ומדגיש כי לא חפץ במותו של החייל, לא זו הייתה מטרתו. המתכון שהכווין אותו היה כי ניסיון פגיעה בחייל יביא למותו ולשחרור האישי.

25. כפי שנאמר בהשגה, העותר מס' 1 עבד שנים רבות ברישיון בישראל, נעצר לאחר מעצרו של הבן, נחקר ושוחרר, סכסוכו הממושך עם בנו אושר ואומת, ואין בו כל

מתום. המחלוקות והפער בין העותר לבנו ידועים היטב למשיב, וכוונתו להעניש ענישה סביבתית דווקא את בני המשפחה הנורמטיביים מגביר את העוול ומלמד על נפסדותו.

26. לפיכך, כאשר סובר המשיב כי "המידתיות נבחנת בראש וראשונה ביחס לחומרת המעשה המיוחס לחשוד, ממנו נגזרת מידת ההרתעה הדרושה" (ס' 16 לנספח ד') והוא נאחז באילן הגבוה של בג"צ 8091/14 (המוקד להגנת הפרט נ. שר הביטחון) ובדברו על "הצורך הדחוף לפעול להרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים... החלטת המפקד הצבאי... מושכלת ומחושבת ומתקבלת... מטעמים מובהקים של ביטחון האזור" (ס' 23 לנספח ד') אין הוא מדבר לגופו של הנושא, אין הוא מדבר לגופם של המניעים ואין הוא מתייחס לגופה של ההרתעה הדרושה.

אפליה ביישום ענישה והרתעה

23. כבר נאמר בהשגה כי בנוסף לביקורת הנוקבת נגד חוסר ההצדקה או המוסריות בהפעלת הסנקציה הנדונה, לא ניתן להתעלם מן העובדה כי רצח מזעזע לא פחות של צעיר פלסטיני חטוף, הלוא הוא מחמד אבו חדיר, התרחש זה לא מכבר, ושלושה אזרחים ישראלים עומדים כיום לדין בגין מעשה זה, לאחר שהודו ושחזרו את המעשה. הם נתפסו חיים ורובם תושבי התנחלויות.

תושבים אחרים של התנחלויות חשודים ככל הנראה ברצח בשריפה של משפחת דואבשה בכפר דומא, ולמרות ההצהרות כי זהותם ידועה, לא הועמדו לדין ובתיהם, כמו בתיהם של רוצחי אבו כדיר לא נפגעו.

יש לברך על כך כי סנקציה נקמנית ופסולה זו נחסכה מאזרחי ישראל. אולם אם כלפי אזרחי ישראל לא ננקט צעד אכזרי זה (וחלקם מתגוררים בהתנחלות אדם ואחרת בשטח C בו אין לכאורה מניעה מהפעלת הסנקציה על ידי ישראל כלפי אזרחיה שלה), על אחת כמה וכמה יש להימנע מלנקוט בו נגד תושבי שטח כבוש, דוגמת העותרים, המוגנים גם על ידי החוק הבין-לאומי והסכם הביניים.

שיהוי ומעבר הזמן

24. העבירה המיוחסת לבן נעברה ביום 10.11.14. עברה כמעט שנה מיום האירוע ועד להחלטה לפגוע בביתו של בן העותרים. המשיב לא העלה בדעתו אפשרות לפגוע בבית העותרים בעת התרחשות המעשה, לא חשב כי זוהי תגובה ראויה למעשה בזמן אמת. רק ההתרחשויות הפוליטיות מן הזמן האחרון, הקשורות ככל הנראה בתחושת האיום על מסגד אל אקצא, הגבירו את האלימות ברחובותינו. המשיב ביקש להראות את יכולתו להפעיל את נחת זרועו על האוכלוסייה בשטחים, ומשמצא כי עבירה בוצעה בעבר על ידי תושב מחנה פליטים ליד שכם, החליט לפגוע פגיעה קולקטיבית בבית המשפחה. מעבר

הזמן מלמד כי הפגיעה לא כוונה לגופו של העבריין ולגופה של עברתו, אלא למצב פוליטי חדש שהתעורר בעת האחרונה, והפגיעה איננה תגובתית לעבירה אלא משרתת אינטרס זר.

אופן ביצוע ההריסה

25. בהשגה התבקש המשיב לפרט כיצד בדעתו לגרום להריסת קומת קרקע של בית ולהותרת הקומה מעליה על כנה בלי פגע. הוא התבקש גם להמציא מפרט טכני של אופן ההריסה, ולאפשר לב"כ העותרים להמציא חוות דעת מקצועית שתבחן את אופן ההריסה המוצע.

תשובת המשיב בנספח ד' היא כי דרך הפעולה שנבחרה היא דרך הפעולה הטובה ביותר. למרבה הצער אין זו הפעם הראשונה בה ניתנת הבטחה מעין זו, ואין זו הפעם הראשונה בה היא מופרת בהריסה גסה ובפיצוץ שאינו מבוקר דיו. המוקד להגנת הפרט עצמו נדרש לפנות בתלונה ובבקשת פיצוי בגין הריסה שבוצעה לאחרונה והפרה הבטחה דומה דלעיל.

אל לו לבית המשפט להיגרר אחרי החיפזון בו רוצה המשיב להוציא חפצו לפועל, והוא מתבקש לשמור על זכויות העותרים ולא לפזר את המשיב ליתן את המפרט המלא של אופן ההריסה המוצע, ולאפשר לעותרים להתנגד לו באופן מושכל תוך הצגת חוות דעת מקצועית נוגדת, וזאת, כמבוקש, עוד לפני שמיעת העתירה לגופה.

