

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 15/

- בעניין: 1. עליאן ת.ז.
2. עליאן ת.ז.
3. המוקד להגנת הפרט
מיסודה של ד"ר לוטה זצברגר
ע"י ב"כ עוה"ד ל.צמל
ו/או עו"ד חוה מטרוס 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

העותרים

רח' אבו עובידה 2 ירושלים
טל: 02-6273373 פקס: 02-6289327

נגד

המשיב

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
ע"י ב"כ פרקליטות המדינה
משרד המשפטים ירושלים

ע ת י ר ה

בית המשפט הנכבד מתכבד להזמין את המשיב ולחייבו להשיב מדוע לא יתחייב להימנע מכל פגיעה ונזק ישירים או עקיפים למקום המגורים של העותרים 1,2, ולחייבו בצו החלטי להימנע מעשות כן.

למען ההבהרה יודגש כי המשיב אינו מתכוון לפגוע בדירות המגורים של העותרים, בקומה ראשונה ושלישית בבית השייך למשפחת עליאן בגיבל מוכבר. להיפך, בצו החרמה והריסה אשר הוציא מתחת ידו הודיע כי הצו מתייחס אך ורק לקומת השנייה באותו בית, בו, לטענתו, התגורר מפגע. עליאן המנוח. עתירה זו מוגשת בשל חששם של העותרים מפני נזקים עקיפים שייגרמו לרכושם תוך הגשמת הצו האמור.

כסעד בנייים:

מתבקש בית המשפט להורות למשיב או מי מטעמו:

- א. להימנע מביצוע פגיעה כלשהי בבית נשוא העתירה עד למצוי ההליכים בעתירה זו.
- ב. לחייב את המשיב להמציא מפרט טכני מלא של תכניתו להריסת הקומה השניה, 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 המנוח באהה עליאן, נשוא צו ההחרמה וההריסה, בידי עוה"ד א. רוזנטל, והיא מבוססת על כל הטענות המשפטיות והעובדתיות הנטענות באותה עתירה, ומוסיפה עליהם.

2. **תיאור הבית:** מדובר בבית בגיבל מוכבר, בית בן 3 קומות, המצוי בקצה הכפר. **בקומה הראשונה – על הסרקע – מתגוררת משפחת העותר מס' 1 המונה סה"כ 5 נפשות.**

בקומה השנייה – מתגוררת משפחתו של המנוח עליאן. דירה זו היא נשוא צו ההריסה. **בקומה השלישית – דירה השייכת למשפחת העותר 2 המונה סה"כ 11 נפשות.**

3. מייד עם קבלת הצו בנוגע לקומה השנייה, נחפזו העותרים, שאר בעלי הדירות בבנין ודודיו של עליאן המנוח, להגיש אף הם השגה משלהם.

בהשגה שנשלחה ביום 15.11.15 הודיעו העותרים כי קיים ניסיון 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).

לאחר שליחת ההשגה הצטבר ניסיון גרוע נוסף. הסתבר כי מרבית ההריסות שנועדו להיות מבוקרות ונדונו בעתירה מאוחדת בג"צ 7092/15 משפחת כוסא נ' המפקד הצבאי וגם בעתירות נוספות גרמו לנזקי סביבתיים נרחבים לא רק לדירה שנועדה להיהרס אלא אף לדירות שכנות ולבתים שכנים. עד כדי כך הגיעו הדברים שנצטרכו להרוס דירות ובתים.

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

בפניית ב"כ העותרים מיום 12.11.15 התבקש המשיב לציין כיצד בכוונתו לבצע את ההריסה והתבקש לתת מפרט מלא ותכנית הנדסית להריסה זו.

העתק הפניה מצ"ב מסומן "א"

ואכן בתגובה הודיע המשיב בו ביום כי :

"...הריסת הדירה שבה התגוררו המחבל ומשפחתו מתוכננת להתבצע באופ ידני (באמצעות פטישים, קונגו, פטישוני חציבה ועוד) מבלי לפגוע בחלקים הקונסטרוקטיביים של המבנה".

