

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جابي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092. תל-אביב-יפו. 61570
18 Ben Avigdor St., P.O. Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa. 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.
Lymor Wolf Goldstein, Adv.
Nery Ramati, Adv.
Talia Ramati, Adv.

جابي لاسكي, محامية
ليمور وولف غولدشتاين, محامي
نري رماتي, محامي
تاليا رماتي, محامية

גבי לסקי, עו"ד
לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
נרי רמתי, עו"ד
טליה רמתי, עו"ד

בהול!

17.10.15

לכבוד:
האלוף רוני נומה
אלוף פיקוד מרכז
המפקד הצבאי בגדה המערבית
באמצעות דוא"ל: pniot-tzibur@mail.idf.il
ובאמצעות פקס: 02-5305741
מס' עמודים: 22

שלום רב,

הנדון: בית משפחת חג' חמד בשכס, נ.צ. א'

השגה בהולה

הריני לפנות אליך בשם של מרשיי, חמד, ת.ז. , משאקי, ת.ז.
, צואן, ת.ז. , בשיר, ת.ז. , גאנס, ת.ז.
, זיאת, ת.ז. , ו"חברת השיכון השיתופית של עובדי הממשל", מס'
רישום 355, דיירי הבניין שבנדון ו/או בעלי בניינים הסמוכים לו, בהשגה על כוונתכם להרוס חלק
מהבניין שבנדון, כדלקמן:

1. ביום 15.10.15 נתקבלה הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס חלק מהבניין בו לכאורה מתגורר חמד, ת.ז. וזאת מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119"). בעוד שבנוסח בערבית נכתב כי הודעה זו נוגעת לקומת הקרקע בבניין, בנוסח בעברית נכתב כי ההודעה מתייחסת לקומה הראשונה והשניה בו, כך שכלל לא ברור איזה חלק מהבניין מועד להריסה. לפי ההודעה שנמסרה, צעד זה ננקט הואיל ומר חג' חמד "פעל להוציא פיגוע טרור ביום 1.10.2015..." בהתאם להודעה, ניתן להשיג על ההחלטה עד ליום 17.10.15 בשעה 12:00, ומכאן השגה זו.

2. מרשיי יטענו כי ההחלטה להחרים ולבצע הריסה במבנה המדובר, על דירות המגורים שבו (להלן: "דירות המגורים"), הנה פסולה, מהטעמים הבאים:

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جاي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جاي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	טליה רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

- א. כל מרשיי ייפגעו מההריסה, על-אף שאין הם קשורים למעשים המיוחסים למר חג' חמד ;
 - ב. ההחלטה להרוס את דירות המגורים נסמכת על תשתית עובדתית לקויה, וזאת מאחר שמר חג' חמד אינו מתגורר בהן ;
 - ג. קיימות סתירות מהותיות בין נוסח ההחלטה בעברית ובערבית, באופן העומד בניגוד לכללי המנהל התקין ופוגע בזכות הטיעון של מרשיי ;
 - ד. הריסת בתים הנה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע, ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי ;
 - ה. הריסת דירות המגורים תביא לפגיעה רחבה בחפים מפשע, לרבות ילדים ;
 - ו. ההחלטה להרוס את דירות המגורים אינה מידתית לנוכח הפגיעה שצפויה להגרם לבניינים ולדירות השכנים למבנה ;
 - ז. ההחלטה להרוס את דירות המגורים אינה מידתית לנוכח פגיעתה בבני המשפחה המתגוררים בהן, כמו גם בשל העונש הכבד שצפוי להיגזר על מר חג' חמד במידה ויורשע לאחר הליך שיפוטי ושיש בו כדי להוות אמצעי הרתעה מספק, וזאת כאמור מבלי שהוכח שמר חג' חמד מתגורר באחת הדירות.
3. לאור כל האמור, נבקשך להורות על ביטול ההחלטה האמורה.

