

– **לבیب غسان حبيب** مكتب محاماة
LABIB G. HABIB – LAW OFFICE
לביב ג' חביב – משרד עורכי דין

LABIB G. HABIB, Adv.
ANAN M. ODEH, Adv.

לביב ג. חביב, עו"ד
ענאן מ. עודה, עו"ד

ירושלים 97300, בית הנינא 9, ת.ד. 21225

Telfax. 02-6263212 Mobile: 0524404477

E mail: habiblabib@hotmail.com

ירושלים, 17 ביולי 2014

מספרנו :
(נא לציין בחוזר)

באימייל ובפקס

לכב'
מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית
באמצעות משרד פניות הציבור
פיקוד מרכז

א.ג.נ.,

הנדון : השגה בעניין בית משפחת קואסמה, ת.ז.

בשם בני משפחתו של העצור שבנדון, אותם אני מייצג מטעם ארגון המוקד להגנת הפרט, אני מגיש בזאת השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את בית משפחתו של העצור שבנדון :

1. משפחת קואסמה קיבלה הודעה על כוונתכם להחרים ולהרוס את המבנה בו מתגורר _____ קואסמה שבנדון, על פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) – 1945. צעד זה ננקט הואיל ולטענתכם הנדון הוא פעיל חמא"ס צבאי וכלוא לשעבר, והיה שותף להוצאה לפועל של פיגוע טרור ביום 12.6.14 במסגרתו נחטפו ולאחר מכן נרצחו שלושה צעירים ישראלים.

2. נבקש לציין כבר עתה כי אין לפגוע בבית כל עוד מתנהלים ההליכים בנוגע לכוונה להרוס. כמוכן, אם תידחה ההשגה, אנו מודיעים כבר עתה כי בכוונתנו לפנות לבית המשפט העליון נגד הכוונה להחרים ולהרוס את הבית האמור, ויש לאפשר לנו לצורך זה זמן סביר בכדי להכין ולהגיש את העתירה מבלי לפגוע בבית.

3. כפי שהודעתי טלפונית למר עדי נוי, מיועמ"ש בית אל, שהות של 48 שעות להגשת השגה אינה תקופה מספיקה לשם אסיפת הנתונים, אסיפת המסמכים, ביקור בבית במידת הצורך, והכנת השגה. בעניין זה, אנו מבקשים כי תשהו את החלטתכם בהשגה, וזאת בכדי לאפשר לנו לבצע בדיקה לעומק ואיסוף מסמכים, במיוחד בעניין בבית, בייתו והבעלות בו, עניין אשר טרם הוברר עד תום, בשל קוצר הזמן.

4. במידה ותידחה השגתי, אני מודיע כי בכוונתנו להגיש עתירה לבית המשפט העליון. לצורך זה, אבקש כי תינתן לי שהות מספיקה, של מספר ימים לפחות, לא כולל ימי מנוחה. כולי תקווה שלא יהיה צורך להגיש עתירה לבג"צ אך ורק לצורך קבלת זמן סביר להגשת העתירה העיקרית.

5. בנוסף, אנו מבקשים לברר כבר עתה כיצד מתכוונים לבצע את הריסת הבית, ומהי הסיבה לבחירה בדרך הריסה זו, והאם נלקח בחשבון האפשרות לנזק סביבתי, והאם יש התחייבות לפצות את הבתים הסמוכים במידה וייגרם להם נזק כתוצאה מפעולת הריסה ראוותנית.

6. בד בבד עם הגשת השגה זו, אנו מבקשים לקבל לידינו פירוט לגבי המעשים המיוחסים לחשוד חוסאם, חלקו הנטען בביצוע העבירה, וכן חומר החקירה הקיים נגדו, והמבסס את החשדות. לאחר קבלתם, אנו שומרים על זכותנו להעלות כל טענה בעניין זה.

העובדות:

7. הבית המדובר הינו בית אשר כולל מרתף וקומת קרקע. בתוכו גרה אשתו של החשוד, 3 בנותיו ושני בניו, שגילם נע בין 6 ל- 20 שנה. הבית מאכלס בתוכו 6 נפשות, מלבד החשוד.