העתק מו התשובה מצ"ב מסומן "ב"

4. בעקבות כך הוגשה השגה נרחבת נגד כוונת ההריסה ותוצאותיה. בהשגה זו אכן מובעת הערכה ללקח שלמד המשיב מן הכשלונות הקודמים לעמוד בהתחייבותו שלא לפגוע פגיעה סביבתית. אולם הובע חשש כי אין בכך די. דרך הפעולה המקצועית אשר נבחרה אינה מובאת בפירוט המספיק כדי לאפשר בחינה מקצועית של תוצאותיה. אמנם שוב אין המשיב מבקש לגרום הריסה באמצעות פיצוצים, אלא בכלים מכניים וידיניים. אולם ישנה משמעות לאופי הכלים. אם מדובר בכלים קלים בלבד, אשר יופעלו באיטיות ויאפשרו בחינת התוצאה בכל עת ועת, תוך דאגה לפינוי ההריסות באופן שוטף על מנת להמנע מהעמסת המבנה בשברי הריסות, אולי לא תהיה פגיעתה קשה. אולם המשיב לא התחייב לנקוט אך ורק בדרך המצויינת לעיל. הוא אף לא התחייב כי יגרום להריסה באופן אשר יאפשר החזרת המבנה לקדמותו.

השגת העותרים מיום 15.11.15 נספח "ג"

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 לתקשי"ח 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 כני"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 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 להחרים ולהרוס, מוסמך גם למחול על ההחרמה וההריסה! על מה ימחל בעתיד, ואיזו תקווה למחילה נושאים עמם

עמודים מנופצים ותקרות מטות לנפול, וערימות לבנים ושברי רהיטים! אופן הריסה חייב להבטיח אפשרות מחילה אמתית ואפשרית.

5. ביום 26.11.2015 קיבלו ב"כ העותרים הודעה לפיה דחה המשיב את השגתם, והחליט לממש את צו ההחרמה וההריסה שהוציא. הוא נתן מועד קצר מאד לפניית העותרים לערכאות.

ההודעה מצ"ב מסומנת "ד"

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

בית המשפט מתבקש לשמור על זכויות העותרים ולא לפגוע בהם 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.

6. כאמור, מצטרפת עתירה זו ותומכת בכל הטיעונים אשר בעתירה המרכזית, ותוסיף בצמצום כי פגיעה בבית בשטחים, בעת קיום מצב של כיבוש, מחויב המפקד הצבאי לפעול על פי כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי. ובאשר הפגיעה המבוקשת מתבצעת שטח שסופח לישראל, מחויב המשיב לפעול על פי כללים ההומניטאריים אשר חלקם מגובשים בחוקי היסוד ועל פיהם יישא אדם בעונש על מעשה ביצע, ותישמר לו הזכות למגורים.

7. 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 בבחנתו 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 סי' 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 נז(1) 385).

8. הפעלת תקנה 119 מנוגדת גם לסי' 17 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, המעגנות את זכותו של אדם שלא להיות נתון להתערבות שרירותית או בלתי חוקית בביתו, לסי' 12 המגן על זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו באורח חופשי, לסי' 26 המגן על הזכות לשוויון בפני החוק, ומנוגדת לסי' 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.

9. 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' 8(2)(IV) לחוקת רומא, בדבר הקמת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

באספקלריה כפולה זו יש לבחון את מימוש הנורמות הבינלאומיות המקובלות של זכויות אדם ושלטון החוק, ויישומן במקום המצאות הבית נשוא העתירה.

יעילות הסנקציה וסבירותה

23. 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 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 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 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 תשיבות 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..."

10. דווקא התמורות המשתנות במהירות במצב הביטחוני במדינה, כמו הנתונים החדשים שנוקו 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 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.

במקום לכבד את המלצתו של כבוד השופט רובינשטיין הוצג בפני בית המשפט העליון בסדרת העתירות האחרונה חומר חסוי שאמור להוכיח כי ההריסה מרתיעה ולפיכך מותרת ורצויה. ב"כ העותרים דשם הסכימו להצגת החומר, תוך הדגשת מורת רוחם מכך שאינם יכולים לבדוק את החומר ולהתייחס אליו, או לסתור אותו. המשיב, המנסה לסמוך החלטותיו על ציטוטים מציטוטים שונים של פסקי דין בנושא זה, לכבד את הצעתו של כבוד השופט רובינשטיין בעתירה העקרונית דלעיל:

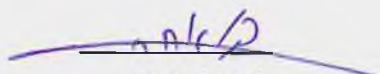
"סבורני כי על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנוק למי שאינם נחשדים או מואשמים"

זוהי העת.

מצ"ב תצהיר לאימות העובדות.

בשל סד הזמנים הצר בו מאפשר המשיב את הגשת העתירה, 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.



ל.צמל, עו"ד

המוקד להגנת הפרט

ב"כ העותרים

29.11.2015