

- בעניין:
1. מג'אמס, ת"ז
  2. מג'אמס, ת"ז
  3. מג'אמס, ת"ז
  4. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר –  
 ע"ר מס' 580163517

ע"י ב"כ עוה"ד בנימין אחסתרביה (מ"ר 58088) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר (מ"ר 71836) ו/או נדיה דקה (מ"ר 66713) ו/או אהרון מייילס קורמן (מ"ר 78484) ו/או עו"ד מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
 רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
 טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

1. מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
  2. שר הביטחון
- באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה  
 מרח' צלאח א-דין 29, ירושלים  
 טל': 02-6466590, פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים 1-2 והמורה להם: **לחדול** מהפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "**תקנה 119**" או "**התקנה**") (לרבות החרמה, הריסה או פגיעה בכל דרך אחרת בבית משפחת העותרים 1-3 ובבתים אחרים.

למצער, **להקפיא** את הפעלת הסמכות בהתאם לתקנה 119, לרבות החרמה, הריסה או פגיעה בכל דרך אחרת בבית משפחת העותרים 1-3 ובבתים אחרים, עד אשר תלובן ותוכרע סוגיית חוקיות מדיניות הריסת הבתים והפגיעה בחפים מפשע מטעמי הרתעה על כל רבדיה והיבטיה, בהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה. זאת, לאור התמורות המתחוללות לאחרונה בזירה הבינלאומית, וההיתכנות ההולכת וגוברת כי קובעי המדיניות שבנדון ומיישמה ייחשפו במוקדם או במאוחר לאחריות פלילית אישית בזירה זו מחד, כמו גם העובדה כי התקנה מכוחה מופעלת הסמכות היא בת 75 שנים, וההלכה המכשירה את השימוש בה אף היא בת למעלה מ-40 שנה. נתונים אלו מצדיקים, ולמעשה מחייבים, דיון בהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה, תוך הקפאת השימוש בסמכות עד להכרעתו הסופית של בית המשפט הנכבד בסוגיה.

### צו ההחרמה וההריסה מיום 23.1.2020 מצ"ב ומסומן ע/1

- כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לתת צו על תנאי שירה למשיבים לבוא וליתן טעם:
- א. מדוע בשל אי מידתיותו של הצו נשוא העתירה, לא יימנעו מהפגיעה הפיזית והנפשית האנושה והוודאית שבהחרבת בית משפחת העותרים 1-3, אנשים חפים מפשע, שגם לשיטת המשיבים משמשים בידיהם ככלי שרת ותו לא, וזאת על מנת להעביר מסר לכאורי ולא ודאי לגורמים פוטנציאליים שלישיים;
- ב. מדוע עובר למימוש הצו והריסת ביתם וחייהם של העותרים 1-3, לא יציגו להם ולציבור במדינת ישראל נתונים עובדתיים מהימנים המאששים באופן נחרץ את טענתם כי מדיניות הריסת בתים כאמצעי הרתעה מגשימה את תכליתה ועל כן נדרשת ומידתית. זאת, לאור הפגיעה האנושה והעמוקה שפוגעת המדיניות והצו שניתן מכוחה במשפחת העותרים. מדובר בנתונים אלמנטריים אשר בהיעדרם אין כל אפשרות לבחון, ועל כן אף לא לקבוע, האם הצו שהוצא לבית משפחת העותרים 1-3 והמדיניות שמכוחה הוצא הצו, צולחים את מבחני המידתיות והסבירות.
- ג. מדוע במסגרת הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 לא יחדלו המשיבים מקביעת סדי זמנים שרירותיים וקצרים, שאינם מאפשרים לקרבנות מדיניותם שהות מספקת להגשת השגותיהם ועתירותיהם באופן סדור כדבעי וכמקובל בהליכים מינהליים אחרים.

## בקשה בהולה למתן צווי ארעי וביניים

1. עניינה של עתירה זו בהחלטתו של המשיב 1 שניתנה בהתבסס על מדיניותו של המשיב 2, להרוס את מבנה בית המגורים של משפחת העותרים 1-3. מדובר בבית בו מתגוררים שלושה בני משפחה, בני זוג ובתם, חפים מפשע שלא נטען כנגדם מאומה.
2. הואיל ולית מאן דפליג כי מימוש צו ההריסה והחרבתו של בית המשפחה יגרום בכוונת מכוון נזק ממשי ובלתי הפיך, הן למבנה הפיזי המשמש כקורת גג למשפחה שלמה, והן לחייהם ולנפשם של העותרים 1-3, שהחרבת ביתם משמעה בהכרח אף מחיקת החוויות והזיכרונות שצברו בבית זה לאורך השנים, מוגשת בקשה בהולה זו.
3. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן בדחיפות צו ארעי שיהפוך בשלב מאוחר יותר לצו ביניים המורה למשיבים או מי מטעמם להימנע מכל פגיעה בבית משפחת העותרים, עד לסיום ההליך בעתירה. זאת, לאחר שהמשיב 1 הודיע לעותרים **כי ביצוע הצו יעוכב רק עד ליום 28.1.2020 בשעה 18:00**.
4. על הפרק עומדת הפעלת סמכות בעלת השלכות מרחיקות לכת הפוגעת באופן עמוק ואנוש בנפשם ובקניינם של חפים מפשע, סמכות שחוקיותה, הן בזירה המשפטית הבינלאומית הן בזירה המשפטית הישראלית ואף בבית משפט נכבד זה, מוטלת בספק רב. מנגד, נראה כי אין מחלוקת שמלבד קשר דם לנאשם בביצוע הפיגוע, לבני משפחת העותרים 1-3 אין כל קשר למעשה בגינו הוצא הצו. בנסיבות העניין מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת משפחת העותרים. מחד, מימוש צו ההריסה יגרום לעותרים באופן ודאי נזק חמור ובלתי הפיך, המרחיק לכת בהרבה מהפיכתה של משפחה שלמה לחסרת קורת גג. מנגד, לאינטרס הציבורי לא זו בלבד שלא ייגרם נזק ממשי בשל עיכוב ביצוע הצו עד לבירור העתירה, אלא שליבון הסוגיות המועלות בעתירה זו ישרת ללא ספק את האינטרס הציבורי הרחב. אינטרס זה מחייב הכרעה ברורה בשאלת חוקיותה של מדיניות הריסת הבתים מכוח תקנה 119 והריסת ביתם של מרשיי בפרט. קיים צורך ממשי במתן מענה הולם לתמורות אקטואליות החלות לאחרונה בזירה הבינלאומית סביב סמכותו של בית הדין הבינלאומי הפלילי ומדיניותה של מדינת ישראל בשטחים, ולשאלת חשיפתם של קובעי מדיניות הריסת הבתים וכלל מיישמייה, לאפשרות כי הריסת בית העותרים – ואחרים במצבם – יכולה ותקיים להם אחריות פלילית אישית.
5. לאור כל זאת, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לעותרים 1-3 צו ארעי שיהפוך בשלב מאוחר יותר לצו ביניים המעכב את מימושו וביצועו של צו החרמה וההריסה עד להכרעה בעתירה לגופה.

## בקשה להרחבת הרכב

1. בהתאם לסעיף 26 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכות המסורה לו, ולקבוע את הדיון בעתירה זו ובסוגיות שהיא מעלה, להרכב מורחב ככל הניתן של שופטים.
2. הסוגיה העקרונית בגינה מתבקשת הרחבת ההרכב היא שאלת חוקיות השימוש בתקנה 119 ומדיניות הריסת הבתים המונהגת על ידי ישראל מכוחה, בעילה של צורך הרתעתי לא ודאי כלפי גורמים שלישיים פוטנציאליים.

### העילות להגשת הבקשה

3. תמורות שחלו לאחרונה בזירה הבינלאומית, הובילו לכך שבימים אלו יושב בית הדין הבינלאומי הפלילי ודן בשאלת סמכותו לדון בתביעות שתוגשנה כנגד אזרחים ישראלים בשל מדיניות ישראל בשטחים ופעולותיה שם.
4. הנה כי כן, לא רחוק היום בו יכריע בית הדין הפלילי הבינלאומי בסוגיה זו שהונחה לפתחו. הדעת נותנת, כי ככל שיקבע בית המשפט הבינלאומי הפלילי שאכן קמה לו הסמכות לדון בסוגיות אלו, הרי שלמדיניות הריסת הבתים שמנהיגה ישראל בהתבסס על תקנה 119, מקום של כבוד ברשימת התביעות שתוגשנה לבית הדין.
5. נוכח התפתחויות אלו, והואיל וההצדקה היחידה למדיניות הריסת הבתים ויישומה עד כה, אליבא דבית משפט נכבד זה, היא תקנה בת 75 שנים והלכה שיצאה מלפניו לפני למעלה מארבעים שנה, נראה כי לא זו בלבד שבשלה העת לקיים דיון בהרכב מורחב בשאלות המשפטיות העקרוניות העולות מהפעלת הסמכות הנטענת, אלא שנוצר צורך מיידי של ממש לבחון סוגיה זו לפני ולפנים וללבנה אחת ולתמיד. מחזקת את טענות העותרים העובדה כי מזה שנים ניטשת מחלוקת משפטית עזה בין המלומדים באשר לחוקיות השימוש בתקנה מעיקרא, כאשר רוב המלומדים תמימי דעים באשר לאי חוקיות השימוש בה, וכאשר בחלק לא מבוטל של תיקים שנדונו בבית משפט נכבד זה ניתנו דעות מיעוט שהבהירו כי הגיעה העת לפתוח את ההלכה לדיון. העותרים סבורים כי זכותם, הן של שלוחי המדינה ואזרחיה והן של העותרים, לדעת במדרג הקרוב ביותר לוודאות, האם הפעלת הסמכות – קביעת מדיניות הריסת הבתים, יישומה על בסיס תקנה 119 מטעמי הרתעה והכשרתה – עלולה לעלות כדי פשע מלחמה, והאם ועד כמה היא חושפת מאן דהוא לאחריות פלילית אישית.
6. ביסוד עתירה זו עומדת החלטת המשיב להריסת בית המגורים ולהחרבת חייהם של העותרים 1-3. הצו, שהוציא המשיב תחת ידו, הוכשר על ידי המשיב 2 ומתבסס על מדיניות ישראלית השואבת את כוחה מתקנה 119. עמדתה הרשמית של המדינה הינה, כי הנקיטה באקט כה אכזרי של החרבת בית ומחייית כל זיכרון וחוויה הקשורים למבנים שנהרסים מחייהם של אנשים ומשפחות באופן שיטתי כל אימת שמתבצע פיגוע בו ישנן אבדות בנפש, היא הכרחית לצורך הרתעתי.
7. דא עקא, בעוד שאין ולא יכולה להיות מחלוקת באשר לעומקה ולוודאותה של הפגיעה בעותרים 1-3 (כמו גם באחרים שכבר נפגעו ממדיניות הריסת הבתים), הצד השני של אותה משוואה – קרי, מידתיותה, סבירותה וחוקיותה של המדיניות שמכוחה מוצאים

צווי ההריסה – לא נבחן לפחות ארבעה עשורים, ולמעשה לא נבחן לפני ולפנים מעולם. כמו כן, מעולם לא הוכח – ולפיכך אף לא נקבע באופן נחרץ – כי פגיעה שיטתית באנשים כה רבים והחרבת בתייהם וחייהם של רבים כל כך שלא חטאו, משיגה באופן ודאי או קרוב לוודאי, את מטרתה. בנוסף, מעולם לא נבחנה באופן מעמיק השאלה האם ייתכן והשימוש במדיניות הריסת הבתים הוביל חלילה דווקא לתוצאה הפוכה מההרתעה הלכאורית המבוקשת והנטענת כדבר שבשגרה.

