

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 2. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם – עזה
 3. אל-חאק - רמאללה
- באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'יבארין
ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או גדיר
ניקולא ו/או מוראד אלסאנע ו/או עביר בכר
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200 טלפון:
04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

נגד

1. אלוף פיקוד הדרום בצה"ל, דן הראל
 2. אלוף פיקוד המרכז בצה"ל, משה קפלינסקי
 3. ראש המטה הכללי בצה"ל, משה יעלון
 4. שר הביטחון, שאול מופז
 5. ראש הממשלה, אריאל שרון
- באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב סלאח אל-דין 29
ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

1. מדוע לא להימנע מהריסת בתים בגדה המערבית ורצועת עזה (מכוח הסיפא של הסעיפים 53 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, ו-23(g) לתקנות האג משנת 1907) משום שפעולות אלו מנוגדות למשפט ההומאניטארי המורה על תחולת מבחן המידתיות ביישום החריג "צורך צבאי מיידי ומוחלט" שלפיו: אין הורסים בית השייך לאוכלוסייה אזרחית כל עוד שהוא משרת יעד אזרחי ולא נהפך באופן מוחלט ליעד צבאי פעיל המנהל לחימה; וכי לא קיים ספק כלשהו בדבר שינוי ייעודו המוחלט של הבית ליעד צבאי; וכי הוא יוצר סכנה ממשית ומיידית; וכי אין אפשרות כלשהי לסכל את מיידיות הסכנה מפניו באמצעות

חלופות אחרות: כמו השתלטות על הבית ואו החזקתו ואו בכל דרך אחרת מלבד ההריסה;

2. מדוע לא יוציאו הוראות והנחיות מפורשות בדבר השימוש בחריג "צורך צבאי מיידי ומוחלט" (על פי הסיפא לסעיפים 53 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, ו-23(g) לתקנות האג משנת 1907) אשר מקיימות את תנאי המשפט ההומניטארי כפי שצוינו בסעד לעיל;

3. מדוע לא להימנע מהריסת בתים בגדה המערבית וברצועת עזה בגלל שפעולות אלו נוגדות את הפסיקה האחרונה שניתנה בשנים 2000-2003 על ידי בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר ICTY ואשר התייחסה, בין היתר, להריסת בתים נרחבת, כהפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית;

4. מדוע לא יפסיקו את מדיניות הריסת הבתים בגדה המערבית ורצועת עזה (מכוח הסיפא של הסעיפים 53 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, ו-23(g) לתקנות האג משנת 1907) משום שהיא מתייחסת לחריג של "צורך צבאי מיידי ומוחלט" ככלל המנחה את פעילותה, דבר אשר גרם, ועלול להמשיך לגרום להריסת בתים נרחבת המוגדרת לפי המשפט הבינלאומי כהפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית וכהפרה רצינית לדיני המלחמה, קרי ביצוע פשע מלחמה כהגדרת מושג זה בסעיף 8 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים המופנה אל המשיבים והמורה להם להימנע מביצוע הריסות בתים כלשהם בגדה המערבית ורצועת עזה, וזאת עד הכרעה סופית בעתירה זו. ואלה הם נימוקי הבקשה:

1. החלק העובדתי של העתירה מצביע בבירור כי פעולות ההריסה שבוצעו על ידי המשיבים בגדה המערבית וברצועת עזה הינן מנוגדות למשפט ההמונטארי, והן בבחינת הפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית. אי לכך, הוצאת צו ביניים, בשלב זה, תמנע המשכיותה של מדיניות בלתי חוקית זו הנהוגה על ידי המשיבים.

2. הריסת בתים, מטבעה, גורמת לנזקים בלתי הפיכים ולסבל רב למשפחות. ואילו הוצאת צו ביניים כמבוקש לא תגרום נזק למשיבים, שכן, וכפי שמצוין בעתירה זו, ברוב המקרים, וכמעט בכלם, המשיבים יכולים לנקוט בחלופות אחרות מלבד ההריסה בכדי להגן על האינטרסים שלהם בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי.

3. העתירה, על כל נספחיה, מהווה חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

4. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

“The acts of war carried out with disregard for international humanitarian law and in hatred of other people, the villages reduced to rubble, the houses and stables set on fire and destroyed, the people forced to abandon their homes, the lost and broken lives are unacceptable. The international community must not tolerate such crimes, no matter where they may be perpetrated, no matter who the perpetrators are and no matter what the reasons for them may be... International courts, today this Tribunal, tomorrow the International Criminal Court, must appropriately punish all those, and especially those holding the highest positions, who transgress these principles.”

דברי בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר בעניין **The Prosecutor v. Blaskic** (2001).
בית הדין הרשיע את המפקד הצבאי **Blaskic**, בין השאר, בגין הריסת בתים נרחבת וגזר עליו 45 שנות מאסר.

עתירה לבג"ץ מוגשת היום, 27 במאי 2004

תוכן עניינים

עמוד

1. מבוא.....5
2. הרקע העובדתי.....7
3. העותרים.....7
4. מדיניות הריסת הבתים של המשיבים.....7
- 4.א. מחנה הפליטים רפח – עזה.....7
- 4.ב. ביקורת בינלאומית נגד הריסת הבתים באזור מחנה הפליטים רפח
24
- 4.ג. מחנה הפליטים ג'נין.....26
- 4.ד. העיר שכם.....30
- 4.ה. המציאות מול טענת "צורך צבאי מיידי".....32
5. סיכום ביניים.....34
6. הטיעון המשפטי.....35
7. המשפט הבינלאומי.....35
- 7.א. האיסור על הריסת בתים.....35
- 7.ב. אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949.....37
- 7.ג. הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977.....37
- 7.ד. תקנות האג משנת 1907.....37
- 7.ה. ההגבלות על היוצא מהכלל: טענת "הצורך הצבאי".....38
- 7.ו. חובת המידתיות במשפט הבינלאומי.....41
8. עיקרון המידתיות במשפט הישראלי.....46
9. הפרת תנאי החריג "צורך צבאי מיידי" ופשעי מלחמה.....50
- 9.א. הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית.....51
- 9.ב. הפרה רצינית לדיני ומנהגי המלחמה.....53

1. מבוא

1. אלפי בתים נהרסו על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים שנכבשו בשנת 1967 במהלך שלוש וחצי השנים האחרונות. המשפט הבינלאומי אוסר על הריסת מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים. המשיבים ו/או מי מטעמם משתמשים בטענה כי הריסת הבתים מתבצעת לאור קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט". השימוש בטענה זו על ידי המשיבים אינה תואמת את עקרונות וכללי המשפט הבינלאומי, אשר מטיל הגבלות מפורשות וברורות על הריסת בתים באמצעות טענת "צורך צבאי מיידי ומוחלט". המשיבים אינם מקיימים הוראות המשפט הבינלאומי האלה, ועל כן במקרים רבים מאוד הריסת הבתים באמצעות טענת "צורך צבאי ומיידי" היא בניגוד לחוק המחייב אותם.
2. החריגה של המשיבים מקיום כללי ועקרונות המשפט הבינלאומי המחייב אותם בעת הרס בתים באמצעות טענת קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט" מגיעה למימדים כמעט מפלצתיים של פעולות הריסה נרחבות אשר לא ניתן להגדירן מבחינה משפטית אלא כהפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית ולדיני המלחמה, כפי שמונחים אלה מוגדרים בסעיף 8 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, כלומר ביצוע פשעי מלחמה.
3. מטרת עתירה זו היא למנוע את המשך הפרת זכויות יסוד בסיסיות של אוכלוסיה אזרחית בשטח כבוש אשר אמורה ליהנות מהגנת המשפט הבינלאומי ההומאניטארי וגם מהגנת דיני המלחמה. עתירה זו מבקשת מבית המשפט הנכבד למלא את חובתו בפירוש הדין. מדובר במשפט הבינלאומי המגדיר את אותו "צורך צבאי מיידי ומוחלט", אשר משמש המשיבים כמקור סמכות להריסת בתים. בית המשפט הנכבד מתבקש, אפוא, ליצוק תוכן ומשמעות להגבלות הרבות שבמשפט הבינלאומי אשר מוטלות על ביצוע הריסת בתים באמצעות ההיזקקות לטענת קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט".
4. עתירה זו אינה מתייחסת לכל ההיבטים המשפטיים העולים מסוגיית הריסת בית על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם. העתירה דן מצומצמת לשאלה משפטית ספציפית יחידה: מהי המשמעות המשפטית לחריג לכלל בדבר איסור הריסת בתים שבמשפט הבינלאומי, היינו קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט" המתיר במקרים מיוחדים ומוגבלים הריסת בית. יודגש, כי בית משפט נכבד זה טרם עמד על היקף ותוכן המשמעות המשפטית של מונח משפטי זה.
5. העתירה הנוכחית כוללת חומר עובדתי נרחב המוכיח באופן חד וברור כי המשיבים ו/או מי מטעמם מנצלים את טענת ה"צורך הצבאי המיידי והמוחלט" כדי לבצע פעולות הריסת בתים באופן ה"יעיל" ביותר: ללא פיקוח משפטי מצד נציגי שוכני הבתים ההרוסים; ללא עיתונות ביקורתית; ותוך נטרול אפשרות המחאה העממית נגד פעולות ההריסה הבלתי חוקיות.

6. העתירה כוללת תיעוד רב של מקרי הריסת בתים שלא ניתן להצדיקם על פי הדין המחייב את המשבים ו/או מי מטעמם, אפילו לא לפי טענת קיומו של חריג ה"צורך הצבאי המידי והמוחלט". תיעוד זה כולל דו"חות של ארגוני זכויות אדם בינלאומיים ומקומיים. העובדות שיוצגו לבית המשפט יתמקדו בשלולש מקומות שהיו עדים לביצוע פעולות הריסה בלתי חוקתיות, ואף לפעולות הריסה נרחבות המנוגדות באופן בוטה למשפט הבינלאומי. מקומות אלה הם מחנה הפליטים רפח שבעזה, מחנה הפליטים ג'נין, והעיר שכם.

7. העותרים יוכיחו לבית המשפט, כי על פי המשפט הבינלאומי החריג בדבר קיומו של "צורך צבאי מידי ומוחלט" צריך להיות כפוף לכללים והעקרונות שבמשפט הבינלאומי המחייבים את פירוש באופן דווקני ומצמצם לאור סלילתו לדרך הפגיעה האנושה בזכות כה בסיסית. העותרים יראו, כי לא ניתן לטעון קיומו של "צורך צבאי מידי ומוחלט" רק לשם נוחיות מבצעית. צורך זה חייב להיות מידי, ממשי, ומוחלט באופן שלא קיימת חלופה אחרת, מלבד הריסת הבית. כפי שיפורט להלן, על מנת להתיר הריסת בית באמצעות טענת קיומו של אותו "צורך צבאי מידי ומוחלט", על המבנה האזרחי להפוך הלכה למעשה למבצר צבאי אשר מתבצעת לחימה מתוכו. כל ספק באשר לאזרחיות או צבאיות המבנה פועל לטובת המבנה, כלומר אסור להרוס על פי המשפט הבינלאומי. גם לא ניתן לטעון כי מבנה אזרחי הפך לצבאי אם בעבר התקיימה ממנו לחימה או בעתיד עלולה להתקיים ממנו לחימה. משמעות המיידיות היא קיומו של צורך צבאי ממשי כאן ועכשיו. לא ניתן, אפוא, למתוח את משמעות חריג זה על מנת שיכיל שאיפות טקטיות או אסטרטגיות אשר בין לבין צורך צבאי מידי ומוחלט אין ולא כלום.

8. העותרים יסתמכו בטיעוניהם, בין השאר, על פסיקת בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר. בשלושה פסקי דין המובאים במסגרת עתירה זו בעניין **The Prosecutor v. Dario Kordic**²; בעניין **Prosecutor v. Blaskic**¹ (3.3.2000); בעניין **The Prosecutor v. Naletilic**³ (26.2.2001); ובעניין **The Prosecutor v. Naletilic**³ (31.3.2003), בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר הרשיע פוליטיקאי אחד ושלושה מפקדים בכירים, בין השאר, ביצוע פשעי מלחמה בשל ביצוע פעולות הריסת בתים נרחבות. בית הדין הבינלאומי דחה את טענת המורשעים כי התקיים "צורך צבאי מידי ומוחלט". סיבה מרכזית למסקנת בית הדין בדבר אי התקיימות צורך צבאי מידי ומוחלט הוא היקף הריסת הבתים והנוק שנגרם. בית הדין גזר עליהם עונשים של 15 – 45 שנות מאסר.

¹ IT-95-14-T

² IT-95-14/2-T

³ IT-98-34-T

2. הרקע העובדתי

3. העותרים

9. העותר 1 הינו ארגון זכויות אדם הפועל למען קידום זכויות המיעוט הערבי במדינה, וזכויות אדם בכלל, באפיק המשפטי. העותר 2 הינו ארגון זכויות אדם הפועל בעזה, אשר עיסוקו בתיעוד ודיווח אודות הפרת זכויות האדם שם. העותר 3 הינו ארגון זכויות אדם מרמאללה, שעיקר פעילותו תיעוד ודיווח אודות הפרות זכויות אדם בשטחים.

4. מדיניות הריסת הבתים של המשיבים

10. כ- 3000 בתי מגורים נהרסו על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים הכבושים מאז סוף ספטמבר 2000. יותר מ- 17,000 בני אדם איבדו את בתי מגוריהם ברצועת עזה כתוצאה מהריסתם על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך אותה תקופה. בחודש מאי בלבד, בין התאריכים 13.5.04 עד 24.5.04 הרסו המשיבים ו/או מי מטעמם באזור מחנה הפליטים רפח שברצועת עזה כ- 183 בתי מגורים. מסוף ספטמבר 2000 ועד לחודש 2004, יותר מ- 1400 מבנים אזרחיים נהרסו במחנה הפליטים רפח, המשליכים ישירות על חייהם של כ- 14,666 נפש. הריסות בתים נוספות אירעו במקומות אחרים בשטחים הכבושים, לרבות במחנה הפליטים ג'נין ובשכם במהלך חודש אפריל 2002.

רצ"ב הודעת ארגון "בצלם" מיום 25.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 1.

