

1. בעניין: **סקאפי ת.ז.**
2. **סקאפי ת.ז.**
3. **סקאפי ת.ז.**
4. **סקאפי ת..**
5. **סקאפי ת.ז.**
6. **סקאפי ת.ז.**

7. **המוקד להגנת הפרט (ע"ר)**

ע"י ב"כ עוה"ד ל. צמל ו/או א. חלאק
ו/או עו"ד חוה מטרס 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

נגד

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 שלישית ברח' 6, ובה התגורר לפני חיסולו **סקאפי ז"ל, ת.ז.** ולחייבו בצו החלטי להמנע מעשות כן.

ולמצער, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב לחזור בו מן הניסוח המטעה בצו שהוציא, ולדייק לגבי היקף ההחרמה, ולחזור בו מן האמירה לפיה "חל איסור לבנות כל מבנה על החלקה נשוא צו זה".

כסעד ביניים:

מתבקש בית המשפט להורות למשיב או מי מטעמו:

להמנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו. המועד הדחוק הממשי שניתן לעותרים להגיש את עתירתם ולקבל סעד ביניים הוא עד ליום 7.2.16.

ואלה נימוקי העתירה:

1. צו ההחרמה והאטימה: נשוא עתירה זו הוא צו הרחמה והריסה נוסף אשר הוצא ביום 1.2.16 על ידי האלוף רוני נומה, מפקד כוחות צה"ל באיזור, בו נאמר כי

"צו זה ניתן הואיל ותושב הבית, סכאפי ת.ז., אשר ביצע ביום 4.11.15 פיגוע דריסה במהלכו פצע באורח אנוש את שוטר משמר הגבול בנימין יעקובוביץ' ז"ל אשר נפטר מפצעיו כעבור מספר ימים.

חל איסור לבנות כל מבנה על החלק נושא צו זה."

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:

דירת מגורים בקומה השלישית במבנה בחברון בה התגורר המפגע סכאפי ת.ז. הואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת.

מצ"ב נספח "א"

2. הצו דלעיל גובש, לכאורה, לאחר שניתנה אפשרות דחוקה לעותרים להשיג על כוונה לפגוע בביתם. ביום 1.1.16 אחרי חצות קיבלו יושבי הבית הודעה נפסדת בערבית לפיה יש כוונה לפגוע בבית וניתן להשיג עליה עד 3.1.16. התקבלה הבקשה להארכת המועד.

ההשגה נשלחה ביום 5.1.16.

מצ"ב ההשגה, נספח "ב"

בהשגה נמסרו פרטים לגבי כל יושבי הבית בן 3 הקומות על כל דירותיו; התבקשה חוות דעת הנדסית אודות דרך ביצוע ה"הריסה"; נטענה הטענה כי הריסה

קולקטיבית לא תסכון; והתבקש חומר החקירה המוכיח כי המיוחס למנוח אברהים סכאפי ז"ל אכן התרחש בכוונת מכוון ולא כתאונת דרכים גרידא.

אברהים סכאפי המנוח חוסל בירי על אתר, מבלי שנחקר ונשמעה גירסתו והוכחו כוונותיו.

3. כעבור כחודש, ביום 2.2.16, שלח המשיב תגובתו להשגה, בצמוד לה "צו החרמה והריסה", שנחתם יום קודם, נספח "א".

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.

נושא הענישה הקולקטיבית: נשחה על ידו בטענה כי במצב הבטחוני הנוכחי יש לעושת שימוש בתקנה זו שבפנינו והסתמך על בג"צ 7040/15 פדל מוסטפא חאמד ואח' נ. מפקד כוחות צה"ל.

לגבי קבלת חוות דעת הנדסיות: הסתמכו עת אותה עתירה שקבעה כי "אין מקום להתערב בסירובה המשיבים למסור לעיונם של העותרים חוות דעת הנדסית..."

אופו הריסת הדירה הספציפית: בס' 7 למענה נאמר כי "שיטת ההריסה אשר נבחרה הינה באמצעות חומר מוקצף מסוג פוליאוריתן, דהיינו המחיצות הפנימיות של הדירה יהרסו באופן ידני, וחלל הדירה כולו ימולא בחומר מוקצף מסוג פוליאוריתן שימנע שימוש בדירה". כך יימנע הנזק לדירות השכנים.

