

בית המשפט העליון

בג"ץ 2301/03

גי'אבר נ. מפקד כוחות צה"ל בגד
תאריך הגשה: 09/03/03

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- בענין: 1. גי'אבר
חברון, ליד המסגד חאלד בן אל וליד
גי'אבר ת.ז. 2.
חברון, ליד מסגד חאלד בן אל וליד
גי'אבר ת.ז. 3.
חברון, ליד מסגד חאלד בן אל וליד
4. המוקד להגנת הפרט
עמותה מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
כולס על ידי ב"כ עוה"ד ל.צמל,
רשיון 6088
רח' אבו עובידה 2-ים
טל. 02-6273373
פקס. 02-6280327

נגד
מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' סלאח א-דין
ירושלים
ה מ ש י ב

ע ת י ר ה

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב ולחייבו להשיב:

- א. מדוע לא יימנע מהחרמה ו/או הריסה ו/או אטימה של הבית המתואר בעתירה זו, המצוי בחברון ליד מסגד חאלד אל וליד, לא רחוק מקרית ארבע, בו מתגוררים העותרים מס' 1, 2, 3, ומשפחותיהם.

בית המשפט הנכבד מתבקש להפוך צווים על תנאי אלה להחלטיים.

כסעד ביניים :

מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב כי יימנע מביצוע כל פעולה בבית נשוא עתירה זו ,
עד למצוי כל ההליכים בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה :

1. העותר מס' 1 הינו אב ל-5 בנים בוגרים, וכולם נעצרו ביום 24.2.03. יש רגלים להנחה כי הבנים נעצרו לא בשל מעשים המיוחסים להם, אלא בשל העובדה כי אחיהם הינו מבוקש.
על פי הנטען, בן אחד של העותר מס' 1, בשם הינו מבוקש ואיננו עצור.
בית מרווח ובו 3 דירות השייך לעותר מס' 1 נהרס עד היסוד על ידי כוחות צה"ל ללא אזהרה מוקדמת ביום 17.11.02.
לאחר שביתו נהרס עקר העותר מס' 1 עם אשתו וילדיו אל הבית נשוא העתירה, לקומת קרקע בו, לבית השייך לילדיו.
2. העותרת מס' 2 הינה אשתו של אחד מבניו של עותר מס' 1, העצור גיאבר , ואם ילדיו.
3. העותרת מס' 3 הינה אשתו של אחד מבניו של העותר מס' 1 העצור גיאבר , ואם ילדיו.
3. העותרת מס' 4 הינה עמותה הפועלת להגנה על זכויות אדם בשטחים הכבושים.
4. בלילה בין יום ששי לשבת, 8.3.2003, בשעה 4 לפנות בוקר, הגיעו אנשי צבא לבית וציוו על יושביו לפנות את כל דירותיו, מאחר ועומדים להרוס את הבית כולו. הם עוללו הרס רב הוציאו את כל הדיירים וכל הילדים, והוציאו בלילה לקור העז כשהם מטילים אימה על כל הסובבים. זרעו הרס רב בבית כשהם פוגעים ברהיטים ובחפצים. הם הודיעו כי בכוונתם להרוס את הבית. בחוץ המתינו בולדוזרים.
הם לא הציגו כל צו, ולא נתנו אפשרות לכל השגה.
5. גם כאשר נהרס בית העותר מס' 1 לפני זמן קצר לא ניתנה כל אזהרה ולא ניתנה לו כל הזדמנות להשיג על כך.

6. על פניו נראית התנהגות המשיב חורגת משורת החלטות שהתקבלו על ידי בית מהפשט העליון לאחרונה, על פיהן הכלל הוא שאין להרוס בית או לפגוע ברכוש בלא הליך שימוע קודם, אלא במקרים חריגים בלבד בג"צ 6696/02.

7. העותרים יטענו כבר בשלב ראשוני זה כי אין להחיל כל חריג על עניינם. החריג מקורו וכוחו נובעים ממצב ארעי בו צה"ל נכנס אל איזור כלשהו בשטח הכבוש בהפתעה על מנת להרוס בתים. ידיעה מראש על מועד הכנס הצבא לאתר, כך נטען, יש בה כדי להכין את כוחות ההתנגדות לאלימות, ולאפשר להם, עקב ההתרעה המוקדמת, להתכונן ולסכל את הריסת הבית, או להטמין בו מלכודת כלשהי.

