

בבית המשפט העליון בשכתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין: 1. אבו אלרוב, ת"ז
 2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
 ע"י ב"כ עו"ד אנדרה רוזנטל – מספר רישיון 11864
 מרח' צלאח א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194
 טלפון 6250458, פקסימיליה 6221148, נייד 050-5910847 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 לא יבוטל צו החרמה והריסה שנחתם ביום 3.3.2016 ומופנה נגד בית משפחת אבו אל רוב, בקבטיה; לחילופין, יתבקש המשיב ליתן טעם מדוע לא יצמצם את היקפו של הצו ויסתפק באיטום חלקי;

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב או למי מטעמו שלא יפגע בדרך כלשהי בבית נשואת הצו עד לסיום ההליכים בעתירה זו.
 צו ההריסה ייכנס לתוקפו בסוף יום 8.3.2016. העתק מהצו רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

ואלה נימוקי העתירה:

1. העותר מס' 1, מר אבו אל רוב, הינו אביו של אלו רוב, אשר ביצע, יחד עם אחרים, ירי ודקירות הסכין אשר הובילו למותה של לוחמת מג"ב. אבו אל רוב נורה למוות סמוך לקרות האירוע. אחמד התגורר בבית בן קומה אחת, אשר שטחו כ-200 מ"ר. בבית מתגוררים תשע נפשות ובו שני חדרי שינה, חדר סלון, חדר משפחה, שני חדרי שירותים ומטבח. אבו אל רוב נהג לישון בחדר הסלון עם אחיו.
 העותר 1 לא ידע דבר על תכניותיו של בנו אחמד להשתתף באירוע מיום 3.2.2016. תצהיר העותר 1 רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

2. עותר 2 הינו ארגון זכויות אדם, אשר שם לו למטרה, בין השאר, לסייע לתושבים פלסטינים שנפלו קורבן להתעמרות או לקיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על מעמדם וזכויותיהם בפני ערכאות, הן בשמו כעותר ציבורי והן כמייצג אנשים שזכויותיהם נפגעו.
3. ביום 24.2.2016 נתקבלה במשרדו של הח"מ הודעה על כוונה להחרים ולהרוס את הבית נשואת עתירה זו. העתק מההודעה, רצ"ב ומסומן באות ע' 3. ניתנה אורכה להגשת השגה עד ליום 29.2.2016 שעה 09:00.
4. ביום 29.2.2016 הועברה השגת העותרים. העתק הימנה רצ"ב ומסומן באות ע' 4.
5. ביום 6.3.2016 נתקבל מענה הרוחה את ההשגה. באותה נשימה נמסר כי ביצוע הצו יעוכב עד ליום 8.3.2016. העתק מדחיית ההשגה רצ"ב ומסומן באות ע' 5.

הטענות

6. השאלה העומדת בפני בית משפט נכבד זה היא האם בית המשפט הנכבד אוחז בדעה כי הריסת דירותיהם או בתיהם של קרובי משפחות של מפגעים – מפגעים שנהרגו או עומדים לדין – היא הלכה פסוקה שיש לכבדה. וכן האם כוחה של הטענה בדבר "הרתעת הרכים" חזק דיו כדי לגבור על שלל הטענות נגד השימוש בהריסת בתים.
- כבר בתקופת המנדט הבריטי נעשה שימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945. השימוש בתקנה זו נמשך גם לאחר קום המדינה, וממשיך ביתר שאת מאז כיבוש השטחים ב-1967. וכך מדינת ישראל ממשיכה ומפעילה את התקנה, בניסיון נואש למגר התנגדות אלימה מצד הפלסטינים – זאת למעט תקופה קצרה משנת 2005, כאשר הרמטכ"ל דאז, שר הביטחון דהיום, קיבל את המלצותיה של ועדה צבאית שהוקמה בעקבות דברי בית משפט נכבד זה במסגרת דיון בבג"ץ 7733/04 נסאר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. השימוש בתקנה לא פסק – וגם הפיגועים לא פסקו.
7. א. בבג"ץ 5839/15 סידר ו-8 אח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באתר נבו), כבוד השופט פוגלמן, לאחר שהביע את דעתו כי בהעדר קשר סיבתי בין דיירי הבית לבין מעשיו של המפגע – במקרה דנן הורי עסאף – אין להפעיל את תקנה 119 בשל חוסר מידתיות, וכי אין להשוות הריסת בית לאובדן רכוש "גרידא", מיישר קו עם הפסיקה בסעיף 6 לחוות דעתו, כלהלן:
- על כן, אף שהייתי מציע לעיין מחדש בהלכה הפסוקה כדי לפרוש את היריעה במלואה הן ביחס לדין הפנימי, הן לגבי סוגיות מן המשפט

הבינלאומי, הרי שכל עוד הלכה זו עומדת בעינה מרכיב אני ראשי לפני דעת הבית.

