

בעניין: 1. צלאח א-דין, ת"ז

תושב טול כרם

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא

מרח' צלאח א-דין 15, ת"ד 38788, ירושלים 95908

טלפון 6280633 פקסימיליה 6283312

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 בכוונתו להרוס את ביתו של עותר מספר 1 (להלן: העותר).

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב או מי מטעמו שלא יפגע בבית העותר עד לסיום ההליכים בעתירה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה ללא תצהיר ועם יפוי כוח ששוגר באמצעות פקסימיליה.

העתק עתירה זו מועבר יחד עם הגשתה לפרקליטות המדינה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. א. העותר הינו אביו של צלאח א-דין, ת"ז, שביצע

ככל הנראה פיגוע בבאקה אלשרקיה ביום 8.11.01.

ב. העותר גר בדירה שכורה מזה כ-21 שנה, בטול כרם. הבית שייך למשפחת

מלאח שנפטר והאחריות לבית הועברה לילדיו של המנוח – המשכיר - שגרים בקומה

השלישית של אותו בית. הדירה בה מתגורר העותר ומשפחתו נמצאת בקומה הראשונה של אותו בית – תלת-קומתית- ורשומה על שם אלמנת בן בעל הבית - מלאח. העותר ומשפחתו, סך הכל 5 נפשות, גרים בקומת הקרקע כאמור והם: בנותיו - ו, בנו, ואשתו. בדירה 3 חדרים, מרפסת, סלון, שירותים ומטבח.

ג. העותר חושש, מדיווחים נרחבים בתקשורת ולאור החלטת בית המשפט בדבר אי מתן התראה בדבר כוונת המשיב להרוס או לפגוע בדירתו השכורה בדרך כלשהי. העותר ידגיש כי אין הבית בבעלותו, דבר המצדיק מתן הסעד המבוקש. ד. פרטים אלה נתקבלו ע"י עו"ד יחיא היום, 7.8.02, בשיחת טלפון מאחר וישנו עוצר היום בטול כרם.

2. כדי לבסס את חששו של העותר מובאים הדברים הבאים:

א. ביום 6.8.02, בסמוך לשעה 15:30, החליטה הוועדה המייעצת למשיב בדבר גירוש תושבי הגדה המערבית לרצועת עזה לקיים דיון ביום 7.8.02. בסעיף 7 להחלטה נרשמו הדברים הבאים:

"הבנו מהיועמ"ש [של המשיב, א.ר.] כי כל הפעילות האמורה להפסיק את גל הטרור נעשית בלחץ של זמן במגמה להקטין את הפיגועים ולחסוך בחיי אדם, לרבות הריסת בתים אטימתם וכן פעולות רבות אחרות ולפיכך אנו נעתרים לבקש(ת) מפקד האזור, באמצעות היועמ"ש להקדמת הדיון."

העתק החלטה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

ב. ביום 7.8.02 התראיין אולף פיקוד המרכז, יצחק איתן וכך דווח ב"גלי צה"ל": "אלוף פיקוד המרכז, יצחק איתן, שמסיים את תפקידו מחר, אומר בריון לגלי צה"ל כי גירוש נרחב של בני משפחות מחבלים מתאבדים והריסת בתיהם יכולה לסייע רבות במלחמה נגד הטרור. "הדרך לפגוע בבתי המחבלים היא דרך נכונה. ככל שההיקף כרגע יהיה יותר נרחב, יש סיכוי שהאפקט שלו יהיה אפקט יותר גדול." העתק דיווח זה רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

3. בבג"צ 6696/02 ואח' \_\_\_\_\_ עאמר ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם) נקבע כלהלן:

"2. עם פתיחת הדיון הובהר כי העתירות מוגבלות אך לבעיה

של זכות השמיעה. לעניין זה עלינו לצאת, איפוא, מתוך

ההנחה - הנחה אותה אנו משאירים בצריך עיון - כי המשיב

מוסמך להורות על הריסת בתיהם של העותרים."

העותרים טוענים כי למשיב אין סמכות להרוס ביתו של עותר מספר 1.

4. בדנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הביטחון פ"ד נד (1) 721, בעמ' 741 ואילך, קבע כבוד הנשיא ברק כלהלן:

"המדינה עוצרת, באמצעות הרשות המבצעת, אדם שלא ביצע כל עבירה, ואשר אין נשקפת ממנו כל סכנה, וכל "חטאו" בהיותו "קלף מיקוח". הפגיעה בחירות ובכבוד היא כה מהותית ועמוקה, עד שאין לסבול אותה במדינה שוחרת חירות וכבוד, גם אם נימוקים של ביטחון המדינה מובילים לנקיטת צעד זה. כבר עמד חברי השופט מ' חשין על כך כי לעניין תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, תפיסת היסוד הינה כי "איש בעונו יישא ואיש בחטאו יומת ... אין עונשין אלא-אם-כן מזהירין ואין מכים אלא את העברייין לברוד" (בג"צ 2006/97 ג'נימאת נ' אלוף פיקוד מרכז - עוזי דיין [פ"ד נא(2)651] בעמ' 654. גישה דומה יש לנקוט לעניין מעצר מינהלי."

בית המשפט הנכבד מתבקש לנקוט גישה דומה לעניין הריסת בתים.

5. על פי הדין הבינלאומי החל בענייננו, סעיף 46 ל- Hague Convention of 1907 Respecting the Laws and Customs of War on Land (להלן: אמנת האג) אוסר החרמת רכוש הפרט.

סעיף 46 לאמנת האג קובע באופן מפורש כלהלן:

"Family honor and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected. Private property can not be confiscated."

סעיף 23 לאמנת האג, המצוי תחת הכותרת - "Hostilities" קובע בס"ק (g) כלהלן:

"In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden -

(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war;"

העותרים מפנים לדברי פרופסור דינשטטיין, "דיני מלחמה", הוצאות שוקן ואוניברסיטת תל-אביב, 1983, בעמ' 229 הכותב כלהלן:

”הכלל הראשון באשר להגנה על רכוז בשטח כבוש הוא, כי אסור לכובש להרוס כל רכוז - מקרקעין או מטלטלין - השייך לפרט או לכלל (לרבות מדינת האוייב), אלא באותם מקרים בהם הרס כזה נובע מצורך מכריע עקב פעולות צבאיות. העיקרון הכללי של דיני המלחמה בנדון נקבע עוד בסעיף 23(ז) של תקנות האג, וסעיף 53 של הסכם ג'נבה הרביעי מיישם אותו באופן ספציפי על שטחים כבושים. עקב סעיף 53 אסור, למשל, להרוס בית של אדם מוגן בשטח כבוש רק משום שהבעלים או הדייר חשוד בסיוע לפעילות חבלנית עויינת. האיסור מתייחס אמנם להרס רכוש בתור שכזה, ויש להבחין בין הריסת בית לבין אטימתו (טכניקה המונעת שימוש בבית, אך מאפשרת המשך קיומו ואף החזרתו לשימוש כעבור זמן).”

ובעמ' 155 נכתב כדלקמן:

”סעיף 23(ז) של תקנות האג אוסר באופן כללי להרוס רכוש אויב מכל סוג (פרטי או ציבורי), אלא אם ההרס נדרש בהכרח על ידי צרכי המלחמה. למותר לציין, כי כל לחימה כרוכה בהרס רכוש כמו באובדן חיי אדם: כל הפגזה והתרעות - ובפרט לחימה בשטח בנוי - גורמת להרס רבתי. התקנות מבקשות להטעים, כי אין להרוס רכוש אויב ללא הבחנה ומתוך הפקרות. אולם אין רכוש אויב (להוציא מטרות מוגנות כמו נכסי תרבות) חסין מהרס שעה שצורך צבאי מחייב זאת. הצורך הצבאי עשוי להיות קיים בנסיבות שונות, כמו התקפה (למשל, פגיעה בכוחות אויב המסתתרים במיבנה), הגנה (לדוגמה, הקמת ביצורים), חילופי אש מרחוק ותנועת כוחות.”