דברים אלה היו יפים, אולי, במועד בו נכתבו. אולם מאז חלו שינויים מרחיקי לכת בשטח, וצה"ל בעל שליטה אפקטיבית מוחלטת בכל איזור הגדה המערבית. לא ניתן לדבר על חופש פעולה של הפלסטינים בשטחים כלשהם, בטלה לחלוטין החלוקה בין איזורים שונים בעלי רמת שליטה שונה, ובכל האיזורים אותה שליטה.

8. האלמנט המרכזי הוא העובדה כי חיילי צה"ל הודיעו לפנות בוקר לעותרים על כוונתם להרוס את הבית כולו, ולאחר מכן יצאו ממנו והרחיקו ממנו את הבולדוזרים. הבית ולא שבו אליו עד למוצאי שבת, מועד כתיבת עתירה זו. ללמדנו כי כל חשש שהצדיק את החריג על פי החלטת בית המשפט הנכבד מפי נשיאו, אין לו תחולה בענייננו.

יכול להתקיים שימוע של ממש, יכולה להנתן לעותרים זכות טיעון מלאה, ולא יהיה כל צורך להזדרז.

ההיפך הוא הנכון- נראה כי בעידנא דריתחא, כזו העוברת כרגע על כוחות צה"ל לאור הפיגוע של יום ששי בלילה בקרית ארבע, מן הראוי לצנן את הדעת לפני קבלת החלטות נמהרות העלולות לגרום נזק שאין ממנו חזרה.

הבית נשוא העתירה:

9. הבית הינו מבנה גדול בן 3 קומות. בקומה ראשונה דירה בה מסתופפים כיום, לאחר הריסת ביתו של העותר מס' 1 הוא עצמו, אשתו, שתי בנותיו, ובדירה זו מתגורר גם הבן

בקומה שניה שתי דירות. באחת מתגוררת העותרת מס' 2 עם בעלה ג'אבר העצור מאז 27.2.03, 4 בנותיהם ו-2 בניהם. בדירה 3 חדרים, סלון, שירותים ומטבח.

בדירה שניה מתגוררת העותר מס' 3 עם בעלה העצור מיום 27.2.03 ו-2 ילדיהם. בדירה 3 חדרים, סלון שירותים ומטבח.

הריסת הבית מבחינה הנדסית

10. בכל מקרה אין להרוס את הבית מבלי לקבל חוות דעת הנדסית אחראית ומסודרת מראש, ומבלי ל אפשר התייחסות מקצועית אליה.

צה"ל הוכיח לאחרונה כי הוא נכשל ביכולתו לבצע הריסות כירורגיות, וכי במקרים רבים של הריסות נקודתיות הוא גורם נזק סביבתי רב, הורס בתים שלא התכוון ל הרסם, ומפיל בתים על יושביהם.

לאור זאת יש לקבל אישורים הנדסיים מוקדמים ולהעמידם במבחן מקצועי קודם ל נטילת סמכות הריסה כה נרחבת ושרירותית.

אופי הפגיעה בבית

11. דיירי הבית אשר התעוררו בשעה 3 לפנות בוקר ומצאו את חיילי צה"ל וחיל הנדסה בבתיהם אינם יודעים ואינם יכולים לדעת כיצד מתכוון המשיב לפגוע בבית. מובן כי איש לא טרח ליידע אותם על מהות הפגיעה והיקפה.

מובן כי טענה מרכזית בעתירה זו היא הטענה כי המשיב אינו רשאי לפגוע בבית בכלל, על פי כל אמות מידה בי"ל ומוסריות הפוסלות ענישה קולקטיבית. אולם גם על פי הפסיקה שהתפתחה בבית משפט נכבד זה, אין המשיב רשאי לפגוע בבית זה מכל וכל.

המבוקש כלל לא התגורר בבית נשוא עתירה זו. הוא התגורר בבית השייך לעותר מס' 1 שנהרס ביום 17.11.2002!

לעותר מס' 1 5 בנים עצורים, אשר נעצרו לפני ימים ספורים. כאמור, נראה כי מעצרים לא נועדו אלא להביא את אחיהם להסגיר את עצמו. וודאי אין ליחס לאף אחד מן העצורים שיש בו על פי הפסיקה להצדיק פגיעה בבית מגוריו.

ואפילו יתברר כי מי מבין העצורים ביצעו עבירה שיש בה כדי להצדיק על פי הפסיקה השרירה פגיעה בבית, הרי זו מחוייבת להיות פגיעה מוגבלת ומוגדרת רק לאותה דירה בה התגורר מי שמעשיו מצדיקים פגיעה כזו.