יעילות הסנקציה וסבירותה

26. ידוע היטב כי המשיב הפסיק את הפעלת סנקציה זו של ענישה סביבתית באמצעות הריסת בתים בעקבות חוות דעת שניתנה על ידי ועדה צבאית, ועדת שני, אשר בחנה את היסטוריית ההריסות והגיעה למסקנה כי אין בסנקציה זו תועלת של ממש, ואפשר להיפך, יש בה כדי להרחיב את פעולות הטרור.

כבר בעתירה העקרונית נגד הריסת בתים, בג"צ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון קבע כבוד השופט רובינשטיין בס' כז' לפסק דינו:

"סבורני כי עקרון המידתיות אינו מאפשר להמשיך להניח לעד כי בחירה באפשרות הדרסטית של הריסת בתים או אף אטימתם משיגה את המטרה המיוחלת של ההרתעה, בלא שיובאו יתר נתונים המאמתים השערה זו באופן שניתן להידרש אליו... לטעמי, השימוש בכלי שהשלכותיו על קניינו של אדם גדולות, מצדיק עיון מתמיד בשאלה אם אכן הוא נושא פירות; כך במיוחד שאף בקרב גורמי צה"ל הועלו טענות לעניין זה, וראו למשל מצגת ועדת האלוף שני, שמחד גיסא נאמר בה כי יש תמימות דעים בין גופי המודיעין לגבי תועלתו, ומאידך גיסא נאמר, תחת הכותרת "תובנות מרכזיות", כי "כלי ההריסה

במסגרת המרכיב ההרתעתי "שחוק" (שקופית מספר 20). לכן, סבורני כי על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים"

לא קיבלנו כל נתונים לפיהם בחינה כזו אכן נעשתה בזמן האחרון, וכי יש הצדקה לחידוש סנקציה פסולה זו.

ובאותו פסק דין, סעיף 6 לפסק הדין של השופטת חיות:

"6. ולסיום אציין כי אני רואה חשיבות רבה בהערתו של חברי השופט רובינשטיין בדבר הצורך לקיים בעתיד מעת לעת וככל הניתן מעקב ומחקר לגבי האמצעי של הריסת הבתים ותועלתו (פסקה כ"ז לחוות דעתו). בהקשר זה לא למותר לציין כי גם בעבר נבחן הדבר על ידי ועדת שני שאותה הזכיר חברי, אשר עסקה "בחשיבה מחודשת לנושא הריסות הבתים" והגיעה בעת ההיא (2005) אל המסקנה שאומצה על-ידי גורמי הביטחון ולפיה יש להפסיק את פעילות הריסת בתי המחבלים לצורך הרתעה כשיטה באזור יהודה ושומרון ולשמרה למצבי קיצון (שקופית 30 למצגת ועדת שני, נספח 1 לעתירה)".

השופטת הנכבדת סברה כי מצבי קיצון אכן התרחשו בפיגוע בישיבת מרכז הרב ובחטיפת 3 הנערים ורציחתם ורצח המתפללים בבית הכנסת. אולם קבעה על אף זאת:

"אך מצבי קיצון אלה אסור שישכיחו מאיתנו את הצורך עליו עמד חברי לשוב ולבחון מעת לעת ולעורר ספקות ושאלות באשר לתוקף התוקתי של כלי הריסת הבתים על פי מבחני פיסקת ההגבלה. בשבחי הספקות, אשר חשוב שינקרו תמיד גם בלב הצודקים..."

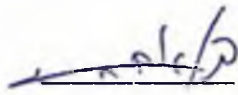
27. דווקא התמורות המשתנות במהירות במצב הבטחוני במדינה, כמו הנתונים החדשים שנזרקו לזירת הסכסוך, מחייבים מחשבה מקצועית מחודשת. לא הנתונים שעמדו בפני וועדת שני כנתונים המצויים כיום בזירה; לא המפה הפוליטית של העולם הערבי דאז כמפתו ומיפוי היום; לא מאזן הכח הפוליטי בישראל של ועדת שני כמאזן הפוליטי כיום לאחר הבחירות האחרונות; לא מעמד הדת והקנאות הדתית ההדדית במועדה כמעמדם והשפעתם בזירה היום; לא התייחסות העולם החיצוני למעשי ישראל בעבר כאיומי ההחרמה והחרמות כיום.

לפני החזרת הריסת הבתים לשימוש שגרתי כפי שהיה בעבר ולא הוכיח עצמו, נדרש כי הצבא יציג הערכה מקצועית עדכנית שלא בוצעה מזה שנים רבות בדבר התועלת או הנזק הנובעים מן השימוש בסנקציה זו.

המשיב, המנסה לסמוך החלטותיו על ציטוטים מציטוטים שונים של פסקי דין בנושא זה, יכבד את הצעתו של כבוד השופט רובינשטיין בעתירה העקרונית דלעיל:
"סבורני כי על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים"

מצ"ב תצהיר לאימות העובדות.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים, צו על תנאי וצו החלטי כמבוקש, ולהטיל הוצאות עתירה זו ושכ"ט עו"ד על המשיב.



ל. צמל, עו"ד
המוקד להגנת הפרט
ב"כ העותרים

12.10.15