ב. בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באתר נבו), גם כבוד השופט זילברטל מחליט שלא לסטות מן הפסיקה באומרו:

טעמיו של השופט מזוז הם טעמים כבדי משקל המבוססים על עקרונות יסוד חוקתיים, כמו גם על טעמים של צדק והגינות בסיסיים. אילו הסוגיות האמורות היו באות לראשונה בפני בית משפט זה, אפשר שהייתי נוטה להצטרף לעיקרי עמדותיו.

8. א. העותרים מפנים לסעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע כלהלן:

הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון.

ב. לעניין זה אנו מבקשים להפנות לדברי כבוד השופט אלון בע"פ 2251/90 חגי יחיא נ' מי, פ"ד מה(5) 221, 271-2, אשר תחילה מציין את השיקולים המופעלים על ידי שופט עת הוא מחליט שלא לסטות מן הפסיקה, אך מוסיף כלהלן:

בצדם של שיקולים אלה חשיבות רבה נודעת לחופש הכרעת הדין של שופטי בית המשפט העליון ולא-תלותם בתקדים המחייב. הצורך בקיומו של החופש האינטלקטואלי של השופט, למען אפשר שינוי הפסיקה הקיימת כמקרה ראוי ורצוי, משנה חשיבות נודעת לו בחברה כחברתנו, שהליך התגבשותה עדיין בעיצומו, וחילוקי דעות שבה נוקבים וחריפים בעמדות יסוד בתחום אמונות ודעות, הליכות עולם והליכות חברה, תרבות ואורח חיים, מדיניות וכלכלה.

ג. העותרים מפנים לדברי בית המשפט הנכבד בימיו הראשונים, בע"א 376/46 רוזנבאום נ' רוזנבאום (פורסם באתר נבו):

32. סיכומו של דבר: ברי לי שאין אני מזלזל בחשיבותו של עיקר יציבות-ההלכה במתן פסקי-דין. אבל אמת ויציב – אמת עדיף. [מול האות א', ע' 254 בתדפיס מאתר נבו]

ועוד, בע' 254, מול האות ו':

חשש תקלה אינו יכול להביא אותי לשמירת הלכה פסוקה כשלדעתי היא מוטעית.

9. העותרים מבקשים להפנות לספרו של אהרון ברק, "שופט בחברה דמוקרטית", עמ' 242, שם הוא כותב: "אין כל קדושה בתקדים...".

10. מעיון בפסקי דין של בית משפט הנכבד בכל הקשור להריסות בתים, עולה תמונה עגומה של ריסון עצמי מופלג, התערבות מינימלית בשיקול דעתם של גורמי הביטחון – המופעלים על ידי הדרג המדיני המצהיר כריש גלי על רצונו להמשיך ולהרוס בתים. השאלה העומדת להכרעה בתיק זה הינה אם שופטי ההרכב מוכנים להמשיך ולהאמין, כי המדיניות של הריסת בתים לא רק שמוכיחה את עצמה בהפחתה משמעותית של הפיגועים, אלא גם מהווה מקרה בו המטרה מצדיקה את האמצעים. טענת העותרים היא, כי גם אם אין כל קושי להצדיק את המטרה של הפחתת הפיגועים – האמצעי הינו פסול מכל וכל.
11. העותרים טוענים כי נימוקים של racial profiling עומדים בבסיס הימנעותו של בית המשפט מלהתערב בנעשה כנגד חלק מהאוכלוסייה שבשטח התפוס מזה כ-48 שנה. בית משפט נכבד זה הוא אשר פסל את השימוש הכמעט סיטונאי שעשו רשויות השלטון ב"היתרים" לחקירה, קרי בעינויים, כלפי עצורים פלסטינים החשודים ב"עבירות ביטחון" – מושג כה נרחב עד שהוא מקיף לא רק מפגע של ממש אלא גם מי שנפגש בבית קפה עם פעיל חברתי בארגון שהוכרז כבלתי חוקי. וזאת למרות התנגדותן הנמרצת כמשך שנים של רשויות המדינה, בכלל זה שירות הביטחון הכללי (וראו: בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פורסם באתר נבו).
12. הטיעונים נגד המשך השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, נדחו כולם על ידי בית משפט נכבד זה פעם אחר פעם. והחוט המקשר בין פסק דין אחד למשנהו הוא ההסתמכות על ערכו של התקדים.
- העותרים מפנים לדברי כבוד השופט חשין בבג"ץ 2006/97 ג'נימת נ' אלוף פיקוד מרכז (פורסם באתר נבו), וטוענים כי דבריו הם חלק בלתי נפרד משיטת המשפט של המדינה, אולם הם נדחים לקרן זווית כאשר מדובר בזכויותיו של האחר. שם נאמר כלהלן:
- ... עקרון היסוד על עומדו יעמוד, לא ינוע לא ימינה ולא שמאלה: איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת... עקרון היסוד שאנו מדברים בו יורד הוא אל שורשי הסמכות ואין הוא סב אך את שיקול-דעתה של הרשות ואת נושא התואם ('מידתיות', 'יחסיות') בין מעשה עוולה לבין סנקציה של רשות.
- אין בידי המשיב כל ראייה היכולה לקשור בין מבצע הירי והדקירה, מלבד קשר דם. העותרים שואלים מדוע עקרון יסוד זה נסוג כאשר המדובר באוכלוסייה אשר הינה אוכלוסייה מוגנת על פי אמות המידה של הדין הבינלאומי. חלקיה ההומניטאריים של אמנת ג'נבה משנת 1949 מקובלים על המשיב. עמדתו זו הוצהרה בעת הדיונים בעתירות שהוגשו לבית משפט בשל פיצוץ אמבולנסים על ידי המשיב, והיא באה לידי ביטוי בפסק