8. העותרים 1-3 הם הקורבנות הבאים של המשיבים, בתור הולך ומתארך של מי שנגזר עליהם לשמש למשיבים ככלי להעברת מסרים לגורמים שלישיים פוטנציאליים. כל זאת, תוך רמיסת כבודם וזכויותיהם הבסיסיות ביותר. לעמדת העותרים, לא ניתן להכריע בעניינם של העותרים 1-3 ולהחריב את חייהם, מבלי להידרש ראשית לשאלות המועלות בעתירה במסגרת דיון של הרכב מורחב בבית משפט נכבד זה.

1. לאחרונה נפל דבר בזירה הבינלאומית ולראשונה הונחה לפתחו של בית המשפט הבינלאומי הפלילי שאלת סמכותו לדון בתביעות העוסקות במדיניות ישראל בשטחים ופעולותיה שם. הבקשה, שהוגשה לו על ידי תובעת בית הדין, תוכרע במוקדם או במאוחר. נוצרה אם כן היתכנות ממשית, כי לא ירחק היום ואזרחי המדינה שאחראים לקביעת המדיניות ויישומה, ימצאו עצמם חשופים לתביעות, מעצרים והעמדה לדין. התפתחות זו מגיעה לאחר שהדעה הרווחת ממילא בקרב מומחים למשפט זכויות האדם, למשפט הבינלאומי ההומניטארי ולמשפט הבינלאומי הפלילי – גם בארץ אך בעיקר מחוצה לה – כי מדיניות הריסת הבתים השיטתית המבוססת על התקנה, כמו גם הצווים המוצאים מכוחה, אינה חוקית, קנתה לה שביתה. הללו מצטרפים לקולות שעלו זה מכבר אף מקרב שופטי בית משפט נכבד זה, בדבר הצורך להידרש לשאלת חוקיות המשך השימוש בתקנה.

2. לעמדת העותרים, בשלב הנוכחי ובמצב הדברים שנוצר, המשך הכשרתה של מדיניות הריסת הבתים שמנהיגה ישראל מכוחה של תקנה בת 75 שנים ובהתבסס על הלכה משפטית בת למעלה מ-40 שנה, כאשר ברקע מתחוללים השינויים שתוארו לעיל, מצדיק ואף דורש עיון מעמיק וליבון סוגיה מורכבת זו על כל רבדיה, וזאת במסגרת הרכב מורחב.

3. בעניינם של העותרים 1-3 אין כל רבותא, פרט לעובדה כי מדובר בשלושה אנשים שלא חטאו ומוצאים עצמם כחומר בידי המשיבים המבקשים לעשות בהם שימוש כאינסטרומנט ולפגוע בכוונה תחילה פגיעה אנושה בקניינם ובכבודם, על כל המשתמע מכך. ברם, דווקא בשל כך, מדובר בהליך מתאים ביותר לפתיחת סוגיית חוקיות השימוש בתקנה לדיון בהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה.

4. אמנם, אין לכחד כי ייתכן שבסופו של הליך ליבון הסוגיה, ישוב בית המשפט הנכבד ויקבע כי מדובר במדיניות כשרה שאין בה מתום. ואולם, הדיון המקיף ופרישת היריעה במלואה, תוך התייחסות מקיפה לדין הפנימי ולהוראות הדין הבינלאומי, כמתבקש על ידי העותרים, הוא מהותי, ובפרט נוכח העובדה כי דיון כזה מעולם לא נערך בבית משפט נכבד זה, ואף לא בהלכה שהכשירה וקיבעה לפני למעלה מארבעה עשורים את השימוש בסמכות הדרקונית להריסת בתים.

5. בעקבות התמורות המתוארות לעיל, הפך הדיון המקיף והמלא בסוגיה לצעד מתבקש, ואף בלתי נמנע, לעמדת העותרים. מכאן הבקשה להרחבת הרכב ולדיון בסוגיה.

## רקע עובדתי

### הצדדים

6. **העותרים 1-2** הם בני זוג תושבי הכפר ביר זית שבשטחים הכבושים, המצויים בעשור השישי לחייהם והוריו של יזן מגאמס הנאשם בביצוע פיגוע ביום 23.8.2019, שבגינו הוציא המפקד הצבאי ביום 23.1.2020 צו החרמה והריסה לבית המגורים שלהם (להלן: **בית המשפחה** או **בית משפחת העותרים**).
7. **העותרת 3** היא בתם הבגירה של העותרים 1-2, החיה עימם וסמוכה על שולחנם (להלן וביחד עם העותרים 1-2 גם: **העותרים** או **משפחת העותרים**).
8. **העותרת 4**, היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לפלסטינים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעוררת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
9. **המשיב 1** (להלן: **המשיב** וביחד עם המשיב 2: **המשיבים**) הוא המפקד הצבאי הישראלי בגדה המערבית, אשר ביום 23.1.2020 חתם על הצו להחרמתו והריסתו של בית משפחת העותרים, והוא המפקד הצבאי המצוין בתקנה 119 שמכוחה הוצא הצו.
10. **המשיב 2** הוא שר הביטחון, האחראי בהתאם ל**חוק יסוד: הצבא** מטעם ממשלת ישראל על המשיב ועל קביעת מדיניות הריסת הבתים השיטתית אותה מפעיל המשיב, ובמקרה דנן, בעניינם של העותרים.

### תמצית עובדתית ומיצוי הליכים

11. בית משפחת העותרים הוא בית פרטי, שנבנה על ידם בשנת 1996 ומיקומו בכפר ביר זית. בית המשפחה והמקרקעין רשומים על שמו של אביה המנוח של העותרת 1. בבית המשפחה שלושה חדרים שינה. חדר שינה אחד אשר שימש את יזן, חדר שני אשר משמש את העותרים 1-2 וחדר שינה שלישי המשמש את העותרת 3.
12. אור ליום שישי ה-10.1.2020, בשעה 22:30 נמסרה לב"כ העותרים הודעה בדבר כוונה להחרים ולהרוס את בית המשפחה שבו התגורר יזן (להלן: **"ההודעה"**), וזאת על פי ההודעה, מכוח תקנה 119.
13. על פי האמור בסעי' 2 להודעה, צעד זה ננקט הואיל ויזן שהתגורר בבית המיועד להחרמה ולהריסה, לקח חלק בהוצאתו אל הפועל של פיגוע שאירע ביום 23.8.2019, במהלכו נהרגה הנערה רינה שנרב ז"ל ואחיה ואביה נפצעו. בהתאם להודעה ניתנה לעותרים אפשרות להגיש השגה על ההודעה וזאת עד ליום 14.1.2020.
- העתק מהודעת המשיב 10.1.2019 מצ"ב ומסומן ע/2.
14. ביום 14.1.2020 הגישו העותרים למשיב השגה בהולה (להלן: **ההשגה**) כנגד כוונתו ליתן צו החרמה והחרבה. בהשגה נטען בין השאר, כי הכוונה לעשות שימוש בתקנה 119 ולהרוס את בית המשפחה פסולה מן היסוד. בהשגה הבהירו העותרים למשיב, בין

השאר, כי לא זו בלבד שמדובר בעשיית שימוש ציני בכוונה תחילה בחפים מפשע ככלי להעברת מסרים באמצעות החרבת ביתם הפיזי, אלא שמדובר בהודעה על כוונה למחות חלק מזכרונותיו וחיייו של אדם על כל המשתמע מכך. עוד התריעו העותרים בפני המשיב בהשגתם אליו, כי על פי הדין הבינלאומי הפלילי יכול ולעושים במלאכה תקום אחריות פלילית אישית. זאת, בפרט לאור התמורות המתחוללות כיום בזירה הבינלאומית ואשר פורטו לעיל בבקשה להרחבת ההרכב. עוד הרחיבו העותרים בהשגתם בדבר אי המידתיות והענישה הזועקת מלשון ההודעה ומהתנהלותו של המשיב למולם.

העתק מההשגה מצ"ב ומסומן ע/3.

15. כאמור, ביום 23.1.2020 השיב המשיב להשגה שהגישו לו העותרים, והוציא צו החרמה והריסה לבית המשפחה.

העתק ממענה המשיב להשגה מצ"ב ומסומן ע/4.

16. הנה כי כן, בנסיבות העניין, ולנוכח החלטת הבלתי סבירה והבלתי מידתית להשתמש בחפים מפשע כאינסטרומנט להעברת מסרים, ולהרוס בכוונת מכוון עד היסוד את ביתם של מי שלא עוולו ולא חטאו, ולפגוע פגיעה עמוקה ואנושה בחייהם, כבודם וקניינם, נאלצים העותרים לפנות לבית המשפט הנכבד בעתירה דחופה זו.

### הטיעון המשפטי

17. הטיעון המשפטי של העותרים מחולק לשניים וחלקו הראשון של הטיעון יעסוק בטיעון העקרוני, שבגיננו התבקשה ברישא של העתירה הרחבת ההרכב.

18. בחלקה זה של העתירה יטענו העותרים כי מדיניות הריסת הבתים השיטתית שמנהיגים המשיבים באמצעות השימוש בתקנה 119 – אינה חוקית. זאת, בהיותה מנוגדת לעקרונות מוסר וצדק בסיסיים, מנוגדת לדין הבינלאומי ההומניטארי, מנוגדת למשפט זכויות האדם ואף נוגדת את המשפט הישראלי – מנהלי וחוקתי. עוד יטענו העותרים בחלקו זה של טיעונם, כי מדיניות הריסת הבתים בהתבסס על תקנה 119, מהווה הפרה של הדין הבינלאומי הפלילי. לבסוף יטענו העותרים, כי קולות לפתיחת סוגיה כאובה זו לדיון מעמיק ויסודי בהרכב מורחב עלו כידוע לא פעם גם מתוך כותלי בית משפט נכבד זה, ולפיכך, ולאור ההתפתחויות האחרונות סביב שאלת סמכותו של בית הדין הבינלאומי הפלילי, נראה כי הגיעה העת לדיון בסוגיית חוקיות השימוש בתקנה 119 בהרכב מורחב.

19. בחלקו הפרטני של הטיעון יטענו העותרים כי דין ההליך שניהל כנגדם המשיב והצו שהוציא בסופו, בעניין בית המשפחה, להתבטל. זאת בשל העובדה שמדובר בהחלטה בלתי סבירה ובלתי מידתית ובהליך שהורתו ולידתו בחטא. לעמדת העותרים שתפורט בהמשך, ברי כי מדובר בהליך פסול, הזועק כולו ענישה ונקמה, הליך שניהל המשיב בכדי לצאת ידי חובה ותו לא, תוך ניסיון מובהק למנוע מהעותרים את הזכות להליך הוגן, ותוך התעלמות מטענותיהם הקשות כנגדו, כשבסופו אף ניתנה החלטה שאינה עומדת במבחני המידתיות. נפנה לדברים כסדרם.

## תקנה 119

20. סמכותו הלכאורית והנטענת של המשיב להריסת בתים של פלסטינים בשטחי המדינה ובשטחים, והמדיניות השיטתית להחרבת בתים שמנהיג המשיב כל אימת שמתבצע פיגוע בו ישנן אבדות בנפש, מדיניות שבמסגרתה ניתן אף הצו בעניינם של העותרים דכאן, נעוצה בתקנה 119, ירושה בת 75 שנים מהמנדט הבריטי.

21. על אף שברי לכל, כי מדובר בתקנה שמקורה בתקופה בה ענישה ופגיעה עמוקה ומכוונת בחפים מפשע, היוו כלים לגיטימיים בידיו של שלטון זר ששלט על אוכלוסייה לא לו בשטחים שבשליטתו, ולמרות התמורות הרבות שחלו מני אז בעולמנו בכלל ובעולם המשפטי בפרט, ממשיכה מדינת ישראל גם בשנת 2020 לאחוז בקרנות המזבח ולטעון כי מדובר באקט כשר למהדרין. בנוסף יש לציין, כי אף הבסיס המשפטי להמשך השימוש בתקנה נושנה זו גם בימינו אנו, מקורו בהלכה שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה לפני למעלה מ-40 שנים בבג"ץ 434/79 סחוויל נ' **מפקד אזור יהודה ושומרון** (פורסם בנבו) (להלן: **עניין סחוויל**). מספר שנים לאחר מכן, בפסק דינו בבג"ץ 879/86 **רמזי חנא ג'אבר נ' אלוף פיקוד המרכז** (פורסם בנבו), שב ומהבהיר בית המשפט הנכבד כי תקנה 119 היא בבחינת **דין מקומי**.