הדרישה לקבל יחומרי תקירה: בס' 8 למענה נאמר כי סווגם של החומרים בידי מערכת הבטחון אינו מאפשר להעבירו לדיכום" ומפנה לסרטון של מצלמות האבטחה המתעד את תאונת הדרכים.

5. המשיב ביקש להדגיש כי "מימוש צו זה לא יחל בטרם יום ראשון 7.2.16 בשעה 00:09".

מצ"ב נספח "ג"

6. תקלה מביכה מאד: טרם קבלת מענה מן המשיב, ביום 1.2.16 הגיעו אל הדירה נשוא העתירה כוחות צה"ל, וזאת בשעה 01:30 אחרי חצות. הם חצבו חורים בקירות הדירה ללא כל הודעה מוקדמת, ונהגו בדירה כבשלהם.

מכתב תלונה על כך נשלח ביום 2.2.16 אל המשיב.

מצ"ב נספח "ד"

תגובה אגבית לתלונה זו קיימת בתגובה דלעיל, ס' 14 בלי ההתנצלות הנדרשת והתוצאה.

הטיעון המשפטי

6. המשיב סומך הוראתו להפעיל החרמה ואטימה של הדירה בה התגורר החשוד על תקנה 119 לתקש"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.

7. 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)).

8. בעת קיומו של מצב אחר, כפי שנוצר לאתר 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 ואחריותם 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 1)2008 בג"צ 7957/04 מרעב נ. ראש ממשלת ישראל תק-על 3)20005 3333 ס' 24; בג"צ 3239/02 מרעב נ. מפקד כוחות צה"ל תק-על 1)2003 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 לדיור 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' 2)8(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 ורכושים - אסורים.

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

"כבר עמד חברי השופט מ. חשין על כך לענין 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 העברין 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 מתבלים – הערת פסיקה בעקבות פסק הדין בעניין הישאם אבו דהים נ. אלוף פיקוד העורף".

למפקד הצבאי שוב אין סמכות להפעיל סנקציה זו בשטח A - מקום הדירה

14. 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 ישראליים 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.

15. 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."

16. 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".

17. 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".

18. המשיב רשאי לסטות מן הכללים דלעיל רק במצב זמני של "התקלות", ואף זאת רק לפרק זמן קצר ביותר. סעיף XI הדן בכללי התנהגות בנושאים ביטחון משותפים, קובע מצבים מיוחדים הקרויים "צעדי היתקלות". מצבים אלה מדברים בפעולה

צבאית מיידיית 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 מיידיית לפעולה או תקרית, היוצרים סכנה לחיים או לרכוש, ומכוונת למניע או להפסקת פעולה או תקרית כזאת או לעצירת המבצעים.

ב. בתוך שטח תחת אתריות הביטחון של המועצה, במקומות שבהם רשויות ישראליות מפעילות את תפקידי הביטחון שלהן בהתאם לנספח זה ובקרבתם המיידיית, 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 מידית, באמצעות המת"ק הרלבנטי, בדבר צעדי התקלות כאלה".

19. ועוד מפרט סי' ג כי שימוש בנשק חם לתקריות כאלה יהיה אסור, "אלא כמוצא אחרון, לאחר שנכשלו הנסיונות 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 חם, למעט צרכים מבצעיים מידיים, תהיה טעונה הודעה מראש למת"מ הרלוונטי".

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

21. כזו תיפסל ותישלל לאלתר, ולכן לא טרחת להטריד עצמו בנסיון שוא?

המנוח ומניעיו

22. 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 הארוע בו היה מעורב היה "פיגוע טרור" כזה ששרשו מניעים לאומניים פנאטיים שלא ניתן להכחידם אלא בענישה אכזרית ובלתי חוקית.