ענישה קולקטיבית:

8. לא יוכל להיות כל ספק, כי הריסת בית בו מתגוררת המשפחה, הינו צעד של ענישה קולקטיבית ופגיעה בחפים מפשע – ילדים ואישה.

9. בתור שכזו, מהווה הריסת הבית הפרה של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, האוסר על ענישה קולקטיבית (סעי' 33 לאמנת ג'ניבה הרביעית) ועל פגיעה והרס של רכוש פרטי לפי תקנה 46 לתקנות האג סעיף 53 לאמנת ג'ניבה הרביעית. הריסת הבית אף מהווה פגיעה קשה בכבוד בני המשפחה ובזכותם לחיים בכבוד ולקורת גג.

10. כוונתכם בעת קבלת ההחלטה להריסת הבית אינה משנה מאופיו של צעד זה, או מהשלכותיו על בני המשפחה. בפועל, הריסת הבית פוגעת אך ורק במשפחה! היא אינה פוגעת ישירות בחשוד, אשר אינו מתגורר בבית היום.

11. לא במקרה מצויה סמכות זו של הריסת בתי משפחה בתקנות ההגנה, תקנות שאבד עליהן הקלח, ואשר נחקקו בשנת 1945, במאה שעברה, בזמן השלטון המנדטורי, על סף סיומה של מלחמת העולם השנייה. סמכות זו שייכת לזמנים אחרים, ישנים נושנים. הגיעה העת כי גם שריד זה, ייעלם מהעולם, כפי שיתר תקנות ההגנה בוטלו ברובן.

12. גם במשפט העברי, האיסור על פגיעה בחפים מפשע, חד משמעי:

"חלילה לך מעשות כדבר הזה, להמית צדיק עם רשע, והיה כצדיק כרשע. חלילה לך! השופט כל הארץ לא יעשה משפט?" (בראשית יח 25)

ואף אם לשון תקנה 119 מתירה לעשות כדבר הזה, לפגוע בחפים מפשע למען יראו וייראו, הרי מחויב מפקד כוחות הצבא, לפרש את הסמכות ולהפעילה ברוח דברים אלו. ייזהר מלהותיר משפחה גדולה ללא קורת גג לראשה. וכך הובאו הדברים בפסיקה של בית-משפט נכבד זה, על-ידי כב' השופט חשין:

"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 תקחינה. כל האדם האוכל בוסר שיניו תקחינה."

בג"ץ 97/2006 אבו פארה ג'נימאת ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז, פ"ד נא(2) 651, 654-655; ור' גם את חוות-דעתו של כב' השופט חשין בבג"ץ 91/4722 חזראן ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פ"ד מו(2) 150); בבג"ץ 92/4722 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה (פ"ד מו(3) 693) ובבג"ץ 94/6026 נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פ"ד מח(5) 338).

מידתיות:

13. מבלי לפגוע בהתנגדות העקרונית להריסת הבית, כאמור בהשגה זו, אנו נבקש כי במידה ויוחלט על נקיטה בצעד זה, תיבחר האופציה הפחות פוגענית האפשרית.

14. עיקרון המידתיות חל גם על הפעלת הסמכות לפי תקנה 119. עיקרון זה מחייב בחירה באופציה אשר פגיעתה היא הפחותה ביותר, מבין האפשרויות הקיימות. נראה כי אם אין מנוס מפגיעה בבית, הרי ראוי לבחון אפשרות בה הפגיעה תאפשר למשפחה כן להמשיך ולגור בבית, ולא להפוך את המשפחה כולה לחסרת קורת גג.

15. נראה כי מחובתו של מפקד כוחות הצבא לשקול אפשרות של אטימת חדרו של החשוד, או אטימת חלק מהבית, כך שלמשפחה, למרות הפגיעה בה ובבית, יתאפשר להמשיך ולגור בו.