22. דא עקא, בפסק הדין בבג"ץ 879/86 לא ייחס בית המשפט הנכבד כל חשיבות לעובדה שאין מדובר בדין מקומי של ממש, אלא בדין שקבעו שלטונות זרים, שקדמו בשליטתם על אוכלוסייה לא להם, לשלטונה של ישראל על אוכלוסייה לא לה.

23. מדיניות הריסת הבתים המונהגת בשנת 2020, מתבססת אם כן על תקנה בת 75 שנה והלכה משפטית בת כ-40 שנה, כאשר הלכה למעשה וברמה המהותית, לא נבחנה סוגיית כשרות המשך השימוש בתקנה 119.

### לתכלית אקט הריסת הבתים אין כל נפקות

24. הגם שהמשיבים מקפידים לציין לאורך השנים כי אקט הריסת הבתים הוא אקט שננקט לצרכי הרתעה בלבד – טיעון שלעמדת העותרים אין בו כדי לרפא את אי חוקיות האקט, כפי שיפורט בהמשך – ולא חלילה לצרכי ענישה או נקמה, המציאות בכל הכבוד הראוי, מצביעה לדאבון לב, על כיוון הפוך לחלוטין.

25. יש לומר דברים כהווייתם. התקנה עצמה מעידה על מטרתה האמיתית. ראשית, היא מופיעה תחת הכותרת "הוראות-ענשים שונות". שנית, היא עוסקת אף באפשרות **למחילה**, ושלישית וכאמור לעיל, התקופה בה היא תוקנה, מעידה עליה גם כן. תקנה דרקונית זו באה לעולם בתקופה בה ענישה קולקטיבית, נקמה, גביית מחיר והיפרעות מחפים מפשע היו דבר שבשגרה.

26. על כך שאין מדובר באקט הרתעתי, אלא בהליך שבבסיסו עומדים מניעי נקמה וענישה ותו לא, יעיד ההליך שניהל המשיב בעניינם של העותרים דכאן ושיפורט בחלק הפרטני לעתירה.

27. בתמצית ייאמר, כי לשון ההודעה שנשלחה לעותרים – שאף אינה טורחת לציין את שהיה נהוג בעבר בהודעות מסוג זה, לפיה לעמדת המשיב 1 מדובר בצעד שעשוי להרתיע



מפגעים פוטנציאליים ולסייע בביטחון האזור – מועד מסירת ההודעה לב"כ, סדי הזמנים הלא הוגנים בעליל שניתנו לעותרים על מנת לטעון כנגד הכוונה לעשות בהם שימוש ביודעין כחפים מפשע באמצעות פגיעה ישירה ומכוונת בבתם הפיזי ומחייית זכרונותיהם וחוויותיהם, אי ההתייחסות עניינית לטענות הקשות שהעלו העותרים בהשגתם למשיב 1, והקריאות בכלי התקשורת וברשתות החברתיות מצד ציבורים שונים ל"הרתעה" מיידית – זועקים כולם ענישה ונקמה.

28. ברם, אף אם נניח לצורך התרגיל המחשבתי שאכן באקט שתכליתו לכאורה הרתעה תמימה עסקינן, הרי שעדיין מדובר במדיניות פסולה מן היסוד שיש לחדול ממנה לאלתר.

29. מאחורי הטיעון כי הריסת בתים נדרשת לתכלית הרתעתית מסתתרת ענישה מזוויעה, ישירה ומכוונת, של חפים מפשע, ותהא התכלית אשר תהא. הריסת בתים "הרתעתית" משמעה מתן היתר לפגוע ביודעין ובכוונת מכוון באדם שלא חטא באופן עמוק ואנוש, תוך החרבת ביתו הפיזי ומחייית זכרונותיו וחוויותיו שצבר בין קירות ביתו לאורך השנים. זאת ועוד. מדובר במתן הכשר לעשיית שימוש בבני אדם ככלי להעברת מסרים לגורמים שלישיים פוטנציאליים באמצעות פגיעה עמוקה בהם.

30. לפיכך, וגם אם התכלית בשמה נענש אדם באופן כה אכזרי הינה הרתעה לכאורית, אין בתכלית זו כדי לרפא את אי חוקיות הפגיעה בו. המדובר בענישה מכוונת וישירה של אדם שלא חטא ופגיעה בכבודו ובקניינו, תוך עשיית שימוש אכזרי בו ככלי להעברת מסרים. הנה כי כן, גם אליבא דהמשיבים, הטוענים לתכלית הרתעתית לכאורה, ללא הענישה המכוונת ועשיית השימוש בבני אדם ככלי, לא תיתכן הרתעה.

31. זאת ועוד. לעמדת העותרים, ובכל הכבוד הראוי, האקט ההרתעתי שבהחרבת ביתם וחייהם של אחרים, אינו תוצר לוואי של מעשה בן משפחתם כדברי כב' השופט סולברג בפסק דינו בבג"ץ 5290/14 קואסמה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו):

אכן, מעיקה היא הפגיעה בבן משפחה – שלא חטא ולא עָנה – על אובדן קורת-גג מעל ראשו, בניגוד למושפלות ראשונים. אך זאת נזכור ונדע, כי גם בהליכים פליליים שמטרתם עונשית – להבדיל מן התכלית ההרתעתית שבכאן – נפגעים בני משפחה חפים מפשע. מאסר של אדם בגין עבירה פלילית שביצע, בהכרח פוגע ברעייתו, בילדיו, בשאר קרוביו, מבחינת צרכיהם הגשמיים והרוחניים. אין צורך להכביר במילים על החסכים המתלווים תדיר למאסרו של אדם, ושבהם נושאים קרוביו.

32. אדרבה, בניגוד לעונש מאסר פלילי הטומן בחובו בהכרח תוצר לוואי של פגיעה באחרים, בעניין דכאן, מדובר בענישה צינית, מכוונת וישירה של חפים מפשע, שאינה מחויבת המציאות, וכל זאת, תוך הכשרת השימוש בבני אדם ככלי שרת בידי המשיבים לצורך העברת מסרים לכאוריים לגורמים שלישיים פוטנציאליים. ענישה זו, עומדת במנותק ממעשה בן משפחתם, והמשיבים, לא זו בלבד שאינם מחוייבים לעשות בה שימוש, אלא שלעמדת העותרים העניין אסור עליהם בתכלית האיסור.

33. יודגש, כי בניגוד להתנהלות המשיבים בשנת 2020, אפילו תקנה 119 שתוקנה לפני 75 שנים, לא מחייבת פגיעה ושימוש בחפים מפשע באמצעות החרבת בתיים וחייהם; היא רק מאפשרת להם את הדבר.

34. במילים אחרות: תהא תכלית הריסת הבתים אשר תהא, מדובר באקט ענישתי, אכזרי ופסול מאין כמותו, המכשיר שימוש מכוון בחפים מפשע כאינסטרומנט, באמצעות החרבת חייהם במובן הפיזי והרוחני, בשל מעשיהם של אחרים.

35. העובדה כי הדין הפלילי בישראל מכיר בעיקרון האחריות האישית ואינו מתיר נקיטה באקט ענישתי כלפי חפים מפשע לצורך הגשמת תכליות הרתעיות – הגם שהדעת נותנת כי הרתעה תסייע לצמצום הפשיעה – אומרת אף היא דרשני ומלמדת על פסלות השימוש בתקנה 119 ועל האיסור שבהענשתם של חפים מפשע, ותהא תכלית הענישה שלהם אשר תהא.

36. יפים לעניין טענות העותרים כי מהותית מדובר באקט ענישתי מובהק וקשה ביותר, דבריו הנוכחים של כב' השופט מזוז בסעי' 8 לפסק דינו בבג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צהל בגדה המערבית:

גם **הקביעה**, שנשנתה בפסיקה פעמים רבות, **לפיה סנקציה לפי תקנה 119 היא בגדר אמצעי הרתעתי ולא עונשי, אינה נקיה מספק. ראשית, תקנה 119 מצויה בחלק י"ב לתקנות ההגנה, שכותרתו "הוראות עונשים שונות". שנית, היותה של סנקציה אמצעי הרתעתי אינה שוללת כשלעצמה את היותה בה בעת גם סנקציה עונשית. סיווגה של סנקציה נבחן לפי מהותה ולא דווקא לפי תכליתה, ומכל מקום הרתעה הינה מהתכליות המובהקות של הענישה הפלילית** (סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (פורסם בנבו).

37. מכל הטעמים הללו, סבורים העותרים כי הגיעה העת לומר די לאקט הריסת הבתים, ולקבוע כי אין נפקות לתכלית שלשם הגשמתה הוא מבוצע. מדובר בתקנה שיסודה בתקופה שונה, תקופה בה ענישה ושימוש בחפים מפשע כאינסטרומנט הייתה כלי לגיטימי בידיו של שלטון זר השולט על אוכלוסיה לא לו.

#### **הריסת בתים במשפט הבינלאומי**

38. משהובהר כי הריסת בתים היא אקט ענישתי אכזרי של חפים מפשע, ללא קשר לתכלית המוצהרת כעומדת בבסיסו, אקט המתבסס על תקנה בת 75 שנים והלכה בת כ-40 שנים, נבהיר מדוע המשך השימוש בתקנה 119 נוגד את הוראות המשפט הבינלאומי. אולם עוד בטרם נעשה זאת, נשוב ונציין כי הלכה ולמעשה לא נבחנה שאלת חוקיות הריסת הבתים בראי המשפט הבינלאומי עד עצם היום הזה.

רוב מכריע של הכותבים, ישראלים וזרים, סבור כי תקנה 119 סותרת שורה של הוראות במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומי, ובראשם האיסור על ענישה קולקטיבית, המעוגן בסעיף 50 לתקנות הנספחות לאמנת האג

בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה, 1907 (להלן: תקנות האג), ובסעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (להלן: אמנת ג'נבה). הפרשנות שניתנה לאיסור זה, על ידי הצלב האדום, טריבונלים בינלאומיים ומלומדים זרים וישראלים, בהקשר הנדון ובכלל, מחייבת התמודדות של ממש עם השאלה, האם תקנה 119 עומדת באיסור זה, ואם כן - באלו תנאים.

איסור נוסף במשפט הבינלאומי ההומניטרי המעורר שאלות וקשיים בנוגע להפעלת תקנה 119 הוא האיסור על החרמה והשמדה של רכוש אוכלוסייה מוגנת: תקנה 23(g) לתקנות האג וסעיף 53 לאמנת ג'נבה.

איסורים דומים נגזרים לכאורה גם מהוראות שונות במשפט זכויות האדם הבינלאומי ובמשפט הפלילי הבינלאומי. (מתוך פסק דינו של כב' השופט מזוז בבג"ץ 7220/15 **עלויה נ' מפקד כוחות צהל בגדה המערבית**) (פורסם בנבו).

39. המשיב מחויב לפעול בהתאם למשפט ההומניטארי הבינלאומי ודיני הכיבוש הכלולים בו. המשיב הוא נאמן השטחים הכבושים, ואינו הריבון שם. מכלול סמכויותיו בשטח הכבוש נתון לו מכוח המשפט הבינלאומי, אשר מהווה את הבסיס הנורמטיבי הבלעדי להפעלת סמכויותיו (בג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון**) (פורסם בנבו).