עיקר העובדות הצריכות לעניין :

4. דירות המגורים מצויות בבניין בן חמש קומות, קומת קרקע ועוד ארבע קומות נוספות, כאשר בכל קומה דירה אחת (להלן: "הבניין"). הבניין רשום על שמה של הגב' חג' חמד.
5. השגה זו מתייחסת לקומת הקרקע בבניין, בה מתגורר מרשיי חג' חמד, אחיו של מר חג' חמד, יחד עם משפחתו המונה חמש נפשות, בהן שלושה קטינים בגילאי 11, 10 ופעוטה בת שנתיים בלבד. יודגש כבר עתה כי קומה זו משמשת כדירת המגורים של משפחתו של מרשיי בלבד, ובניגוד לנטען בהודעה בדבר הריסת הדירות מר חג' חמד אינו מתגורר שם. די בדברים אלו, אשר נמסרו לקצין בשם פרג' בעת ביצוע מדידות בבניין ביום 07.10.15, כדי להביא לביטול ההחלטה בדבר הריסת דירת המגורים של מרשיי.

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו. 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جايي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	טליה רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

6. עוד יצוין כי מרשי, בן 34, הוא מורה לנהיגה במקצועו, העובד בעמל רב ומשמש כמפרנס יחיד במשפחתו. דירת משפחתו של מרשי היא מקום המגורים היחיד העומד לרשות בני המשפחה, ומהווה את האפשרות היחידה הפתוחה בפניהם לפיתוח ובניית חיים עצמאיים.

7. בנוסף, הבניין המדובר מצוי בשכונת מגורים צפופה, והוא מוקף בבניינים שבעליהם משיגים אף הם על החלטת ההריסה, וזאת בשל הנזקים הצפויים להגרם לרכושם. כך, הבניין והבניינים הסמוכים לו מצויים בשיכון המנוהל על-ידי "חברת השיכון השיתופית של עובדי הממשל" (להלן: "חברת השיכון") ורשומים אצל חברת השיכון כחלקות, בהתאם לפירוט הבא:

א. בניין המגורים נשוא השגה זו, ובו דירת המגורים של מר חגי חמד ובני משפחתו, רשום כחלקה 609;

ב. חלקה 606 מצויה בבעלותו של מרשי, מר משאקי. בבניין זה ארבע קומות מאוכלסות ומתגוררים בו יותר מ-21 נפשות, בהן לפחות חמישה ילדים. אב המשפחה הוא כבן 69 וסובל ממספר מחלות ועבר ניתוח לב פתוח, וגם אשתו מבוגרת וסובלת ממחלות שונות;

ג. חלקה 607 מצויה בבעלות מרשי, מר צואן, בן 41, יורשה של אמו הגב' בדראן ז"ל. בבניין זה שלוש קומות מאוכלסות, בהן מתגוררות יותר מתריסר נפשות ובהן שמונה ילדים ואישה הסובלת ממחלת הסרטן;

ד. חלקה 608 מצויה בבעלות מרשתי, הגב' בשיר. בבניין זה שתי קומות מאוכלסות, בהן מתגוררות אחד-עשר נפשות. בעלת הבניין היא אישה מבוגרת וחולה בת 71 אשר בעלה נפטר לאחרונה, ושניים מהדיירים בו סובלים מבעיות לחץ דם וסוכרת;

ה. חלקה 612 מצויה בבעלות מרשתי, הגב' גאנס. בבניין זה שלוש קומות מאוכלסות, בהן מתגוררות תריסר נפשות ובהן שלושה ילדים. בעלת הבניין היא אישה מבוגרת כבת 73 הסובלת מאסתמה ומסוכרת כרונית, ובעלה מבוגר אף הוא וסובל מבעיות לחץ דם;

ו. חלקה 613 מצויה בבעלות מרשי, מר זיאת, בן 46. בבניין זה קומה אחת מאוכלסת בה מתגוררות שש נפשות ובהן ארבעה ילדים.

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جاي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جاي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

ז. חלקה 615 משמשת כמשרדה של חברת השיכון. בבניין זה קומה אחת מאוכלסת. חברת השיכון מספקת שירותים המשרתים יותר מ-1,500 איש המתגוררים בשיכון.

עוד יצוין כי הבניינים באזור זה נבנו בתחילת שנות ה-70. מלבד הבניינים הנ"ל, בשיכון ישנם כ-40 מבנים נוספים המצויים במרחק שאינו עולה על 20-30 מ' מהבניין נשוא ההשגה, אשר בהם מתגוררות למעלה מ-300 נפשות וגם הם צפויים להפגע מכל פעולת הריסה. מצ"ב תצלום האוויר שצורף להודעתכם ועליו סימון הבניין והבניינים הסמוכים לו וכן מכתב הסבר מפורט מטעם חברת השיכון ומסומנים כנספחים 1 ו-2, בהתאמה.