הריסת הבית לא תביא תועלת:

16. בכל מקרה, וגם אם ניתן להצדיק צעד פוגעני ובלתי אנושי זה בשם תועלת כלשהי שתצמח מביצוע ההריסה, בבחינת "המטרה מצדיקה את האמצעי", הרי גם כאן, שכרו של המעשה יוצא בהפסדו: **כבר בשנת 2005 קיבל שר הביטחון את המלצת הוועדה שמינה הרמטכ"ל, להפסיק את הריסות הבתים כיוון שההרתעה לא הוכחה כאפקטיבית וכיוון שזקן של ההריסות עלה על התועלת שבהן.**

17. אין צורך במומחים ובוועדות בכדי לנחש כי פגיעה כזו, אשר מותירה ילדים ומשפחות ללא קורת גג, יש בה אך ורק כדי להגביר את התסכול, את חוסר המוצא, את הכעס ואת מעגל השנאה בקרב האוכלוסייה הנפגעת.

אפלייה:

18. משפחתו של עמי פופר, שטבח בפועלים תמימים, לא מיהרה לפנות את ביתה מאחר וסנקציה כזו לא ריחפה מעל ראשיה. אף משפחת גולדשטיין, שאמנם תושבת שטחים היא, לא העלתה בדעתה כי עליה לחפש דיור חלופי לאחר שבנה טבח בעשרות מתפללים (ובעניין זה, זכה עניין **מצבתו** בטיפול "כירורגי" ומאופק). גם ההתארגנות שנחשפה, לפיה הניחו אזרחים יהודים מטען חבלה במוסד לימודי בירושלים, וקשרו קשר לפעילות נוספת, לא הצריכה התייחסות מיוחדת, מעבר להעמדה לדין. נדמה כי התשובה לשאלה, אם מפקד כוחות הצבא שוקל את הריסת ביתם של חוטפיו, שורפיו ורוצחיו של הנער מוחמד אבו חדיר, ברורה מאליה!

19. הרשויות ידעו לרסן היטב את "אמצעי ההרתעה" העומדים לרשותם במקרים חמורים ביותר, הזועקים להרתעה, ונמנעו מפגיעה בחפים מפשע. כך ראוי לנהוג, גם בענייננו.

20. העובדה כי צעד זה של הריסת בתים מעולם לא הופעל כנגד יהודים, לא בשטחים ולא בישראל, גם היא מגבירה את תחושת התסכול, האפלייה והקיפוח, והתחושה כי המדובר בפגיעה מכוונת בחפים מפשע, אותה מייחדים רק לפלסטינים.

הריסת הבית – ענישה כפולה של חפים מפשע:

21. כאמור, אב המשפחה עצור ונחקר. אם אכן תוכח אשמתו, כנטען בהודעתכם, הרי הוא צפוי לעונש מאסר חמור ביותר. יש בעצם מאסרו פגיעה קשה במשפחה וביכולתה להתקיים בלי המפרנס העיקרי. הוספת עונש אכזרי זה של הריסת בית המשפחה, יש בה משום פגיעה קשה, אכזרית ובלתי אנושית, שבוודאי לא תשיג לא הרתעה ולא מניעה, אלא רק תביא לפגיעה קשה בחפים מפשע ולהגברת השנאה.

החשדות נגד העצור:

22. _____ קואסמה נעצר ביום נעצר ביום 11.7.14. לפי הידוע למשפחה, מאז מעצרו ועד היום הוא מצוי בחקירת שב"כ, ומנוע פגישה עם עו"ד. אין בידינו כל מידע לגבי פרטי החקירה, גרסת הנחקר, או כל פרט לגבי מעורבותו הנטענת בביצוע העבירה. החלטתכם לנקוט בצעדים אלה כנגד בית המשפחה הינה החלטת בוסר, וזאת מאחר ונתקבלה אף בטרם סיום חקירתו, לא כלשכן, הגשת כתב אישום או הרשעה.