רצ"ב הודעת ארגון הסעד מטעם האו"ם UNRWA מיום 26.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 2.

11. רובם המכריע של המבנים האזרחיים, לרבות בתי המגורים, נהרסו תוך הסתמכות המשיבים ו/או מי מטעמם על הטענה כי היה מדובר ב "צורך צבאי מיידי". התוצאה היתה הריסת בתים נרחבת, ללא אבחנה ובלתי מדתית. בעתירה זו יודגשו שלושה מוקדים של הריסת בתים כאמור: אזור מחנה הפליטים רפח שברצועת עזה; מחנה הפליטים ג'נין; ושכם שבגדה המערבית.

4.א. מחנה הפליטים רפח - עזה

12. אזור מחנה הפליטים רפח סבל מפעולות חוזרות ונשנות של הריסות בתים נרחבות שבוצעו על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם. להלן כמה מפעולות הריסה נרחבת של מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים, שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם באותו מקום בלבד:

נקודות ציון של הריסת בתים נרחבת באזור רפת

מספר בתים הרוסים	מועד	מקור
20	23.6.01	Amnesty International "Under the Rubbles: House Demolitions and Destruction of Land and Property 18.5.2004, p.12
60	9.1.02 – 10.1.02	Amnesty International "Under the Rubbles: House Demolitions and Destruction of Land and Property 18.5.2004, p.13
249	11.10.03 – 12.10.03 16.10.03	ICRC press release
183	13.5.04 – 24.5.04	תחקיר "בצלם" על הפעולה ברפיח, 25.5.2004

רצ"ב דו"ח ארגון זכויות האדם הבינלאומי Amnesty International מיום 18.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/3.

רצ"ב הודעת ארגון הצלב האדום מיום 16.10.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/4.

13. ביום 17.5.2004 המשיכו המשיבים ו/או מי מטעמם בפעילות שלהם באזור מחנה הפליטים רפת, במסגרת מבצע שכונה "קשת בענן". מבצע זה כלל גם הוא הריסה נרחבת של מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים של שוכני מחנה הפליטים רפת. העיתונאית עמירה הס דיווחה מרפת אודות הפגיעה בזכויות הבסיסיות של אנשים שבתיהם נהרסו על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם ביום 17.5.2004 היא דיווחה אודות הבהלה של תושבי רפת בעקבות פעילות המשיבים ו/או מי מטעמם באותו מקום והודעותיהם באשר למה שצפוי להתרחש שם:

"אתמול לפנות ערב התמלאה רפיח בעגלות רתומות לסוסים, במשאיות ובטנדרים – כולם גדושים בכל פריט שאפשר היה להוציא מהבית: מזרנים, דודי מים שהורדו מהגג, בגדים, שמיכות, דלתות וחלונות שפורקו מציריהם, חלקי ארונות, מיטות מפורקות, מחברות וספרי בית ספר, יריעות פח ואסבסט, עגלות תינוק, מקררים ובלוני גז...משפחות קישטה וא-שאער הן מהחמולות המקוריות של האזור, לא משפחות פליטים. בתיהם נבנו על אדמתן הפרטית, שלפני 40 או 50 שנה עוד גידלו בה ירקות ואבטיחים. אביו של קישטה עבר לאזור זה בשנת 1956. בשנות ה-80 הם החלו לבנות, בהדרגה, בית בטון שיתאים

למשפחה המתרחבת. קישטה עבד בחקלאות, במושב מבטחים שבקרבת הרצועה.

בני המשפחה חדלו לספור את הפעמים שבהם דחפורי צה"ל, מגובים בשריון ובמסוקים, הרסו את הבתים בסביבה. אולי חמש פעמים, אולי שש. באחת מהפעמים דחפור הרס את חדר השינה שלהם, ממנו נשקפים עתה חומת הברזל שמקים צה"ל לאורך הגבול...בקצה הרחוב, ממש מול מוצב טרמית, נהרסו ביום חמישי ושישי שעבר עוד בתים, של ענפים אחרים מחמולת קישטה... "לפני שנתיים הרסו עלי את הבית הראשון שלי. עכשיו, כשרק שמעתי אותם מתקרבים, ברחתי", סיפרה אחת מבנות משפחת שאער. היא לא היתה היחידה – בפעם הראשונה מזה שלוש שנים וחצי ברחו בני משפחת מסעד קישטה לבית שכניהם. משפחה אחרת שברחה חזרה ביום שבת לאזור, וגילתה שביתה נהרס.

"צה"ל אומר שהוא הורס רק בתים ריקים", קבל אחד מבני משפחת א-שאער, "קודם הם מגרשים אותנו מהבית בירי כבד, ואז הם יכולים להרוס כי הבית ריק. הם רוצים שנישאר בבית בזמן שהם מפגיזים אותנו, כדי שלא יהרסו אותנו?" שאלו

רצ"ב עמירה הס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים" **הארץ** 17.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/5.

14. ארגוני זכויות אדם וכתבים דיווחו גם הם אודות ההפרות הבוטות של המשיבים ו/או מי מטעמם לזכויות תושבי רפח, בעיקר אודות הריסת הבתים הנרחבת שהתבצעה שם. כך, למשל, בהודעה מיום 21.5.2004 ציין ארגון "בצלם" כי במהלך היומיים שלפני אותה הודעה נהרסו 62 בתים בשכונות ברזיל ואל-סאלם באזור רפח. כך גם דיווח מאזור רפח, ביום 20.5.2004, הכתב שלומי אלדר מערוץ 10, והכתבת עמירה הס מעיתון "הארץ" ביום 21.5.2004. ארגון "בצלם" ציין בהודעתו מיום 21.5.2004, בין השאר, כי:

"במהלך היומיים האחרונים הרס צה"ל 62 בתי מגורים בשכונת ברזיל ואל-סאלם, בהם גרו 741 בני אדם, כך עולה מתחקיר בצלם. 44 מהבתים נהרסו בשכונת ברזיל ו- 18 בשכונת א-סאלם. נתונים אלה עומדים בסתירה למספרים אותם מוסרים נציגי צה"ל השונים לכלי התקשורת. מאחר ששכונת תל-אלסולטאן עדיין נצורה, אין עדיין לאנשי בצלם יכולת לקבוע כמה בתים הרס הצבא באזור זה."

דחפור של צה"ל החל אתמול להרוס את ביתה של משפחת עזאם בשכונת ברזיל שבדרום רפיח בעת שכל בני המשפחה היו בתוכו. בסביבות השעה 12:30 שמע עבד אל-פתאח עזאם קולות הרס חזקים וקרובים במיוחד. הזוג עזאם כינס את ארבעת ילדיהם בקומות המרתף של הבית, בזמן שהאב דיווח לארגוני זכויות האדם אל-מיזאן ובצלם על הנעשה. רק לאחר כשלוש שעות איפשרו להם החיילים לצאת מהבית ואז פוצצו אותו.

יום לפני כן פגע דחפור של צה"ל בביתה של משפח ברדוויל, בשכונת תל א-סולטאן. בילאל ברדוויל, בן 21, סיפר לבצלם: "שמעתי קול של בולדוזר שובר את דלת הבית החיצונית ומתנגש בקירות הבית. הבית רעד כולו והרגשתי שהוא עומד ליפול עלינו."

15. כתב ערוץ 10 מר שלומי אלדר דיווח ביום 20.5.2004 משכונת תל-סולטן שבאזור רפח כי:

"תושבי שכונת תל סולטן משגרים לעברנו סימני חיים. כבר שלושה ימים הם סגורים בבתים. מבעד לחלונות האלה הם צפו אתמול בהפגנה שנערכה לכבודם ואיך הסתיימה ההפגנה בתוצאות הרות אסון...
לשכונה לא הצלחתי לחדור, אבל יכולנו להשקיף על הנעשה שם באמצעות משקפת. אפשר לקבוע בוודאות שבשכונת תל סולטן, בשכונות ברזיל וחי אל-סלאם, נהרסו עשרות בתים. בשכונת תל סולטן נעקרו כל הכבישים, הרס מוחלט."

רצ"ב תיעוד דיווחו של שלומי אלדר, כתב ערוץ 10, מיום 20.5.2004 כנספח שסימנו ע/6.

16. גב' עמירה הס מעיתון "הארץ" דיווחה ביום 21.5.2004 אודות הרס הבתים שביצעו

המשיבים ו/או מי מטעמם בשכונת ברזיל באזור רפח:

"משפחות שגרות בקרבת הגבול עם מצרים כבר למדו את לקח השנים האחרונות: הם מחזיקות בתיק קטן את המסמכים החשובים, הכסף, התמונות וכמה מהחפצים היקרים ביותר שלהם, וכל אימת שבולדוזרים וטנקים יורים התקרבו הם חטפו את השקית החשובה ונסו.

אבל משפחות ואיל מנסור לא טרחה להכין שקית-חירום כזו. הם גרים בשכונת ברזיל, במרחק של כ-700 מ' מהגבול. בינם לבין הגבול מפרידות עוד כמה שורות של בתים. שתי שורות כבר נהרסו. ואילו הם היו משוכנעים שלביתם המרוחק מהגבול לא נשקפת כל סכנה. אבל אתמול בשמונה וחצי בבוקר עלה, לדבריהם, דחפור ענק על ביתם ועל בתי שכניהם, בעודם בבתיים, והם נסו מהדחפור, שלדבריהם כאילו דלק אחריהם. כמה מהם יצאו יחפים, בלי תעודות הזהות, בלי רשיונות הנהיגה והרכב (ואיל מנסור הוא נהג מונית), בלי המזומנים שהיו בבית, בלי הבגדים וספרי הלימוד. מוניתו של מנסור נדרסה תחת שיני הבולדוזר. הבולדוזר עלה גם על "גן חיות" קטן שפתח מישהו בשכונה לפני שנתיים, כדי לשעשע את הילדים שחוף רפיח חסום בפניהם מאז סתיו 2000.

שלוש בלילה, החל מעשר, השתלטו משוריינים ודחפורים על שכונת ברזיל. בחיפוי מסוקים שחגו מעל, ירו ירי מקלעים וטילים, ובחיפוי אש הטנקים, התמקמו הכוחות בשכונה. סבו וסבתו של ואיל גרים, יחד עם עוד 13 נפשות, בבית שגגו אסבסט. בית ואיל, הסמוך, שבו 17 נפשות, בנוי חלקו מבטון וחלקו מאסבסט. ואיל מנסור פחד לחיי קרוביו: מספיק קליע כדי לחדור ולהרוג או לפצוע מישהו, אמר. לכן כולם הצטופפו "נשים וגברים יחד, בניגוד למקובל אצלנו" בשני חדרים. עד יעבור זעם. רק הסבתא, כבת 70, נשארה לבדה בבית. מיאנה לעוזבו, ביקשה להגן עליו. שלושם לא היה אפשר לישון ברפיח. המסוקים חגו נמוך מאוד מעל הבתים, קשה היה לאמוד את מספר הטילים ששרקו והתפוצצו, ירי תת המקלעים הלך וסגר על רפיח מכמה צדדים. כמו כולם, משפחת מנסור, 31 נפשות בשני חדרים, חיכתה לבוקר ולרגיעה בשבע וחצי החלו נשות המשפחה להכין ארוחת בוקר. עוד לפני שסיימו לאכול, בסביבות שמונה וחצי "שמענו את בני משפחת חמד צועקים לעזרה, צועקים שהצבא הורס את ביתם על ראשם", סיפר אתמול ואיל מנסור. "מיד יצאנו לעזור להם, לחלץ אותם, ונדהמנו לגלות שהדחפור נכנס כבר לפתח שבין הבית שלנו והבית של סבי, התחלתי להתקשר לצלב האדום, לקישור

הפלשתיני, אבל לא הספקתי כי הבולדוזר נכנס לבית שלנו, התחננו שיעצור, שיתן לנו לצאת, הוא חסם את הכניסה, לא ראינו את הנהג, הוא היה גבוה, מאחורי זכוכית, הוא לא שמע אותנו, רצנו לבית השכן עלי חסאן, אבל הבולדוזר מאחורינו, הורס גם קירות בבית חסאן, רגע אחד היה בינינו לבין המוות, 50 איש יחד, זקנים, ילדים, נשים, נצמדנו לקיר, זה על זה, זה דוחס את זה, והשיניים של הדחפור מתקרבות אלינו, הנשים הסירו את המטפחות הלבנות שלהן מראשן, נפנפו לו כדי שיבחין בנו, והוא לא הגיב, מעשה ההרס היה מהיר מהדיבור עליו.

למזלנו היה סולם ברזל קטן, קבוע בקיר המתחבר לחצר ביתה של משפחת קישטה. העלינו קודם את הילדים, אחר כך בקושי רב את הזקנים, הם התקשו לעלות בעצמם, הפחד נתן לנו כוח לדחוף אותם, ואז רק ירדנו לבית קישטה והדחפור התחיל להרוס גם שם, יצאנו כולנו מבית קישטה אל הרחוב, ומולנו היו תשעה טנקים, טנקים, לא משוריינים. חייל פתח את הפתח הצר שבטנק, ראשו הציץ, הוא סימן בידי ו גם אמר בעברית, שאני קצת מבין, שנרים את ידינו. הצלחנו לראות שמסביב הכל הרוס, שלוליות ביוב ומים, חנויות הרוסות, אספלט שבור, קירות הרוסים, עמודי חשמל שבורים. הרמנו את הידיים, התחלנו ללכת בין הטנקים, והם יורים. סבי, בן 85, לא יכול ללכת. סחבתי אותו על גבי. הלכתי לאט, והחיל, מהפתח הקטן, צעק "מהר מהר".

אחר הצהריים, לבית הספר העממי בו שוכנו המשיכו להגיע פליטים-חדשים משכונת הפליטים ברזיל."

רצ"ב עמירה הס "הדחפור התקרב – הילדים חולצו בסולם" **הארץ**, 21.5.2004. כנספח שסימנו ע/7.
רצ"ב עמירה הס "לא מדובר על מחמוד בן ה-9" **הארץ** 24.5.2004. כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

17. ואכן, פעולות הריסת הבתים שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם באזור מחנה הפליטים רפח שברצועת עזה גרמה למצוקה אנושית מחרידה לנוכח הפגיעה הבוטה בזכויות אנשים מוגנים על פי הגדרת המשפט הבינלאומי. התמונות שלהלן מציגות חלק מתוצאת הריסת הבתים במהלך חודש מאי באותו מקום:

"Contrary to popular belief, the past was not more eventful than the present. If it seems so it is because when you look backward things that happened years apart are telescoped together, and because very few of your memories come to you genuinely virgin."

