

בבית משפט העליון בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק

1. חליל, ת"ז
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
ע"י ב"כ עו"ד אנדרה רוזנטל, מספר רשיון 11864  
מרח' צלאח א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194  
טלפון 6250458, פקסימיליה 6221148
- העותרים

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית  
ע"י פרקליטות המדינה

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע החליט לעשות שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, ולהחרים ולהרוס את ביתו של חליל המואשם ברצח ובניסיון לרצח בבית משפט המחוזי בתל-אביב-יפו. העתק צו החרמה והריסה רצ"ב ומסומן באות ע' 1. העתק כתב האישום רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב, עוד בטרם ידון בית המשפט הנכבד בעתירה, להעביר ללא כל דיחוי העתק מזכרונות הדברים של חקירת ראד חליל בפני חוקרי שרות הביטחון הכללי. בקשה זו נדחתה על ידי נציג המשיב במענה להשגה, כפי שיפורט להלן.

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב או למי מטעמו שכל יפגע בבית עותרת מספר 1 עד למתן פסק דין בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה

1. עותרת מספר 1, אשתו של חליל, גרה בדורא, נפת חברון, בבית ששטחו כ-150 מ"ר, הכולל שני חדרי שינה, סלון, מטבח וחדר שירותים. לבית קומה תת קרקעית, ובה שטח אכסון ובור מים. בבית גרים כיום עותרת מספר 1, שלושת בניה ושתי בנותיה.

- עותרת מספר 1 לא הייתה מעורבת בדרך כלשהי במעשים בהם מואשם בעלה כמפורט בכתב האישום, נספח ע' 2 לעתירה. תצהיר עותרת מספר 1 רצ"ב ומסומן באות ע' 3.
2. עותר מספר 2 הינו ארגון זכויות אדם אשר שם לו למטרה, בין השאר, לסייע לתושבים פלסטינים שנפלו קורבן להתעמרות או לקיפוח מצד רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על מעמדם וזכויותיהם בפני ערכאות, הן כעותר ציבורי והן כמייצג אנשים שזכויותיהם נפגעו.
3. ביום 19.1.2016 נמסרה הודעת המשיב בדבר כוונתו להחרים ולהרוס את הבית. ביום 24.1.2016 הוגשה ההשגה. ב"כ העותרים ביקש לקבל העתק מזכרונות הדברים שנרשמו על ידי חוקרי שרות הביטחון הכללי בעת חקירתו של ראד חליל, המהווים בסיס לכתב אישום וכן הבסיס הראייתי להוצאת הצו לפי תקנה 119.
- ביום 1.2.2016 התקבלה תשובת המשיב, ובה נמסר כי ההשגה נדחתה. כן נרשמו הדברים הבאים באשר לבקשה לקבלת הזכ"דים מחקירת ראד חליל:
- "3... הואיל וכנגד המפגע הוגש ביום 13.12.15 כתב אישום, הרי שכלל חומר החקירה הרלוונטי לבירור אשמתו של המפגע הועבר לידי סנגורו. מטבע הדברים מרשיך בקשר עם סנגורו של המפגע ויכולים לקבל לידיהם את כל חומרי החקירה המבוקשים על-ידך."
- מתשובה זו עולה כביכול כי אין בידי המשיב החומר המבוקש. בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להעביר ללא דיחוי העתקים של אותם זכ"דים.
- הנימוק שהובא לדחיית ההשגה עצמה היה כי כל הטענות שהועלו בה כבר נדחו בעבר וכי קיימת פסיקה של בית משפט העליון המגבה את השימוש בתקנה 119. על פי המענה, ניתן לפנות לבית משפט נכבד זה עד ליום 4.2.2016, שעה 17:00.
- העתק ההשגה והדחייה מצ"ב ומסומנים באותיות ע' 4 ו-ע' 5 בהתאמה.