### **אמנת האג: משפט בינלאומי מנהגי הקודם אף לתקנה 119**

אזורי יהודה והשומרון מוחזקים על ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית (belligerent occupation). זרועה הארוכה של המדינה באזור הוא המפקד הצבאי. אין הוא הריבון בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית (ראו פרשת בית סוריק [2], בעמ' 832). כוחו בא לו מהמשפט הבין-לאומי הפומבי הנוגע לתפיסה לוחמתית. משמעותה המשפטית של תפיסה זו היא כפולה: ראשית, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באזורים אלה. הם לא "סופחו" לישראל; שנית, המשטר המשפטי החל באזורים אלה נשלט על ידי המשפט הבין-לאומי הפומבי העוסק בתפיסה לוחמתית (ראו בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (להלן – פרשת המועצה האזורית חוף עזה [4]), בעמ' 514-516). במרכזו של משפט בין-לאומי פומבי זה עומדות התקנות הנספחות לאמנת האג הרביעית מ-1907 (אמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907; להלן – תקנות האג [68]). תקנות אלה משקפות משפט בין-לאומי מנהגי. כן נקבעים דיני התפיסה הלוחמתית באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה,

1949 (להלן – אמנת ג'נבה הרביעית). מדינת ישראל נוהגת על פי החלקים ההומניטריים של אמנה זו. כך הודיעה הממשלה לבית משפט זה במספר רב של עתירות. לאור הודעה זו של ממשלת ישראל איננו רואים צורך לבחון מחדש את עמדתה של ממשלת ישראל (בג"ץ 7957/04 **מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל**) (פורסם בנבו).

40. בראש ובראשונה סותרת מדיניות הריסת הבתים המונוהגת מכוח תקנה 119 את סעיף 50 לתקנות המצורפות לאמנה, בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה (האג, 1907) (להלן: **אמנת האג**), האוסר על ענישה קולקטיבית ואת תקנה 23 לאמנה, האוסרת על פגיעה והרס של רכוש.

41. אמנת האג קדמה בעשרות שנים רבות לתיקונה של תקנה 119, ובנוסף, הוראותיה הן חלק מהמשפט המנהגי (ר' לעניין זה, בין השאר, ע"פ 336/61 **אדולף אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה** ובג"ץ 785/87 **עפו ואח' נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה ושומרון**) (פורסם בנבו).

42. בפסקי הדין דלעיל ציין בית המשפט הנכבד את הכלל הפרשני, כי ככל שאין סתירה בין הוראות המשפט הבינלאומי המנהגי לבין החוק הישראלי החרות יש לפרש את הדין הפנימי בהתאם למשפט הבינלאומי המנהגי.

43. כאמור, תקנה 119 היא תקנה שבאה לעולם בתקופות אחרות, והיא דין שהונהג על ידי שלטון זר פעם אחר פעם על האוכלוסיה בשטח שבשליטתו. אולם אף אם נתעלם מכך, תקנה 119 אינה מחייבת מפקד צבאי להשתמש בסמכות הקבועה בה לפגיעה בחפים מפשע.

44. לסיכום יצוין, כי לדידם של העותרים המדיניות השיטתית של שימוש בחפים מפשע כאינסטרומנט, והענשתם באמצעות הריסת בתיהם והחרבת חייהם לצורך העברת מסרים לגורמים שלישיים פונטציאליים, אף אינה חוסה תחת סעי' 43 לאמנת האג. בעניין דכאן, הואיל וברי כי מטרת התקנה אינה מתן אפשרות לאוכלוסייה החיה תחת שלטון צבאי זר להמשיך ולחיות את חייה באופן שגרתי ותקין, אלא בכלי בו החזיקו שלטונות זרים זה אחר זה כנגד האוכלוסיה המקומית שאינה אוכלוסייתם על מנת להיפרע מהם בעת הצורך, הרי שלעמדת העותרים תקנה 119 אינה יכולה לחסות תחת סעי' 43 לאמנת האג.

#### **אמנת ג'נבה הרביעית**

45. המדיניות השיטתית של הריסת בתים המונוהגת על ידי ישראל בהתבסס על תקנה 119, אף סותרת שתי הוראות מרכזיות של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (להלן: **אמנת ג'נבה הרביעית**). אמנת ג'נבה הרביעית מהווה כידוע, לצד אמנת האג, את הבסיס לדין ההומניטארי הבינלאומי. ביתר פירוט, השימוש בתקנה סותר את סעיף 33, האוסר על הטלת עונש קולקטיבי ומעשי תגמול כלפי מוגנים ורכושם, ואת סעיף 53 לאמנה, האוסר על המעצמה הכובשת להרוס בתים ורכוש. אמנה זו אף היא כאמנת האג, מהווה משפט בינלאומי מינהגי המחייב את המשיבים לפעול בהתאם, והעובדה

כי תקנה 119 קדמה לה, אינה מעלה ואינה מורידה ואינה מהווה עילה להכשרת מדיניות שיטתית של הענשת חפים מפשע.

46. בהתאם קובעים סעיפים 146-147 לאמנת ג'נבה הרביעית כי כאשר מופרים סעיפים 33 ו-53 הרי שמדובר בהפרות חמורות של האמנה. כאמור, לעמדת העותרים, תקנה 119 שמכוחה מונהגת המדיניות השיטתית אף אינה "דין מקומי" במשמעות שמבקשים המשיבים ליחס לה, אלא אימוץ הוראה שהיוותה במועד תיקונה לפני 75 שנים כלי לגטימי בארגז הכלים של השלטון הזר בהתנהלותו מול האוכלוסייה שבשליטתו.

47. נוכח האמור עד כה, וכמפורט ברישא לעתירה זו, העותרים סבורים כי המשך הפעלת מדיניות הריסת הבתים הנוהגת מכוח תקנה 119, במתכונת הנהוגה כיום, במסגרתה נמנע בית המשפט הנכבד באופן גורף מלעסוק בסוגיה העקרונית של חוקיות השימוש בתקנה 119, אינו אפשרי עוד, והסוגיה דורשת ליבון יסודי בהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה.

### משפט זכויות האדם

48. מלבד חובת המשיבים לפעול בהתאם להוראות הדין ההומניטארי הבינלאומי המשתייכות למשפט המנהגי, המשיב מחויב לפעול גם בהתאם למשפט זכויות האדם הבינלאומי. בראש ובראשונה, אמנות האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות ובדבר זכויות חברתיות וכלכליות משנת 1966, אמנות שהמדינה חתמה עליהן ואישרה אותן. כך נקבע בחוות הדעת של בית המשפט הבינלאומי לצדק בעניין חומת ההפרדה. גם בית משפט נכבד זה בחן את פעולות המפקד הצבאי לפי נורמות אלו. (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, תק-על 2008(1) 1213; בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2005(3) 3333 סעיף 24; בג"ץ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2003(1) 937; בג"ץ 3278/02 המוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פ"ד נז(1) 385).

49. לעמדת העותרים, תקנה 119 סותרת – ובשל כך אף המדיניות הנוהגת מכוחה – את הסעיפים הבאים באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות: סעיף 7 (הזכות שלא להיות נתון ליחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים), סעיף 17 (זכותו של אדם שלא להיות נתון להתערבות שרירותית או בלתי-חוקית בביתו), סעיף 12 (זכותו של אדם לבחור את מקום מגוריו באורח חופשי) וסעיף 26 (הזכות לשוויון בפני החוק). יצוין, כי כך מצאה אף ועדת זכויות האדם של האו"ם (Human Rights Committee), האמונה על בחינת יישומה של האמנה במדינות החברות השונות, בחוות דעתה משנת 2003 בנוגע לישראל.

50. כמו כן, סותרת תקנה 119 – ובשל כך אף המדיניות הנוהגת מכוחה – סעיפים מתוך האמנה בדבר זכויות חברתיות וכלכליות, ובראשם סעיף 11 (הזכות לדיוור ולתנאי מחייה נאותים) וסעיף 10 (ההגנה המיוחדת על התא המשפחתי); התקנה אף סותרת את סעיפים 12-13 ו-17 מתוך ההצהרה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם 1948.

51. קיצורו של עניין. תקנה 119 והמדיניות המונהגת על ידי המשיבים אף בשנת 2020, עומדת בסתירה מוחלטת לשורה של אמנות והוראות מחייבות, שחלקן הן בבחינת משפט בינלאומי מנהגי.

52. המשך הפעלת המדיניות השיטתית להענשת פלסטינים חפים מפשע והשימוש שעושים בהם המשיבים באמצעות הריסת בתייהם והחרבת חייהם כל אימת שמתרחש פיגוע הגובה קורבנות בנפש בטענה לצורך בהרתעה, מהווה אם כן, הפרה מתמשכת של הוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי ושל משפט זכויות האדם. היא עלולה לעלות אף כדי פשע מלחמה בהתאם לחוקת רומא משנת 1998, שהקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי ומהווה קודיפיקציה של ההפרות החמורות של האיסורים המנהגיים וההפרות החמורות המנויות בסעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית.

53. הנה כי כן, ולנוכח ההתפתחויות האחרונות בזירה הבינלאומית, במסגרתן הוגשה לבית הדין הבינלאומי הפלילי בקשה לבחינת סמכותו לדון בתביעות הנוגעות למדיניות ישראל ופעולותיה בשטחים, עמדת העותרים היא כי מן הראוי ואף מן הנדרש לפתוח את סוגיית חוקיות תקנה 119 והשימוש בה לשם הצדקת המדיניות הנוהגת לדיון בהרכב מורחב של בית משפט נכבד זה.

#### **ענישה קולקטיבית מנוגדת לכללי המוסר והצדק הבסיסיים ואסורה במשפט העברי**

54. בנוסף לכל האמור, ואולי דווקא בראש ובראשונה, האיסור על ענישה קולקטיבית מנוגד לכללי המוסר והצדק הבסיסיים ובכלל זאת ערכי היהדות.

חלילה לך מלעשות כדבר הזה, להמית צדיק עם רשע והיה כצדיק כרשע, חלילה לך - השופט כל הארץ. לא יעשה משפט (בראשית יח כה).

55. לפיכך, ולצד האיסור על ענישה קולקטיבית שמצא את ביטויו כאמור לעיל במשפט הבינלאומי המנהגי, מדובר באיסור המנוגד לערכי היהדות והמוסר. הדבר אף בא לידי ביטוי בפסיקת בית-משפט נכבד זה:

ואותו עקרון-יסוד כולנו ידענו ושנינו מאז היותנו: איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת. וכדבר הנביא: "הנפש החוטאת היא תמות בן לא-ישא בעוון האב ואב לא ישא בעוון הבן, צדקת הצדיק עליו תהיה ורשעת הרשע עליו תהיה" (יחזקאל יח כ). אין עונשין אלא-אם-כן מזהירין ואין מכים אלא את העבריין לבדו. זו תורת משה והוא הכתוב בספר תורת-משה: "לא יומתו אבות על-בנים ובנים לא-יומתו על אבות כי אם-איש בחטאו יומת" (מלכים ב, יד, ו).

... מאז קום-המדינה – בוודאי כך מאז חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – נקרא אל תוך הוראת תקנה 119 לתקנות ההגנה, נקרא בה ונשקע בה, ערכים שהם ערכינו, ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכונו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר

שיניו תקהינה. (בג"ץ 2006/97 ג'נימאת ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2), 651, 654-655) (ההדגשה הוספה, ב.א.).

56. מדיניות הריסות הבתים מכח תקנה 119 פוגעת בגרעין הקשה של כבוד האדם. כאמור לעיל, אין מדובר רק בהחרבת ביתו של אדם אלא גם במחיקת חלקים שלמים מתוך חוויותיו וזכרונותיו של אדם שנצברו בין קירות ביתו. בבית משפחה בני אדם נולדים, בני אדם גדלים, בני אדם נישאים ואף הולכים לעולמם. מדיניות העושה שימוש שיטתי בחייהם של בני אדם באמצעות מחיית זכרונות וחוויות אלו לצד החרבת המבנה הפיזי, אך ורק על מנת להעביר מסר שהצלחת העברתו מעולם לא הוכחה, היא מדיניות המנוגדת בתכלית לערכי המוסר והצדק הבסיסיים ביותר.