שוב אנו ניצבים בפני חיסול מהיר ומיידי של חשוד בירי בראשו, כאשר כבר לא היווה כל סכנה. לא שמענו שמישהו נחקר כחשוד בעקבות חיסולו של המנוח, כאילו הוצאתו להורג לגיטימית בלי כל בירור בלי שהיווה אותה עת כל סכנה; לא שמענו כי הרשויות ניסו לברר מדוע חוסל ומי נתן את ההוראה; לא קראנו כל דו"ח לפיו נבדק ואפן הירי והתאמתו להוראות הפתיחה באש הקיימות; לא שמענו כי היתה בדיקת בוחן תנועה לגבי מהירות הרכב ונסיונות העצירה שלו; גם לא בוצעה בדיקה רפואית בגופתו של המנוח כדי לברר אם לא לקה בשבץ במהלך הנסיעה; גם האפשרות הסבירה כי מי שנהג באוטו המצולם לא יכל לראות כלל כי חיילים עומדים מאחורי הסיבוב ולכן לא יכל לגבש כוונה להמיתם עת נתקל בהם, לא נבדקה ולא נשללה; לא קיבלנו דו"ח בוחן רכב לגבי מצבו המכאני של הרכב בעת התאונה; וכיוצ"ב.

חשוב לדעת !! : בעקבות חיסולו של המנוח לא נעשו חקירות בקרב בני משפחתו או חבריו הקרובים. ככל הידוע לבני משפחתו, איש לא נעצר, איש לא זומן לחקירה, לא נעשה כל נסיון להתחקות אחר 'שרשי כוונותיו הטרוריסטיות' לא נעשה כל נסיון לברר אם יש לו שותפים או מי עמו בסוד העניינים.

האם תמיד ניצבים חיילי מג"ב באותה נקודה בה נדרסו? מתי הגיע למקום זה? כמה זמן שהו שם? מה היו מעשיהם במקום? כיצד ניתן לצפות כי יהיו שם במקום ובזמן? ועוד הרבה מאד שאלות שלא ניתנה להם כל תשובה.

ככל הידוע למשפחתו שכר המנוח מכונית על מנת להגיע ליעד ספציפי לצורך אישי ספציפי, יקר וחשוב. לא היה לו ולא יכל לפתח כל מניע שיעצור בידו מלהגיע ליעד.

לא ידוע מה קרה עם המכונית השכורה, האם נחקרה חברת ההשכרה, האם הוחזרה לה המכונית? אופן התשלום וכו'. האם נמצאו במכונית השכורה אמצעים אחרים שיש בהם כדי לרמוז על סכנה מתמשכת מן המנוח, מעבר לדריסה עצמה?

האם היה מוכר לרשויות הבטחון. אם כן, כיצד? האם נחשב כפעיל או היה מופעל? שאם כן פיתח מניע אחר?

על פי האינפורמציה שהתקבלה במשרד הח"מ, עברו של המשיב נקי לחלוטין, הוא נהג לקבל רשיונות כניסה לישראל לצרכים משפחתיים מעת לעת, ולא היה בהתנהגותו כל מתום. את רשיון הנהיגה שלו קיבל לפני כשנתיים, ולא היה לו נסיון בנהיגה.

הן העותרים ביקשו לקבל את החומר המבסס את החשד לפיו המנוח אכן התכוון לבצע פיגוע, ותשובתו המתחמקת של המשיב אומרת רק "סמוך וסמוך" כאילו אפשר לסמוך על 'חומר חסוי'. 23

24. בית המשפט הנכבד מתבקש לדון בסוגיה זו על כל השלכותיה: **האם יאושר עונש קולקטיבי מרתיע** כאשר הציבור עצמו אינו יודע דבר על נסיבות הארוע, על מניעי המבצע, על זיקותיו? הן ההרתעה, העומדת - כפי שטוען המשיב - בבסיס המעשה הקשה של הריסה ואטימה, היא הגלגל המניע. כיצד תושג הרתעה מקום בו הכל חסוי? לא מניה ולא מקצתיה.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי אם לא יגולה החומר באופן פומבי, ויתאפשר להתעמת איתו ולסתרו, יסורב אישור הצו!