23. הפעלת הסנקציה בשלב זה, בטרם יקבע בית המשפט את אשמת המעורבים, כאשר טרם הוגש כתב אישום ואף טרם נסתיימה החקירה, כאשר לא ידוע עוד מהן הראיות נגדו; מה חלקו בפרשה; מה הנסיבות של ביצע העבירה; וכיו"ב, מהווה פגיעה בעיקרון יסוד של המשפט, לפיה אדם מוחזק כזכאי עד שתוכח אשמתו.

24. הפגיעה בבית בשלב זה, מהווה אף פגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות, ועלולה לחדר מסר לפני ההליך השיפוטי נגד העצור חוסאם הינו הליך למראית עין בלבד, וכי אשמתו הוכרעה עוד לפני שבית המשפט יאמר את דברו.

25. מה תהיה עמדת מפקד האזור אם לאחר הפגיעה בבית, יסתבר כי ביהמ"ש זיכה את העצור מהמיוחס לו, או קבע כי חלקו היה שולי בביצוע העבירה, דבר שהינו בבחינת אפשרות שרירה וקיימת בשיטתנו המשפטית?

26. ניתן להותיר החלטה מנהלית מעין זו לשלב מאוחר עד לסיום ההליכים. לדוגמא, בבג"צ 2/97 ו- 11/97 נגאח חלאווה ואח' נ. אלוף פיקוד העורף, תק-על 97(3), 111, נדונה פגיעה בבתיים בירושלים רק לאחר שהחשודים הורשעו, כפי שצויין בפתיח פסה"ד:

"בעקבות הרשעתם של המעורבים בפיוגועים (הדגשה שלי ל.ח.) הוציא אלוף פיקוד

העורף (משיב מס' 1) ביום 29.12.1996, צווים להחרמתם ואטימתם של מבני מגורים

בהם מתגוררים העותרים."

במקרה שלנו, הפגיעה מתבקשת אף לפני סיום החקירה!

27. נראה כי רק במקרים בהם הבאת העברייני לדין אינה אפשרית, או כרוכה בקשיים רבים, ניתן לבקש לעשות שימוש בסמכות זו בלי צורך בהכרעה שיפוטית, ובשלב מקדמי זה. אולם ברגע בו נעצר החשוד, יש למצות ההליך הפלילי עד תום, ואין לפעול בהליכים מקבילים נוספים נגד החשוד.

28. יש להעדיף הליכה בדרך המלך, ולהמתין עד להכרעת הדין, ולמצער עד להגשת כתב אישום, בהיעדר נסיבות כבדות משקל שיש בהן לחייב סטייה מעיקרון זה.

29. גם לפי פסיקת בית המשפט הנכבד, נקבע כי נקיטה בהליכים מנהליים לפני הכרעה שיפוטית היא דבר חריג ויוצא דופן בעקרונות המשפט הכלליים. בבג"צ 518/78, דניאל אברהמי נ' שר התחבורה ואח', פ"ד לב(3), 675, נדון עניין סמכותה של רשות מנהלית לשלול רשיון נהיגה בטרם הרשעה. בית המשפט בודק את לשון התקנה, וקובע כלהלן:

"פסקי-הדין שעליהם הסתמכה גברת נאור אין בהם תמיכה בטענותיה. אכן נפסק לא פעם ולאחרונה ב-בג"צ 77/338, הנ"ל, שבו ניתן פסק-דין ברוב דעות של שלושה שופטים נגד שניים, שרשאית רשות מינהלית להפעיל את סמכותה הענשית גם ללא שקדמה לכך הרשעה בפלילים, אולם בכל המקרים שנפסק כך מדובר היה בהוראות חיקוקים שבהם לא נאמר, כפי שנאמר בתקנה 264, שהתנאי להפעלת הסמכות הוא קיום הוכחה לפני הרשות שאדם "עבר עבירה". אין על-כן ללמוד מאותם פסקי-הדין לעניין שלפנינו. לעומת זאת פסק-הדין שניתן ב-ד"נ 58/13, (עיריית תל-אביב-יפו נ' יוסף לובין, פ"ד יג 118, 125; פ"ע לח 6.) (בעניין עיריית ת"א נגד לובין) תומך במידה מסויימת בדרך הפירוש שלה טוען העותר. אמת הדבר שאותו פסק-דין אינו יכול לשמש אסמכתה ישירה בבעיה שלפנינו, כי שם דובר לא על ביטול רשיון על-ידי הרשות שנתנה אותו, אלא על פגיעה ברכושו של אדם על-ידי החרמת נכס שלו, אולם הנימוקים להכרעת הרוב שניתנו שם יפים גם לענייננו. באותו מקרה נפסק, שמפקח איננו רשאי להחרים בשר חזיר ללא הליך שיפוטי, על-אף העובדה שבסעיף המסמיך לא היה מדובר כלל על כך, שהתנאי להחרמה הוא קיומו של ההליך. דעת הרוב ב-ד"נ 58/13, שבאה לידי ביטוי בעיקר בפסק-הדין של השופט לנדוי (כתארו אז), היתה מבוססת על כך הכשרת החרמה מינהלית בטרם עבירה היא יוצאת-דופן מבחינת עקרונות המשפט הכלליים.