George Orwell, *My Country Right or Left*



אישה ממחנה הפליטים רפח עומדת ביום 19.5.2004 על חורבות ביתה שנהרס על ידי צה"ל.
תצלום: רויטרס. מקור: יובל יועז "מזוז ידון מחר בהשלכות המשפטיות של הרחבת פילדלפי" אתר האינטרנט של עיתון הארץ, 19.5.2004.



בתים הרוסים במחנה פליטים רפח בעקבות פעילות צה"ל במקום ביום
תצלום: אי.פי. מקור: מהדורת האינטרנט של עיתון "הארץ" 18.5.2004



אם ובנה על הריסות ביתם במחנה הפליטים רפח לאחר שנפגע מירי של טיל של צה"ל ביום 18.5.2004. תצלום:
רויטרס. מקור: עיתון "הארץ" מיום 19.5.2004.



תצלום: אי.פי. מקור: עמירה הס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים" הארץ
17.5.2004



תצלום: ח'ליל חמרה. מקור: עמירה חס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים" הארץ
17.5.2004



תצלום: אי.פי. מקור: גדעון אלון, יואב שטרן ושירות "הארץ" "צה"ל נערך למבצע ברפיח; סימן מאות בתים להריסה" הארץ 17.5.2004



מחנה פליטים מאולתר שהוקם בעזה לפלשתינאים ממחנה הפליטים רפח שצה"ל הרס את בתיהם. תצלום אי.פי.
מקור: אתר האינטרנט של "הארץ", 17.5.2004



תצלום: Associated Press. ילדה על רקע הריסות הבתים באזור מחנה הפליטים רפח, 21.5.2004. מקור: אתר
האינטרנט של Associated Press



תצלום: רויטרס. אישה עם תינוקה על רקע הריסות הבתים באזור מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום: רויטרס. נשים וילדים באזור רפח לפני בולדוזר על רקע הריסות בתים, 23.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של רויטרס



תצלום : רויטרס. אישה עם בתה על רקע הריסות בתים בשכונת תל-אלסולטאן במחנה הפליטים רפח, 24.5.2004.
מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. אישה מחפשת את תכולת ביתה ההרוס, מחנה הפליטים רפח, 22.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. אישה יושבת ליד ביתה ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. אישה מנסה להציל את תכולת בית מגוריה ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : Associated Press. ילדה ובית מגורים הרוס בשכונת תל-סולטאן במחנה הפליטים רפח, 22.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של Associated Press



תצלום : רויטרס. צעירים מנסים להציל את תכולת ביתם ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום: Associated Press עאישה דהאליז, בת 78, יושבת יחד עם בני משפחתה על הריסות ביתם בשכונת תל-סולטאן במחנה הפליטים רפח, 24.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של Associated Press



תצלום: Associated Press. בולדוור ההורס בית מול אישה, מחנה הפליטים רפח. מקור: אתר האינטרנט של Al-Ahram Weekly, 20.5.2004.



תצלום: רויטרס. שתי ילדות יושבות כשברקע ביתן ההרוס, מחנה הפליטים רפח, 22.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום: רויטרס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. ילד פלשתיני. מקור: אתר האינטרנט של רויטרס.

18. ארגון Amnesty International שנציגים מטעמו היו באזור ההרס ברפת, הפריך בהודעה מיוחדת ביום 18.5.2004 כי בתי המגורים הנהרסים באזור מחנה הפליטים רפח בוצעו בשל צורך צבאי מיידי :

“Amnesty International delegates went to the areas where homes have been destroyed, and saw dozens of families fleeing with their possessions in anticipation of further destruction...Amnesty International believes that the massive destruction in Rafah refugee camp and elsewhere in the Gaza Strip cannot be justified on the grounds of "absolute military necessity," as the Israeli authorities claim, and constitutes a form of collective punishment against the tens of thousands of Palestinians who have been affected.”

רצ"ב הודעת Amnesty International מיום 18.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/9.

19. ביולי 2001 הרסו המשיבים ו/או מי מטעמם כ- 18 בתים במחנה הפליטים רפח. בנובמבר 2001 הרסו המשיבים ו/או מי מטעמם כ- 28 בתים באזור ח'אן יונס שברצועת עזה. ארגון זכויות האדם "בצלם" תיעד בדו"ח מיוחד מפברואר 2002 גם את הריסות הבתים האלה. מתיעוד זה, נקל להבחין בכך כי ההריסות, חרף טענת המשיבים, בלתי ניתנות להצדקה בטענה כי התקיים "צורך צבאי מיידי". להלן חלק מתיעוד שני מקרי ההריסה :

"ב10.7.01- הרסו כוחות צה"ל במחנה הפליטים רפח 18 בתים באופן מלא, בית אחד באופן חלקי ושש חנויות. כתוצאה מכך נותרו 272 אנשים ללא קורת גג. דובר צה"ל טען כי ההריסה בוצעה "בעקבות ריבוי הפיגועים בימים האחרונים" ובשל "הצורך הבטחוני המיידי להגן על החיילים הנעים בציר". גם במקרה זה, כמו לאחר הריסת הבתים בינואר 2002, טען דובר צה"ל כי הבתים היו נטושים. עם זאת, מעדויות שגבה בצלם עולה כי לפחות חלק מהבתים היו מאוכלסים. כך תיאר לבצלם מית'קאל אבו טאהא, בן 37, נשוי ואב לשני ילדים, את פעולת צה"ל :

אתמול לא היה ירי מהצד הפלסטיני לעבר שער סלאח א-דין. בילינו את הלילה, משפחתי ומשפחותיהם של אחיי הנשואים, בביתנו וישנו בשקט. בסביבות השעה 00:40 התעוררתי מהשינה לקולות ירי והפצצות שהיו מלווים ברעש הדחפורים והטנקים שאנו שומעים מדי יום. לא צפינו שיהרסו את הבתים באזור שלנו ולא קיבלנו שום הודעה מהצד הפלסטיני או הישראלי לפנות את הבתים. חשבנו שהדחפורים ממשיכים לאזור מרוחק מאתנו. התרגלנו לצאת מהבתים כאשר הירי וההפגזות מתגברים, אז אנחנו בורחים לאזורים בטוחים בתוך המחנה עד שהמצב נרגע.

לפתע אחד הילדים צעק: "צאו החוצה, היהודים הורסים את הבתים" והתחיל ליידות אבנים על דלתות השכנים כדי להעיר אותם. הילד התייפח בבכי וצעק. מיד קמתי מבוהל ויצאתי מדלת הבית כדי לראות מה קרה. ראיתי זקנים, נשים וגברים, הנושאים את ילדיהם, יוצאים מהבתים לכיוון צפון המחנה. ראיתי את השכן שלנו אנוואר כלוב, שביתו נמצא במרחק של

כשני מטרים מקו הגבול, מוציא את ילדיו ואת הצאן שלו. אז הבנתי שהם הורסים את הבתים באזור שלנו.

מיהרתי להעיר את שלושת אחיי, נשותיהם וילדיהם, ויצאנו מחוץ לבית בלי לקחת דבר. לאחר כחצי שעה, אחת הגיסות שלי צעקה שהיא לא מוצאת את בנה, חוסיין אבו טאהא, בן 13. היא התחילה לצרוח: "בני נשאר בבית". לא יכולנו להגיע לבית בגלל עוצמת הירי. לאחר זמן מה ראינו אותו רץ לכיוון שלנו. שאלתי אותו היכן היה והוא ענה: "ישנתי ולפתע התעוררתי וראיתי שהורסים את הבית של דוד שלי ושהגג, העשוי מפח, נופל". בזמן שהילד ברח מהבית, פגע רסיס בצוואר שלו.

ב15.11.01- הרסו כוחות צה"ל 28 בתים באזור ח'אן יונס, סמוך למחסום תופאח. בבתים שנהרסו התגוררו 125 אנשים. לפי הודעת דובר צה"ל, ההריסה נעשתה בעקבות הירי לעבר ההתנחלות נווה דקלים ומוצבים של צה"ל באזור ו"במטרה להרחיק את איום הירי". אוסאמה אבו אמונה, בן 40, נשוי ואב לשבעה ילדים, שהתגורר באחד הבתים, סיפר לבצלם כיצד התבצעה הריסת הבתים:

ביום רביעי, 14.11.01, התעוררנו משנתנו בשעה 23:00 לקול הפגזות. גם הילדים התעוררו וכולנו היינו אחוזי פחד וחרדה, כי לא ידענו מה קרה. הילדים צעקו ובכו בכל פעם שנורה פגז ואימם בכתה איתם. לא ידענו מה קורה ומה עלינו לעשות. כעבור חצי שעה של ירי והפגזה בלתי פוסקים הופיעה קבוצה של צעירים תושבי השכונה. הם אמרו לי לעזוב את הבית כי הצבא הישראלי נכנס לאזור והורס בתים בלי לבדוק תחילה אם יש אנשים בבית. אנחנו לא קיבלנו כל התראה לפנות את הבית. לא יכולתי לעזוב את הבית בגלל שבין בני המשפחה יש ילדים רבים, והירי האינטנסיבי בחוץ נמשך.

בשעה 23:45 קול ההפצצות גבר ושמענו טנקים מכיוון מחסום תופאח. הטנקים נעו ממזרח למערב והגיעו עד למרחק של כ-70 מטרים מהבית שלי. שוב שמענו בחוץ שני פיצוצים חזקים ואז הגיעו אותם צעירים ופינו את הילדים מהבית, מבלי לקבל את הסכמתם. הילדים בכו וצעקו והבנים שלי ביקשו שאבוא יחד איתם, אבל אני לא הסכמת. יחד עם הילדים התפנו כל שאר בני המשפחה ואני נשארתי בבית כדי לשמור עליו ולראות מה יקרה.

עשר דקות לאחר מכן התקרבו הטנקים אל הבית ונשמע גם רעש של דחפורים. הייתי בצד הדרומי של הבית המרוחק מהכביש הראשי ושמעתי איך הדחפורים הורסים את הבית. לא העזתי להתקרב או להציץ החוצה כי הטנקים ירו צרורות ארוכים לכל הכיוונים והפגיוזו. כאשר ראיתי שאבק סמיך ממלא את הבית והחשמל נותק, עזבתי את הבית דרך השער הדרומי כדי שהחיילים הישראלים לא יבחינו בי. "

רצ"ב דו"ח "בצלם" מדיניות ההרס: הריסת בתים והשחתת שטחים חקלאיים ברצועת עזה
(פברואר 2002) כנספח לעתירה שסימנו ע/10.

20. ביום 26.5.2004 פירסם ארגון Amnesty International את הדו"ח השנתי שלו אודות מצב זכויות האדם בעולם. הדו"ח סוקר את הפרות זכויות האדם שהתבצעו בשנת 2003.

בפרק המתייחס לפעילות המשיבים ו/או מי מטעמם, בהקשר של הריסת בתים בשטחים הכבושים, הדו"ח מונה, בין השאר שני מקרים בולטים של הריסת מבנים אזרחיים, ופגיעה באוכלוסייה האזרחית הן מן הבחינה הפיסית והן מהבחינה החומרית. כך, למשל, ביום 3.3.2003 נהרגה גבי נוהא מקאדמה ממחנה הפליטים אל-בוריגי שברצועת עזה כשהיא ישנה במיטתה כתוצאה מפיצוץ בניין סמוך למקום מגוריה על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם. גבי מקאדמה היתה אם לעשרה ילדים, ובחודש התשיעי להריונה. המשיבים ו/או מי מטעמם הרסו את מפעל הרעפים המתוחכם ביותר בשטחים הכבושים הנמצא ברצועת עזה. היקף הנזק החומרי כתוצאה מהריסת המפעל עמד על 6 מליון דולר:

“Frequently, neighboring houses were also destroyed or damaged by the large explosive charges usually employed by the soldiers to blow up the houses, and in some cases the inhabitants were killed or injured. The army usually did not allow the inhabitants time to salvage their possessions before destroying their homes. On 3 March, Noha Makadmeh, a mother of 10 children who was nine months pregnant, was killed in her bed when her home collapsed as Israeli soldiers blew up a neighbouring house in the middle of the night in Bureij refugee camp in the Gaza Strip. Her husband and most of her children were injured. Some of them seriously. Six other nearby houses were destroyed by the blast, leaving some 90 people homeless.

...
in a prolonged incursion in the north of Gaza Strip in June the Israeli army destroyed scores of buildings as well as bridges, roads and other infrastructure. One of the properties destroyed was the Abu Ghaliun tile factory, the largest and most sophisticated such facility in the Occupied Territories. Israeli soldiers destroyed all the machinery and the stock of finished tiles, causing about US \$ 6 million worth of damage.”

רצ"ב דו"ח ארגון Amnesty International לשנת 2003 בעניין ישראל / השטחים הכבושים כנספח לעתירה שסימנו ע/ 11.

ב.4. ביקורת בינלאומית נגד הריסת הבתים באזור מחנה הפליטים רפח

21. הריסת הבתים במחנה הפליטים רפח גררה בעבר גינויים בינלאומיים ברורים. כך, למשל, ארגון זכויות האדם הבינלאומי Amnesty International בהודעתו מאוקטובר 2003, שהתייחסה לפעולות הריסת הבתים במחנה הפליטים רפח בימים 10 - 12 באוקטובר 2003 נאמר במפורש כי מדובר בפעולה המנוגדת למשפט הבינלאומי, המהווה פשע מלחמה:

“Amnesty International condemns in the strongest terms the large-scale destruction by the Israeli army of Palestinian homes in a refugee camp in the southern

Gaza Strip town of Rafah, which made homeless hundreds of people, including many children and elderly people.

"The repeated practice by the Israeli army of deliberate and wanton destruction of homes and civilian property is a grave violation of international human rights and humanitarian law, notably of Articles 33 and 53 of the Fourth Geneva Convention, and constitutes a war crime," said Amnesty International."

רצ"ב הודעת ארגון Amnesty International מאוקטובר 2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 12.