### עקרון הפרופורציונאליות ועקרון המידתיות

אחד מאותם עקרונות יסוד המאזנים בין המטרה הראויה לבין האמצעים להגשמתה הוא העיקרון של מידתיות (proportionality). על-פיו, ניתן להגביל את חירותו של הפרט (בענייננו, חירותם של התושבים המקומיים הנתונים לתפיסה לוחמתית) כדי להגשים מטרות ראויות (לענייננו, ביטחון המדינה ואזרחיה וביטחון האזור), ובלבד שההגבלה הינה מידתית. גישה זו חוצה את כל ענפי המשפט. במסגרת העתירה שלפנינו, חשיבותה היא כפולה: ראשית, היא עיקרון בסיסי של המשפט הבינלאומי, בכלל, ושל דיני התפיסה הלוחמתית, בפרט; שנית, היא אמת מידה מרכזית במשפט המינהלי הישראלי החלה באזור הנתון לתפיסה לוחמתית. נעמוד בקצרה על כל אחד מאלה [...] מידתיות אינה רק עיקרון כללי של המשפט הבינלאומי (הכללי וההומניטרי). מידתיות היא גם עיקרון כללי של המשפט המינהלי הישראלי (ראו: ז' סגל "עילת העדר היחסיות (disproportionality) במשפט המינהלי" [55]; י' זמיר "המשפט המינהלי של ישראל. (סעי' 36 ו-38 מתוך פסק הדין בבג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל) (פורסם בנבו).

57. גם אם יסבור בית משפט נכבד זה כי באמור עד כה אין די בכדי לקבוע כי תקנה 119 והמדיניות המופעלת מכוחה אינן חוקיות, הרי שבנוסף לאמור עד כה, תקנה 119 והמדיניות המופעלת מכוחה אינן עומדות לעמדת העותרים בעקרון הפרופורציונאליות המקובל במשפט הבינלאומי הומניטרי, ואף לא בעקרון המידתיות הנדרש בהתאם למשפט הישראלי המינהלי חוקתי. נסביר.

58. בהתאם לפסיקתו רבת השנים של בית משפט נכבד זה, תוקפה של תקנה 119 נשמר גם לאחר חקיקת חוקי היסוד. עם זאת נקבע זה מכבר, כי למרות האמור, יש לפרש את הסמכות הנתונה בתקנה ברוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הפעלת סמכות על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה צריכה להיות תוצאה של איזונים: בין חומרת המעשה שביצע המפגע לבין חומרת הסנקציה המופעלת; בין הפגיעה שתיגרם למשפחת המפגע לבין התועלת שתיגרם כתוצאה מהרתעת מפגעים פוטנציאליים אחרים; בין זכות בני משפחתו של המפגע לקניינם, לבין הגנה על ביטחון הציבור. איזון זה, כחלק ממבחני המידתיות החוקתיים הידועים, מחייב כי האמצעי ההרתעתי שנקט יביא באופן רציונאלי להגשמת המטרה הראויה; כי האמצעי יפגע בזכות המוגנת במידה הפחותה האפשרית לשם השגת המטרה הראויה; וכי האמצעי שנבחר יענה גם על מבחן-המשנה השלישי של ה"יחסיות" הרלבנטית, דהיינו שיימצא בו יחס ראוי ("מידתיות" במובן הצר) בין התועלת הצומחת מהאקט והגשמת התכלית העומדת בבסיסו לבין הנזק העלול להיגרם בשל כך לזכות החוקתית (עיינו: אהרן ברק **מידתיות במשפט** 471 (2010); השוו: בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפיסקה 26 לפסק דינו של חברי, המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין ([פורסם בנבו], 11.2.2010)). במסגרת זו יש גם להשתכנע כי לא ניתן יהיה להגשים אותה מטרה באמצעי דרסטי פחות מהריסת בית או איטומו (ראו: בג"ץ **אבו דהים**; עניין **שריף**) (בג"ץ 5696/09 **מוגרבי נ' אלוף פיקוד העורף**, פס' 12 לפס"ד) (פורסם בנבו).

59. דא עקא, בעוד שבית המשפט הנכבד קבע זה מכבר כי על הפעלת הסמכות במקרים פרטניים לעמוד במבחני המידתיות, הרי שאת מידתיות המדיניות השיטתית להריסת בתים המופעלת מכוח תקנה 119 עצמה, לא בחן בית המשפט מעולם.
60. להלן יצביעו העותרים על כך שהמדיניות עצמה עומדת בסתירה מוחלטת לעקרון המידתיות והיא אינה צולחת אף אחד משלושת מבחני המשנה שנקבעו לבחינת העניין.

### **מבחן הקשר הרציונאלי**

61. בהתאם למבחן זה יש לבדוק האם האמצעי בו נוקטים המשיבים, קרי מדיניות הריסת הבתים, מקדם את מטרת ההרתעה שאותה לשיטתם ברצונם להשיג.
62. להבנת העותרים, המשיבים מעולם לא הוכיחו – ולמעשה מעולם אף לא נדרשו להוכיח – כי הם עומדים במבחן הקשר הרציונאלי.
63. וכך, בעוד שמן הצד האחד ישנו שימוש שיטתי ומכוון בבני אדם ככלי שרת, במסגרתו מענישים אותם ופוגעים באופן ודאי ובצורה העמוקה והקשה ביותר בכבודם ובקניינם, כאשר מלבד החרבת ביתם הפיזי מוחקים בכוונה תחילה אף את הזכרונות והחוויית שצברו קורבנות אותה מדיניות בביתם לאורך השנים, מן הצד השני לא הוכחה כל ודאות להשגת המטרה או לקידומה.



64. וכך, למרות שהדעת נותנת שככל שהפגיעה שפוגעים המשיבים בחפים מפשע אנושה יותר, כך על הראיות המצביעות על השגת המטרה הנטענת להיות מוצקות יותר, מוכשר השימוש במדיניות פעם אחר פעם ללא שהמשיבים עמדו בנטל הראיה המוטל עליהם וללא שצלחו את המבחן הראשון.

65. יודגש, כי עניין אי עמידת המדיניות במבחני המידתיות לא נעלם מעיני בית המשפט ואף עניין זה עולה מהפסיקה הענפה הקיימת בנושא :

ואחרי שאמרנו כל אלה, ובמבט צופה פני עתיד, הנה רחב ככל שיהיה שיקול הדעת של המפקד הצבאי, ועל כך עמדנו מעלה, **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 (סעי' כ"ז לפסק דינו של כב' השופט בדימוס רובינשטיין בבג"ץ 8091/14) (ההדגשות הוספו, ב.א.).**

וכן :

יצוין לענין זה, כי בפסק הדין הראשון בו נדונה בבית משפט זה תקנה 119 הגדיר בית המשפט את הסנקציה מכוחה כ"פעולת עונשין בלתי שגרתית, שמטרתה העיקרית היא הרתעה מפני ביצוע מעשים דומים" (בג"ץ 434/79 סחוויל נ' מפקד אזור יהודה והשומרון, פ"ד לד(1) 464, פסקה 3 (1979), להלן : ענין סחוויל, וכן ראו בג"ץ 1056/89 האמד אחמד אלשיך נ' שר הבטחון [פורסם בבנו] (27.3.1990), שם הוגדרה תקנה 119 כ"כלי עונשי מרתיע"...) **לצד זאת קיימת גם השאלה העובדתית-ראייתית, האם הוכחה כדבעי האפקטיביות ההרתעתית של סנקציה זו, לרבות שאלות של סוג ומשקל הראיות הנדרש מתוך סעי' 8 לפסק דינו של כב' השופט מזוז בבג"ץ 7220/15 עלויה נ' מפקד כוחות צהל בגדה המערבית (ההדגשות הוספו, ב.א.).**

וכן :

אלא שיתכן שיש מקום להרהר אחר השאלה אם אמנם הרתעה זו מושגת על דרך שימוש בסמכות שנמסרה למשיבים בתקנה 119. דומה שכך עשו גורמי הצבא אשר אף שסברו כי ישנו קשר בין הריסות בתי מחבלים לבין הרתעה, מצאו לציין כי ברמה המערכתית קיים מתח בין הרתעה לבין "מחיר ההריסות"; ואף הסיקו כי "כלי ההריסה במסגרת המרכיב ההרתעתי 'שחוק' (וראו שקופיות 17, 20 ו-22 מתוך מצגת שערכה ועדה בראשות האלוף אהוד שני אשר בחנה נושא זה בשנים 2004-2005, שצורפה כנספח 1 לעתירה בעניין המוקד להגנת הפרט). (סעי' 4

לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 5839/15 **ראאד סידר נ'**

**מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**(פורסם בנבו).

66. זאת ועוד, כאשר עוסק בית המשפט הנכבד בשאלת הגשמת התכלית המתבקשת לכאורה בשימוש בתקנה 119 נוקטת הפסיקה בלשון זהירה של תקווה, השערה וכיו"ב.

67. לעמדת העותרים, האמור לעיל מוכיח את טענתם כי המשיבים מעולם לא צלחו ואף לא נדרשו לצלוח את מבחני המידתיות, ולא בכדי. טענתם של המשיבים כי השימוש במדיניות בהתבסס על תקנה 119 מגשים את תכלית ההרתעה הנטענת לא צלח ואף אינו יכול לצלוח מבחנים אלו.

68. לאמור עד כה יש להוסיף עניין נוסף. על מנת לקבוע בוודאות או לפחות ברמת הסתברות קרובה לוודאות – ודאות הנדרשת נוכח הפגיעה הוודאית, המכוונת והקשה בחפים מפשע שהמשיבים עושים בהם שימוש להעברת מסרים – האם מדיניות הריסת הבתים צולחת את מבחני המידתיות, יש להשלים את המשוואה ולבחון לא רק את שאלת הגשמת התכלית הנטענת, אלא גם את השאלה האם וכמה מפגעים ותומכים במפגעים הצמיחה אותה מדיניות. ברם, מענה לשאלות אלו נראה כבלתי אפשרי, וכך או כך לא נענה עד למועד כתיבת שורות אלו. לפיכך, אף מטעם זה ניתן לקבוע כי מדיניות הריסת הבתים אינה צולחת את מבחן המידתיות הראשון.

#### **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה יותר**

69. אף לעניין אי עמידת מדיניות הריסת הבתים מכוח תקנה 119 במבחן זה ניתן לענות בנקל. מרגע שניתנה למשיבים הרשות לעשות שימוש בתקנה 119 ולקבוע וליישם את המדיניות הפוגענית, כאשר בית המשפט הנכבד מצמצם עד עצם היום הזה את הביקורת השיפוטית שלו אך ורק לשאלת אופן הפעלת הסמכות במקרים הפרטניים, תוך שהוא סומך ידו על דעתם המקצועית של גורמי הביטחון ללא שאלו נדרשו להוכיח כי האמצעי מגשים את מטרתו הנטענת, ברי כי ברמה העקרונית לא נבחנו חלופות פחות פוגעניות כלל ועיקר. הנה כי כן, מדיניות הריסת הבתים אף לא צולחת את מבחן המשנה השני.

#### **מבחן המידתיות במובן הצר**

70. מדיניות הריסת הבתים אינה צולחת אף את המבחן האחרון במסגרתו יש לבחון האם נזקי השיטה עומדים ביחס ראוי לתועלת. כאמור לעיל, מחד ישנה הפגיעה הוודאית והאנושה בגרעין כבוד האדם, שפוגעת המדיניות לאורך השנים באנשים רבים מאוד שלא חטאו. לעומת זאת, התכלית המיוחלת הנטענת להצלת חיים מעולם לא נבחנה, וכאמור לעיל, אף לא יכולה להיבחן. משכך, ברי כי מבחן זה לא נערך ואף אם היה נערך, לא הייתה המדיניות צולחת אותו. מדובר בתכלית הנשענת על תקוות והשערות, כאשר בית המשפט הנכבד נמנע באופן מסורתי מדיון בגופה של סוגיה והוא סומך ידו על גורמי הביטחון, הסומכים בתורם את ידיהם על בית המשפט הנכבד.

