

- בעניין: 1. _____ טראירה, ת.ז. _____
2. _____ טראירה, ת.ז. _____
3. _____ טראירה, ת.ז. _____
4. _____ טראירה, ת.ז. _____
5. _____ טראירה, ת.ז. _____
6. _____ טראירה, ת.ז. _____
7. _____ טראירה, ת.ז. _____
8. _____ טראירה, ת.ז. _____
9. המוקד להגנת הפרט
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד ל. צמל ו/או אחמד 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
רח' אבו עובידה 2 ירושלים
טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

העותרים

נגד

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

המשיב

ערתיה

בית המשפט הנכבד מתכבד להזמין את המשיב ולחייבו להשיב מדוע לא יימנע מהחרמה והריסה של כלל המבנה בבית בחברון בו מתגוררים העותרים ובו התגורר המנוח _____ טראירה, ולחייבו בצו החלטי להימנע מעשות כן.

כסעד בנייים:

מתבקש בית המשפט להורות למשיב או מי מטעמו, להימנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב למסור לפני שמיעת העתירה לגופה חומרים מן החקירה עליהם התבסס בקבלו החלטתו, כדי שתמצא בידי העותרים תמונה ברורה יותר של החקירה ותוצאותיה.

המועד שנקבע על ידי המשיב כמועד אחרון להגשת העתירה הוא יום 13.7.2016 שעה 13:00, וסורבה כל הארכה נוספת.

ואלה נימוקי העתירה:

1. נשוא עתירה זו הוא צו החרמה והריסה אשר הוצא על ידי מפקד כוחות צה"ל באיזור, בו נאמר כי:

"צעד זה ננקט הואיל והנדון, ביצע ביום 30.6.16 פיגוע דקירה ביישוב קריית ארבע, בו רצח נערה בת 13".

כן נאמר בצו כי המפקד החליט בתוקף סמכותו כמפקד כוחות צה"ל באיזור, ובהתאם לתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 וכן יתר סמכויותיו על פי כל דין ותחיקת ביטחון, והואיל וצרכים צבאיים דחופים מחייבים זאת, להחרים ולהרוס את המבנה בכפר בני נעים, המצוי בנצ. _____ כמסומן בתצלום האוויר המצורף, בה התגורר המנוח _____ טראירה ת.ז. _____.

העתק הצו, נספח "א"

2. ביום 4.7.2016 התקבלה הודעת מפקד כוחות צה"ל על כוונתו דלעיל, וניתנה אפשרות להגיש השגתה עד ליום 7.7.2016 שעה 14:00.

העתק ההודעה, נספח "ב"

3. השגת העותרים הוגשה ביום 7.7.2016 ונטענו בה טענות שונים בעניין אופן הפגיעה, הענישה הקולקטיבית, חומר החקירה והעובדה שהבית נמצא בשטח A. כן נתבקשו ראיות כלשהן אודות הארוע והאופן בו מת בן המשפחה המנוח.

העתק ההשגה נספח "ג"

4. אחרי 3 ימים, קרי ביום 10.7.2016, התקבלה תשובת המשיב הדוחה את ההשגה ואינה מוסיפה את הראיות שהתבקשו, או חלקן. יש לציין כי בין לבין נעצרו בני משפחה נוספים ועותרים 3,4 ו-8 ויש להניח כי חקירתם מתקיימת ומוסיפה נתונים.

העתק התשובה כנספח "ד"

5. ביום 11.7.2016 פנו העותרים למשיב בבקשה להאריך מועד להגשת העתירה, כיון שלא זכו לקבל חומרי החקירה שביקשו.

העתק הבקשה מיום 11.7.2016 נספח "ה"

6. בקשה זו סורבה ונאמר בה: "עולה כי אין ספק שהמחבל שבנדון היה מעורב בביצוע הפיגוע במסגרתו דקר ורצח את הלל יפה אריאל ז"ל".

תשובת המשיב מיום 11.7.2016 נספח "ו"

הטיעון המשפטי

חומר החקירה ונתוני שטח:

7. כבר עם הגשת ההשגה בתאריך 7.7.2016 התבקשו המשיבים להמציא את חומר החקירה עליו התבססה החלטתם וקביעתם, לרבות אופן הריגתו של בן המשפחה נשוא הצווים.