8. מכאן השגה זו.

ההודעה בלתי ברורה ומבוססת על תשתית עובדתית לקויה:

9. בשל הפגיעה הקשה בזכויות יסוד, ובשל הנזק הבלתי הפיך הנגרם לבני המשפחה ולאזרחים בלתי מעורבים נוספים, שלא חטאו בדבר, נקבע כי החרמה והריסת בית לצרכי הרתעה לפי תקנה 119 יעשו אך ורק בכפוף להליך מינהלי ראוי, לרבות הקפדה על ביסוס עובדתי, מתן התרעה והזדמנות הוגנת לטיעון, ועוד (ר' בג"ץ 9353/08 **הישאם אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף** (פורסם בנבו 05.01.09)).

10. כאמור, בין נוסח ההודעה אודות כוונת ההריסה בשפה העברית לזו בערבית קיים פער מהותי, הנוגע הן למספר הקומות שבכוונתכם להרוס והן למיקומן. כך למשל, בעוד מרשי מתגורר בקומת הקרקע, בהודעה בעברית נכתב כי הכוונה היא להרוס את הקומה הראשונה והשניה. בנסיבות אלו מתעוררים בהליך זה חוסר בהירות וחוסר מסוימות היורדים לשורשו של עניין הומדים בניגוד לחובת תום הלב וההגינות ואף פוגעים בזכות הטיעון של מרשי. לנוכח העובדה שמסוימות ההחלטה היא קריטית לביצועה ולמימוש זכויותיהם של מרשי, הרי שדי בפגמים חמורים אלו כדי להביא לביטולה.

11. יתרה מכך, חרף העובדה כי כל החלטה של רשות מינהלית בדבר הפעלת סמכותה או אי הפעלתה חייבת להתבסס על תשתית עובדתית נאותה, במקרה דנן אין כל יסוד לטענה כי מר

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جايي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	טליא רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

חגי חמד מתגורר בדירתו של מרשי. לפיכך, די בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת ההחלטה להרוס את דירתו של מרשי.

12. יובהר שככל שבידיכם מידע התומך בטענה כי מר חגי חמד אכן מתגורר במקום, הנכם מתבקשים להציגו בפני מרשי, לרבות תוך מסירת פרפראזה של החומר שלא ניתן לגלותו, על-מנת לקיים כהלכה את חובת השימוע ולאפשר למרשי לפרוס את מלוא טענותיו בנדון.

האיסור על הריסת בתים:

13. הריסת בית משפחה מהווה צעד אכזרי ובלתי אנושי, הגורם טראומה קשה למשפחה ומותיר אותה חסרת כל, תוך פגיעה קשה בזכות הקניין ובזכות לקורת גג ובמצב של עקירה, העדר קורת גג ותלות מוחלטת בסביבתם.

14. הריסה מהווה פגיעה מכוונת במי שלא פשע, ומנוגדת לעקרון יסוד מוסרי ומשפטי ראשון במעלה, על פיו "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, כי אם איש בחטאו יומת" (מלכים י"ד, ה-ו, ור' גם דברי כבי' הש' חשין בבג"ץ 2006/97 גנימאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נא(2) 651, 654), ועל-כן היא אסורה מכל וכל.

15. יתר על כן. דומה כי אין צורך להכביר במלים על פגיעתה של הריסת בתים בזכויות אדם מוגנות. הריסת בתים פוגעת בזכות לכבוד, בזכות לקיום בכבוד ובזכות לקניין. היות שהריסת הבית פוגעת בבני משפחה חפים מפשע, אשר לא היה במעשיהם כדי להביא להריסה, וממילא אין ביכולתם להשפיע על ההחלטה בנדון, פוגעת ההריסה פגיעה אנושה גם באוטונומיה של הרצון, ובהיות האדם אדון למעשיו ואחראי לתוצאות מעשיו (ר' והשווה עמ"מ 10/94 פלוניס נ' שר הביטחון, פ"ד נג(1) 97, 107).

16. הריסת בתים אף מנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי, האוסר על ענישה קולקטיבית ועל פגיעה והרס של רכוש פרטי (ס' 33 ו-53 לאמנת גינבה הרביעית, ס' 46 לתקנות האג).