12. משכך אין מדובר אלא באטימת דירה, ודירה אחת בלבד. החלטות ברוח זו נפלו אף במקרים של מפגעים רבי-פיגועים, דוגמת חולית סילואן.

גם במקרה של כוונת אטימה יטענו העותרים כי יש בראש וראשונה לבדוק את האפשרות ההנדסית של מעשה כזה, ורק לאחר שזו תאושר, יש לבדוק את הצורך וההצדקה לביצוע אטימה כזו.

אין הצדקה לענישה קולקטיבית

13. מעבר למים הרבים שנשפכו אודות העקרונות העומדים מאחורי התנגדות לענישה קולקטיבית, וחוסר התוחלת בה, ייאמר כי באופן דווקני, אין כל הצדקה לענישה כזו.

חסרים לנו פרטים אודות החשדות המיוחסות למי מן העצורים או למבוקש, אם בכלל. ומכל מקום, אין לפגוע בכל בני המשפחה הרבים השוכנים בבית בנסיבות המתוארות.

מאז לפני חודשיים ועד היום לא חלו שינויים מרעישים, אשר יכולים ללמד על צורך חדש בפעולות פגיעה בבתים. השינויים היחידים הינם ממשלה חדשה והפחתה ניכרת במספר הפיגועים.

יש חשש כי הפגיעה בבית מתבקשת אך ורק כפעולת נקמה נמהרת בגין ארועי הלילה בקרית ארבע, ואין לרמוס את כלל העקרונות המשפטיים לשם השבעת רצונם של שוחרי נקמה.

14. את ריכוז הקריטריונים לגבי שיקולי הריסה והחרמה, מהם ניתן לגזור לגבי החרמה ואטימה, ניתן למצוא בבג"צ 92/2772 אל עמרין נ. מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה פ"ד מו' 3 עמ' 693. בעמ' 700 מונה כבוד השופט בדן בין הגורמים הרלוונטיים לעניין החלטת המפקד הצבאי:

"א. מהי חומרת המעשים המיוחסים לאחד או לאחדים המתגוררים במבנה הנדון ושקיימות הוכחות בדוקות לביצוען?..."

ב. באיזו מידה ניתן להסיק שהדיירים האחרים או חלק מהם היו מודעים לפעילותם של החשוד או החשודים או שהיה להם יסוד לחשוד בביצוע פעילות כזאת? ...המצב העובדתי בעניין זה עשוי להשפיע על היקף החלטתו של המפקד.

ג. האם ניתן מעשית להפריד את יחידת המגורים של החשוד מיתר חלקי המבנה? האם היא מהווה כבר יחידה נפרדת?

ד. האם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד מבלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים? אם אין הדבר ניתן שמא נשקלה האפשרות להסתפק באטימת היחידה הנוגעת בדבר?

ה. מהי חומרת התוצאה הנובעת מהפגיעה המתוכננת במבנה עבור אנשים שלגביהם אינה מוכחת כל מעורבות ישירה או עקיפה בפעילות החבלנית? מהו מספרם של אנשים כאלה ומהי מידת קרבתם אל המתגורר החשוד.

כאמור חסרים נתונים למשיב ולעותרים כאחד כדי לדעת כיצד לישב בין הקריטריונים לעובדות.

אין חוקיות במעשה הפגיעה בבית

15. בית המשפט הנכבד יתבקש קבל באופן נפרד השלמות לטיעונים משפטיים לגבי נגיעה בבית, אשר הושמטו מעתירה זו בשל החפזון בו נכתבה.
16. לעתירה זו מצורף תצהיר ב"כ העותרים, אודות תוכן העתירה, אשר נגבה טלפונית מן העותרת מס' 2. כמו כן מצויין בתצהיר כי יפוי הכח שנמסר לעותר מס' 4 על ידי העותרים טלפונית אושר שוב טלפונית בפני הח"מ.
17. ייאמר כי במהלך היום שבת בבוקר ניסתה הח"מ להתקשר למשרדים השונים של היועץ המשפטי, ואף שוחחה עם הסמב"צ ששיתף פעולה באופן מלא ואדיב מאד, עם עו"ד יאיר לוטשטיין משנה ליועמ"ש, המסייע כתמיד, ועם עוזר היועמ"ש תימור פסו אשר ברר באדיבותו, והבטיח לח"מ כי עד למועד הרגיל של הגשת עתירה זו בבית המשפט, היינו יום א' בבוקר, ועד לאפשרות לברר קבלת צו ביניים, לא יאונה לבית כל רע.
18. לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צווים כמבוקש.

ל.צמל, עו"ד
ב"כ העותרים