22. גם פעולות הריסת הבתים שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם באזור מחנה הפליטים רפח בחודש מאי 2004 עוררו התנגדות להן בקרב הקהילה הבינלאומית. התנגדות זו כללה את המזכיר הכללי של האו"ם מר קופי אנאן שדובר מטעמו ציין ביום 14.5.2004 כי "The Secretary-General strongly condemns Israel's ongoing and widespread destruction of Palestinian homes in Rafah in the Southern Gaza Strip" גם האיחוד האירופי אשר ציין בהודעה מטעם שרי החוץ באיחוד מיום 17.5.2004 כי הריסת הבתים ברפח מנוגדת למשפט הבינלאומי. באופו דומה הביע שר החוץ של ארה"ב, קולין פאוול, את התנגדות ארה"ב להריסת הבתים ברפח בהודעה מיום 16.5.2004. כך גם מועצת הביטחון של האו"ם בהחלטה מס' 1544 מיום 19.5.2004, הקוראת למדינת ישראל, בין היתר, לכבד את חובותיה על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי בייחוד חובתה לא להפר את אותו משפט בכל האמור להריסת בתים :

"1. *Calls* on Israel to respect its obligations under international humanitarian law, and insists, in particular, on its obligation not to undertake demolition of homes contrary to that law;
2. *Expresses* grave concern regarding the humanitarian situation of Palestinians made homeless in the Rafah area and *calls* for the provision of emergency assistance to them;"

רצ"ב ההודעה מטעם המזכיר הכללי של האו"ם מיום 14.5.2004 כנספח לבקשה שסימנה ע/ 13.

רצ"ב הודעת שרי החוץ של האיחוד האירופי מיום 17.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/ 14.

רצ"ב הודעת שר החוץ של ארה"ב מיום 16.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/ 15.

רצ"ב החלטה מס' 1544 של מועצת הביטחון באו"ם מיום 19.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/

16.

23. ביום 17.5.2004 וביום 26.5.2004 פנה העותר 1 למשיבים בנושא מדיניות הריסת הבתים שהם מנהיגים ומיישמים. כמו כן, באותן פניות העותר 1 היפנה את תשומת לב המשיבים, באמצעות בא כוחם בפרקליטות המדינה, כי פעולות הריסת הבתים הנרחבות הכלולות

במדיניות הריסת הבתים האמורה מהוות הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית. עד היום טרם התקבלה תשובה כלשהי לפניות אלה.

רצ"ב פניית עותר 1 מיום 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/17.
רצ"ב פנייתו של העותר 1 מיום 26.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/18.

4.ג. מחנה הפליטים ג'נין

"שלושה ימים רק מחקתי ומחקתי. כל הזמן שתיתי וויסקי נגד העייפות. לא ראיתי אנשים מתים תחת הכף של ה די-9, אבל לא מזיז לי אם היו."⁴

משה נסים, נהג דחפור די – 9 של צה"ל במחנה הפליטים ג'נין, אפריל 2002.

"הדי – 9 הוא נשק אסטרטגי כאן"⁵

שאול מופז, דצמבר 2000.

24. במהלך החצי הראשון של חודש אפריל 2002 הרסו המשיבים ו/או מי מטעמם מבנים אזרחיים, בעיקר בתי מגורים, במחנה הפליטים ג'נין. ארגון Amnesty International ציין בדו"ח מטעמו בעניין זה מיום 4.11.2004 **Shielded From Scrutiny: IDF Violations in Jenin and Nablus**, כי יותר מ-800 משפחות נהיו חסרי בית בעקבות ההריסה הנרחבת של בתי מגורים. פעולות ההריסה וגרימת נזק למבנים אזרחיים לא פסחה על ג'נין העיר, בנוסף לג'נין מחנה הפליטים. ארגון Amnesty International קבע בדו"ח:

"Given the density of population in the one square kilometre refugee camp, which had a population of around 14,000 before the events of 3 April 2002, the complete destruction of the Hawashin quarter and the partial destruction of two additional quarters of the camp, have left more than 800 families, totalling some 4000 persons, homeless, living in tents or with relatives. About 169 houses with 374 apartment units have been completely destroyed with additional units partially destroyed. Additionally, widespread IDF vandalism and property damage to the interior of homes was visible in a number of areas of the camp, especially in the al-Damaj quarter....

⁴ צדוק יחזקאלי "עשיתי להם איצטדיון באמצע המחנה" **ידיעות אחרונות** 31.5.2002.

⁵ עמוס הראל, "הפעם, הרמטכ"ל שומר על שפתיים חתומות", **הארץ**, 28.12.00.

Jenin city was also extensively damaged during Operation Defensive Shield. According to official records over 1200 residential properties have been damaged. Forty homes have been completely demolished. Other homes were either partially damaged, burned, had interior damage or damage to exterior walls or water tanks. Nine schools in the Jenin city area were damaged as was the Department of Education. In Jenin's old city and the market district of al-Sibat, a number of homes and businesses were destroyed or partially damaged including the Jenin Municipality Public Library.”

25. על פי ממצאים שונים, לרבות תצלומי אוויר של משרד החוץ הישראלי של מחנה הפליטים ג'נין באותה עת, עולה כי עיקר פעולות ההריסה הנרחבת בוצעו בזמן שלא התקיים צורך צבאי כלשהו, לרבות צורך צבאי מיידי. זוהי המסקנה שהגיע אליה מומחה צבאי, Major David Holly, שהיה חלק ממשלחת המחקר של ארגון Amnesty International לעניין פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם באותה עת:

The aerial photos of the destruction of the Israeli Ministry of Foreign Affairs, dated 11 and 13 April, show that the bulk of destruction took place then. In the opinion of an Amnesty International delegate, Major David Holley:

"There were events post 11 April that were neither militarily justifiable nor had any military necessity: the IDF levelled the final battlefield completely after the cessation of hostilities." He added: "It is surmised that the complete destruction of the ruins of battle, therefore, is punishment for its inhabitants."

26. ארגון Amnesty International מגיע למסקנה בעקבות תחקירו הרחב, בין השאר, אודות הריסת הבתים בג'נין, כי פעולות ההריסה מנוגדות למשפט הבינלאומי, מהוות הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית, ועל כן הן בבחינת פשע מלחמה:

“Article 147 of the Fourth Geneva Convention lists "extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly" as a grave breach of the Convention. It is therefore a war crime.”

רצ"ב דו"ח Amnesty International מיום 4.11.2002 כנספח לעתירה שסימנו ע/19.

27. גם ארגון זכויות האדם Human Rights Watch, אשר חקר את פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם במחנה הפליטים ג'נין בחצי הראשון של חודש אפריל, הגיע למסקנה כי

המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו פעולות הריסת בתי מגורים בניגוד למשפט הבינלאומי, לברות ביצוע פעולות הריסת בתים נרחבות, ללא צורך צבאי כלשהו המצדיק זאת ובאופן לא פרופורציונאלי ולא מבחין בין מטרה אזרחית לצבאית. על פי הדו"ח של ארגון זכויות אדם זה, פעולות ההריסה של המשיבים ו/או מי מטעמם במחנה הפליטים השאירו כ- 4000 נפש ללא קורת גג :

“Based on detailed maps in which individual buildings can be identified, Human Rights Watch counted a total of 140 completely destroyed buildings in the camp—many multi-family dwellings—of which more than one hundred were located in the completely razed area of the Hawashin district. While there is no doubt that Palestinian fighters in the Hawashin district had set up obstacles and risks to IDF soldiers, the wholesale leveling of the entire district extended well beyond any conceivable purpose of gaining access to fighters, and was vastly disproportionate to the military objectives pursued.

The destruction in other areas of the camp was indiscriminate in its effect on the civilian population, and disproportionate to the military objective obtained. Aside from the razed Hawashin district, over 200 houses sustained major damage, most so serious as to render the homes within uninhabitable. Those assessments were based only on those houses where damage is externally visible...UNRWA has registered at least 400 families who were rendered homeless by the IDF military operation in the camp, and estimates that their final count of families rendered homeless could reach as high as 800, according to UNRWA Director for the West Bank Richard Cook.¹³⁵ Based on this estimate, as many as 4,000 residents, representing more than a quarter of the camp's residents, could have been rendered homeless.”

רצ"ב דו"ח ארגון HRW כנספח לעתירה שסימנו ע/ 20.

28. ארגון הסעד מטעם האו"ם UNRWA, תיאר בהודעה מיום 16.4.2002 את ההרס והנוק של פעולות ההריסה במחנה הפליטים ג'נין שבוצעו על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם כ"רעידת אדמה":

“The destruction to Jenin camp looks like the aftermath of an earthquake, according to UN aid workers who accompanied two truckloads of food and medicines into the camp today. The wholesale obliteration of homes, streets and commercial buildings will leave a huge

number of Palestinian refugee homeless, according to the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees (UNRWA).”

רצ"ב הודעת ארגון UNRWA מיום 16.4.2002 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 21.

29. ראש UNRWA, בהודעה מיום 18.4.2002, ציין כי משראה את ההרס במחנה הפליטים ג'נין בעקבות פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם, הגיע למסקנה כי המקום כספוג באחת הטרגדיות האנושיות הגדולות בשנים האחרונות:

“I had hoped that the horror stories of Jenin were exaggerated and influenced by the emotions engaged but I am afraid these were not exaggerated and that Jenin camp residents lived through a human catastrophe that have few parallels in recent history.”

רצ"ב הודעת ארגון UNRWA מיום 18.4.2002 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 22.

30. גם ארגון הצלב האדום הביע עמדה, באופן חריג לדפוסי פעולת הארגון, הקובעת כי המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו את אמנות ג'נבה משנת 1949, בין השאר, משום העמדת נכסים אזרחיים בסיכון בעת פעילות צבאית. עיתון הגארדיאן דיווח כי:

“The International Committee for the Red Cross yesterday accused Israel of breaching the Geneva conventions by recklessly endangering civilian lives and property during its assault on the Jenin refugee camp, and by refusing the injured access to medical personnel for six days.”

רצ"ב **The** Chris McGreal and Brian Whitaker “Israel accused over Jenin assault” **Guardian** 23.4.2002 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 23.

31. להלן תמונות של הריסות בתי מגורים במחנה הפליטים ג'נין בעקבות פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם שם בחצי הראשון של חודש אפריל 2002:



מבנה הרוס בעקבות פעילות צה"ל בג'נין באפריל 2002. מקור: Amnesty International, דו"ח מיום 4.11.2002.



הריסות בתים במחנה הפליטים ג'נין, אפריל 2002. מקור: Amnesty International, דו"ח מיום 4.11.2002.

32. העותרים מבקשים, במעמד זה, להודיע לבית המשפט כי חומר נוסף אודות מימדי הרס הבתים במחנה הפליטים ג'נין על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך חודש אפריל 2002, אשר נמצא בשלב האחרון של עיבוד טכנולוגי, יוגש בקרוב לבית המשפט במסגרת עתירה זו.

ד.4. העיר שכם

33. בעת פעילות המשיבים ו/או מי מטעמם בעיר שכם במהלך חודש אפריל 2002, ובין התאריכים 31.5.2002 - 6.6.2002, הם הרסו בצורה נרחבת וללא שום "צורך צבאי מיידי" עשרות רבות של מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים רבים ומבנים אזרחיים בעלי

חשיבות מיוחדת, הן דתית והן תרבותית. ארגון Amnesty International תיעד את ההריסות האלה בדו"ח שלו מיום 4.11.2002 כדלקמן :

“An inventory carried out by Nablus Municipality in conjunction with the Engineers Association and Nablus University indicates that during Operation Defensive Shield 64 buildings in the old city, including 22 residential buildings and 17 part-commercial part-residential buildings, were very badly damaged or completely destroyed, with a further 221 buildings partially damaged. There was additional, but less severe, damage to neighbourhoods outside the old city.

A number of religious or historical sites were partially destroyed or severely damaged in what frequently appeared to be wanton destruction without military necessity. They include: the Shaikh Musallam mausoleum, the Great Mosque, the Ottoman Sarail, the al-Fatimiyeh School, al-Khadra Mosque, the Merchants Khan (Khan al-Tujjar), the Greek Orthodox church, and al-Hammam al-Jadideh, an eighteenth century bathhouse. Three soap factories were also destroyed: the Kan'an, al-Nabulsi and Abu Shamat. There appeared to be no absolute military necessity for targeting any of these buildings. The oldest mosque in Nablus, the Jami'a al-Khadra (1187 AD) sustained extensive damage. The main prayer hall was completely destroyed and the western side of the roof collapsed. There has been no indication that any members of armed Palestinian groups were in or immediately around the mosque and therefore the military necessity of the destruction of this religious and historic site must be questioned.”

32. להלן תמונה של אחד המבנים ההרוסים בעיר העתיקה של שכם :



תצלום: ג'ין מוהר. שכם, העיר העתיקה, 2002. מקור: אתר האינטרנט של הצלב האדום.

4.ה. המציאות מול טענת "צורך צבאי מיידי"

34. בדו"ח ארגון זכויות האדם הבינלאומי מיום 18.5.2004 הדן בסוגיית הריסת בתים ונכסים אחרים על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים שנכבשו בשנת 1967, מתייחס Amnesty International בהרחבה לטענה כי הריסת הבתים מתבצעת מכוח צורך צבאי. הדו"ח מזהה כי עיקר הריסות הבתים בשטחים הכבושים בוצעו על פי שיטת פעולה עקבית של המשיבים ו/או מי מטעמם, אשר מטרתה איננה צבאית, אלא לצורך ענישה קולקטיבית, תפיסת שטחים נוספים למען הצבא או התנחלויות, ונכסים, כולל בתים, אשר לטענת רשויות הצבא נהרסו במהלך לחימה. ארגון זכויות האדם מזהה כי עיקר הריסת הנכסים והבתים היתה ברצועת עזה, בייחוד במחנות פליטים שם, כאשר האוכלוסייה הנפגעת היא הפגיעה ביותר, קהילת האזרחים שנשארים ללא קורת גג ובהרבה מקרים ללא הזדמנות להציל את תכולת הבית. הארגון הדגיש כי ברוב המכריע של המקרים לא ניתן להצדיק את הריסת הבית על פי המשפט הבינלאומי, כלומר לא התקיים החריג לכלל הבסיסי בדבר איסור הריסת מבנים אזרחיים – קיומו של צורך צבאי מיידי. Amnesty International קבע בהקשר זה כי הריסת הבתים האזרחיים מהווה הפרה למשפט הבינלאומי, כאשר הריסה נרחבת של אותם בתים מהווה הפרה בוטה לאמנת ג'ינבה הרביעית ולכן היא פשע מלחמה. הארגון ציין, בין השאר, כי:

"2 – "Military/security needs": The vast majority of the homes, land and other properties destroyed by the Israeli army in the West Bank and Gaza Strip in recent

years fall under the category, which Israel defines as destruction for "military/security needs". The scale of the destruction in this category is massive, including more than 3,000 Palestinian homes, large areas of cultivated land, hundreds of commercial properties (shops, workshops and factories) and public buildings, as well as tens of thousands of other homes and properties which have been damaged, many beyond repair. The criteria used by the Israeli army to define "military/security needs" are extremely broad. This category can be divided into four, at times overlapping, sub-categories:

A. Punitive demolitions of houses belonging to families of Palestinians who are known or suspected of involvement in suicide bombings and other attacks against Israeli civilians and soldiers have become routine. The Israeli authorities assert that these homes are destroyed as a "deterrent", in order to dissuade other Palestinians from carrying out attacks against Israelis. Usually these houses are blown up by the Israeli army, frequently resulting in neighbouring houses also being destroyed or damaged.