71. הנה כי כן, לעמדת העותרים ובפרט לנוכח ההתפתחויות שצוינו לעיל בבקשה להרחבת ההרכב, הגיעה העת לפרוץ מעגל קסמים זה ולבחון את הנושא לעומקו כדבעי. לא ייתכן

כי השימוש במדיניות יימשך כאשר לאור האמור, ברור כי היא אינה יכולה לצלוח את מבחני המידתיות.

72. עד כאן טיעונם העקרוני של העותרים כנגד השימוש במדיניות השיטתית להריסת בתים מכוח תקנה 119.

### **עמדת בית המשפט בעניין חוקיות השימוש בתקנה 119**

73. כידוע, בפסקי דין מהשנים האחרונות, העירו מספר לא מבוטל של שופטים בבית משפט נכבד זה הערות ביחס לשימוש בתקנה 119 ובסמכות המשיב לבצע הריסת בתים מכוחה.

**... הטענות שהועלו (כנגד חוקיות השימוש בתקנה 119 – ב.א.)**

**הן כבדות משקל וראויות לדעתי לבירור יסודי. אכן הטענות העקרוניות-כלליות שנטענו כאן ודומות להן כבר הועלו בעבר, אך לדעתי הן לא זכו עד כה לבירור יסודי ומקיף כנדרש, ומכל מקום, לא מלא ועדכני (דברי כב' השופט מזוז בבג"ץ 7220/15 עליווה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (מיום 1.12.15) (ההדגשות הוספו, ב.א.).**

74. בבג"ץ 8150/15 דאוד אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (להלן: עניין אבו ג'מל) קבע כב' השופט מזוז בפסקה 3 לפסק דינו:

את עמדתי בסוגיות אלה- לפיה הפעלתה של תקנה 119 מעלה שורה של שאלות משפטיות קשות, הן בהיבט של המשפט הבינלאומי והן בהיבט של המשפט החוקתי הישראלי, אשר להשקפתי טרם ניתן להן מענה הולם ומספק בפסיקתו של בית משפט זה – הצגתי במספר הזדמנויות בשנתיים האחרונות...

75. לדעה זו בדבר פתיחת סוגיית השימוש בתקנה 119 לדיון בהרכב מורחב הצטרפה גם כבוד השופטת ברון בעניין אבו ג'מל, בהעירה כי: **"אציין עם זאת כי אני שותפה לקולות הקוראים לעיון מחדש בהלכה זו בהרכב מורחב של שופטים"**.

76. בבג"ץ 1630/16 מסודי פתחי זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל העיר גם כבוד השופט פוגלמן כי מן הראוי לפתוח את סוגיית חוקיות השימוש בתקנה 119 לדיון בהרכב מורחב (פסק דין מיום 23.3.16):

בצד זאת, ועל אף עמדתי כי כל עוד ההלכה לא שונתה יש לנהוג על פיה, הוספתי כי הייתי מציע לעיין מחדש בהלכה זו כדי לפרוש את היריעה במלואה הן ביחס לדיון הפנימי, הן לגבי סוגיות מן המשפט הבינלאומי (ההדגשה הוספה, ב.א.).

77. בפסק דינו דהתם מציינ כבוד השופט פוגלמן כי עמדות אלו, בעניין פתיחת הדיון בסוגיית חוקיות השימוש בתקנה 119 להרכב מורחב, הושמעו גם על ידי שופטים אחרים:

מאז ניתן פסק הדין בעניין סידר נשמעו קולות נוספים בהתייחס לשימוש בתקנה 119 לצורך הריסת בתים, בנוסחים ובדגשים שונים (ראו למשל חוות דעתו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 7220/15 עליווה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה

**המערבית** (1.12.2015), ופסקה 13 לחוות דעתו בבג"ץ 8150/15 **אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף** (22.12.2015) ("לדעתי, סנקציה המכוונת עצמה לפגיעה בחפים מפשע, אינה יכולה לעמוד"). ראו גם פסקה 2 לחוות דעתו של השופט צ' זילברטל, שם ("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"); ראו עוד פסקאות 1-2 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז בבג"ץ 8567/15 **חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (28.12.2015) ("אין לנו מוצא בעת הזו מלבד כיבוד פסיקתו העדכנית של בית משפט זה, תוך הימנעות מפרקטיקה של החלת דין שונה בהתאם להרכב השופטים [...]. יש לכאורה טעם בטענה כי הפעלת הסמכות שעניינה הריסת בתים מעוררת קושי מהיבטה של דרישת המידתיות [...]. אולם, בהתאם לעקרונות הפעולה המחייבים את בית המשפט כמוסד וחרף הקושי הכרוך בכך, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין דחייתה של העתירה הנוכחית"). ראו גם חוות דעתו של השופט צ' זילברטל, שם. עוד קודם לעניין סידר, ראו פסקה 1 לחוות דעתה של השופטת א' חיות בעניין המוקד להגנת הפרט ("הסוגיות המועלות בעתירה הינן קשות ומטרידות ולא אכחד כי ההליכה בתלם ההלכה הפסוקה בעניין זה אינה קלה").

78. כבוד השופט (בדימוס) ג'ובראן הצטרף אף הוא להערות אלו במסגרת בג"ץ 1938/16

**אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית :**

אודה ולא אכחד, כי דעתי אינה נוחה מהשימוש בסמכות הקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119) להוצאת צווי החרמה והריסה לבתיהם של מחבלים (להלן: הסמכות), כאשר שאר הדיירים בבתיים אלו לא היו מעורבים בפעילות טרור... השימוש בסמכות מעורר קשיים בתחומי המשפט הפנימי והמשפט הבינלאומי, אשר סבורני כי טרם זכו לליבון מעמיק בפסיקה, בפרט נוכח השימוש ההולך וגובר בסמכות זו, על רקע המצב הביטחוני העגום וגל הטרור הגואה...

79. לפני כחודשיים שבה כבוד השופטת ברון בבג"ץ 6420/19 **צאלח אלעצאפרה נ' המפקד**

**הצבאי לאיזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו) על עמדתה הברורה בעניין :

על המפגעים לתת את הדין במלוא החומרה על מעשיהם הנפשעים. ואולם הריסת בתים אינה יכולה לשמש כפעולת תגמול או ענישה של בני משפחות חפים מפשע. ענישה

**קולקטיבית אסורה על פי המשפט הבינלאומי ופוגעת בזכויות אדם יסודיות, וכבר הבעתי דעתי כי מטעם זה יש מקום לעיון מחדש בשאלות הנובעות מהפעלת הסמכות שבתקנה 119 במסגרת של הרכב מורחב של שופטי בית משפט זה (ראו גם דברי השופט ע' פוגלמן ב-בג"ץ 2356/19 ברגותי נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית [פורסם בנבו] (11.4.2019); השופט מ' מזוז ב-בג"ץ 974/19 דחאדחה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית [פורסם בנבו] (4.3.2019); השופט ג' קרא ב-בג"ץ 8886/18 ג'ברין נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית [פורסם בנבו] (10.1.2019)). (ההדגשות הוספו, ב.א.).**

80. הנה כי כן, נראה כי אין חולק על כך שסוגיית חוקיות השימוש בתקנה 119 היא סוגייה מורכבת שאין ראוייה ממנה להידון בהרכב מורחב. עוד נראה, כי הסיבה היחידה שבית המשפט הנכבד נמנע עד כה מלבחון את חוקיות השימוש בתקנה 119 תוך צמצום הביקורת השיפוטית לאופן הפעלת הסמכות במקרה הפרטני בלבד, אינה נעוצה בכשרותה של התקנה או במוסריותה, ואף לא בעמידתה במבחני המידתיות והסבירות. עניינים אלו כמפורט לעיל, מעולם לא נבחנו. המשך השימוש בתקנה 119 על אף הקשיים המשפטיים והמוסריים שהיא מעוררת, מתאפשר בשנת 2020 אך ורק מכוחה של הלכה פסוקה מלפני ארבעה עשורים. דא עקא, התמורות שחלות בימים אלו ממש בזירה הבינלאומית, כמו גם העובדה כי בגל ההריסות הנוכחי שהעתירה דכאן היא חלק ממנו, מורחב השימוש בסמכות שמקנה תקנה 119 לפגיעה ושימוש בחפים מפשע ממעגלים רחוקים יותר, הופכות לעמדת העותרים את פתיחת סוגיית חוקיות המדיניות הנוהגת והשימוש בתקנה 119 לבלתי נמנעת ואף להכרחית. מכל הטעמים הללו מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד בזאת הפעם לפסול את השימוש בתקנה 119 ואת המדיניות הנוהגת מכוחה באופן מוחלט, ולחלופין להורות על הקפאת השימוש בתקנה 119 עד לליבון מעמיק בסוגייה זו והכרעה בה בהרכב מורחב.

#### **אופן הפעלת הסמכות בעניינים הפרטני של העותרים**

81. למרות שלעמדת העותרים, שפורטה לעיל בהרחבה, המדיניות השיטתית שמנהיגה ישראל מכוח תקנה 119 פסולה מן היסוד באופן גורף בהיותה מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטארי, לדין הבינלאומי הפלילי, למשפט זכויות האדם, לזכויות יסוד ולערכי המוסר והצדק הבסיסיים, הרי שלעת הזאת וכל עוד לא נקבע אחרת, בית משפט נכבד זה מכשיר את השימוש בתקנה 119 לצרכי הרתעה בקובעו כי הוא לגיטימי, כאשר אמצעי זה נדרש למניעת פגיעה נוספת בחפים מפשע (בג"ץ 2418/97 אבו פארה נ' מפקד כוחות הצבא, פ"ד נ"א(1) 226; בג"ץ 6996/02 זערוב נ' מפקד כוחות הצבא בעזה, פ"ד נו(6) 407 ועוד). משכך, העותרים יתייחסו בחלק זה של העתירה לפסלות אופן הפעלת הסמכות בעניינים הפרטני.

82. לעמדת העותרים שתפורט להלן, ההליך בו פתח כנגדם המשיב וההחלטה שניתנה בסופו בדמות הצו להחרמת ולהחרבת ביתם וחייהם, לוקים בחוסר סבירות וחוסר מידתיות. ההליך עצמו ואופן קיומו, מעידים על כך כי המניעים העומדים בבסיסו הינם

ענישה ונקמה של חפים מפשע – ולא הרתעה כנטען. בנוסף, סבורים העותרים כי אף אליבא דהמשיבים, הסבורים כי השימוש בתקנה 119 כשר, ההליך וההחלטה בעניינם אף אינם עומדים בדרישותיה של תקנה פסולה זו.

### הודעה פסולה

83. כאמור בהשגה שהגישו העותרים למשיב, אור ליום שישי, בשעות הערב המאוחרות של ה-10.1.2020, קיבלו ב"כ העותרים את ההודעה לפיה בכוונת המשיב להחרים ולהרוס את ביתם של העותרים. זאת, כאמור בהודעה, בשל העובדה שבנם, יזן, מואשם בביצוע פיגוע ביום 23.8.2019, שבמסגרתו קיפחה הנערה רינה שנרב ז"ל את חייה ונפצעו אביה ואחיה.

84. ההודעה שצורפה לעתירה כנספח ע/2 מדברת בעד עצמה. ראשית, היא אינה רואה בעותרים בני אנוש. הדעת נותנת, שהודעה כה אכזרית המודיעה לאדם חף מפשע כי המשיב החליט לעשות בו שימוש כאינסטרומנט להעברת מסרים לגורמים שלישיים פוטנציאליים, להענישו ולהחריב את חייו, מן הראוי שתפנה אליו ישירות, תנקוב בשמו, תימסר לו בשעות היום, ואף תצר על הצורך לפעול באופן כה דרקוני בשל הצורך להרתיע.

