

בעניין: 1. כוסא ת.ז.

ובנה בן 4

2. כוסא ת.ז.  
ע"י ב"כ עוה"ד ל.צמל

ו/או עו"ד חוה מטריס 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 ז"ל

רח' אבו עובידה 2 ירושלים

טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

**העותרים**

**נגד**

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**

ע"י ב"כ פרקליטות המדינה

משרד המשפטים ירושלים

**המשיב**

### **תגובה להודעה המשלימה מטעם המדינה**

העותרים מתכבדים להתייחס לתגובה אשר הוגשה על ידי המשיבה במספר נושאים, וזאת בעקבות בקשת בית המשפט בדיון מיום 29.10.15.

### **הערות על הלשון:**

בתגובה בכתב לעתירות השונות, בדיונים בעל פה בבית המשפט עצמו, וגם ב'הודעה המשלימה' לא חדלו נציגי המדינה משימוש בוטה במילה "מחבל". כאילו די בהטעמת מחבל, בלוי עיוות בהדגשה, כדי להצדיק כל טענה ולהכשיר כל מעשה.

המילים שהכרנו בשפה המשפטית: **חשוד, נאשם, עצור, מנוח, מר, שם פרטי, הצעיר, אדם** – היו כלא היו. כאילו התקבלה הוראה מחייבת שלא להתיר כל חריגה מהניסוח האחיד, והוראה זו זרמה בציקלון מן הרחוב אל בית המשפט ואל דפי הטענות המשפטיות. ברגע שנהגתה המילה **מחבל** כרוכים עמה היתרים לפרוץ כל גדר, להכפיש, להרשיע בטרם עת, לנטרל, לחסל, להסביר בה בעת ובדיעבד, ובהליכים המשפטיים שבפנינו אף לעתיד, כל מעשה שרירותי שברגיל היינו מתנצלים עליו או בושים בו.

לפיכך חזקה על בית המשפט ברוב כבודו וברוב נסיונו וברוב הדרת פניו שלא יתן להתדרדרות הלשונית לחזור את שריון שיקול דעתו - ויקרא את כל הכתוב וישמע את כל הנאמר כמתייחס אל אנשים בשר ודם, הנתונים בסיטואציה הסטורית בה קיימים נתונים פוליטיים, כלכליים, צבאיים ודתיים מסויימים. לכך התכוונו דברי הלל הזקן "אל תדון חברך עד שתגיע למקומו" ואף בהגיעך למקומו, וכאשר מוטל עליך לחרוץ את דינו, עשה כן ברוח דבריו הנכוחים של יהושע בן פרחיה "הווי דן את כל האדם לכף זכות" ותמיד, כאמור בפרקי אבות "הווי מתונים בדין".

### חלופות להריסה:

המשיבים התבקשו להשיב אם וכיצד שקלו אלטרנטיבות להריסה המוצעת. דברי תשובתם אינם משכנעים כלל וכלל. המשיבים טוענים כי בחנות חלופות ובדקו טיעונים הנדסיים וטעמים אופרטיביים וכל כיוצ"ב. דבריהם הינה התבצרות בהחלטה הקודמת, ואין בהם כל פתח להבנת אותם שיקולים וטעמים ובדיקות. נראה כי את אלה בדיוק ציפה בית המשפט הנכבד לקבל – ולהעביר תחת שבט בקורתו, ולא קיבל.

הוא קיבל אמירת "סמוך" שאינה ניתנת לבדיקה ולביקורת. בית המשפט מתבקש לשוב ולדרוש כי יועלו בפניו האלטרנטיבות השונות, כדי שיווכח כיצד נשקלו ומדוע נדחו.

מדוע, בעניין המשפחות העותרות בענייננו, אין להסתפק באטימת קומת הקרקע והפיכתה לבלתי שימושית? מדוע יש לנקוט בדרך שבהכרח תביא נזקים על שתי הקומות העליונות? אם בירושלים, בהריסת דירה של משפחת אבו ג'מל באווירה שקטה ובשליטה מלאה בטריטוריה ישראלית כשלו היכולות הטכניות של הצבא, מי לידנו יתקע כי אלה לא יכשלו כפל כפליים במקום עוין בו 'הטעמים האופרטיביים' ירודים כל כך, כדברי המשיבים.