B. Houses, land, and other properties which the Israeli authorities claim it is necessary to destroy for "security needs", notably to build or expand roads or other infrastructure for the benefit or protection of Israeli settlers or soldiers.

C. The destruction of houses, land and other properties which the authorities contend were used or could be used by Palestinian armed groups to shoot or launch attacks against Israelis, and which Israel argues it is entitled to destroy at any time. This category, which the authorities often refer to as "preventive", may include any house or property near Israeli settlements, army positions and roads used by Israeli settlers and soldiers. When carrying out this kind of operations, the Israeli army frequently targets several homes, and on a number of occasions tens or even scores of homes have been destroyed in one single operation. Even though the Israeli authorities claim that the destruction is intended to prevent future attacks from the area, such demolitions are often also manifestly carried out in retaliation for Palestinian attacks and as a form of collective punishment on the inhabitants of a given area. In some cases the destruction also serves the purpose of removing Palestinians from areas where Israel has a particular interest in seizing control of the land, notably

near Israeli settlements and army positions, along the Green Line between Israel and the Occupied Territories and along the border with Egypt, with a view to subsequently expanding Israeli settlements or building new roads or other infrastructure intended to consolidate and/or benefit Israeli settlements and/or strengthen Israel's hold on the land.

D. Properties which Israeli authorities claim were destroyed in the course of combat activities.

The majority of the homes that were demolished and damaged on grounds of "military/security-related needs" were located in the Gaza Strip and a large percentage were in refugee camps. These demolitions have targeted the poorest and most vulnerable sector of the Palestinian population in the Occupied Territories. The destruction of homes is mostly carried out at night, with no prior notification. Usually, the only warning for the inhabitants is the rumbling of armored bulldozers and tanks approaching and beginning the destruction. Their arrival is often accompanied by Israeli army gunfire in an effort to make the residents vacate their homes and discourage resistance. The occupants of the targeted houses are almost without exception given no opportunity to salvage their possessions. In some cases people have been injured and even killed by collapsing structures or while fleeing; others were beaten, ill-treated or fired upon as they tried to protest or resist the demolition."

5. סיכום ביניים

35. הנה כי כן המשיבים ו/או מי מטעמם מוציאים לפועל מדיניות של הריסת מבנים אזרחיים בשטחים הכבושים, בעיקר הריסת בתי מגורים, כאשר המונח "צורך צבאי מייד" משמש את המשיבים כמקור להצדקת אותן פעולות. יחד עם זאת מתברר, וכפי שתועד בפרוטרוט על ידי מקורות שונים, בעיקר ארגוני זכויות אדם, כי המציאות מאתגרת טענה זו בהצלחה יתרה.

36. מסתבר כי המשיבים ו/או מי מטעמם נזקקים לטענה זו באופן לא משכנע, כלומר כשאין צורך צבאי מייד (כמשמעות מונח זה על פי המשפט הבינלאומי), או על ידי פירושו באופן נרחב ובלתי סביר. בכך, נוטלים המשיבים ו/או מי מטעמם חופש פעולה שאינו מכוסה על ידי הדין, לרבות המשפט הבינלאומי המחייב את המשיבים. דפוס פעולה זה, של ניצול החרג לכלל הבסיסי במשפט הבינלאומי בדבר איסור הריסת מבנים אזרחיים כרוך בהפרה עקבית ומתמדת של אותו משפט. עקביות ההפרה, וההשתחררות מגבולות הדין

הובילה את המשיבים ו/או מי מטעמם לא זו בלבד להפר את הדין הבינלאומי, אלא להפרתו באופן בוטה גם, כלומר ביצוע פשעי מלחמה לכאורה.

הטיעון המשפטי

7. המשפט הבינלאומי

37. העותרים יטענו כי הריסת מבנים אזרחיים, לרבות הריסת בתים, הינו מעשה אשר ככלל אסור על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי וכן לפי דיני ומנהגי המלחמה. יתר על כן, מדיניות המשיבים ו/או מי מטעמם בדבר הריסת בתים אינה עולה בקנה אחד עם החריג לכלל זה במשפט הבינלאומי, המתיר הריסת בתים בעת קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט". הסטייה הפנומנלית של המשיבים ו/או מי מטעמם ממשמעות חריג זה כפי שהוא מוגדר בעקרונות וכללי המשפט הבינלאומי, גרמה להם לא זו בלבד להרוס מבנים אזרחיים נפרדים בניגוד לדין, אלא אף גם ביצוע פעולות הריסת בתים נרחבות.

38. העותרים יטענו כי לאור הריסת הבתים הנרחבת שמבצעים המשיבים ו/או מי מטעמם מדובר בנושא הכרוך בביצוע הפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית ולדיני ומנהגי המלחמה, כלומר ביצוע מעשים שהם לכאורה פשעי מלחמה. סוגיית הריסת בתים נרחבת כפשע מלחמה עלתה בשורה של דיונים בפני בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר (ICTY). בית דין בינלאומי זה הרשיע מפקדים צבאיים ופוליטיקאים בגין הפרות בוטות למשפט הבינלאומי ההומניטארי ודיני המלחמה, בין השאר, בגין הריסת בתים נרחבת. כך, למשל, וכפי שיפורט בהמשך, בעניין **The Prosecutor v. Blaskic** (3.3.2000); בעניין **The Prosecutor v. Dario Kordic** (26.2.2001); ובעניין **The Prosecutor v. Naletilic** (31.3.2003).

7.א. האיסור על הריסת בתים

39. העותרים יטענו, כי הכלל הבסיסי במשפט הבינלאומי הוא כי הריסת בתים הינו מעשה אסור, כאשר הריסת בתים נרחבת מוגדרת גם כפשע מלחמה. איסור זה נמצא הן במשפט הבינלאומי ההומניטארי, קרי באמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 ובפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977. כלל יסוד זה, השאוב מהנחת היסוד של המשפט הבינלאומי בכלל, בדבר הצורך להבחין באוכלוסייה האזרחית שהיא כזו, ואין לפגוע, ככלל, בזכויותיה המובטחות על פי המשפט הבינלאומי באנשים מוגנים (Protected Persons), נמצא גם בדיני המלחמה המעוגנים בתקנות האג משנת 1907. לכלל זה חריג, של קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט". יחד עם זאת, גם חריג זה כפוף לעקרונות וכללים בסיסיים במשפט הבינלאומי, בייחוד, כאמור, עקרון ההבחנה בקיומה של אוכלוסייה אזרחית לעומת אחרת, ועיקרון המידתיות.

40. המשיבים ו/או מי מטעמם הפועלים בשטחים הכבושים כפופים ככוח כובש, בין השאר, לכללי אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אוכלוסייה אזרחית בזמן מלחמה מיום 12.8.1949 (להלן: אמנת ג'נבה הרביעית). מדינת ישראל חתמה על אמנות ג'נבה משנת 1949, לרבות אמנת ג'נבה הרביעית, ביום 8.12.1949. היא אישרה אותן ביום 6.7.1951.

41. הפרשנות המוסמכת של ארגון הצלב האדום מאת ד"ר Jean S. Pictet (להלן: פיקט), מציינת כי כללי אמנת ג'נבה מחייבים את המדינות משום מעמדן של הזכויות, להבדיל מהאינטרס הלאומי של המדינות.

ראו:

Jean S. Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958) 17-18.

42. העותרים יטענו שאמנת ג'נבה מהווה משפט מנהגי, וממילא מחייבת את הצבא ככוח כובש, לרבות באזור פעילותו הנוכחית, אזור מחנה הפליטים רפת. כך קבע בית הדין הבינלאומי לצדק היא כי אמנות ג'נבה משנת 1949 מהוות, יחד עם תקנות האג משנת 1907, משפט מנהגי:

“It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’... that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law”.

ראו:

International Court of Justice, Advisory Opinion: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, par. 79.

43. כך גם גורס המומחה למשפט בינלאומי, פרופסור שריף בסיוני. ראו:

M. Cherif Bassiouni “Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice”, **42 Va. J. Int'l L.** 81, 115-16 (2001).

ב.7. אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949

44. סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את האיסור המוטל על כוח כובש להרוס נכסים, לרבות בתים, של אוכלוסייה אזרחית בשטח הכבוש. הסעיף קובע כי:

“Art. 53. Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations”

ג.7. הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977

45. סעיף 52 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה חוזר ומדגיש את הכלל בדבר האיסור לפגוע בבתיים ונכסים אחרים של אוכלוסייה אזרחית מוגנת. לשון הסעיף היא:

“Art 52. General Protection of civilian objects

1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not military objectives as defined in paragraph 2.

2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

3. In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.”

ד.7. תקנות האג משנת 1907

46. התקנות בדבר דינייה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות להסכם האג הרביעי מ-1907 (תקנות האג) הינן בבחינת משפט מנהגי המחייב את המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך פעילותם בשטחים הכבושים. תקנות אלה מטילות חובות והגבלות על כוח צבאי לוחם, לרבות כוח כאמור המהווה כוח כובש בשטח כבוש.

ראו:

בג"צ מס' 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה והשומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה

והשומרון ואח' פ"ד לו (4) 785, 793.

47. תקנות האג אוסרות באופן מפורש על פגיעה באזרחים ובמבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים. סעיף 25 לתקנות אלה קובע בבירור את האיסור האמור, שאינו כפוף לשום יוצא מן הכלל:

“Art. 25. The attack or bombardment, by whatever means, of towns, villages, dwellings, or buildings which are undefended is prohibited.”

48. סעיף 23(g) חוזר על הכלל האמור וקובע גם הוא את האיסור לפגוע בקניין של האוכלוסייה האזרחית. הסעיף מטיל את האיסור לפגוע בקניינו של "האויב", ומאפשר, כיוצא מן הכלל, פגיעה באותו קניין במידה ומתקיים צורך ממשי ומיידני של המלחמה. בלשון סעיף 23(g):

“Art. 23. 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;”

7.ה. ההגבלות על היוצא מהכלל: טענת "הצורך הצבאי"

49. לכלל הבסיסי והיסודי במשפט הבינלאומי בדבר החובה של כוח כובש ו/או כוח לוחם להימנע, בין השאר, מהריסת בתי מגורים, יש יוצא מהכלל. הסיפא של סעיף 53 לאמנת גינבה הרביעית והסיפא של סעיף 23(g) לתקנות האג, מציינות את היוצא מהכלל. הסיפא של סעיף 53 קובע כי אסור להרוס בתים אלא אם "such destruction is rendered absolutely necessary by military operations". בדומה לכך, הסיפא של סעיף 23(g) לתקנות האג קובעת כי היוצא מהכלל של איסור הריסת בתים מתקיים כאשר "such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war". החרג לכלל העקרוני, אפוא, בדבר איסור פגיעה והריסת מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים, הוא "צורך צבאי מיידני ומוחלט" ("absolutely necessary" ו "imperatively demanded").

50. על פי המשפט הבינלאומי, אם כן, לא כל צורך צבאי מאפשר הריסת בתים. לשון החרג עצמה מציבה את הסייגים הראשוניים לשימוש בו: הצורך הצבאי צריך להיות מיידני, והוא צריך להיות דרוש באופן מוחלט. אך לא רק לשון החרג מציבה סייגים בפני השימוש בו למען הריסת מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים. כללים ועקרונות נוספים של המשפט הבינלאומי, ההומאניטארי ודיני המלחמה, מציבים בלמים מפורשים מפני השימוש בחרג ככלי ליצירת מקור סמכות להריסת בתים, סמכות שאיננה מעוגנת במקור נורמטיבי, כלומר סמכות שאיננה.

51. כבר בפרשנות המוסמכת של הצלב האדום אודות חריג לכלל איסור הריסת בתים שבסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית, הודגש כי יש לפרש חריג זה באופן מצומצם, הואיל וקיים חשש ממשי כי הכוח הכובש ישתמש בו למען השתחררות מהכלל הבסיסי הקובע איסור הריסת בתים דווקא. החשש הוא מפני מתן פרשנות מעוותת על ידי הכוח הכובש לחריג. פרשנות מעוותת זו לחובות וההגבלות המוטלות על המשיבים ו/או מי מטעמם דומה לתיאור השמש כירח והירח כשמש. כלומר פרשנות שהקשר בינה לבין המשמעות האמיתית לטקסט המשפטי ולדברים בכלל אינו קיים :

“Furthermore, it will be for the Occupying Power to judge the importance of such military requirements. It is therefore to be feared that bad faith in the application of the reservation may render the proposed safeguard valueless; for unscrupulous recourse to the clause concerning military necessity would allow the Occupying Power to circumvent the prohibition set forth in the Convention.”

ראו :

Jean S. Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958) 302.