בד"נ 13/58, עיריית תל-אביב-יפו נ' יוסף לובין, פ"ד (י"ג) 118, 125, המצוטט לעיל, נדון עניין החרמה מינהלית של רכוש בטרם מתן הכרעה שיפוטית. נפסק כי אין להפעיל את הסמכות המנהלית עת מדובר בפגיעה ברכוש בטרם תינתן הכרעה שיפוטית, על אף שבסעיף המסמיך לא הותנתה החרמה בקיומו של הליך שיפוטי:

"ועתה צא וחשוב עד כמה הפירוש המבקש להכשיר החרמה מינהלית בטרם עבירה יוצא דופן מבחינת עקרונות כלליים. הדברים הוסברו כבר בפסקי-הדין של הרוב בדיון הראשון, ואין לי אלא לסכמם: פירוש זה מאפשר החרמת רכוש ללא בירור שיפוטי קודם, לא על-ידי בית-משפט ולא על-ידי איזו ערכאה שיפוטית אחרת, ובוודאי שלא על-ידי הרשות המקומית עצמה או על-ידי המפקח, כי, כפי שמעיר הנשיא חוק ההסמכה אינו מקנה לרשות המקומית את הכוח לחקור או לחייב אנשים לענות על שאלותיה או על שאלות מפקחיה. עם זאת מתנה פירוש זה את

הסמכות להחרים בקיום עובדות שאינן פשוטות כלל, הן מבחינת מצבו הנפשי של המחזיק הן מבחינת המסיבות הסובבות והן מבחינת קביעת מהותה של הסחורה כבשר-חזיר או מוצר אוכל של בשר-חזיר (והנקניק יוכיח את קשיי ההוכחות הללו). לזה יש להוסיף שחוק-העזר מבקש למסור את ההכרעה בכל אלה לידי מפקח, מבלי לדרוש ממנו הכשרה כלשהי לתפקיד זה. בשים לב לכל אלה הנני מצטרף, בכל הכבוד, לדברי הנשיא כי, "זהו מקרה נדיר מאד בחקיקה, ומבחינת תורת המשפט קשה מאד להשלים עמו".

30. בענייננו מתקיימים גם יחד שני התנאים אשר כל אחד מהם הצדיק, במקרים לעיל, לדחות את סמכות הרשות עד למתן הכרעה שיפוטית: ראשית, גם במקרה שלנו המדובר בפגיעה ברכוש וזכות הקניין, לא רק בענייננו של החשוד אלא גם בבני משפחתו. שנית, גם לשון תקנה 119 והשוואה פנימית של תוכנה, תומכת בתוצאה זו, וכך נאמר:

"... או כל בית מבנה או קרקע . . . שבהם נוכח לדעת כי תושביהם . . . עברו, או ניסו לעבור . . . עבירה על התקנות האלה, עבירה שבה כרוכות אלימות או הטלת אימה או עבירה שעליה נדונים בבית משפט צבאי"

31. לאור כל האמור לעיל, אנו מבקשים שלא להחרים ולהרוס את הבית.