זאת ועוד – התקנה המנדטורית 119 לתקש"ח לא רק איפשרה החרמה והריסה, כמצוטט שוב ושוב בתגובת המשיבים. היא אפשרה מחילה והחזרה.

בהמשך התקנה מגיע זמן התיקון:

"ומשהוחרמו כל בית או במנה או קרקע כנ"ל, רשאי המפקד הצבאי להחריב 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 להם 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! על מה ימחל בעתיד, ואיזו תקווה למחילה נושאים עמם עמודים מנופצים ותקריות מטות לנפול, וערימות לבנים ושברי רהיטים?

## ההרתעה

הנתונים שנמסרו על ידי המשיבים בטבלה מסודרת אינם משכנעים כלל ועיקר. בטבלה מתוארים 10 מקרים בהם הוצאו צווים לגבי בתים ורק מחציתם לערך בוצעו.

אולם אם בהרתעה עסקינן, הרי נעדרים מן הטבלה נתונים מהותיים – מה עלה בגורלם של אותם אנשים שאת מקומות מגוריהם מבקשים להכחיד. כמה מהם "חוסלו"? כמה מהם בחיים ויתנו את הדין על מעשיהם בערכאות שיפוטיות? איך אותה סטטיסטיקה שתבהיר מהות "ההרתעה המשולבת" של חתירה לחיסול והריסת הבית לצידה.

אין גם בדברי התשובה התייחסות לטענות שהועלו בדבר שחיקת כח ההרתעה של הריסת הבתים נוכח הסיכוי לאבדן החיים - בין ביוזמת המתגורר בדירה ובין ביזמת כוחות הבטחון.

## הבטחת הריסה כירורגית ופיצוי על כשלונה

מעתיירה לעתיירה נסוגים המשיבים מן ההתחייבויות בעבר כי ביכלתם לבצע הריסה כירורגית וכי כל הנתונים נבדקו ואומתו וההריסה תיעשה בדרך מקצועית לעילא. בעתירות האחרונות ניכרת נסיגה מן הבטחון המופרז שהוצג בעבר, כנראה לאור הנסיון הכושל.

תשובתם של המשיבים בנושא זה מעוררת דאגה. צא וראה כמה הסתייגויות וכמה תנאים ותנאי תנאים למחויבות המשיבים בנוזיקין נמסכו בתשובה זו:

- כל האמור בה הוא לפני משורת הדין. משמע, לכל היותר חלוקת נדבות לנפגעים, ואף זאת בתנאים מצטברים;

- אם יהיה תכנון רשלני (כלומר על הנפגע להוכיח כי המשיב רשלני);

- אם יהיה ביצוע רשלני (על הדורשים פיצוי יהיה להוכיח זאת);

- הבחירה בין אם לתקן את ההריסות הנספחות ובין אם לפצות בגינן, בידי המשיבים, אשר בוודאי יקבעו גם את גובה הנזק שישולם לפני משורת הדין;

- הפיצוי האפשרי הינו רק בגין הנזק הישיר. מי יקבע מהו נזק ישיר? ולמה לא בגין הנזק העקיף? הבית נהרס ובתי השכנים נפגעים מן הנפץ – ישיר או עקיף? וקורת בטון נופלת על עובר אורח שבועיים לאחר הפיצוץ – ישיר או עקיף?

- על בעלי הרכוש להבטיח כי לא יהיו הפגנות או התקהלויות או כל התפרעות בשכם או בחיזמא או במחנה פליטים בו רוצים להרוס דירת מגורים (וכי ייפרש שטיח אדום בפני כוחות הבטחון והבולדוזרים...!?!), – ללא זאת אין אחריות;

- שבעלי הרכוש הנפגע אגב ביצוע הצו – ואין לשכוח, לא בעלי הרכוש שיש צו להריסתו – יוכיחו כי לא קיבלו פיצוי מהרשות הפלסטינית ובמשתמע לא מכל מקור אחר, כנראה אף לא מקורבי משפחתם שאספום אל ביתם, וכל מחווה אנושית תנוכה מסכום הפיצויים;

- בהתאם לס' 5 ב' לחוק הנזקים האזרחיים (אחריות המדינה) תשי"ב 1952. יש להזכיר תנאיו של ס' 5ב': "אין המדינה אחראית בנזקים לנזק על אף האמור בכל דין: למי שאינו אזרח ישראלי או נתין של מדינת אויב; אם לא שהה בישראל כדין; אם הוא פעיל או חבר בארגון מחבלים; אם ניזוק כשפעל בשליחות או מטעם חבר או פעיל בארגון מחבלים או נתין של מדינת אויב.