כאמור, בתשובה להשגה לא נמסרו כלל חומרים, ואפילו לא נמסרו החומרים המוזכרים כחומרי חקירה מדבריו של המנוח ומהתבטאויותיו. המשיב הוסיף כי "מחקירה שנערכה עולה, כי המחבל הרבה לפרסם תמונות מלוויות מחבלים, התבטא באופן קיצוני בימים שקדמו לפיגוע ואף העלה פרסומים ("פוסטים") אובדניים כגון "המוות הוא זכותי ואני דרוש את זכותי".

אולם אף אחד מן החומרים המצוטטים הנ"ל לא נמסר לידי ב"כ העותרים, ואין כל סיבה לא למסרם.

8. עוד יצוין כי ביום 3.7.2016 נעצרה אחותו של המנוח, העותרת מס' 8 ואחרי יום נעצרו שני אחיו, העותרים מס' 3 ו-4. עד היום האחים עצורים והדיונים בעניינם מתנהלים מול בית המשפט הצבאי בעופר.

ככל הידוע מעצרים של העותרים 3, 4 ו-8 הוארך פעם נוספת עד ליום 14.7.2016, וכפי שנמסר מעורכי הדין בבית המשפט הצבאי בעופר, אמור להיות מוגש נגדם כתב אישום ביום 14.7.2016.

האב, העותר מס' 1 נעצר אף הוא ביום 30.6.2016, התבקש לזהות את הגופה ושוחרר באותו יום, וביום 1.7.2016 נעצר בשעה 2:30 בלילה ושוחרר בשעות הבוקר. חקירותיהם של בני המשפחה אינן יכולות להיות נסתרות מעיני באי כח העותרים, ועליהם לעיין בהן לטוב או לרע, לפני שמיעת העתירה.

9. על פי פרסומים בעתונות ננקטו סנקציות מרובות ונרחבות נגד בני המשפחה, הכפר החמולה והאיזור בעקבות מעשה הרצח. טוב יעשה המשיב אם יביא פרטים מלאים של

סך האמצעים של ענישה סביבתית שננקטו בעקבות הרצח, על מנת שבית המשפט יוכל להעריך נכונה את השימוש באמצעי שכנגדו מופנית עתירה זו.

אי החוקיות של הריסת בתים

9. המשיב סומך הוראתו להפעיל החרמה והריסה של הבית כולו בו התגורר המנוח על תקנה 119 לתקש"ח 1945 (להלן: "תקנה 119"). העותרים יטענו כי תקנה 119 עומדת כשלעצמה בניגוד לנורמות המחייבות את המפקד הצבאי, ואין להשתמש בה.

10. 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)).

11. **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 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.

12. 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.

13. 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.

14. המשיב כפוף ומחויב 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 **מרעב נ. מפקד 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 נו(1) 385).

15. 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.

16. 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 לתקש"ח עלולה אף לעלות לכלל פשע מלחמה לפי הגדרות ס' 8(2)(IV) לחוקת רומא, בדבר הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

איסור על ענישה קולקטיבית ופגיעה בזכויות יסוד

17. ס' 119 מעצם טיבו נועד לפגוע ברבים. האיסור על ענישה קולקטיבית מצא ביטויו 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 גינבה 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.

18. 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 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 מחבלים – הערת פסיקה בעקבות פסק הדין בעניין הישאם אבו דהים נ. אלוף פיקוד העורף".

19. 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 חוות הדעת ומסומנת ז'

מצ"ב המסמך מטעם משרד החוץ ומסומן ח'

למפקד הצבאי שוב אין סמכות להפעיל סנקציה זו בשטח A

20. 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.

21. 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."

22. 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' 2 ג' 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".

23. 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".

24. 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".

25. ועוד מפרט ס' ג כי שימוש בנשק חם 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. "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".

26. 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.

אפליה ביישום ענישה והרתעה

27. יש לברך על כך כי סנקציה נקמנית ופסולה כזו נחסכה מאזרחי ישראל שביצעו עבירות חמורות ומכוערות לא פחות ואף רצחו ילדים. אין לכאורה מניעה מהפעלת הסנקציה על ידי ישראל כלפי אזרחיה של המתגוררים בישראל או בהתנחלויות, אולם טוב שאין היא ננקטת כלפי ישראלים, ועל אחת כמה וכמה יש להימנע מלנקוט בו נגד תושבי שטח כבוש, דוגמת העותרים, המוגנים גם על ידי החוק הבין-לאומי והסכם הביניים.