52. העותרים יטענו כי מדיניות הריסת הבתים של המשיבים ו/או מי מטעמם כפי שפורטה לעיל, בין אם מדובר בהרס של בית נפרד ובין אם מדובר בהריסה נרחבת של בתים, הנשענת על הטענה כי מדובר ב"צורך צבאי מיידי", מהווה הפרה לזכויות הבסיסיות ביותר של האוכלוסייה האזרחית. המשיבים ו/או מי מטעמם מתעלמים הלכה למעשה מכל ההגבלות המוטלות מכוח הדין, התקפות גם כמקור הפעולה הוא הטענה כי מדובר ב"צורך צבאי מיידי". סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית מעגן את אותן זכויות בסיסיות, וקובע באופן מפורש את זכות האזרחים בשטח כבוש (Protected Persons) להיות מוגנים, בין השאר, מפני אלימות, לרבות, כמובן, אלימות הכוח הצבאי במהלך פעילות צבאית מטעמו. הסעיף מעגן גם את זכות אותם אנשים ליחס אנושי, וכיבוד זכויות אחרות שלהם, כולל הזכות למשפחה :

”Art. 27. Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof...”

53. המשיבים ו/או מי מטעמם, אם כן, לא זו בלבד שאין הם נותנים משקל כלשהו לזכויות האוכלוסייה האזרחית בשטח הכבוש, אלא הם אף מפרים את אותן זכויות, בין היתר באמצעות מדיניות הריסת הבתים המתוארת לעיל, באופן הבוטה ביותר.

54. סעיף 51 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה מדגיש אף הוא את החובה להגן על אזרחים. באופן מפורט יותר, הסעיף מונה את האיסורים המוטלים על הפעילות הצבאית המבצעית של כוח כובש, וקובע כי הגבלות אלה חלות על הפעילות הצבאית בכל עת ("in all circumstances"). הסעיף קובע, בין השאר, כי הפעילות המבצעית חייבת להיות ממוקדת ומוגבלת במטרה צבאית ספציפית; לא ניתן לפעול באמצעות מתקפה ללא אבחנה; לא ניתן להשתמש באמצעים אשר יוצרים פעילות נטולת אבחנה:

“Art 51. – Protection of the civilian population

1. The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in all circumstances.

...

4. Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:

(a) those which are not directed at a specific military objective;

(b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or

I those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

5. Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate:

(a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects;

and

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would

be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.”

55. העותרים יטענו כי מדיניות הריסת הבתים של המשיבים ו/או מי מטעמם לפי טענת קיומו של "צורך צבאי ומייד" כמפורט לעיל, בין אם מדובר בהריסת בית נפרד, ובין אם מדובר בהריסת בתים נרחבת, מהווה הפרה לחובות המוטלות עליהם על פי דין, בכל עת, הכוללות בין השאר: לא לפגוע באוכלוסייה אזרחית, לא להתקיף באופן הכרוך בפגיעה באזרחים, ולא להשתמש בכלים מלחמתיים אשר מטבעם יוצרים את הסיכון של פגיעה באוכלוסייה אזרחית.

56. סעיף 52(3) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה מספק הגבלה מפורשת נוספת על השימוש בחריג של "צורך צבאי" כדי להרוס מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים. הסעיף, למעשה, מעגן צורה ברורה את עיקרון חובת האבחנה בין מבנים אזרחיים לבין כאלה שאינם. לפי הסעיף, מקום שכוח כובש נמצא בפעולה צבאית, וקיים ספק באשר למעמדו של מבנה מסויים אם הוא אזרחי או לא, חובה להעדיף את אזרחיותו של המבנה, על פני צבאיותו:

“52(3). In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.”

57. סעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה (Precautions in Attack) מטיל את החובה על הכוח הצבאי המתקיף לוודא בכל עת כי אין הוא מתקיף אזרחים ו/או מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים (סעיף 57(1)). כמו כן, מוטלת החובה על אלה המחליטים על ההתקפה לעשות כל מאמץ כדי להבטיח כי ההתקפה אינה כלפי אזרחים ו/או מבנים אזרחיים (סעיף 57(2)(a)(i)).

1.7. חובת המידתיות במשפט הבינלאומי

58. העותרים יטענו כי מדיניות הריסת הבתים של המשיבים ו/או מי מטעמם כפי שפורטה עתירה זו, בין אם מדובר בהרס של בית נפרד ובין אם מדובר בהריסה נרחבת של בתים, הנסמכת על הטענה כי התקיים "צורך צבאי מייד", מפרה באופן ברור ביותר את עיקרון המידתיות החל מכוח המשפט הבינלאומי והישראלי המחייבים את המשיבים ו/או מי מטעמם בפועלם ככוח כובש בשטחים הכבושים.

59. לא פחות חשוב מכך הכוח הצבאי המתקיף כפוף לחובת הקטנת הנזק גם כאשר הוא פועל כלפי מטרה צבאית, כפי שהוגדרה זו במשפט הבינלאומי. כך, למשל, מבין כמה מטרות צבאיות חובה על הכוח הצבאי המתקיף לבחור במקום שהפגיעה בו היא הכי פחותה הן לאזרחים והן למבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים (סעיף 57(3)). אותה חובה מוטלת על

התקפה צבאית מהאוויר. חובות אחרונות אלו מדגישות ביתר שאת את הכלל הבסיסי במשפט הבינלאומי ההומניטארי בדבר אי פגיעה באזרחים ובמבנים אזרחיים, כלל המחייב את הכוח הכובש בשטח הכבוש. סעיף 57 חוזר ומדגיש כלל בסיסי זה, בצינו כי שום הוראה מהוראות סעיף 57 תתפרש כמסמיכה התקפה כלפי אזרחים ו/או מבנים אזרחיים. " סעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה קובע, בין השאר, כי :

"Art 57. Precautions in attack

1. In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

2. With respect to attacks, the following precautions shall be taken:

(a) those who plan or decide upon an attack shall:

(i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack them;

...

3. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects.

4. In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the rules of international law applicable in armed conflict, take all reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.

5. No provision of this article may be construed as authorizing any attacks against the civilian population, civilians or civilian objects."

לחובות האבחנה המוטלות על כוח כובש ו/או כוח צבאי ראו גם :

Frederic de Mulinen "Distinction between Military and Civilian Objects" in **Kosovo and the International Community: A Legal Assessment** (Christian Tomuschat ed.)(Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2002) 103-127.

60. פרופסור Richard Falk, מומחה בעל שם עולמי במשפט הבינלאומי, ובייחוד לשאלת נורמטיביות פעולות צבאיות במסגרת לחימה, בין אם ככוח כובש ובין אם לאו, ניתח יחד

עם פרופסור Burns Weston את מושג "הצורך הצבאי" (military necessity) בכתיבתו האקדמית. Falk ו- Weston הגיעו למסקנה כי המשפט הבינלאומי ביכר את עיקרון וכלל האנושיות (Humanity Principle), כלומר את זכויות האוכלוסייה האזרחית המוגנת, על פני "הצורך הצבאי", בייחוד לאור אימוצו לעקרונות האבחנה והמדתיות:

"...the law of war insists absolutely upon the principle of humanity over that of military necessity in the administration of a belligerent occupation, emphasizing the principles of discrimination and proportionality. While "the administration of the occupant is in no wise to be compared with ordinary administration, for it is distinctly and precisely military administration," the protection and humane treatment of the inhabitants of a militarily occupied territory remain fundamental to the international law of belligerent occupation, and a long list of the rights guaranteed such inhabitants is carefully spelled out principally in Hague IV and Geneva IV, and in the 1977 Protocol Additional I to the 1949 Geneva Conventions as well."

61. Falk ו- Weston מדגישים בכתיבתם כי דוקטרינת "הצורך הצבאי" במשפט הבינלאומי הינה דוקטרינה מצומצמת, שבאה לתחום ולהגביל את הכוח הצבאי של כוח כובש, ולא להרחיבו עד הענקת רישיון לביצוע פעולות בניגוד למשפט הבינלאומי עצמו:

"...the doctrine of military necessity, while helping to clarify permissible acts of repression and deprivation, never has been internationally recognized as an unqualified license to disregard the well-being of an occupied people or as a pretext to undermine their underlying sovereign rights. Indeed, it is precisely to guard against such excesses that Geneva IV (as well as the other three 1949 Geneva conventions and the two 1977 Protocols Additional) was negotiated and made law. The purpose was to ensure a measure of discrimination and proportionality in the administration of belligerent occupation and, in so doing, to overcome the discredited *Kriegsraison* theory of military necessity that had been championed by German publicists before World War I and practiced by the German General Staff thereafter through World War II."

62. Falk ו- Weston מוסיפים, כי על מנת שטענת "צורך צבאי" תתפוס בצורה כלשהי, תנאי מקדים לה הוא שהפעולה הצבאית עצמה בסיסה הוגן ועולה בקנה אחד עם עקרונות וכללי המשפט הבינלאומי עצמו:

"Also qualifying, in other words, is a test of fairness or justness which presupposes that the policies and practices carried out by a belligerent in the name of military necessity (or

security) are not themselves—however proportionate to their immediate provocation—an expression of unreasonable or illegitimate purpose. Whether rooted in the modern-day version of the just war doctrine, which seeks to distinguish between legal and illegal war, or in some general principle of estoppel recognized by civilized nations that insists upon “clean hands” in the assertion of justificatory claims, this test precludes a belligerent from bootstrapping the defense of military necessity to exonerate acts meant to advance improper or illegal objectives. A plea of military necessity (or security) is imperfectly assessed, that is, stripped of its originating context.”

ראו :

Richard Falk & Burns Weston “The Relevance of International Law to Palestinian Rights in the West Bank and Gaza: a Legal Defense of the Intifada” **32 HVILJ** 129, 144 – 147 (1991)

והשוו עם :

Eric Talbot Jensen “Unexpected Consequences From Knock-On Effects: A Different Standard for Computer Network Operations?” **18 Am. U. Int’l L. Rev.** 1145 (2003)

63. בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר (ICTY) יישם את העקרונות והכללים שבמשפט הבינלאומי, בעיקר את חובת ההבחנה והמדטיות, כאשר הרשיע מפקדים בצבא ופוליטיקאים בביצוע הפרות בוטות לאמנת גינבה הרביעית ולדיני המלחמה, בין השאר, בגין הריסת בתים נרחבת. כך, למשל, בעניין **Blaskic** בית הדין הבינלאומי קבע כי לאור היקף ההרס לא ניתן לומר כי היה מדובר ב”צורך צבאי” (פסקה 510, עמ’ 173):

“Consequently, it was impossible to ascertain any strategic or military reasons for the 16 April 1993 attack on Vitez and Stari Vitez. In the event that there had been, the devastation visited upon the town was out of all proportion with military necessity.”

64. אותה קביעה של בית הדין הבינלאומי ניתנה לאור העבודה שהרס בתים אירע לאחר פעולת הלחימה, וכלל מבנים אשר על פי הגדרה לא היו מטרות לגיטימיות (פסקה 557, עמ’ 189):

“...in fact only a few houses were occupied by soldiers. Moreover, it was clear that many houses were burned after the fighting, including, by definition, houses that were not legitimate targets.”

65. דחיית טענת הצורך הצבאי בעניין **Blaskic** היתה גם לנוכח שימוש הכוח הצבאי באמצעי לחימה כבדים מעבר לכל פרופורציה, כאשר ברור היה כי תוצאת השימוש בהם תהיה גם פגיעה באוכלוסייה אזרחית, והרס רב של בתיהם (פסקה 651, עמ' 217):

“By advocating the vigorous use of heavy weapons to seize villages inhabited mainly by civilians, General Bla{ki} gave orders which had consequences out of all proportion to military necessity and knew that many civilians would inevitably be killed and their homes destroyed.”

66. אותה מסקנה, של דחיית טענת "הצורך הצבאי" לאור השימוש באמצעי לחימה כבדים וגרימת נזק בהיקף נרחב ולא פרופורציונאלי, אימץ בית הדין הבינלאומי בעניין **Kordic**. שם נקבע בהקשר זה כי (פסקה 734, עמ' 252):

“On 8 September 1993 the HVO launched a successful attack on the village of Grbavica, a hillside feature to the west of Vitez and close to the Britbat camp at Bila. This feature had been used by the AbiH as a position for the purposes of sniping and, according to the evidence of Britbat officers who saw the attack, it was a legitimate military target. However, according to the same witnesses, the attack was accompanied by unnecessary destruction. For instance, Brigadier Duncan said that the objective was secured by an excessive use of force against the local population, causing massive destruction of property beyond any military necessity.”

67. יתר על כן, הפרת עיקרון המידתיות יוצר חריגה מכללי המשפט הבינלאומי, לרבות ובעיקר ממובן המונח "צורך צבאי מידי", ויוצר בהכרח ביצוע ענישה קולקטיבית האסורה אף היא על פי המשפט הבינלאומי המחייב את המשיבים. פעולת ענישה קולקטיבית על ידי כוח כובש נגד אוכלוסייה מוגנת בשטח כבוש אסורה באופן מפורש על ידי אמנת ג'נבה הרביעית. סעיף 33 לאמנה קובע כי:

“Art. 33. No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.”

ראו גם הביקורת של בית המשפט על ענישה קולקטיבית:

בג"ץ 1730/96 **סביח נ' האלוף אילן בירן, מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון** פ"ד נ (1) 353.

68. סעיף 51(6) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה אוסר גם הוא פגיעה באוכלוסייה אזרחית באמצעות ענישה קולקטיבית:

“Art 51. – Protection of the civilian population

- (b) Attacks against the civilian population or civilians by way of reprisals are prohibited.”

69. כך גם סעיף 50 לתקנות האג האוסר באופן מפורש ומוחלט נקיטת פעולת ענישה כלשהי כנגד מי שלא ניתן לשייך לו ביצוע ו/או שותפות לביצוע פעולה ברת ענישה כלשהי. סעיף 50 לתקנות האג קובע:

“Art. 50. No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible.”

70. ראו גם ניתוח ביקורתי בספרות המשפטית אודות מדיניות הריסת בתים המתבצעת על ידי רשויות הצבא בשטחים הכבושים כענישה קולקטיבית:

David Kretzmer **The Occupation of Justice** (New York: SUNY Press, 2002) 145 – 163.

Ardi Imseis “On the Fourth Geneva Convention and the Occupied Palestinian Territory” **44 HVILJ** 65 (2003).

Shane Darcy “Punitive House Demolitions, the Prohibition of Collective Punishment, and the Supreme Court of Israel” **21 PENNSILR** 477 (2003).