האם יש לאשר הרתעה נוספת לאחר חיסולו של המנוח

25. על בית המשפט הנכבד לדון בכובד ראש בסוגיה המגיעה לפתחו שוב ושוב, הרבה למעלה מן הנדרש, והיא זו: **האם לאחר חיסול מיידי של מי שנחשד כמפגע, עדיין נדרשת הרתעה בדרך של פגיעה במקום מגוריו?** אם בהרתעה עסקינן, האם יש הרתעה גדולה מזו של חיסולו והריגתו המיידית של תשוד כמפגע? ואם הרתעה כזו – שהפכה זה מכבר לתוצאה סופית של כל ארוע המתואר כארוע פיגוע – אינה מרתיעה דיה, אולי יש לזנוח את "ההרתעה" כתגובה אוטומטית, ויש לשחר אתר פתרונות אחרים למניעת פיגועי יחידים?!

26. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי מקום בו הוצא להורג וחוסל ללא משפט וללא בירור מי שנחשד בביצוע פיגוע, לא יתאפשרו אמצעי הרתעה נוספים, פן נגיע לאותו מדרון חלקלק של פגיעות נקמניות ואכזריות, הנקטות נגד מעגלים גדלים ומתרחבים של בעלי זיקות למפגע, שתחילתן בפגיעה בבתים, המשכן בפגיעה אישית בקרוביו וקרובותיו, וסופן מי ישורנו.

המשפחה ותוצאות הפגיעה בדירה

27. בעתירה זו 6 עותרים: זוג הורים ו-4 אחים ואחיות, אשר כולם מתגוררים בדירה בת 100 מטר. **אבי המשפחה, העותר מס' 1 הינו חולה נפש מוכר**, אינו עובד ומטופל כל העת כבר 14 שנים. המנוח עבד כספר, והיה המפרנס העיקרי של משפחתו.

28. כעת נדון האב החולה להיות מושלך למקום אחר, אשר יחמיר את מצבו הנפשי הקשה ממילא, ויערער את בריאותו, ושאר בני המשפחה אחריו.

אופן ביצוע ההריסה – אטימה

29. בהשגה התבקש המשיב להמציא מפרט טכני של אופן ההריסה, ולאפשר לבי"כ

העותרים להמציא חוות דעת מקצועית שתבחן את אופן ההריסה המוצע. דבר זה מיותר כעת משהכריז המשיב כי בכוונתו לאטום את הדירה בקומה שלישית על ידי הזרקת חומר פלסטי מוקצף לתוכה, אחרי הריסת המחיצות הפנימיות. יש לדרוש לוותר על הריסת המחיצות הפנימיות! מן הפלישה של כוחות הבטחון לדירה יום לפני הוצאת הצו, ומן העובדה כי חוררו את הקירות, ניתן להסיק כי כוונתם היתה – ככל הנראה – להטמין חומרי נפץ בקירות הפנימיים ולהרסם באופן ראוותני כדרך שסיגלו לעצמם, בניגוד להתחייבות הסופית כי הקירות הפנימיים ייהרסו ידנית. ממילא מיותר להרוס את הקירות הפנימיים. שכו בפועל מדובר ב"אטימה".

30. נראה כי שיטה זו נדרשת לאור הנזקים הבלתי הדירים שנגרמו לדירות אחרות לאחר הריסות ופיצוצים שנטען כי הם מבוקרים אולם לא הוכיחו את עצמם. אם יאושר הצו אין לעותרים הסתייגות מדרך זו, של דחיסת קצף פלסטי לדירה. דרך זו היא פחות אכזרית ופוגענית מדרכים קודמות שנקטו בעבר. היא גם מאפשרת את מילוו של הסיפא של תקנה 119, היינו, חזרתו של המשיב מן הצו בעתיד.

31. המשיב נקט בצו במונח "הריסה" בעוד למעשה הוא מדבר ב"אטימה". ומוטב שכך. כל פעולה הנעשית על ידי המשיב בתוקף תקנות ההגנה לשעת חירום מחייבת, מחמת אופיה ומטרתה, להבטיח את החזרה ממנה.

במה דברים אמורים? כל הריסה והריסה על פי הרישא של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 חייבת להבטיח אפשרות למימוש הסיפא של אותו סעיף. התקנה המנדטורית 119 לתק"ש לא רק איפשרה החרמה והריסה, כמצוטט שוב ושוב בתגובת המשיבים. היא אפשרה מחילה והחזרה.