אופן ביצוע ההריסה והיקפה

27. נראה כי בהחליטו להרוס את כלל הבית סטה המשיב מן האיפוק שגזר על עצמו בהתייחס להיקפי ההריסה במקרים קודמים, ונגרר שלא לצורך אחר דעת הקהל.

על פי כל הנתונים שבידי המשיב, וגם על פי האמור בהשגה, בית המשפחה מורכב משתי קומות. קומה הקרקע בנויה ומיושבת, ואילו הקומה מעליה איננה אלא **שלד** והיא לא הושלמה ומעולם לא שימשה למגורי המשפחה או המנוח.

טענה זו הודגשה בהשגה. תשובתו המוזרה של המשיב בנספח ד' "כוונתו של המפקד הצבאי היא לפעול להריסת כלל המבנה" "זאת על רקע מגוריו של המחבל במבנה בכלל".

ראינו כבר הריסות בבתים בעלי מספר קומות, כאשר קומה אחת אותרה ונהרסה באשר היתה קומת המגורים או דירת המגורים של המשפחה. **אולם אין תקדים לפסק דין שאישר הריסה של מבנה או חלק ממבנה אשר לא שימש למגורי איש.**

העילה להריסה היא מקום משכנו של אדם ולא בעלותו של אדם על רכוש.

28. אם בית המשפט הנכבד יחליט לאשר הריסת דירת המגורים של העותרים, יהיה עליו לדרוש מן המשיב להמציא מפרט מדוייק של אופן ההריסה המוצע על מנת לא לפגוע בקומה השנייה הבלתי-גמורה ובלתי-מיושבת.

יעילות הסנקציה וסבירותה

29. על אף חידוש הפעלתה של סנקצית הפגיעה בבתים מזה מספר רב של חודשים, אין סימן כי התוצאה הנחפצת מסנקציה קשה זו הושגה. להיפך, נשמעו ציטוטים כי דווקא ההריסות היוו גורם מתסיס ומקצין. 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 'שחוקי' (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 הריסת 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 החוקתי של כלי הריסת הבתים על פי מבחני פיסקת ההגבלה. בשבחי הספקות, אשר חשוב שינקרו תמיד גם בלב הצודקים..."

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 ב, רבות 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”

31. לעניין זה חשוב להדגיש את הדברים שקבעה כב' השופטת ברוך בבג"צ 1125/16 **חמד מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית**, בכל הנוגע להצדקה המקובלת לשימוש באמצעי של הריסת בתים, הנסמכת על טענת ההרתעה. באותו מקרה ציינה כב' השופטת ברוך כי (שם, בעמ' 33-34):

”...נדרש להכיר בכך שאפקטיביות ההרתעה הגלומה בהריסת בתים היא סוגיה נכבדה וטורדת, המעסיקה רבות את בית המשפט וכפי הנראה תמשיך להעסיקו גם בעתיד הנראה לעין... ההצדקה המקובלת לשימוש באמצעי של הריסת בתים נסמכת על כך שכאשר על כפות המאזניים ניצבים מצד אחד הסיכוי למנוע שפיכות דמים, ומצד שני פגיעה בקניינה של משפחת מחבל – יש ”לחוס על החיים...”. אלא שבפועל, התמונה ההרתעתית אינה כה ברורה, לא כל שכן חד-משמעית. אמנם אין לשלול את רציונל ההרתעה, ואולם יש יסוד לסברה כי להריסת בתים כוח הרתעתי נקודתי בלבד בזמן ובמקום – וכי מן הצד האחר, נודעת לאמצעי זה השלכה חמורה של הסלמת היחסים בין הצדדים והזנת השנאה ואף מעשי הטרור כלפי ישראל (ראו, למשל, את סקירתה המקיפה של השופטת א' חיות בעניין המוקד להגנת הפרט, פסקה 5 לחוות דעתה). וכדבריו של השופט ס' ג'ובראן – ”הצווים (צווי ההריסה- ע'ב') הם שטר ושוברו בצידו, שכן הם עשויים, למרבה הצער, ליצור מצבים בהם השימוש בסמכות יוצר דווקא תסיסה אשר תוצאתה בהגברת המוטיבציה לביצוע פיגועים” (עניין אלרוב, בפסקה 4).”

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

13.7.2016