#### טיעוני העותרים

4. מאז קום המדינה, בית משפט נכבד זה שב ואישר את השימוש בתקנה 119 על ידי המדינה. טענות כנגד עצם חוקיותן של תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, נדחו. כבר נקבע, כי אין תוקף לעובדה שהתקנות עצמן בוטלו על ידי בריטניה ערב סיום המנדט. כמו כן, בהינתן השימוש שנעשה בתקנה במרוצת השנים, נראה כי לא מוקנית כל חשיבות לעובדה שסעיף 11א' לפקודת סדרי השלטון והמשפט – המבטל את ביטולן האמור של תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 – הינו דבר חקיקה רטרואקטיבי ומשכך נוגד את העיקרון המשפטי בדבר איסור חקיקה רטרואקטיבית.

- לו רצתה הממשלה הזמנית בשנת 1948 להחיות את תקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, דרך המלך לכך היתה במעשה חקיקה ראשית ולא היתלות באמתלה שזהו "דין שהיה קיים בעת המנדט". נוח יותר היה לטפול על בריטניה את המשך השימוש בתקנה 119.
- זאת ועוד. העובדה שבסעיף 4(1) לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, קבוע סייג ברור בנוגע לצורך בפרסום של דבר הקשור בשימוש בתקנות אלה, לא שכנעה את בית המשפט לגבי ביטולן.
5. כמו כן, נדחו הטענות בדבר הקושי בשימוש הטענה בדבר "הרתעת הרבים", למרות העובדה שבדין הישראלי מושג זה משמש כחלק מרכיביו של מתחם הענישה לנאשם שהורשע בדין (סעיף 140' לחוק העונשין, תשל"ז-1970); טענות אלה נדחו נוכח טענת המשיב – המגובה כיום ב"נתונים" שהוגשו לבית המשפט במעמד צד אחד – כי ניתן, אולי, להציל חיי אדם באמצעות הריסת בית משפחת חליל. למרות העובדות בשטח – העובדה כי מאז קום המדינה נעשה שימוש בתקנה זו, והעובדה שאין קץ למצב הביטחוני הרעוע – אלה לא הניעו עד כה את בית המשפט הנכבד ליתן את האות המיוחל להפסקת מעגל עוועים זה.
6. כן נדחתה הטענה בדבר הקושי בשימוש בתקנה 119 בהיותה כלי עונשי – וזאת בהינתן מיקומה בתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, תחת הכותרת Miscellaneous Penal Provisions. חרף זאת, פעם אחר פעם נקבע, כי תכליתה של תקנה 119 היא "הרתעת הרבים", המושגת שלא באמצעות גזר דין כמצוות המחוקק – כפי שצויין לעיל.
7. כן נדחו הטענות בדבר הקושי שבפגיעה ברכושו של אדם אשר אין לו כל קשר למעשה עצמו, מלבד קשר נישואין – במקרה של עותרת 1, וקשר דם, במקרה של חמשת הילדים; קושי המתעצם כאשר אין בידי המדינה כל בדל של ראייה הקושר את בני המשפחה לביצוע המעשים נשוא כתב האישום (נספח ע' 2).
8. כן נדחו הטענות בדבר הקושי בשימוש בתקנה 119 לאור האיסורים בעניין הקבועים בדין הבינלאומי, וזאת בטענה כי הדין הבינלאומי אינו חל; וכך נקבע כי הדין הבינלאומי המנהגי אינו אוסר על שימוש בתקנה 119; ואילו אמנות ג'נבה משנת 1949 הינן דין הסכמי, אך אין חקיקה ישראלית מתאימה. אך יש לציין כי המדינה מצידה הצהירה לא פעם, כי היא מכבדת את סעיפיו ההומניטריים של הדין הבינלאומי. וכך נרשמו הדברים בבג"ץ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית:
- עם זאת הטעימה המדינה, כי צה"ל רואה את עצמו מחויב לקיים את כללי המשפט ההומניטרי לא רק מן הטעם שכללים אלו מתחייבים מן המשפט הבינלאומי, אלא גם כמתחייב מבחינה מוסרית, ואף מטעמים תועלתניים. המדינה הודיעה, כי לכוחות הלוחמים ניתנו הנחיות לפעול בהתאם לכללים

אלו, וכי צה"ל אף מקדיש כוחות ואמצעים רבים לתיאום ולמתן סיוע הומניטרי באיזורי הקרבות.