למעשה פרופסור דינשטיין רק מחזק את טענת העותרים כי שימוש בסעיף 23(ז) של אמנת האג מוגבל ל”צורך צבאי” המוגדר, בין היתר, בהתקפה, הגנה או חילופי אש וכיוצא מאלה. אין כל טענה שכעת בתים אלו שימשו להתקפה, שהם דרושים להגנה על כוחות צה”ל (אחרת לא היו מפוצצים אותם) או שיש בהם חילופי אש. למעשה, אין סעיף 23(ז) של אמנת האג, לדירוד של פרופסור דינשטיין, מתיר הריסת בתים כפי שמבקש המשיב.

בספרו של פרופסור קרצמר ישנה התייחסות לעניין זה, אותו אנו מבקשים מבית המשפט הנכבד הזה לאמין. וכך נכתב ב-"The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories", State University of New York Press, 2002 בעמוד 147, סיפא:

"Article 53 of Geneva Convention prohibits destruction of real or personal property of the state or individuals "except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations." While he was attorney-general of the State of Israel, Meir Shamgar argued that demolition of houses fits the exception relating to military operations because it is a form of "effective military reaction" that is necessary as a deterrent. This argument is not convincing. Article 53 refers to destruction rendered necessary by *military operations*. A distinction must be drawn between military operations and punitive action by the military aimed at maintaining *security*. Shamgar based his interpretation on the ICRC Commentary on Geneva Convention IV that refers to "imperative military requirements," but this must be read in the context of the Convention itself which makes a clear distinction between *military operations*, requirements, or considerations and requirements or considerations of *security*. The ICRC has clarified that the term "military operations" must be restricted to "movements, maneuvers, and other action taken by the armed forces *with a view to fighting*" and does not extend to action taken as a punishment. Furthermore, in order to fit the exception, the destruction must be rendered *absolutely necessary* by military operations. The military may be able to argue that house demolition is effective as a general deterrent (though many would doubt this), but it would be stretching credulity beyond reasonable limits to argue that such demolitions are rendered absolutely necessary.

Both the Hague Regulations and Geneva Convention IV prohibit collective punishment. Article 50 of the Geneva Convention expressly prohibits imposition of punishments on a protected person for an offense he or she has not personally committed."

העותרים טוענים כי על פי הדין הבינלאומי, ניתן יהיה להרוס רכושו של האויב אם הדבר מתבצע תוך כדי פעולה צבאית – ולא כתגובה עונשית לפעולתו של אחר – כאשר הקשר היחיד בין מבצע העבירה לבין דיירי הבית הינו קשר דם. הריסת בתים הינה בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי כשאנו מוצאים את המשיב במקום אחר מסכים לעיקרון זה בהצהרתו בבג"צ 2936/02 עמותת הרופאים נגד מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (טרם פורסם), בעמ' 2 לתדפיס פסק הדין:

“עם זאת הטעימה המדינה, כי צה”ל רואה את עצמו מחויב לקיים את כללי המשפט ההומניטרי לא רק מן הטעם שכללים אלו כתחייבים מן המשפט הבינלאומי, אלא כמתחייב מבחינה מוסרית, ואף מטעמים תועלתניים.”

6. כך נקבע ע”י כבוד השופט חשין בבג”ץ 2006/97 ג’נימאת ואח’ נ’ אלוף פיקוד מרכז, פ”ד נא(2) 651, 654-655;

“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-כך מזהירין ואין מכים אלא את העבריין לברו. 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.”

7. העותרים טוענים כי הריסת בתיהם - ואין נפקא מינא אם הדבר נעשה בהתאם להוראות תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום) או בהתאם להוראות הדין הבינלאומי, כפי שמפרשו המשיב - הינה פעולה עונשית כלפי בני המשפחה, הסוטה מעיקרון יסוד בדיני מדינת ישראל בדבר האחריות האישית של מבצע העבירה. וכך מתייחס פרופסור קרצמר, בעמ' 151, לעניין זה:

“Even if one adopts a narrow definition of the term collective punishment, according to which demolishing the family home of a young person who committed a serious act of violence is not included, there can be little doubt that such a demolition is a departure from the principle of individual responsibility. This, in itself, would seem to imply a significant departure from accepted principles of penal law. As previously stated, it is also incompatible with international law.”

סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כלהלן:

“No protected person may be punished for an offense he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.”

העותרים טוענים כי גם אם בעבר בית המשפט הנכבד הזה דחה טענות מסוג הזה, לאור ההתפתחויות בדין הבינלאומי בשנים האחרונות, יש טעם בבדיקה מחודשת של טענות אלה.

“The Court has never considered on their merits the substantive arguments against house demolitions that rest on the prohibitions on confiscation and destruction of property.”

פרופסור קרצמר, שם, בעמ' 153.

העותרים מפנים לדברי כבוד הנשיא ברק בבג"צ 4219/01 גוסין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (טרם פורסם):

“גם המפקד הצבאי חייב לפעול במסגרת הדין, ופרשנותו המוסמכת של הדין היא תפקידו של בית המשפט.”

8. העותרים מוסיפים וטוענים כי מאחר והמדובר בפעולה עונשית, הריסת בית הינה אסורה על פי סעיף 16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, כתבי אמנה 1039, אשר נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2 בנובמבר, 1991. וכך נקבע בסעיף 16:

“1. מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוטה מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשים כאמור בוצעו על-ידי או בעידודו או בהסמכתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה. במיוחד חובות המפורטות בסעיפים 10, 11, 12 ו-13 יוחלו אגב החלפת איזכורים בדבר עינויים כאיזכורים של צורות עונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים.

2. הוראות אמנה זו אין בהן כדי לפגוע בהוראותיו של מסמך בינלאומי אחר, או חוק לאומי האוסר על יחס או עונש אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, או מתייחס להסגרה או גירוש.”

בית המשפט הנכבד כבר קבע, בבג"צ 434/79 סחוויל ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון תקדין-עליון, כלהלן:

“3. ... בנוסף לכך יש לזכור שהמדובר בתקנה 119 הנ"ל בפועלת עונשין בלתי שגרתית...”

העותרים טוענים כי המדובר בסנקציה עונשית. סנקציה זו הינה אכזרית, בלתי אנושית ומשפילה והינה בניגוד לסעיף 16 לעיל.

9. בבג"צ 1759/94 סרוזברג נ' שר הביטחון פ"ד נה(1) 625 בעמ' 628 נקבע כלהלן:

”זו התשובה לעתירה, במידה שהיא מתייחסת, באופן כללי, להטלת עוצר ”מדי פעם בפעם” או להטלת הגבלות בדרך אחרת על ”חופש התנועה, העיסוק והעבודה” של האוכלוסייה המקומית. בכל מקרה של הטלת הגבלות כאלה על הרשות המוסמכת לשקול את מידת הצורך הביטחוני בהפעלת הסמכות המוקנית לרשות כנגד מידת הפגיעה באוכלוסייה המקומית, להימנע מהטלת הגבלות לצורכי ענישה ולא לנקוט צעדים חריפים ופוגעים מעבר למידה הראויה בנסיבות המקרה. זהו קנה-מידה לבחון בו החלטתה להטיל הגבלה זו או אחרת, במועד נתון ובמקום מסוים.”

העותרים טוענים כי זהו המבחן כאשר המדובר בהגבלות תנועה אזי כאשר המדובר בהריסת ביתו של אדם, אשר אשמתו לא הוכרעה - למעט קשר דם עם מבצע פיגוע - יש לצמצם ולהדק את המבחן הנ”ל.

10. טענת העותרים היא כי הריסת בתיים הינה עונש קולקטיבי ומטרתה הטלת עונש. זוהי החלטה מנהלית ותוצאותיה בלתי הפיכות: בטרם ינקוט המשיב פעולה כה דרקונית, יש לאפשר לעותרים ולדומיהם לפנות בהשגה בכתב ו/או בעל פה; אם השגה זו תידחה, יש לאפשר פנייה לערכאות. יש ליתן לעותרים ולדומיהם זכות טיעון בטרם תבוצע ההריסה.
11. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לעתירה זו, ליתן את הצווים המבוקשים ולהופכם להחלטיים.

ירושלים, 7 אוגוסט, 2002

אנדרה רוזנטל  
אנדרה רוזנטל, עו”ד  
ב”כ העותרים