85. דא עקא, שההודעה שבנדון לא זו בלבד שכלל אינה מתייחסת לעותרים כבני אנוש הנפגעים מהפעלת השיטה האכזרית בעניינם, אלא שהיא אף לא טורחת לציין את העילה לפתיחתו של ההליך כנגדם. בעוד שהמשיבים טוענים שמדובר באקט הנדרש לצרכי הרתעה לכאורית ולא מוכחת, מלשון ההודעה עולה במובהק כי מדובר באקט ענישתי נקמני. כל מה שמציינת ההודעה הינו כי המפקד משתמש בסמכותו בהתאם לתקנה 119, ומודיע כי בכוונתו להחריב את ביתם בשל הפיגוע בו נאשם בנם של העותרים. לעילת ההרתעה הנטענת על ידי המשיבים אין כל זכר.

86. יצוין, כי בהודעות שהיו נשלחות בעבר לקורבנות שהוחלט לעשות בהם שימוש על לא עוול בכפם, היה לכל הפחות ניסיון ליצירת מראית עין של הליך הוגן, כאשר בהודעות היה מצוין מפורשות כי לעמדת המשיב השימוש במשפחות והענשתן עשוי להרתיע מפגעים פוטנציאליים.

העתק הודעה מהעבר הכולל את העילה לשליחת ההודעה מצ"ב ומסומן ע/5.

87. התנהלותו של המשיב בעניינם של העותרים, שאין חולק על חפותם כמו גם על העובדה שהמשיב עושה בהם שימוש ומענישם על לא עוול בכפם, מחדדת את פסלות ההליך.

88. לא זו אף זו. אדם חף מפשע שהמשיב טוען שהוא נאלץ להענישו ולהחריב את ביתו וחיוו על לא עוול בכפו בשל אילוץ הרתעתי, אינו מקבל הודעה בכוונה תחילה בשעות הערב המאוחרות. אדם חף מפשע מן הראוי שיקבל התייחסות ראויה כבן אנוש בהודעה שנשלחת לו. כמו כן, בהודעה הנשלחת לאדם חף מפשע, המשיב מחויב להבהיר לו מדוע הוא נאלץ לנקוט כלפיו בצעד כה דרקוני. כל אלו לא נעשו.

89. בנוסף, ולו היה מדובר באמת ובתמים בצעד בלתי נמנע, הדורש פגיעה כה עמוקה באנשים חפים מפשע שלא חטאו ונדרש לעשות בהם שימוש ככלי שרת מטעמים הרתעתיים ממשיים, הרי שלאחר שהמשיב היה מגיש לעותרים הודעה כשרה ומכבדת

ככל הניתן, הלה היה מקפיד לתת להם סד זמנים סביר יותר להגשת השגה על הודעה כה דרקונית. כאנשים חפים מפשע המקבלים הודעה בדבר כוונה להחריב את חייהם עד היסוד, שנדרשים להניא את המשיב מהענשתם על לא עוול בכפם, ראויים העותרים ושכמותם לסדי זמנים סבירים הרבה יותר ממספר יממות בודדות. אין זה מתקבל על הדעת שלאדם שמקבל דו"ח על עבירת חניה ניתנים מספר שבועות להשיג על הדו"ח, ולאדם שבכוונת המשיב להחריב את חייו ניתנים לכל היותר מספר יממות לנסות ולהציל את ביתו וחייו. העותרים ואחרים במצבם, שלא עוולו ולא חטאו, זכאים אם כן לכל הפחות לסדי זמנים המקובלים בהליכים מינהליים רגילים לצורך הגשת השגות ועתירות. מתן סדי זמנים מצומצמים מונע מקורבנות המדיניות השיטתית להריסת הבתים להכין את טיעוניהם כדבעי באופן סדור ומיושב ומהווה לעמדת העותרים פגיעה קשה בזכות להליך הוגן.

90. יודגש כבר עתה, כי הטענה שסד זמנים מצומצם הניתן לחפים מפשע סביר בשל הצורך להרתיע, אינו מחזיק מים.

91. ברי לכל בר דעת, כי ככל שישנו בחוץ מפגע פוטנציאלי חלילה, העוקב אחרי ההליכים שניהל המשיב כנגד העותרים, ובודק האם המשיב מנסה להעביר לו מסרים "הרתעתיים", הוא אינו יושב עם שעון עצר בידו ובוחר כמה זמן ניתן לקורבנותיו של המשיב לתקוף את כוונתו ואת החלטתו. הוא אף אינו קובע ומקבל על עצמו להירתע יותר או פחות מהאקט הדרקוני, ככל שיצמצם המפקד הצבאי את לוח הזמנים או ירחיבו. לנמען הלכאורי, ולהרתעתו הלכאורית הנטענת, אין זה משנה כלל ועיקר האם לעותרים ושכמותם ניתנו 3 ימים, 14 ימים, 21 ימים או 30 יום, על מנת להציג את טיעוניהם בפני המשיב ובפני בית המשפט כנגד השימוש האכזרי בהם, בחייהם ובקניינם.

92. לפיכך, וככל שלא הוכח אחרת, העילה היחידה לצמצום לוחות הזמנים לפרק זמן כה קצר – ובפרט לאור אופי ומהות הפגיעה הבלתי הפיכה שכנגדה מבקשים העותרים ואחרים במצבם להתגונן – הינה נקמה וריצוי ההמון. הנה כי כן, מטעמים אלו סבורים העותרים כי ההודעה ששלח להם המשיב לוקה בחוסר סבירות וחוסר הגינות קיצוניים.

### המענה להשגה

93. כאמור לעיל, ביום 23.1.2020 קיבלו העותרים מענה להשגתם בצירוף הצו הנתקף בעתירה זו. ברם כפי שיפורט להלן, גם בשלב זה המשיך המשיב ופעל בעניינם באופן בלתי סביר, בלתי מידתי ובלתי הוגן.

94. במענה להשגה מתייחס המשיב ראשית לטענות העקרוניות של העותרים כנגד אי חוקיות השימוש בתקנה 119 והפעלת המדיניות מכוחה, ושב כמצוות אנשים מלומדה על הטענה כי בית משפט נכבד זה קבע כי ניתן להשתמש בסמכות.

95. לאחר מכן, הוא קובע ללא כל נימוק משכנע כי הפעלת הסמכות במקרה הפרטני של העותרים תוך החרבת ביתם עד היסוד על אף חפותם, הינה מידתית – סעי' 8-9 להשגה.

96. בסעי' 10 למענה דוחה המשיב את הטענות הקשות כנגד סד הזמנים המצומצם הניתן לעותרים, ותחת זאת הוא מודיע לעותרים ביובש כי זהו סד הזמנים הניתן גם במקרים אחרים.

97. בסעי' 11 למענה להשגה שב המשיב ומאשש את טענת העותרים כי בבסיס ההודעה עומדת עילת ענישה ונקמה.

98. בסעי' 16 למענה להשגה שוב ניתן לעותרים סד זמנים קצר ובלתי נסבל להגשת העתירה עד ליום 28.1.2020 בשעה 18:00.

99. במענה לטענתם של העותרים בהשגה, כי הם חפים מפשע ועל כן אין מקום להרוס את ביתם, ודאי וודאי שלא להחריבו עד היסוד, מסתפק המשיב בהפנייה לכך כי עניין אי החפות כשלעצמו אינו מונע פגיעה בהם.

100. דא עקא, מענה שכזה אינו מהווה נימוק ענייני ומעיד על כך כי עניינם של העותרים לא נבחן באופן ממשי, בלב פתוח ובנפש חפצה. לעמדת העותרים, בהיותם חפים מפשע שנעשה בהם שימוש ציני שלא בשל מעשיהם אלא בשל מעשיו של אחר, מן הראוי שהמשיב יבחן את עניינם לפני ולפנים באופן ענייני ויבהיר מדוע למרות כל האמור, הוא נאלץ להשתמש בהם ולהענישם. דא עקא, תחת זאת המשיב מסתפק במענה כללי לפיו על אף חפותם שאינה במחלוקת, אין מניעה לפגוע בהם, ועל כן הוא פוגע בהם. מענה מסוג זה הופך את הליך השימוע במסגרתו יכולים העותרים לשטוח את טענותיהם כנגד הכוונה להחריב את חייהם עד היסוד, לריק מתוכן.

101. הוא הדין באשר לטיעונים שמעלה המשיב במענה להשגה בדבר סדי הזמנים הניתנים לעותרים ולשכמותם. המשיב אינו משיב לטענות העותרים, ותחת זאת מסתפק בהודעה כי זהו סד הזמנים שניתן גם לקורבנותיו האחרים. בנוסף סותר עצמו המשיב מניה וביה כאשר הוא טוען בסעי' 10 שלא הוגשה בקשה על ידי העותרים עובר להגשת ההשגה לבחון הארכת מועד להגשת ההשגה.

102. לעניין האמור בסעי' 10 למענה להשגה יבקשו העותרים לשוב ולהדגיש את טענתם העקרונית בעניין. בבואו של המשיב לפגוע בחפים מפשע, ולהענישם על לא עוול בכפם ולהשתמש בהם כאינסטרומנט להעברת מסרים לכאוריים לגורמים אחרים, מוטלת עליו החובה הבסיסית לנהוג בהם באופן ראוי ומכבד. אופן ראוי משמעו מתן הודעה בשעות סבירות ולא בשעות הערב המאוחרות, ומתן אפשרות ראויה לאותם אנשים שמוצאים עצמם נדרשים להתגונן בפני צעד דרקוני שהוא מבקש לנקוט כנגדם. אפשרות ראויה משמעה מתן סדי זמנים ראויים להגשת השגות ועתירות. בהיותם חפים מפשע המוצאים עצמם נקלעים למצוקה נוראית שלא בגין מעשיהם, מן הראוי כי סדי הזמנים שיינתנו לחפים מפשע יהיו לכל הפחות כמקובל בכל הליך מינהלי אחר.

103. זאת ועוד. הדרישה של המשיב שאדם שלא חטא ומוצא עצמו נענש על ידי המשיב באופן דרקוני, כאשר הוא נאלץ להניא את המשיב מכוונתו להחריב את ביתו ואת חייו ייאלץ בנוסף להתחנן כי יוקצב לו זמן נוסף על מנת להיאבק בכוונת המשיב, אינה ראויה. מה גם, שעניינם של העותרים מעיד על כך כי טענת המשיב, שהיה עליהם לפנות אליו בבקשה להארכת המועד עובר להגשת ההשגה, סותרת את עצמה. במסגרת ההשגה ביקשו העותרים כי סד הזמנים שיינתן להם לצורך הגשת העתירה יהיה סביר יותר. דא עקא, גם פנייה מוקדמת זו לא הביאה את המשיב לשנות ממנהגו ולחדל מלהתעמר בחפים מפשע.



104. הנה כי כן, מכל הטעמים שצוינו לעיל, ובפרט לאור הפגיעה האנושה שמבקש המשיב לפגוע בעותרים, עמדתם הינה כי מדובר במענה שאינו מנומק כדבעי, המעיד כי עניינם של העותרים לא נבחן בלב פתוח ובנפש חפצה. המענה אף מעיד על כך כי מלכתחילה גמור ומנוי היה עם המשיב להחריב את ביתם של העותרים עד היסוד על אף חפותם שלהם. יצוין כי המענה להשגה, המבהיר כי המשיב כלל לא טרח לבחון את האפשרות לצמצם את הפגיעה בעותרים לאור חפותם ולצמצם את הצו לחדרו של הבן, הופכת את החלטת המשיב להרוס את הבית ללא מידתיות.

105. יודגש, כי גם אם לא יתקבלו טענות העותרים בעניין האופן הפסול בו הפעיל המשיב את סמכותו בעניינם, הם מפצירים מבית המשפט להתערב בעניין ולקבוע באופן רוחבי כי ככל שהשימוש בתקנה 119 ימשיך ויוכשר, הרי שלאור הפגיעה הקשה בזכות להליך הוגן של מי שלא חטאו, סדי הזמנים להגשתן של השגות ועתירות של משפחות חפות מפשע המוצאות עצמן נאלצות לשטוח את טיעוניהן כנגד כוונות והחלטות המשיב לפגוע בהן, יושווה לאלו הנוהגים בהליכים מינהליים אחרים.