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جابي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O. Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جابي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

17. מלבד הקפדה יתרה על כללי המנהל התקין, על הפעלת הסמכות במקרה דנן לעמוד גם במבחני המידתיות, לאחר שבעל הסמכות ערך בחינה קפדנית ואיזון ראוי בין כלל האינטרסים העומדים על כף המאזניים (ר' בג"ץ 1730/96 סאלם נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד (1) 353, 359). כפי שייטען להלן, ההחלטה להרוס את דירת המגורים של משפחת מרשי אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

פגיעה בחפים מפשע:

18. כמתואר בחלק העובדתי, בבית משפחת מרשי מתגוררים בנוסף אליו ולאשתו שלושת ילדיהם, בני 11, 10 ושנתיים. כך גם מדובר בבניין המצוי באזור צפוף, ובסמוך מאד לבניין מצויים בניינים נוספים המאכלסים כ-65 אנשים ומתוכם לפחות כ-20 ילדים.

19. הריסת דירת המגורים של חגי תמד תגרום סבל רב לחפים מפשע, ופגיעה אנושה בכבוד האדם שלהם. הפגיעה בילדי המשפחה מנוגדת לזכויותיהם של הילדים ולמחויבותיה של מדינת ישראל על פי האמנה בדבר זכויות הילד, ובפרט לפי סעיפים 2(ב):

"ב. המדינות החברות ינקטו בכל האמצעים המתאימים להבטיח כי הילד מוגן מפני כל צורה של הפליה או ענישה על יסוד מעמדו, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפטרופסיו החוקיים, או בני משפחתו."

וסעיף 38 לאמנה:

"א. המדינות החברות מקבלות על עצמן לכבד ולהבטיח כי יכובדו כללים של חוק הומניטרי בינלאומי החלים עליהן במצבים של מאבק מזוין, והנוגעים לילד.

ד. בהתאם למחויבותן על פי החוק ההומניטרי הבינלאומי להגן על אוכלוסייה אזרחית במהלך מאבקים מזוינים, ינקטו המדינות החברות כל צעד אפשרי כדי להבטיח הגנה וטיפול לילדים הנפגעים על ידי מאבק מזוין."

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جايي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

לעניין תחולת אמנות זכויות האדם בשטחים הכבושים ר' בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 14.12.06), והאסמכתאות שם.

20. כפי שיפורט בהמשך, הריסת ביתו של מרשי תביא גם לפגיעה קשה בעשרות שכניו, בהם ילדים רבים, אשר מתגוררים בסמוך לבית המיועד להריסה ואשר בתיהם צפויים להפגע כתוצאה ממנה.

ההחלטה אינה מידתית:

21. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, לאור הפגיעה הקשה בזכויות יסוד, על יישומה של סמכות המפקד הצבאי בהתאם לתקנה 119 להיות מצומצם, בכפוף להפעלת שיקול דעת סביר ולמבחני המידתיות. וכך קבע בית המשפט העליון, בבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 01.07.14, להלן: "עניין עואודה"):

"...בפרשו את [תקנה 119], צמצם בית משפט זה את יישומה וביצועה וקבע כי המפקד הצבאי מצווה להפעיל שיקול דעת סביר בהפעילו את סמכותו מכוחה ולפעול במידתיות. ... קביעה זו קיבלה משנה תוקף לאחר כינון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית משפט זה קבע כי אף שהתקנה חוסה תחת פסקת שמירת הדינים, הרי שיש לפרשה ברוח חוקי היסוד [...] אין מחלוקת על כך שהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 פוגעת בזכויות אדם. היא פוגעת בזכות לקניין ובזכות לכבוד האדם. על כן, כפי שנפסק, הפעלת הסמכות נדרשת להיות מידתית."

22. בבג"ץ 769/02 הנזכר לעיל, הדגיש בית המשפט העליון כי נקודת המוצא לבחינת מידתיות ההחלטה היא זכותם של האזרחים התמימים:

"אלא שגם בתנאים הקשים של הלחימה בטרור, יש להקפיד על ההבחנה בין הלוחמים פורעי- החוק לבין האזרחים. זו, לענייננו, משמעותו של "המיקוד" בסיכול הממוקד. זו משמעותה של דרישת המידתיות שחברי הנשיא עוסק בה בהרחבה.