בהמשך התקנה מגיע זמן התיקון:

"ומשהוחרמו כל בית או מבנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחרים את הבית או את המבנה או כל דבר הנמצא בבית, במבנה, בקרקע או עליהם. מקום שכל בית, מבנה או קרקע הוחרמו (שמטו) לפי צו מאת מפקד צבאי כאמור לעיל, רשאי שר הבטחון (הנציב העליון) בכל זמן, בצו, למחול על ההחרמה (השמט) כולה או מקצתה, ואז תקומנה שנית, כדי מידת אותה מחילה, הבעלות על הבית, המבנה או הקרקע, וכל טובות-הנאה או זכויות-שימוש, בבית, במבנה או בקרקע או עליהן, לקנין בני-אדם שהיו זכאים לחם אילולא ניתן צו ההחרמה (השמט) וכל שיעבודים על הבית, המבנה או הקרקע, יחזרו לתקפם לטובת בני-האדם שהיו זכאים בהם אילולא ניתן צו ההחרמה (השמט).

המפקד הצבאי, אותו מפקד צבאי המוסמך להחריס ולהרוס, מוסמך גם למחול על ההחרמה וההריסה! אופן הריסה חייב להבטיח אפשרות מחילה אמתית ובת-ביצוע.

32. ואם יאושר הצו, יש לקבוע כי הינו צו אטימה על פי אופן ביצועו המוצע. וכפי שנאמר בצו עצמו, לפי ניסוחו, צו ההחרמה מתייחס אך ורק להחרמת דירת המגורים בקומה שלישית ולא מעבר לכך. לפיכך האמור בצו (נספח "א") כי הבניה על התלקה כולה אסורה, אינו חוקי.

יעילות הסנקציה וסבירותה

33. 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 הסטוריית 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 קבע כבוד השופט רובינשטיין בס' כז' לפסק דינו:

"סבורני כי עקרון המידתיות אינו מאפשר להמשיך לתניח 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 בפלי 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 פהרתעה, 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.

ובהמשך 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)".

השופט הנכבד 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 שישכחו מאיתנו את הצורך עליו עמד חברי לשוב ולבחון מעת לעת ולעורר ספקות ושאלות באשר לתוקף החוקתי של פלי הריסת הבתים על פי מבחני פיסקת ההגבלה. בשבחי הספקות, אשר חשוב שינקרו תמיד גם בלב הצדקים..."

34. דווקא התמורות המשתנות במהירות במצב הבטחוני במדינה, כמו הנתונים החדשים שנורקו לזירת הסכסוך, מחייבים מחשבה מקצועית מחודשת. לא הנתונים שעמדו בפני ועדת 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 לאתר 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"

דברים אלה נאמרו עוד לפני שאנשים פרטיים, רובם צעירים, שמו נפשם בכפס ויצאו לבצע פיגועים בשטחים הכבושים ובישראל, תוך ידיעה וודאית כמעט כי יחוסלו וכי קרוביהם יפגעו. נראה כי האמצעים שנועדו להרתעה נהפכו על יוצרם ומפיחים

מוטיבציה בצעירים אלה. בהעדר אפקטיביות באמצעים אלה, יש לתור אחר פתרונות

פוליטיים.

זוהי העת.

אפליה ביישום ענישה והרתעה

35. כבר נאמר בהשגה כי בנוסף לביקורת הנוקבת נגד תוסר 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 ושתזרו את המעשה. הם נתפסו חיים ורובם תושבי התנחלויות.

כיום כבר ידוע כי נחשף לפחות אחד מתושבי התנחלויות ועומד לדין בגין רצח בשריפה של משפחת דואבשה בכפר דומא.


ביתו, 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 להמנע מלנקוט בו נגד תושבי שטח כבוש, דוגמת העותרים, המוגנים גם על ידי החוק הבין-לאומי והסכם הביניים.

אין להשאיר בצריך עיון את השאלה אם עצם האפליה אינה מהווה מניע ודחף לפיגועים נוספים.

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

4.2.16