התנאי שאינו כתוב אך מובלע בחוק – כי המשיבים הם שיחליטו את מעמדו.

הנה כי כן, צומצמה עד למינימום ההבטחה לפיצוי במקרה של כשלון בביצוע. זוהי סיבה טובה עוד יותר לדרוש כי הריסות לא יבוצעו כמופע ציבורי של תמרות אש ועשן, אלא באופן מצטנע ובטוח יותר.

### חומר הגלם המפליל

אכן, ניכר היה כי הצו הוצא במקרה שבפנינו מבלי שהוגש כתב אישום נגד המתגורר בדירת הקרקע, ומבלי שהורשע עבירות המיוחסות לו. כוסא נעצר באוקטובר 2015, ועד מועד כתיבת שורות אלה לא הועמד לדין.

לפי הוראת בית המשפט הנכבד מסרו המשיבים באיתור ניכר שתי הודעות שהינן "תרגום עדות חשוד" המושחרות בחלקים משמעותיים מהם. בכל אופן, עולה מהן לכאורה כי הנתקף קושר עצמו למעשי ירי מוגדרים נגד מתנחלים בהתנחלויות הסמוכות לשכם. הארוע בגינו נדרשת הסנקציה הינו הירי בבני הזוג הנקיין ז"ל, ועל פי האמור בהודעות החלקיות ביקשו היורים לוודא כי מדובר במתנחלים על כביש בית פוריק, וכאשר ראו מכונית יוצאת מהתנחלות אלון מורה הבינו שזו מכונית של מתנחלים, הירי בוצע, בני הזוג ז"ל נורו למוות וילדיהם שישבו במושב האחורי לא נורו.

על פי האמור בחומר חלקי זה, כוסא איננו חבר בחמאס ואינו פעיל בחמאס, הוא שימש נהג בעת הירי על בני הזוג הנקיין ז"ל, והוא מסביר את עילת המעשה: "המטרה שלי היתה לאלוהים עקב מה שקרה בדומא ופעילות לאומית" (הודעה מיום 5.10.15 גליון 8 ש' 255).

לא נוכל, איפוא, לכחד כי לכאורה הוצגה לעותרים הודעה בה נוטל בעל הדירה בקומת קרקע אחריות על מעשה עבירה חמור בגינו יישפט. אולם לא ניתן יהיה להתעלם גם מן הפן הרחב יותר בו הוא מודה - פיגוע תגובתי לפיגוע בדומא, שמיועד לפגוע במתנחלים. נתונים אלה חייבים

להיות לנגד עיני בית המשפט בשקלו את גורם ההרתעה. (דומא – כפר פלסטיני באיזור שכס בו הוצת בית ונשרפו למוות אם, אב, ובן, ונפצע קשה ילד נוסף).

היקף מעשיו של כוסא אינו חשוב, שכן המשיבים מצהירים כי אין פניהם לענישה. חשוב להבין את המניע כפי שעולה מן החומר הראייתי, וזאת כדי להבין את יעילות ההרתעה. בנוסף למצוטט לעיל מהודעה מיום 5.10.15, נמצא גם בהודעתו של סמיר כוסא מאותו מועד (גליון 4 ש' 99) את האמירה הבאה : "ש : מה המטרה מהפיגוע הזה?

ת : רצח מתנחלים והמניע כפי שסיפרתי – על מה שקרה בדומא ואלאקצא

ש : הפעילות הצבאית הזאת היתה בשם ארגון?

ת : מבחינתי לא".

ספק אם ניתן להניח שהסנקציה של הריסת דירתו היה בה כדי להרתיע.

### לסיום:

בית המשפט הנכבד מתבקש להצטרך גם למכלול הנתונים בעתירה ולהענות לה.



4.11.2015