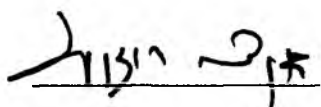
הדין בבג"ץ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה

המערכית:

- רואים אנו להדגיש כי כוחותינו הלוחמים מחויבים לקיים את הכללים ההומניטריים הנוגעים לטיפול בפצועים, בחולים ובגופות הרוגים. השימוש לרעה שנעשה בצוותים רפואיים בבתי חולים ובאמבולנסים מחייב את צה"ל לפעול למניעת פעילות כזאת, אך כשלעצמו אינו מתיר הפרה גורפת של הכללים ההומניטריים. ואכן, זוהי גם עמדתה המוצהרת של המדינה. עמדה זו מתבקשת לא רק מן המשפט הבינלאומי, שעליו מסתמכים העותרים, אלא גם מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
- העותרים טוענים, כי הריסת בית עותר 1 מהווה פגיעה בכללים ההומניטאריים של אמנת ג'נבה, ועל כן, על-פי אמות המידה של המדינה עצמה, ההריסה הינה פסולה.
13. קשה לעותרים להבין כיצד בית משפט יכול לשוב ולקבוע כי השימוש שנעשה במונח המשפטי "התרעת הרבים" – מונח הקבוע בסעיף 140 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 כחלק מהשיקולים הנלקחים בחשבון על ידי שופט הקובע את מתחם הענישה הראוי – יכול לשמש כתכלית להפעלתה של תקנה 119 כלפי אנשים חפים מפשע. ההסבר האפשרי נעוץ ב-racial profiling כפי שצוין לעיל, וכן בהתכחשותה של החברה הישראלית לקיומו של האחר - הפלסטיני.
14. חוט השני המקשר בין פסקי הדין מהעבר ומההווה בעניין הפעלתה של תקנה 119 הוא התכחשותו של בית המשפט לקיומו של האחר, הפלסטיני, החי תחת שלטון המדינה בתנאים אותם אין בכוונתנו לפרט כאן. במקרה דנן, האחר הוא אדם אשר איכד את בנו לאחר שהלה ביצע מעשה שלא בידיעתו, הסכמתו או ידיעתו של האב, אשר, בנוסף, עומד כיום בפני הריסת ביתו. כך היא רוח הזמן, שראשיתה מאז קום המדינה.
15. ממשלת ישראל שבה וחוזרת על עמדתה המוצהרת שרצונה להרוס את בתיהם של מבצעי פיגועים, ובית המשפט הנכבד שב ומאשר זאת פעם אחר פעם. על פי דיווחים בתקשורת, נהרסו עד כה 31 בתים והיד עוד נטויה.
16. העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד ליתן אות לשינוי מדיניות, בדומה לנעשה בבג"ץ נגד השימוש בעינויים, ולרסן השימוש בכוח על ידי השלטון.
- לטענת העותרים השימוש בתקנה 119 נגד אוכלוסיה פלסטינית – בתוך גבולות 1967 ובגדה המערבית – היא אפשרית בשל המשך ההכחשה מצד החברה הישראלית של קיומו של האחר, קרי, הפלסטינים. "צורכי השעה", כדברי כבוד השופט אלון בעניין יחיא

הנ"ל, הם כיום "צורכי נקמה". באי התערבותו של בית משפט זה בנעשה על ידי רשויות המדינה לאוכלוסייה זו, הוא מפר את האיזון ואינו מגן על זכויותיו הבסיסיות של האחר. בית משפט ננעל על ההשקפה שאין להתערב במעשיו של המשיב משעה שהדרג המדיני קבע, כי התגובה השלטונית ההולמת לפיגועים הינה הריסת בתיהם של משפחות המפגעים. העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד לעיין בשנית בנעשה בשם הדמוקרטיה היחידה במזרח התיכון, המדינה שמתיימרת להיות "אור לגויים", המודרכת על עקרונות עתיקי ימים של צדק, וליתן את הצו המבוקש ולאחר שמיעת טענות הצדדים להופכו להחלטי.

ירושלים, היום ה-7 מרס, 2016



אנדרה רוזנטל / עו"ד

ב"כ העותרים