

בית המשפט העליון

בג"ץ 7092/15

כוסא נ. מפקד כוחות צה"ל בגדה ה

תאריך הגשה: 22/10/15

בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בעניין: 1. גב. כוסא ת.ז.

ובנה בן 4

2. כוסא ת.ז.

ע"י ב"כ עוה"ד ל.צמל

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

מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

רח' אבו עובידה 2 ירושלים

טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

העותרים

3-הזמנה להחזקת רישום איסורה של ר"ר לוטה  
זלצברגר (ע"ר)

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

ע"י ב"כ פרקליטות המדינה

משרד המשפטים ירושלים

ה מ ש י ב

1

## ע ת י ר ה

בית המשפט הנכבד מתכבד להזמין את המשיב ולחייבו להשיב מדוע לא יתחייב להמנע מכל פגיעה ונזק ישירים או עקיפים למקום המגורים של העותרים, ולחייבו בצו החלטי להמנע מעשות כן.

למען ההבהרה יודגש כי המשיב אינו מתכוון לפגוע בדירות המגורים של העותרים, בקומה שניה ושלישית. להיפך, בצו החרמה והריסה אשר הוציא מתחת ידו ביום 20.10.15 הודיע כי **הצו מתייחס אך ורק לקומת הראשונה (קומה קרקעית) באותו בית**, בו, לטענתו, התגורר מפגע סמיר כוסא. עתירה זו מוגשת בשל חששם של העותרים מפני נזקים עקיפים שייגרמו לרכושם תוך הגשמת הצו האמור.

### כסעד ביניים:

מתבקש בית המשפט להורות למשיב או מי מטעמו:

א. להמנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו.

ב. לחייב את המשיב להמציא מפרט טכני מלא של תכניתו להריסת הקומה הראשונה, ולאפשר הגשת חוות דעת מקצועית ביחס למפרט זה וסיכוניו, וזאת לפני שמיעת העתירה לגופה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. עתירה זו מוגשת בנוסף ולצד העתירה המוגשת על ידי משפחת כוסא, נשוא צו החרמה וההריסה בידי עוה"ד ל.חביב, והיא מבוססת על כל הטענות המשפטיות והעובדתיות הנטענות באותה עתירה, ומוסיפה עליהם.

2. **תיאור הבית:** מדובר בבית בעיר שכס, בית בן 3 קומות. בקומה הראשונה – על הסרקע – מתגוררת משפחתו של כוסא. אליה מכוון הצו ובגינה הוגשה עתירה על ידי משפחתו של כוסא.

בקומה השנייה – מתגוררת כיום העותרת מס' 1 ובנה בן ה-4. היא אשת אחיו של כוסא. הדירה היא בת 130 מ"ר לערך, ובה 3 חדרי שינה, סלון, מטבח, שירותים ושתי מרפסות.

בקומה השלישית – שלד דירה השייכת לעותר מס' 2, באותו גודל. העותר מס' 2 הינו אחיו של כוסא.

3. מייד עם קבלת הצו בנוגע לקומה הראשונה, נחפזו העותרים, שאר בעלי הדירות בבנין, להגיש אף הם השגה משלהם.

בהשגה שנשלחה ביום 17.10.15 הודיעו העותרים כי קיים נסיון רע מן הזמן האחרון, בו הריסה מבוקרת, לכאורה, של קומה אחת בבית מגורים פגעה פגיעות קשות בשאר הדירות בבית. כך קרה בבית משפח אבו ג'מל, על אף התחייבות המשיב והבטחותיו כי ההריסה תהיה מבוקרת ואחראית (בג"צ 5839/16 5844/15).

4. אופן הפגיעה בבית: חשוב ומהותי להבין ולהכיר מראש את האופן בו מתכוון המשיב להרוס את הקומה הראשונה, אם כוונתו תמומש.

לפיכך התבקש המשיב בהשגה לפרט כיצד בכוונתו לבצע את ההריסה והתבקש לתת מפרט מלא ותכנית הנדסית להריסה זו.