## הצו

106. בצו שקיבלו העותרים בצמוד למענה להשגתם נטען כי בשל "צרכים צבאיים דחופים" מוצא הצו הננקט נוכח צורך הכרחי בשל הפיגוע שבביצועו מאושם בנם של העותרים.

107. לעמדת העותרים, המענה להשגה, כמו גם הצו עצמו, אינם מנומקים כדבעי ושבים ומצביעים על כך כי בבסיסם עומדים מניעים של נקמה וענישה קולקטיבית של חפים מפשע ולא של הרתעה. נסביר.

108. לשון הצו, כמו גם ההודעה שקדמה לה, שבה ומבהירה כי מדובר באקט של ענישה כלפי חפים מפשע גרידא, ולא בהרתעה כנטען.

109. כמו כן, כופרים העותרים באותם "צרכים צבאיים דחופים" להם טוען המשיב בצו שהוציא בעניינם. בהודעה אליהם בדבר הכוונה להענישם על מעשה בנם, שהיא ההודעה שכנגדה התגוננו ככל שהתאפשר להם, לא צוין דבר וחצי דבר בענייניו של צורך צבאי דחוף כלשהו המחייב את הפגיעה והשימוש בהם כחפים מפשע, ואף לא הוכח כי אותם צרכים צבאיים דחופים מחייבים את החרבת ביתם עד היסוד תחת הסתפקות בפגיעה פחותה מזו.

110. מכל הטעמים שצוינו עד כה, סבורים העותרים כי הצו, כמו גם ההליך שקדם לו ובכלל זאת ההודעה והמענה להשגה שהוגשה כנגד ההודעה שנשלחה להם, אינם עומדים בסטנדרטים הבסיסיים הנדרשים מהליך מינהלי תקין – בכפוף להנחה שלפגיעה ישירה ומכוונת ולשימוש בחפים מפשע ככלי להעברת מסרים ייתכן מלכתחילה הליך כשר ותקין.

## מבחני המידתיות

111. המידתיות והאיזון הינם עקרונות-על, החולשים על מרחב שיקול הדעת של המשיב. כך בדרך-כלל, וכך במיוחד בהפעלת סמכות חריגה זו לפגוע בחפים מפשע על לא עוול בכפם ולעשות בהם שימוש ככלי תוך פגיעה אנושה בכבודם :

הפעלת סמכות על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה צריכה להיות תוצאה של איזונים: בין חומרת המעשה שביצע המפגע לבין חומרת הסנקציה המופעלת; בין הפגיעה שתיגרם למשפחת המפגע לבין התועלת שתיגרם כתוצאה מהרתעת מפגעים פוטנציאליים אחרים; בין זכות בני משפחתו של המפגע לקניינם, לבין הגנה על ביטחון הציבור. איזון זה, כחלק ממבחני המידתיות החוקתיים הידועים, מחייב כי האמצעי ההרתעתי שננקט יביא באופן רציונאלי להגשמת המטרה הראויה; כי האמצעי יפגע בזכות המוגנת במידה הפחותה האפשרית לשם השגת המטרה הראויה; וכי האמצעי שנבחר יענה גם על מבחן-המשנה השלישי של ה"יחסיות" הרלבנטית, דהיינו שיימצא בו יחס ראוי ("מידתיות" במובן הצר) בין התועלת הצומחת מהאקט והגשמת התכלית העומדת בבסיסו לבין הנזק העלול להיגרם בשל כך לזכות החוקתית (עיינו: אהרן ברק **מידתיות במשפט** 471 (2010); השוו: בש"פ 8823/07 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפיסקה 26 לפסק דינו של חברי, המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין ([פורסם בנבו], 11.2.2010)). במסגרת זו יש גם להשתכנע כי לא ניתן יהיה להגשים אותה מטרה באמצעי דרסטי פחות מהריסת בית או איטומו (ראו: בג"ץ **אבו דהים**; עניין **שריף**) (בג"ץ 5696/09 **מוגרב נ' אלוף פיקוד העורף**).

## מבחן הקשר הרציונאלי

112. כאמור בחלק העקרוני של עתירה זו, בהתאם למבחן זה יש לבדוק האם האמצעי בו נוקטים המשיבים, קרי הריסת בית העותרים, מקדם את מטרת ההרתעה שאותה מתכוון המשיב במענה להשגה – אולם לא בהודעה ולא בצו – להשיג.

113. לעמדת העותרים המשיב לא צלח מבחן זה ולא הצביע על כך שהפגיעה הוודאית והאנושה בהם ובכבודם משיגה את מטרתה הנטענת והלכאורית. עניין זה, כאמור בחלק העקרוני של העתירה, אינו אפשרי כל עוד לא יוצגו לבית המשפט ולעותרים נתונים מלאים הכוללים התייחסות גם למספר המפגעים והתומכים בהם הצומחים מהפעלת האקט כנגדם.

### מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

114. לעמדת העותרים ההחלטה לפגוע בהם על לא עוול בכפם ולהחריב עד היסוד את ביתם תוך מחיית זכרונותיהם וחוויותיהם הקשורים לבית על לא עוול בכפם, אף אינה צולחת את מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

כאמור, המשיב לא טרח להתייחס באופן ענייני לטענות העותרים מדוע קיים צורך הכרחי להחריב את ביתם עד היסוד ולא להסתפק באקט פחות פוגעני. תחת זאת, נתלה המשיב במענה להשגה בטיעון כי חפותם של העותרים כשלעצמה אינה מונעת את האפשרות להחריב את ביתם לחלוטין. לעמדת העותרים טיעון זה מעיד על כך כי עניינם לא נבחן כלל ועיקר, והמשיב היה מנוי וגמור עוד בפתיחת ההליך לנקום בהם ולהענישם על מעשה בנם, מהטעם שביכולתו לעשות כן.

### מבחן המידתיות במובן הצר

115. לעמדת העותרים, החלטת המשיב שכנגדה מוגשת עתירה זו, אף אינה צולחת את המבחן האחרון שבמסגרתו יש לבחון האם נזקי ההחלטה שהמשיב נתן עומדים ביחס ראוי לתועלת שתצמח מהפגיעה בהם. כאמור, מחד אין חולק על הפגיעה הוודאית והאנושה בגרעין כבוד האדם, שפוגעת בהחלטה בעותרים שלא חטאו. לעומת זאת, התכלית המיוחלת הנטענת להצלת חיים מעולם לא נבחנה – וכאמור לעיל אף לא יכולה להיבחן. משכך, ברי כי מבחן זה לא נערך על ידי המשיב, ואף אם היה נערך לא הייתה ההחלטה צולחת אותו. השגת התכלית נשענת על תקוות והשערות בלבד, כאשר מנגד מחריב המשיב בהינף קולמוס את ביתם וחיייהם של מי שלא נאשמו במאומה. התנהלות זו אין לקבל ויש לחדול ממנה.

116. הנה כי כן, לעמדת העותרים ההליך שנקט המשיב בעניינם הוא הליך לא הוגן, בלתי סביר, ובלתי מידתי ועל כן, וככל שלא יפסול בית המשפט את השימוש בתקנה 119 ולחלופין, יקפיא את השימוש במדיניות הנוהגת מכוח תקנה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד להתערב בעניינם הפרטני של העותרים ולקבוע כי באופן הפעלת הסמכות של המשיב נפלו פגמים קשים הדורשים את ביטולו.

### שיקול דעת המשיב

117. לסיכום עתירה זו יבקשו העותרים לציין כי לעמדתם ההליך שניהל כנגדם המשיב פסול מן היסוד מהטעם שבאווירה הנוכחית השוררת במדינת ישראל, הוא אף לא עומד בתנאים הבסיסיים הנדרשים בהתאם לתקנה 119 על פי הפסיקה. נסביר.

... אין פירוש הדברים הנ"ל שהמפקדים הצבאיים, בעלי הסמכות, אינם מצווים להפעיל בכל מקרה ומקרה שיקול-דעת סביר וחוש פרופורציה, ושאין בית-משפט זה רשאי וחייב להתערב בהחלטת הרשות הצבאית, כל אימת שזו מתכוונת להפעיל את סמכותה באופן ובדרך אשר הדעת אינה סובלתם (בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה,

מו(3) 693 (להלן: פס"ד אלעמרין), עמ' 669(ההדגשה הוספה,  
ב.א.).

118. לעמדת העותרים, המצב והאווירה הציבורית השוררים בשנת 2020 במדינה, אווירה במסגרתה גורמים בדרג המדיני וציבורים מסוימים ברחוב הישראלי מפעילים לחצים בלתי נסבלים על הרשויות המעורבות בהליכים כה רגישים ובראשם על המשיב, כובלים את ידיו ולמעשה מונעים ממנו באופן מוחלט הפעלת שיקול דעת האם להשתמש בסמכות הנתונה לו בהתאם לתקנה, 119 אם לאו. יתרה מזאת. להבנת העותרים, במצב שנוצר ונוכח הלך הרוח הציבורי והקריאות השונות ברשתות החברתיות ובתקשורת, הרי שלהוציא מקרים חריגים ביותר – כגון אם מדובר בפיגוע שבוצע על ידי אדם שנמצא כי לקה בנפשו – אין כיום מפקד צבאי שיהיה שלא להוציא צו החרמה והריסה לאחר פיגוע בו היו אבדות בנפש. יצוין, כי אווירה זו ליוותה אף את עניינם של העותרים, כאשר הקריאות הבלתי פוסקות "להרתיע" ולהחריב את בית המשפחה היוו חלק בלתי נפרד מההליך הפסול שהתנהל כנגד העותרים.

119. אף כאן יש לומר דברים כהווייתם. כאשר לדאבון לב הולכים ומתרבים הקריאות לעשות מעשה, וכאשר נוצר מצב בו גברים נשים וטף למדו לשנן את הדרישה ל"הרתעה" מיידית, הדברים אומרים דרשני. יפים לעניין דכאן דבריה של כב' השופטת ברק-ארז בפסק דינה בבג"ץ 7961/18 נעאלווה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית:

אם כן, כאשר הרתעה היא העומדת ביסוד הדברים הרי שעמדתם של בני המשפחה השכולים – הגם שהיא חשובה ומשמעותית במישור הרגשי ובמישור העונשי (כאשר מתקיים הליך פלילי) – אינה בעלת עדיפות מיוחדת. **לאמיתו של דבר, עמדה עצמאית ולעומתית שלהם לעמדתה של מערכת הביטחון אף עלולה להטיל צל של תכלית ענישתית על השימוש בצווי ההריסה, וזאת בניגוד לעמדה המוצהרת של גורמי הביטחון** (ראו: בג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, [פורסם בנבו] פסקה 19 (1.7.2014); בג"ץ 8270/17 סולומון נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו) (22.3.2018)).

וכן:

**... ההצדקה לשימוש בכלי של הריסת בתים יכולה להיות הרתעתית בלבד, ובשום אופן לא לריצוי דעת קהל.** (מתוך פסק דינה של כב' השופטת ברון בבג"ץ 6420/19 צאלח אלעצאפרה נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית (פורסם בנבו)(ההדגשות הוספו, ב.א.).

120. מכל הטעמים האלו, מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא מתחת ידיו צו על-תנאי וצו ביניים כמבוקש בראש העתירה, להעביר את הדיון בחוקיות השימוש בתקנה 119 להרכב מורחב, ולאחר שישמע את תשובת המשיבים וידון בטענות העותרים, הן בעניין העקרוני והן בעניינם הפרטני, יהפוך אותם להחלטיים.

121. עתירה זו נתמכת בתצהיר שנחתם בפני עו"ד בגדה המערבית ונשלח לח"מ בפקס, בתיאום טלפוני. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל תצהיר זה, ואת ייפוי הכוח שאף הוא נשלח בפקס, בהתחשב בקשיים האובייקטיביים בנוגע למפגש בין העותרים לבין באי כוחם.

28 ינואר 2020

---

בנימין אחסתרובה  
ב"כ העותרים

[ת.ש. 108769]