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جابي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جابي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

בכל הנוגע ליישום דרישת המידתיות, מדגישה נקודת המוצא הראויה את זכותם של האזרחים התמימים שאינם פורעי חוק. על מדינת ישראל מוטלת החובה לכבד את חייהם של אזרחי הצד שכנגד. על חיי אזרחיה חייבת היא להגן, תוך כיבוד חייהם של האזרחים שאינם נתונים לשליטתה האפקטיבית. כשזכותם של האזרחים התמימים נגד עיננו, יקל עלינו להכיר בחשיבותו של המגבלות המוטלות על ניהול הסכסוך המזויין.

חובה זו היא גם חלק מן המערכת הנורמטיבית הנוספת החלה על הסכסוך המזויין. היא חלק מהקוד המוסרי של המדינה ומעיקרון העל של שמירה על כבוד האדם. " (עמ' 61; ההדגשות הוספו, ג.ל.)

23. אכן, במשטר המכבד זכויות יסוד ומגן על כבוד האדם, אין מפעילים את תקנה 119 אלא אם כולו כל הקיצים. הא ראייה, שתקנה 119 אינה מופעלת בישראל כנגד משפחותיהם של אסירים ביטחוניים יהודים, למרות ההסלמה שאנו עדים לה באלימות כנגד אזרחי ישראל הערבים ופשעים על רקע לאומני. במאמר מוסגר יוער, כי קיים חשש של ממש שההבדלים בין יישום התקנה באופן שונה במקרים דומים עולים כדי אפליה.

24. בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על ביטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות משפחתו של מרשי וילדיו, כמו גם בזכויותיהם של מרשיי השכנים, נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה קשה. ואולם, לא רק שאין כל ראייה לכך שהריסת בתים אכן משרתת את המטרה המוצהרת של הפעולה, אלא שרשויות הביטחון בעצמן הגיעו בעבר למסקנה כי המדיניות של הריסת בתים של משפחות מפגעים, לא הוכיחה עצמה כמדיניות מרתיעה. לאור זאת, בשנת 2005 קיבל שר הביטחון את המלצות צוות שני, והחליט על הפסקת השימוש בסמכות לפי תקנה 119, כיון שההרתעה לא הוכחה כאפקטיבית ונוקן של ההריסות עלה על תועלתן.

25. יוזכר, כי בפסק הדין בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (פורסם בנבו, מיום 31.12.14), אשר עסק בנסיבות הדומות לענייננו, נקבע על-ידי רוב שופטי ההרכב כי במקרים עתידיים של הריסת בתים הצבא יידרש להציג נתונים המצבעים אודות האפקטיביות הנטענת של הריסות הבתים כאמצעי הרתעה. וכך, דברי כבי' המשנה לנשיאה רובינשטיין:

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו. 61570
18 Ben Avigdor St., P.O. Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa. 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جايي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	טליה רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

"...על גורמי המדינה לבחון מעת לעת את הכלי והתועלת שיש בו, לרבות עריכת מעקב ומחקר בסוגיה, ואף להביא בפני בית משפט זה לפי הצורך בעתיד, וככל הניתן, נתונים המצביעים על אפקטיביות האמצעי של הריסת בתים כהרתעה, במידה כזו המצדיקה את הנזק למי שאינם נחשדים או מואשמים..."

ור' גם פסקה 6 לפסק דינה של כב' השי' חיות.

26. לאור זאת, מן הראוי היה לבצע מחקר כאמור באופן מיידי ולא להמשיך במדיניות הריסת הבתים שאינה מבוססת על בדיקה עובדתית ראויה לבחינת תוצאותיה. הנכם נדרשים אפוא שלא לבצע את הריסת בית משפחת מרשתי או הריסת כל בית נוסף בטרם יערך מחקר כאמור כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון ויוצגו תוצאותיו.

27. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שייגרם למרשיי ולבני משפחותיהם, אין די בכך שצעד כה אכזרי "עשוי" להגשים מטרות של הרתעה כנגד ביצוע מעשי אלימות נוספים. הנזק הוא וודאי וקשה, ונדרשת תועלת ברמת וודאות משמעותית גבוהה יותר כדי להצדיקו.

