

תוכן עניינים

מבוא	2
פרק 1. החקיקה הבינלאומית וזכויות האדם	4
פרק 2. הריסת בתי מחבלים לפי הדין הישראלי	8
פרק 3. המתח בין זכויות האדם לבין הריסת הבתים	14
פרק 4. בחינת שלושה מקרי מבחן	17
סיכום	22

מבוא

זכויות אדם כלליות והמשפט ההומניטרי (דיני המלחמה) לעיתים עשויים להיות חופפים במספר עקרונות, כמו האיסור לפגוע בקניינו של אחר והיחס המכבד לאדם אחר. עם זאת זכויות אלה אינן תמיד עליוניות, וכאשר מתפתחת מתיחות באיזון שבין צרכים צבאיים לבין זכויות האדם, הרי שאין הסכמה משפטית כי סט של זכויות מסוימות תמיד יגבר על האחר, והדבר תמיד מחייב בדיקה של גופו של עניין (Kretzmer, 2002, p. 155). מדינת ישראל, עוסקת זה שנים רבות בטכניקת ענישה של הריסת בתי מחבלים לצורך ענישה והרתעה על התקפות טרור שבוצעו נגד אזרחי המדינה. בהריסה זו ישראל לא רק שפוגעת ברכושו של המחבל אלא גם בסביבתו הקרובה שסייעה לו או אפילו כלפי משפחתו של המפגע – בין אם הם היו שותפים להתקפה או לא, ובכך ישראל מבקשת ליצור הרתעה עתידית כנגד התקפות טרור (כהן והרפז, 2018, ע' 982; תובל, 2010, ע' 197).

בבואה של המדינה להרוס את בתי המחבלים, הדבר מוביל לעיתים קרובות לעתירות משפטיות נגד ההריסה שבהן מתפתח הדיון סביב זכויות האדם בדגש על זכויות הקניין, איסור על ענישה קולקטיבית של בלתי מעורבים ומניעת סבל מיותר. עקרונות אלו מופיעים באמנות בינלאומיות בדבר זכויות אדם ואפילו בחקיקה מקומית כדוגמת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן על בתי המשפט להתייחס לתחומי חקיקה אלו (כהן והרפז, 2018, עמ' 1020-1023). מצד שני עמדתה של המדינה היא כי דווקא החקיקה מקומית כמו תקנות ההגנה לשעות חירום משנת 1945, והן דיני המלחמה כמו תקנות האג - 1907 ואמנת ז'נבה הרביעית, מאפשרים למדינה להרוס את בתי המחבלים במטרה להשיג צרכים צבאיים (כהן, ומימרן, 2015, ע' 29; תובל, 2010, עמ' 228-229).

כאשר בית המשפט בישראל נדרש להכריע בנושא צווי הריסת בתי מחבלים, עליו לבחון לעומק את טענות הצדדים בדגש על זכויות האדם אל מול הצרכים הצבאיים (תובל, 2010, ע' 201). אופי הדיון המשפטי ופסק הדין בבית המשפט בנושא הריסת בתי המחבלים איננו אחיד, שכן מצד אחד ישנה הטענה כי בית המשפט מנהל הליך משפטי הוגן שמתמקד בזכויות אדם וצרכים צבאיים (וועדת החוץ והביטחון, 2018); ואילו עמדה אחרת מדגישה כי בית המשפט לעיתים מנהל דיונים פשטניים, טכניים ולא מעמיקים בדגש על נוהלי ההריסה ולא בהכרח על חוקיות ההריסה ומוסריותה (כהן והרפז, 2018, עמ' 974-975). **שאלת המחקר: האם ובאיזה מידה עקרונות היסוד של המשפט הבינלאומי – הוא חלק משיקול דעתו של בית המשפט כאשר הוא בא לדון בענייני הריסת בתי מחבלים? והאם הוא משפיע על הכרעת בית המשפט העליון?**

תקופת המחקר: המחקר יתמקד בשלושה מקרי מבחן שתרחושו בשנים 1997 ו-2020 שבהם דן בית המשפט העליון בישראל בנושא הריסת בתים. בחירת טווח המחקר האמור נובעת מפאת אופי החקיקה ואופי האירועים. בשנת 1992 התקבל בישראל חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולכן המחקר נועד לבחון את האירועים לאחר חקיקת החוק האמור. כמו כן המחקר יתמקד בתקופה שבה המתיחות הביטחונית בין ישראל לפלסטינים הייתה באופן יחסי נמוכה – בסוף שנות ה-90 ובשנת 2019-2020.

אוכלוסיית המחקר: הריסת בתים של משפחות מחבלים באזור יהודה ושומרון (הגדה המערבית). בחירה באזור זה נובעת מהשליטה הצבאית הרציפה של ישראל באזור זה; הטענה של המשפט הבינלאומי כי שטח זה איננו שייך לישראל; וכן היכולת של צה"ל להגיב בפועל באמצעי הענישה של הריסת בית ממוקד באזור יהודה ושומרון כנגד בית משפחתו של המחבל.

קריטריונים לבחינה: מכיוון שהמחקר עוסק בהריסת בתים (קניין/רכוש) של משפחות מחבלים כסוג של ענישה קולקטיבית (כלומר גורם שלכאורה לא היה מעורב בפיגוע), המחקר יתמקד בשלושה עקרונות זכויות אדם שרלוונטיים לעבודה: קניין ורכוש, סוגיית הענישה הקולקטיבית וסוגיית מניעת הסבל המיותר. קריטריונים אלו מצויים בשני תחומי חקיקה בנושא זכויות האדם: חקיקה כללית של זכויות אדם במשטר הבינלאומי ובישראל, והמשפט ההומניטרי הבינלאומי (דיני המלחמה).