Brian Farrell “Israeli Demolition of Palestinian Houses as a Punitive Measure: Application of International Law to Regulation 119” **28 BKNJIL** 871 (2003).

John Quigley “Punitive Demolition of Houses: a Study in International Rights Protection” **5 STTLR** 350 (1993).

והשוו עמ:

Barak Cohen “Democracy and the Mis-Rule of Law: the Israeli Legal System’s Failure to Prevent Torture in the Occupied Territories” **12 INCLR** 75 (2001).

8. עיקרון המידתיות במשפט הישראלי

71. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם מבצעים מדיניות הריסת בתים בטענה כי מתקיים “צורך צבאי מידי”, תוך הפרת עיקרון מידתיות במשפט הישראלי המעוגן בפיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עיקרון מידתיות זה כולל בתוכו שלושה מבחני משנה, אשר הפרת אחד מהם מגבשת פגיעה מעבר לנדרש בזכות המוגנת. שלושת מבחני משנה אלה שנקבעו בפסיקת בית המשפט הם: מבחן ההתאמה; מבחן הפגיעה המינימאלית; מבחן היחסיות.

72. **מבחן ההתאמה:** העותרים יוסיפו ויטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם מיישמים מדיניות של הריסת בתים אשר שמה את יהווה באופן לא מוצלח למדי על טענת קיומו של “צורך צבאי מידי”. מדיניות זו כרוכה בפגיעה אנושה בזכויות כה בסיסיות, ואשר אינה תורמת

כלל וכלל להשגת המטרה המוצהרת של המשיבים ו/או מי מטעמם והיא שמירה על הביטחון והשקט בשטח הכבוש על ידיהם. נהפוך הוא, מדיניות הריסת הבתים על פי הטענה של "צורך צבאי מיידי", כמובא בפרוטרוט בחלק העובדתי של העתירה, יוצרת סיבות נוספות לאי קיומה של המטרה המוצהרת של המשיבים ו/או מי מטעמם.

73. **מבחן הפגיעה מינימאלית**: העותרים יטענו כי מדיניות הריסת הבתים של המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים הכבושים, בהסתמך על הטענה כי קיים "צורך צבאי מיידי", כפי שתואר בפרוטרוט לעיל, אינה מיישמת את החובה להסב פגיעה מינימאלית בזכות היסוד הנפגעת. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם עושים שימוש בכלי לחימה המסיבים נזק ממש, כבד, ואף בלתי הפיך, לעומת הסיכון הצבאי הנטען. המשיבים ו/או מי מטעמם אינם בוחלים באמצעים המסבים את הנזק המקסימאלי דווקא לזכויות היסוד של האוכלוסייה המוגנת בשטח כבוש, ועל כן פגיעה זו לוקה בחוסר מדתיות משווע.

74. **מבחן היחסיות**: הנזק שבמדיניות הריסת הבתים של המשיבים ו/או מי מטעמם לפי טענת קיומו של "צורך צבאי מיידי" עולה על התועלת. המשיבים ו/או מי מטעמם מסבים נזק ממש ובלתי הפיך לאנשים רבים מקרב האוכלוסייה האזרחית, ולנכסים אזרחיים, בעיקר בתי מגורים, באופן נרחב ביותר. התועלת המושגת מכך אינה קיימת, ומכל מקום גם אם היא מושגת, הרי נזקה רב על מעלתה.

לעניין עיקרון המידתיות בפסיקת בית המשפט ראו:

בג"ץ 316/03 **מחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים** (טרם פורסם, פסקאות 13 – 16).

בג"ץ 6971/98 **יוסף פריצקי, עו"ד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** פ"ד נג (1) 763.

בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר** פ"ד נא (4) 367, 384 – 385.

בג"ץ 3477/95 **בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות, והספורט** פ"ד מט (5) 1, 11.

בג"ץ 6055/95 **שגיא צמח נ' שר הביטחון** פ"ד נג (5) 241, 269.

בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון ואח'** פ"ד מט (4) 94, 138.

בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח'** פ"ד מח (5) 412, 435.

75. העותרים יטענו עוד כי פעולת הריסת הבתים המבוצעת על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם פוגעת באופן אנוש, וממילא באופן לא מידתי, בזכויות חוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מדובר, בעיקר, בפגיעה בזכות לחיים של מי שנאלץ להיות חסר בית, לא כל שכן חסר בית בזמן ובמקום פעילות מסוכנת של המשיבים ו/או מי מטעמם בשטח הכבוש בו מצוי בית המגורים ההרוס. הזכות לחיים מעוגנת בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם." זכות זו זוכה להגנה מוגברת, בדמות הטלת חובה לממשלה הקבועה בסעיף 4 לחוק היסוד "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

76. הריסת הבתים על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם פוגעת גם בזכות החוקתית לקניין, המצוי בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פוגעים בקנינו של אדם". העותרים יוסיפו ויטענו כי סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את הזכות לכבוד "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם".

77. על חשיבות הזכות לכבוד בהקשר של חיים ללא בית עמד בית המשפט הנכבד בעניין **גמזו**. שם נקבע כי פגיעה בתנאי חיים מינימאליים היא פגיעה בכבוד, וכך הם החיים ללא דיוור, לא כל שכן דיוור שנהרס. בית המשפט הדגיש בהקשר זה כי:

"כבודו של האדם כולל בחובו, כפי שראינו, הגנה על מינימום הקיום האנושי... אדם המתגורר בחוצות ואין לו דיוור, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הרעב ללחם, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם שאין לו גישה לטיפול רפואי אלמנטרי, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע; אדם הנאלץ לחיות בתנאים חומריים משפילים, הוא אדם שכבודו כאדם נפגע."⁶

78. הנשיא ברק התייחס למושגיות של כבוד האדם בספרו על פרשנות חוקתית בכותבו⁷:

"בחינה עצמאית של המושג "כבוד האדם" מובילה אותנו לכך, כי ניתן לומר כי כבוד האדם משמעו מערכת נורמטיבית של עקרונות, חירויות, וערכים אשר במרכזם עומדת ההכרה כי האדם הוא יצור חופשי, המפתח את גופו ורוחו על פי רצונו. במרכזו של כבוד האדם מונחים קדושת חיי האדם וחירותו. ביסוד כבוד האדם עומדת האוטונומיה של הרצון האישי, וחופש הבחירה וחופש הפעולה של האדם. ביסוד כבוד האדם מונחת ההכרה באנושיות של האדם, ובערכו כאדם, בלא כל קשר למידת התועלת הצומחת ממנו לאחרים. כבוד האדם מניח אדם בן חורין, המהווה מטרה בפני עצמה, ולא אמצעי להשגת מטרותיו של הכלל או של פרטים אחרים. כבוד האדם מבוסס על התפיסה כי כל בני האדם שווים, וכי הם מהווים מטרה בפני עצמה ולא אמצעי להגשמת מטרות של הכלל או של פרט אחר. כבוד האדם מניח סובלנות, הערכה, הכרה בייחודו של כל פרט, ומהחופש של כל אדם לפתח את אישיותו ולקבל הכרעות באשר לגורלו."

79. בית המשפט עמד על חשיבות הזכות לכבוד גם כאשר הוא דן בזכויותיהם של אלה אשר אינם אזרחים, והכפופים לשלטונם ושליטתם של רשויות שונות במדינה. כך, למשל, בדנ"פ 7048/97 **פלונים נ' שר הביטחון**⁸, בו נדונה שאלת מעמדם של אסירים לבנונים שנאסרו כבני ערובה נקבע כי:

"שמירה על חירותו ועל כבודו של כל אדם והגנה על חירות וכבוד אלה הן זכויות יסוד חוקתיות בישראל (ראו סעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). החירות והכבוד מונחים ביסוד הסדר החברתי שלנו. הם יסוד לכל שאר זכויות היסוד ... על-כן, מהוות ההגנה והשמירה על חירותו של הפרט ועל כבודו ערך יסוד הפרוס על כל דברי החקיקה כולם."

⁶ בג"ץ 4905/98 **פרופסור יוסף גמזו נ' נעמה ישעיהו** פ"ד נה (3) 360, 375 – 376.

⁷ ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** (חלק שלישי)(ירושלים: נבו הוצ' לאור, 1994) 319.

⁸ פ"ד נד (1) 721, 740.

80. ובג"ץ 94/5100 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל⁹, אשר דן בפרקטיקה של חקירות השב"כ שכללו, בין היתר, עינויים, עמד בית המשפט על עקרונותיה של חקירה סבירה. חקירה כאמור בהכרח אינה משפילה, אינה אכזרית, ואינה בלתי אנושית:

"...כמה עקרונות כלליים ראויים לציון: ראשית, חקירה סבירה היא חקירה ללא עינויים, ללא יחס אכזרי או בלתי אנושי כלפי הנחקר, וללא יחס משפיל כלפיו. חל איסור על שימוש "באמצעים ברוטליים ובלתי אנושיים" במהלך החקירה".

81. והשוו עם הדגשת בית המשפט הנכבד לזכות לכבוד על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בע"פ 6269/99 אברהם כהן נ' מ"י¹⁰. שם נקבע כי:

"השמירה על כבוד האדם ועל צנעת גופו היא ערך עליון המצדיק הגנה מפני פגיעה לא רק כאשר עושה המעשה התכוון להשיג את היעד האסור, אלא גם מקום שהוא צפה כאפשרות קרובה לוודאי את התממשות המטרה האסורה, ואפילו לא רצה בה".

82. הנה כי כן, המשיבים ו/או מי מטעמם אינם מיישמים את מקור סמכותם הנטען להריסת בתים, והוא קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט". יוצא, כי הריסת הבתים שמבצעים המשיבים על פי עילה זו לוקה בחוסר חוקיות משווע. כפי שיובהר להלן, החריגה המשמעותית והבלתי מוצדקת של המשיבים מכללי המשפט הבינלאומי בדבר ההגבלות המוטלות על ההיזקקות לחריג "צורך צבאי מיידי ומוחלט" גרמה להם לבצע הריסת בתים באופן נרחב, כלומר ביצוע הפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית והפרות רציניות לדיני המלחמה. הפרות אלה מוגדרות כפשע מלחמה במשפט הבינלאומי.

83. העותרים יטענו כי חובה על המשיבים ו/או מי מטעמם בבואם להשתמש בטענת קיומו של "צורך צבאי מיידי ומוחלט" כדי לבצע פעולה של הריסת בית, לא כל שכן פעולה נרחבת של הריסת בתים, למלא אחר החובות המוטלות עליהם והמחייבים אותם במסגרת המשפט הבינלאומי, לרבות החובות שלהלן:

- א. הצורך הצבאי צריך להיות מיידי ומוחלט. כלומר, התעוררותו היא בסמוך מאוד לצורך להרוס את הבית, ולא כזה שהתקיים בעבר, או שעלול להתקיים בעתיד. מכאן יוצא כי נוחיות הפעולה הצבאית בהכרח אינה "צורך צבאי מיידי ומוחלט".
- ב. אבחנה ברורה וחדה בין אזרחים ומבנים אזרחיים למטרות צבאיות.
- ג. במקום שמוטל ספק אם מבנה אזרחי נהיה לצבאי, לפעול כאילו מדובר במבנה שנותר מבנה אזרחי.
- ד. מקום שניתן להשיג את המטרה הצבאית מבלי להרוס את המבנה האזרחי, יש לבחור באופציה הזו.

⁹ פ"ד נג (4) 817, 836.

¹⁰ פ"ד נה (2) 496, 507.

ה. אסור לגרום נזק לא פרופורציונאלי, למשל נזק לאזרחים ו/או למבנים אזרחיים אחרים.

ו. אסור להשתמש בכלי לחימה אשר עלולים להסב נזק מעבר למידה הנחוצה לפי ה"צורך הצבאי המייד והמוחלט".

84. העותרים יוסיפו ויטענו כי משמעות החרג "צורך צבאי מייד ומוחלט" במשפט הבינלאומי המאפשר הריסתו של מבנה אזרחי, לרבות בית מגורים, איננה יכולה להיות אלא סיטואציה של קיומו של מבנה אזרחי אשר הפך באופן משמעותי למבנה צבאי לכל דבר ועניין, המנהל לחימה מתוכו בזמן ובעת קיומו של הצורך הצבאי, כלומר לא מבנה שהתקיימה לחימה מתוכו בעבר, או שעלולה להתקיים ממנו לחימה בעתיד. השתנותו של המבנה האזרחי לצבאי צריכה להיות לא מוטלת בספק, תוך שימוש בכלי לחימה שלא מסבים נזק לא פרופורציונאלי, למשל נזק כלשהו לאזרחים ו/או למבנים אזרחיים אחרים, ורק אם אין דרך אחרת לפעול מלבד הריסת הבית, למשל השתלטות עליו או אפילו ביצוע נסיגה.

85. זוהי המשמעות של "צורך צבאי מייד ומוחלט" על פי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ודיני המלחמה. המשפט הבינלאומי, אפוא, מכיר בקיומן של זכויות האוכלוסייה המוגנת בשטח כבוש, זכויות שהכוח הכובש אינו יכול ליטול ממנה אלא בהתקיים תנאי, הגדרות, ומגבלות המשפט הבינלאומי עצמו.

9. הפרת תנאי החרג "צורך צבאי מייד" ופשעי מלחמה

86. העותרים יטענו כי מדיניות הריסת הבתים, כולל, כאמור, הריסת בתים נפרדים בטענה כי מדובר ב"צורך צבאי מייד" מהווה הפרה ברורה וחד משמעתי למשפט הבינלאומי והישראלי המחייב את המשיבים. בנוסף, העותרים יטענו כי הריסת הבתים הנרחבת, למשל, במחנה הפליטים רפח באוקטובר 2003 ובמאי 2004; במחנה הפליטים ג'נין במהלך אפריל 2002; ובשכם גם כן במהלך אפריל 2002, מהווים הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית ולדיני המלחמה ועל כן פעולות, מעשים, ומחדלים אלו הם פשעי מלחמה.