#### העתק מו ההשגה מצ"ב ומסומו "א"

4. ביום 19.10.15 התקבלה תשובתו הלאקוני של המשיב בזו הלשון:

"בהקשר זה נציין כי תכנית הריסת הדירה גובשה על ידי גורמי המקצוע שהינם מהנדסים מוסמכים מטעם המפקד הצבאי, לאחרי ביצוע מיפוי מדויק של הדירה, תוך התחשבות במאפייניה ההנדסיים. דרך הפעולה המקצועית אשר נבחרה על ידי כגורמי המקצוע, וזאת לשם מימוש החלטת המפקד צבאי, הינה דרך הפעולה אשר לדעת גורמי הבטחון ההנדסיים מאפשרת לממש את

החלטת המפקד הצבאי, תוך התחשבות בצורך להמנע מפגיעה במבנים שכנים, או בחלקי המבנה שאינם מיועדים להריסה, קרי, הקומות העליונות".

5. ולמעשה, נדחתה הבקשה.

מצ"ב תשובת המשיב מיום 19.10.15 נספח "ב"

6. ב"כ העותרים שבה ופנתה אל המשיב וביקשה לשלוח אליה את התכנית, שלטענת המשיב הינה מגובשת ובוודאי אינה סודית. היא לא נענתה עד היום.

מצ"ב בקשת ב"כ העותרים מיום 20.10.15 נספח "ג"

6. לעותרים זכות קנויה לדעת כיצד מתכוון המשיב לפגוע בחלק מן הבית בו הם מתגוררים, והאם הם צפויים להפגע מן ההריסה. הם גם זכאים להביא חוות דעת משלהם שתתייחס לאופן ההריסה המבוקש.

אל לו לבית המשפט להגרר אחרי החפזון בו רוצה המשיב להוציא חפצו לפועל, והוא מתבקש לשמור על זכויות העותרים ולא לפגוע 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.

3

7. כאמור, מצטרפת עתירה זו ותומכת בכל הטענות אשר בעתירה המרכזית, ותוסיף בצמצום כי 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 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.

סי' 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.

4 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  
בוחות צה"ל תק-על 2003(1) 937, בג"צ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ. מפקד  
בוחות 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 לתקש"ח עלולה אף לעלות לכלל פשע מלחמה לפי הגדרות ס' (IV)(2)8 לחוקת רומא, בדבר הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

#### מפקד הצבאי שוב אין סמכות להפעיל סנקציה זו בשטח A

12. 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.

5

13. 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".

14. 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' 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".

15. 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".

6

16. 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 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".

17. ועוד מפרט סי' ג כי שימוש בנשק חס 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. "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".

18. 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.

#### יעילות הסנקציה וסבירותה

19. 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.

7

כבר בעתירה העקרונית נגד הריסת בתים, בג"צ 8091/14 קבע כבוד השופט רובינשטיין בסי' 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 הנוק 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)".

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..."

8

20. דווקא התמורות המשתנות במהירות במצב הבטחוני במדינה, כמו הנתונים החדשים שנזרקו 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 הכת 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"

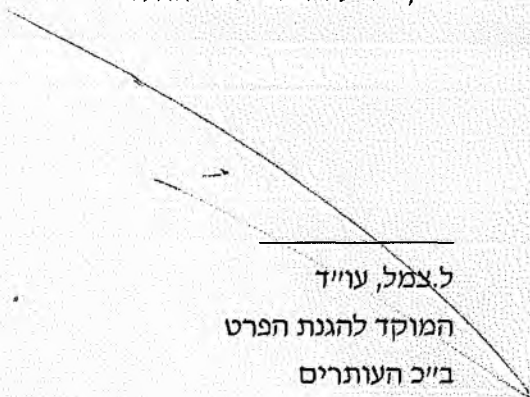


זוהי העת.

מצ"ב תצהיר לאימות העובדות.

בשל סד הזמנים הצר בו מאפשר המשיב את הגשת העתירה, ובשל התמשכות הליכי בג"צ ביום כתיבת עתירה זו, מרשה ב"כ העותרים לעצמה לבקש להוסיף עוד נימוקים לעתירה זו אם יהיה בכך צורך בשלב מאוחר יותר.

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.



22.10.15