שלושת מקרי המבחן: שלוש עתירות שעשויות להיות דומות זו לזו בסוגיית הריסת בתי מחבלים שפגעו בישראלים, אך הפסיקות עצמן לבסוף סתרו זו את זו. בפסיקה הראשונה: בגץ 2006/97 **מיסון מחמד אבו פארה ג'נימט נ' אלוף פיקוד מרכז - עוזי דיין**, 30/03/1997, הוחלט להרוס את בית המחבל חרף הטענה

פרק 1. החקיקה הבינלאומית וזכויות האדם

פרק זה יתמקד בשני תחומי חקיקה בינלאומית שעשויים להיות רלוונטיים לעבודה: משטר זכויות האדם הבינלאומי הכללי והמשפט ההומניטרי. ככל הידוע אין אמנה המתמקדת באופן פרטני בהריסת בתי מחבלים, לפיכך הפרק יתמקד במאפייני זכויות אדם שעשויים להיות רלוונטיים למחקר: זכויות בנושא קניין ורכוש, סוגיית הענישה הקולקטיבית וסוגיית מניעת הסבל המיותר. מתוך מאפיינים אלה יבחרו האמנות הבאות בנושא זכויות אדם: ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם – 1948; אמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים – 1984. כמו כן יבחנו אמנות רלוונטיות בנושא דיני המלחמה: תקנות האג – 1907, דגש על סעיפים: 23 (הקובע איסור על השמדת רכוש אויב אלא אם כן נדרשים באופן הכרחי הרס או תפיסה על ידי צרכי המלחמה), סעיף 46 (הדורש כיבוד של כבוד המשפחה וזכויות), וסעיף 50 (האוסר על ענישה קולקטיבית); ואמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה – 1950, דגש על סעיף 27 (הקובע כי אוכלוסיית האזרחים "תטופל בכל עת באופן אנושי") וסעיף 33 (האוסרת על ענישה קולקטיבית ופגיעה ברכושם).

זכויות אדם כלליות

ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם – 1948, שאיננה בעל תוקף נורמטיבי בקרב המדינות בעולם, מסמלת את מסמך זכויות האדם המקיף ביותר בזמן המודרני. הכרזת זכויות האדם, הינה תולדה של זלזול מתמשך בזכויות האדם שהתרחש במהלך מלחמות העולם, ולכן התגבשו מוסדות בינלאומיים כמו האו"ם שעסקו בעיצוב אמנות בינלאומיות בנושא זכויות האדם. ההכרזה בדבר זכויות אדם הינה אוניברסאלית ומתוך כך היא מתייחסת לכל בני האדם באופן שווה ללא תלות לשיוך מדיני, חברתי, או כל משתנה דמוגרפי אחר. זאת אומרת כי כל אדם זכאי לזכויות האדם שמופיעות במסמך זה, ומשאלת הלב היא כי כל המדינות, החברות והקהילות, יפעלו לפי מסמך זה בהקשר של זכויות אדם (ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם, 1948).

ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם עשויה להיות רלוונטית לתחום המחקר בנושא הריסת בתי מחבלים על בסיס עקרון זכות הקניין והזכות לשיכון (מגורים). סעיף 17(1) להכרזה קובע: **"כל אדם זכאי להיות בעל קניין, בין לבדו ובין יחד עם אחרים"**; וסעיף 17(2) מדגיש כי: **"לא יישלל מאדם קניינו דרך שרירות"**. זכות נוספת של הקניין מצויה גם תחת זכויות הרווחה של ההכרזה. סעיף 25 מדגיש כי כל אדם זכאי לשיכון: **"כל אדם זכאי לרמת חיים נאותה לבריאותם ולרווחתם שלו ושל בני ביתו, לרבות מזון, לבוש, שיוון, טיפול רפואי (...)"** (ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם, 1948).

ההכרזה לכל באי העולם בדבר זכויות אדם הינה בעיקרה אמנה פרשנית שכן היא מותירה סעיפים רבים ללא הסבר ופירוט, וזה מאפשר למדינה לעצב בעצמה את איכות הזכויות שמוענקות לתושבי המדינה על בסיס משאביה של המדינה, בהתאם לנורמות החברתיות והכוח הריבוני של המדינה. מכיוון שההכרזה הינה פרשנית, היא יצרה תשתית שנועדה להרחיב אמנות זכויות אדם אחרות שחלקן פועלות על בסיס כוח משפטי מחייב. זאת אומרת כי כאשר מדינות מחליטות לאמץ אמנות זכויות אדם נוספות, הן רואות עצמן מחויבות לקיים את תכני האמנות והן אינן נדרשות לקדם חקיקה ייחודית לאומית בכדי לאמץ את האמנה. בתהליך זה נוצרות נורמות אוניברסאליות בתחום זכויות האדם שאינן תלויות חקיקה לאומית, ודי בכך שהמדינה תאשרר את האמנה בכדי שהאמנה תהיה חלק בלתי נפרד ממערכת המשפט הלאומית של המדינה (סבה, 1996, ע' 186).

האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים – 1984, מתמקדת בין היתר בתחומי ענישה אסורים שיכולים בפרשנותם להיות רלוונטיים לנושא הריסת בתי המחבלים. סעיף מספר אחד