גישה זו יש להחיל אף במקרה דנן. שהרי ייקשה לקבל את הטענה כי הריסת ביתה של משפחת חליל נדרשת משום "צרכים צבאיים דחופים המחייבים זאת", כפי שנטען בצו עצמו, נספח ע' 1.

עוד תוהים העותרים על כך שמדינת ישראל טוענת, מחד, שהוראות הדין הבינלאומי אינן חלות בעניין, ומאידך, היא מכירה בכך שהבסיס ללגיטימיות המשפטית לקיומה נעוץ בהחלטת האומות המאוחדות מכ"ט בנובמבר 1947.

9. בשנת 2005, בעקבות דברי בית משפט נכבד זה במסגרת בג"ץ 7733/04 נאסר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, הגיע המשיב למסקנה כי אין תועלת של ממש בשימוש בתקנה 119. וכך נאמרו הדברים בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מפי היועץ המשפטי עצמו, בהתייחסו להחלטה שלא לעשות עוד שימוש בתקנה 119:

"החלטה שהתקבלה, והיא באמת החלטה דרמטית, לא נוגעת רק לתקופה של רגיעה, למרות שהיא התקבלה גם על רקע הרגיעה, אני לא מכחיש, היא נוגעת גם לתקופה שאם חלילה יתחדשו מעשי האיבה, גם אז היא תעמוד בעינה. החלטה אומרת שאין יותר הריסות לצורכי הרתעה, מסוג ההריסות..."

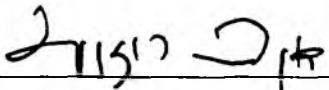
בית המשפט קבע כי למדינה עומדת הזכות לשנות ממדיניותה, וכך עשתה: ראו בג"ץ 9353/08 אבו דהים נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באתר נבו).

11. לא מתקיימות במקרה דנן הנסיבות שעד כה הביאו לצמצום מה של תחולת צו ההריסה או במקרים נדירים, לכיטולו בידי בית משפט זה: הבית נשוא עתירה זו אינו שייך לאדם זר; המשפחה לא עברה להתגורר בבית רק בשנה זו; החשוד בפגיעה אינו רווק, והוא לא התגורר בחדר יחיד בנפרד מיתר בני המשפחה; אף אין חשש לפגיעה בבתים שכנים שכך מדובר בבית בודד. אף על פי כן, אנו שבים וגורסים שאין להרוס את הבית – בית מגוריהם של אם וחמשת ילדיה, אשר לא חטאו ואף לא נחשדים כלל.

12. בית המשפט הנכבד עמד בסירובו להורות למשיב את המובן מעליו לכל בר דעת; ובהיצמדו ללשון החוק, הוא איפשר את הריסתם של בתי משפחות בהתאם לתקנה 119. השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, עומד בניגוד גמור לנורמות אוניברסאליות של צדק; הוא פוגע בהלכות משפטיות עתיקות ימים; הוא עומד בניגוד למורשת הדין היהודי, לפיו אב אינו אחראי למעשי בנו אך ורק בשל היותו אביו.

האישה – עותרת מספר 1 – וחמשת הילדים לא יכולים היו להיות אחראיים למעשה הבעל או האב.  
אין זה צודק שבעקבות מעשיו הם יישארו ללא קורת גג.  
13. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצווים המבוקשים ולאחר שמיעת טענות הצדדים להופכם להחלטיים.

ירושלים, היום ה-3 פברואר, 2016



אנדרה רוזנטל | עו"ד

ב"כ העותרים