28. במקרה קונקרטי זה, לא ניתן לראות בהריסת דירת המגורים של מרשי אמצעי מידתי, בעוד אחיו צפוי לעונש כבד שיש בו כדי להוות בפני עצמו הרתעה משמעותית של מפגעים פוטנציאליים. שימוש באמצעי נוסף של הריסת דירתם של בני המשפחה, אמצעי שהינו פוגעני, בלתי הפיך ובעל השלכות מרחיקות לכת גם על בתיהם של שכנים נוספים שצפויים להפגע באופן ממשי ממהלך זה, מדגיש ביתר שאת את היותו ענישה נקמנית ותגובה מופרזת תוך פגיעה בחפים מפשע, שאינו יכול להיחשב מידתית בנסיבות העניין. לא בכדי ציין כב' השי' פוגלמן רק לפני ימים ספורים בפסק דינו בבג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.10.15; להלן: "עניין סידר") כי:

"הפעלת הסמכות מכח תקנה 119 מקום שבו לא הוכח בראיות מספקות כי בני משפחתו של החשוד היו מעורבים בפעילות העוינת- אינה מידתית."

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جاي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו, 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جاي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

29. יתרה מכך, לפגיעה בחפים מפשע ולענישה קולקטיבית קיימות גם תוצאות שליליות של הגברת העוינות והשנאה, והנחלת התחושה כי ישראל אינה מייחסת כל ערך לשלום ולרווחתם של תושבי השטחים, גם אם הינם חפים מפשע ואינם מעורבים בכל פעילות עוינת. פגיעה נרחבת וחסרת אבחנה כזו, בניגוד לפגיעה נקודתית באשמים ובראויים לעונש, עלולה להנחיל תחושות של ייאוש ונכונות להקרבה, ולא פחד וחשש. בכך עלול ההרס ללא אבחנה המתוכנן על ידכם לתרום לתחושת סביבתו הקרובה והרחוקה של החשוד כי ממילא אין להם מה להפסיד ודווקא לפגוע באינטרסים הביטחוניים של ישראל ולעודד פעולות פגיעה נוספות. נראה שלא להרתעה מכוון אמצעי זה אלא לריצוי דעת הקהל בישראל התובעת נקם.

30. יצוין כי בית המשפט העליון עמד בהקשרים אחרים על הקושי והבעייתיות בהסדרים אשר פוגעים בזכויות אדם למען תכלית הרתעתית כללית. בפסיקה אף הודגש כי הקושי בתכלית ההרתעתית גובר אימת שהיא ניצבת כתכלית היחידה להוראת החוק, כפי שציינה כב' הנשיאה נאור בפסק הדין בבג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 22.09.14): "הרתעה כללית כשלעצמה אינה תכלית לגיטימית (שם), פס' 2 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור). כב' הנשיאה נאור חזרה על הדברים בפסק הדין שניתן לאחרונה בבג"ץ 8665/14 דסטה ואח' נ' הכנסת, שר הפנים ואח' (פורסם בנבו, 11.08.15, בפסקה 35 לפסק דינה).

ר' גם בג"ץ 7015/02 עגורי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד (נו) 352, 374.

31. עוד יצוין כי הגם שבסופו של יום נדחתה העתירה בבג"ץ 8091/14 הנ"ל, בקשה לקיום דיון נוסף עדיין מרשיי תלויה בפני בית המשפט העליון, במסגרת דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט ואח' נ' שר הביטחון. לבקשה זו צורפה חוות דעת מומחים למשפט בינלאומי בה צוין כי מדיניות הריסת הבתים מכח תקנה 119 עולה כדי הפרה חמורה של התחייבויות ישראל על פי הוראות המשפט הבינלאומי הפומבי ומפרה באופן חמור את התחייבויותיה מכוח דיני המלחמה, המשפט הבינלאומי ההומניטרי, דיני הכיבוש, דיני זכויות האדם הבינלאומיים. עוד נקבע בחוות הדעת כי הפרות אלו עלולות, בתנאים מסוימים, לעלות כדי פשע מלחמה, על פי כללי המשפט הבינלאומי הפלילי, ובהתקיים תנאים מסוימים, עלולות להיות כפופות לסמכות

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جاي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו. 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa. 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جاي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	לימור וולף גולדשטיין, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	טליה רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

השיפוט של בית הדין הפלילי הבינלאומי. ניתן לעיין בחוות הדעת בקישור
www.hamoked.org.il/files/2014/1159001.pdf

32. עוד יצוין כי יש טעם לפגם וחוסר סבירות במתן החלטה בדבר הריסת הבית עוד טרם הסתיימה חקירתו של יחיא חגי חמד והוא לא הורשע בדין, לא כל שכן משלא הוגש כנגדו כתב אישום.