87. העותרים יטענו כי האופן שבו יישמו המשיבים ו/או מי מטעמם את החרג בדבר "צורך צבאי מייד ומוחלט", אינו עולה בקנה אחד עם הדין המחייב את המשיבים. יתר על כן, המשיבים ו/או מי מטעמם לא זו בלבד שחרגו מן המותר על פי המשפט הבינלאומי באמצעות החרג לאיסור על הריסת בתם, אלא שחריגה זו היתה בהיקף של תוצאת ההחלטה על מדרום חלקלק ביותר, שהוביל את המשיבים ו/או מי מטעמם מהפרה למשפט הבינלאומי לעבר ביצוע פשעי מלחמה.

9.A. הפרה בוטה לאמנת גינבה הרביעית

88. סעיף 147 לאמנת גינבה הרביעית מגדיר מהי הפרה בוטה (Grave Breach) לחובות המוטלות על כוח כובש בהתאם לאותה אמנה. הסעיף כולל כהפרה בוטה, בין השאר, הרס בתים נרחב ולא מאופק סעיף 147 לאמנה קובע בהקשר זה כי:

“Art. 147. Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention:...extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.”

89. סעיף 8(2) לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי קובע את סמכות השיפוט של בית הדין בעניין פשעי מלחמה, תוך הגדרת פשעים אלה מהם. ככלל, פשע מלחמה מוגדר, בין השאר, כהפרה בוטה של אמנות גינבה משנת 1949. סעיף 8(2)(a)(iv) קובע במפורש כי הרס בתים נרחב ולא מאופק מהווה הפרה בוטה לאמנות גינבה ועל כן הוא מוגדר בחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי כפשע מלחמה:

“8.2. For the purpose of this Statute, “war crimes” means:
(c) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:
(d) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly; ...”

90. ביום 3 במרץ 2000 ניתן פסק הדין של בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר (ICTY) בעניין **The Prosecutor v. Blaskic**. סעיף 2 לחוקת בית דין זה מקנה לו סמכות לשפוט בגין הפרות בוטות לאמנות גינבה משנת 1949. סעיף 2(d) לחוקה מגדיר הריסת מבנים נרחבת כהפרה בוטה לאמנות גינבה וקובע כי:

“Article 2

Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

(d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;”

91. בית הדין הפלילי הבינלאומי ליוגוסלביה לשעבר (ICTY) דן בכמה משפטים בשאלת הריסה נרחבת של בתים, והרשיע בשל כך בכירים שהועמדו לדין בפניו בין בשל הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית, ובין משום הפרה לדיני המלחמה על פי המשפט הבינלאומי. כך היה בעניין **The Prosecutor v. Blaskic** (2000); בעניין **The Prosecutor v. Naletilic** (2003); ובעניין **The Prosecutor v. Kordic** (2001).

92. **Blaskic** פיקד בין השנים 1992 – 1994 על כוחות צבאיים קרואטיים באזור מרכז בוסניה. דרגתו של Blaskic בזמן האירועים נשוא כתב האישום נגדו היה קולונל, אך לאחר מכן הוא קודם לדרגה של גנרל בצבא של הרפובליקה של קרואטיה. בשנת 1997 הוגש נגדו כתב אישום שכלל אישומים רבים, לרבות הפרות בוטות של אמנות ג'נבה בגין הריסת מבנים נרחבת, לרבות בתים רבים של מוסלמים בוסנים, באזור שפיקד עליו. בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר הרשיע את הגנרל בשורה של אישומים בגין הפרת המשפט הבינלאומי, לרבות בגין הפרה בוטה לאמנות ג'נבה לאור הריסת המבנים הנרחבת בניגוד לסעיף 2(d) לחוקת בית הדין. ביום הקראת פסק הדין, בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר החליט לשלוח את **Blaskic** למאסר של 45 שנה, והעמיד אותו על חומרת מעשיו, לרבות הריסת בתי מגורים וגרימת סבל רב לאוכלוסייה אזרחית:

“The crimes you committed, General Blaskic, are extremely serious. The acts of war carried out with disregard for international humanitarian law and in hatred of other people, the villages reduced to rubble, the houses and stables set on fire and destroyed, the people forced to abandon their homes, the lost and broken lives are unacceptable. The international community must not tolerate such crimes, no matter where they may be perpetrated, no matter who the perpetrators are and no matter what the reasons for them may be. If armed conflict is unavoidable, those who have the power to take decisions and those who carry them out must ensure that the most basic rules governing the law of nations are respected. International courts, today this Tribunal, tomorrow the International Criminal Court, must appropriately punish all those, and especially those holding the highest positions, who transgress these principles.

General Blaskic, you showed no respect for these rules and this is something which you know. Consequently, the Trial Chamber sentences you to a prison sentence of 45 years.”

ראו פסק הדין באתר האינטרנט של ה-ICTY:

<http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/judgement/bla-tj000303e.pdf>

רצ"ב ההצהרה שהוקראה לנאשם על ידי בית הדין הבינלאומי ביום 3.3.2000 כנספח לעתירה שסימנו ע/24.

והשוו עם:

Kunt Dormann **Elements of War Crimes Under the Statute of the International Criminal Court** (UK: Cambridge University Press, 2003) 81 – 96.

ב.9. הפרה רצינית לדיני ומנהגי המלחמה

93. סעיף 8(b) לחוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי מגדיר הפרה רצינית לדיני ומנהגי המלחמה כפשע מלחמה. סעיפים 8(ii)(b) ו- (v) לאותה חוקה מגדירים באופן ספציפי פגיעה באזרחים ובמבנים אזרחיים, לרבות מבנים שאינם מוגנים באמצעות הפצות, כפשע מלחמה. סעיפי 8(ii)(b) ו- (v) קובעים כי:

“8(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts:

(ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives;

(e) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives;”

94. הגנרל **Blaskic** הני"ל הורשע גם בגין הפרת דיני ומנהגי המלחמה בשל הריסה נרחבת של מבנים אזרחיים, לרבות בתי מגורים. סעיף 3 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר מחיל את סמכות שיפוטו של בית הדין לדון בהפרות לדיני ומנהגי המלחמה. **Blaskic** הורשע בגין הפרת סעיף 3(b) המגדיר הרס לא מאופק (wanton) של מבנים אזרחיים ללא התקיימות צורך צבאי כפשע בתחום סמכות שיפוט בית הדין הבינלאומי:

“Article 3

Violations of the laws or customs of war

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

(f) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;”

95. **Dario Kodric** היה פוליטיקאי קרואטי בוסני בעל השפעה באזור מרכז בוסניה. **Mario Cerkez** היה מפקד צבאי במליציות הקרואטיות בוסניות. שניהם הועמדו לדין בפני בית

הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר בגין פשעים רבים שהואשמו בהם בניגוד לשמפט הבינלאומי, לרבות הריסת מבנים ובתי מגורים של מוסלמים בוסנים בתחילת שנות התעים בניגוד למשפט הבינלאומי, כולל הפרה לדיני ומנהגי המלחמה. הפוליטיקאי **Kordic** הואשם על אף שלא ביצע את אותם מעשים, אלא הורה על ביצועם. ביום 26.2.2001 הורשע **Kordic**, בין השאר, בהפרת סעיף 3(b) לחוקת בית הדין הבינלאומי, בשל הריסה נרחבת של מבנים אזרחיים, כולל בתי מגורים. הוא הדין לגבי המפקד הצבאי **Cerkez**. הראושר, הפוליטיקאי, נשלח ל- 25 שנות מאסר והמפקד הצבאי ל- 15 שנות מאסר. בית הדין הבינלאומי הדגיש כי מעמדו של **Kordic** כפוליטיקאי אינו מייתר את אחריותו בגין הפרת המשפט הבינלאומי, אלא מבסס אותה (פסקה 853 לפסק הדין):

“...he joined the campaign enthusiastically and played an instrumental part in the La{va Valley offensives in 1993, in particular, in the ordering of the attack on Ahmi}i and the other villages in April 1993. For his part in that dreadful episode he deserves appropriate punishment. The fact that he was a politician makes no difference: he played his part as surely as the men who fired the guns. Indeed, the fact that he was a leader aggravates the offences.”

ראו את פסק הדין בעניין **Kordic** ו- **Cerkez** באתר האינטרנט שלהלן:

<http://www.un.org/icty/kordic/trialc/judgement/kor-tj010226e.pdf>

רצ"ב תקציר פסק הדין כנספח לעתירה שסימנו ע/ 25.

96. המפקד הצבאי **Naletilic** הורשע ביום 31.3.2003 על ידי בית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר בגין הפרות רבות למשפט הבינלאומי, לרבות הפרת דיני ומנהגי המלחמה בשל הרס מבנים ובתי מגורים בתחילת שנות ה- 90 בבוסניה. בית הדין הבינלאומי מצא לנכון להדגיש בעת קביעת עונשו של **Naletilic**, שנשלח ל- 20 שנות מאסר, את מעמדו הפיקודי והעובדה ששימש כמודל לחיקוי כשיקולים להחמרת העונש (פסקה 751 לפסק הדין):

“Though the role of Mladen Naletilic in the context of the conflict in the former Yugoslavia was relatively small, and his actions were restricted to the municipalities of and around Mostar, this does not automatically entitle the accused to a lesser sentence...Mladen Naletilic was a founding member of the KB. He was the commander of this unit, and was greatly respected and admired by his peers as well as his subordinates. The role of Mladen Naletilic in the conflict against the Serbs in Mostar earned him accolades and enhanced his stature. He was something of a legend in the region, and was in a position of great

influence. As a consequence, the Chamber finds that the command role of Mladen Naletilic is an aggravating factor.”

ראו את פסקה הדין בעניינו של **Naletilic** באתר האינטרנט שלהלן :

<http://www.un.org/icty/naletilic/trialc/judgement/nal-tj030331-e.pdf>

97. להתפתחות המשפט הבינלאומי בכיוון פיתוח תורת משפט המכירה בזכות ובחובה להעמיד האחראים מבחינה מבצעית ומדינית לפעולות הכרוכות בהפרות בוטות של אמנות גינבה ושל דיני ומנהגי המלחמה ראו :

Yuval Shany & Keren R. Michaeli “The Case Against Ariel Sharon: Revisiting the Doctrine of Command Responsibility” **34 NYUJILP** 797 (2002).

Guenael Mettraux “Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda” **43 Harv. Int’l L.J.** 237 (2002).

Daryl A. Mundis “New Mechanisms for the Enforcement of International Humanitarian Law” **95 A.J.I.L.** 934 (2001).

Philippe Sands “Turtles and Torturers: the Transformation of International Law” **33 Int’l L. & Pol.** 527 (2001).

William J. Aceves “Liberalism and International Legal Scholarship: the Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation” **41 HVILJ** 129 (2000).

Catherine Rogers “Proposals to Expel Palestinians From the Occupied Territories as Catalyst for a Civil Adjudication Campaign” **7 JGRJ** 167 (2003)

Audrey I. Benison “War Crimes: A Human Rights Approach to a Humanitarian Law Problem at the International Criminal Court” **88 Geo. L.J.** 141 (1999).

Theodor Meron “War Crimes Law Comes of Age” **92 A.J.I.L.** 462 (1998).

Richard Goldstone, Address to the Symposium on Law, War and Human Rights: the Legacy of Nuremberg, **12 Conn. J. Int’l. L.** 277 (1997)

Richard J. Goldstone, “Justice as a Tool for Peace – Making: Truth Commissions and International Criminal Tribunals”, **28 N.Y.U. J. INT’L L. & POL.** 485 (1996).

Catharine A. MacKinnon “Crimes of War, Crimes of Peace” **4 UCLA Women’s L.J.** 59 (1993).

Diane F. Orentlicher “Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime” **100 Yale L.J.** 2537 (1991)

10. סיכום

98. ביתו של אדם הוא מבצרו. עתירה זו הראתה כי אימרה זו יכולה להיות נטולת משמעות באופן בוטה. אך איזה מבצר יכול להיות למי שהגדרת עצם נוכחותו היא של העדר ביתיות, של פליטות? פליטי רפח, שוכני מחנה הפליטים ג'נין, ותושבי שכם הם רק חלק מאלה שנאלצו להדגים כיצד ביתו של אדם יכול להיות מטרה קלה ונוחה לכוח צבאי קובש מיומן ומזויין. המבצר, כך נדמה, יצטרך לחכות למשהו אחר חוץ מהבית כדי להכיל את משמעויותיו הנסתרות לאותם תושבים.

99. המשיבים ו/או מי מטעמם אינם משכנעים כשהם טוענים כי הריסת הבתים מטעמם מתבצעת בשל "צורך צבאי מיידי ומוחלט". המציאות אינה מפסיקה להוכיח כי השימוש בחריג זה במשפט הבינלאומי על ידי המשיבים היווה מקור לביצוע מעשים בלתי חוקיים, החל מהריסת בית או מבנה אזרחי אחד, ועד לביצוע פעולות הריסה נרחבות שלא ניתן להגדרן אלא כפשעי מלחמה.

100. התפתחות המשפט, לא כל שכן המשפט הבינלאומי, תמיד עוקבת את המציאות. בין המציאות למשפט יש יחסי גומלין שלא אחת משאירים את ידו של המשפט על התחתונה. עובדה זו אינה מיינתרת, כמובן, את הצורך ללמוד מהניסיון האנושי שנצבר בהקשר של ניסיונות לעשות צדק בפורומים משפטיים שונים. המשפט אולי מפספס לפעמים את המציאות, אך ספק אם הוא יחמיץ גם את הזיכרון. כפי שמציין השופט ריצ'רד גולדסטון, שופט בית המשפט לחוקה בדרום אפריקה, והתובע בבית הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה, אוכלוסיות שסבלו מפגיעה עקבית בזכויות בסיסיות שלהם, לא ימהרו לשכוח את אפשרויות השגת צדק בעולם שלא מפסיק להדגיש את אכזריותו:

"Where there have been violent, systematic human rights abuses, a society simply cannot forget. Such atrocities cannot be swept under the rug. One cannot build a secure and peaceful future upon such a foundation of unacknowledged, unaccounted for human rights violations. Although it may seem as if people do forget on the surface, deep in their psyches, people do not forget easily."¹¹

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להעתר לסעדים המבוקשים בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

חסן ג'בארין, עו"ד
ב"כ העותרים

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ העותרים

¹¹ Richard Goldstone, Address to the Symposium on Law, War and Human Rights: the Legacy of Nuremberg, **12 Conn. J. Int'l. L.** 227, 230 (1997).