סכנה לשאר חלקי הבניין ופגיעה בשכנים :

33. הריסה או אטימה של דירת מרשי עשויה להוביל להתמוטטות כל המבנה, ובכלל זה לגרום נזקים לדירות השכנות. נסיון העבר מלמד כי אין מדובר בנזקים של מה בכך, גם כאשר ההריסה מתבצעת באופן ידני וכלפי אלמנטים לא קונסטרוקטיביים.

34. בהקשר זה יוזכר, כי בעניין עואודה הנ"ל, התחייב הצבא כי יוציא את צו ההריסה לפועל רק ככל שתנוח דעתו כי לא ייגרם נזק לדירות אחרות במבנה (ר' את דברי ב"כ המדינה בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון מיום 30.6.14), אלא שלמרות התחייבות המדינה שאף עוגנה בפסק הדין, הריסת הדירה נשואת **עניין עואודה**, גרמה לנזקים לדירותיהם של שכנים.

35. בעקבות זאת, בדיון בעניין סידר הנ"ל, שנערך ביום 14.10.15, התייחסו שופטי בית המשפט העליון בחריפות לפסול שבגרימת נזקים מעין אלו, ובמילותיו של כבי' השי' פוגלמן: "**הדברים שקרו לא היו צריכים לקרות...**". יצוין כי באותו דיון עמד ביהמ"ש העליון גם על האפשרות לחייב את המדינה לפצות שכנים שדירותיהם ייזקו כתוצאה מפעולות הריסה.

סיכום :

36. במקרה דנן אין כל יסוד לטענה כי חגי חמד התגורר בדירתו של מרשי, ובשל הפגמים המהותיים בנוסח ההודעה בעברית ובערבית, כלל לא ברור אילו חלקים מהבניין בכוונתכם להרוס ולא ניתן להתגונן מפני החלטה זו באופן אפקטיבי.

גבי לסקי ושות', משרד עורכות-דין
GABY LASKY & PARTNERS, LAW OFFICES

جابي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

רח' בן אביגדור 18, ת.ד. 57092, תל-אביב-יפו. 61570
18 Ben Avigdor St., P.O Box 57092, Tel-Aviv-Jaffa, 61570
טל: 03-6243215 tel: פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جابي لاسكي, محامية	גבי לסקי, עו"ד
Lymor Wolf Goldstein, Adv.	ليمور وولف غولدشتاين, محامي	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	نري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

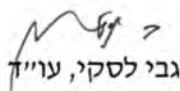
37. יתרה מכך, הריסת בתים הינה אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, אשר יעילותו מוטלת בספק, כפי שהכיר גם שר הביטחון בהפסיקו מדיניות זו בגדה המערבית לפני שנים מספר. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי. זאת, בפרט מאחר שלמרשיי אין כל קשר לאירועים המיוחסים למר חגי חמד ובשל השפעתו מרחיקת הלכת של אמצעי זה על עשרות רבות של תושבים מוגנים.

38. אשר על כן, נבקשכם לחזור בכם מן הכוונה להרוס את דירת מרשי.

39. כל עוד ההליכים בכל הנוגע להריסת דירת מרשי תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בביתו. כמו כן, במידה שיוחלט לדחות השגה זו, יש בכוונת מרשיי לפנות בעתירה דחופה לבית המשפט העליון. לצורך כך נבקש פרק זמן סביר, אשר במהלכו לא תינקט כל פעולה שתביא לפגיעה במבנה.

40. מפאת בהילות ההשגה והזמן הקצר שעמד לרשות מרשיי להגשתה, בהעדר חומרים מהותיים להשגה לרבות מלוא ההבהרות הנחוצות בדבר ההריסה המתוכננת, אופן ביצוע ההריסה, וחומר החקירה בעניינו של מר חגי חמד, אין באמור לעיל כדי למצות את טענותיהם בנדון והם עומדים על קבלת מלוא החומרים ושומרים לעצמם את הזכות להשלים את טיעוניהם ככל הנדרש.

בברכה,


גבי לסקי, עו"ד

העתק:

אלי"מ דורון בן-ברק, יועמ"ש איו"ש, באמצעות פקס: 02-9977326