

**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 :פקס: 03-6244387  
Email: [laskylaw@yahoo.com](mailto:laskylaw@yahoo.com)

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

جاي 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

15.11.15

**- דחוף! -**

לכבוד:  
אלוף יואל סטריק  
מפקד פיקוד העורף  
באמצעות פקס: 08-9783349

מס' עמודים: 23

שלום רב,

**הנדון: הבית בו התגוררה משפחתה של 'אבו גאנם, ת.ז. - השגה בהולה**

בשם משפחתה של מרשתי שבנדון והמוקד להגנת הפרט, ע.ר. !, מוגשת בזאת השגה כנגד כוונתך להחרים ולאטום את הבית בו התגוררה משפחתה של מרשתי בשכירות, כדלקמן:

1. ביום 11.11.15 נתקבלה במשרדה של הח"מ הודעתה של רס"ן ענת גירבי מלשכתך בדבר כוונתך להחרים ולאטום את המבנה בו התגורר אבו גאנם (צ.ל. אבו גאנם), ת"ז ' , בשכונת גיבל מוכבר במזרח ירושלים (להלן: **הדירה**), וזאת מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנה 119**). לפי ההודעה, צעד זה ננקט "הואיל וביום 13.10.2015 הנדון ביצע יחד עם עליאן, ת.ז. לאחר תכנון מוקדם, פיגוע...". לפי ההודעה ניתן היה להשיג על ההחלטה בתוך 48 שעות בלבד, עד ליום 13.11.15 בשעה 17:00. חרף בקשת הח"מ לא נמסר עותק בערבית מן ההודעה.

2. בעקבות בקשת הח"מ מיום 12.11.15 למתן ארכה ולקבלת מלוא החומר שעמד ביסוד ההחלטה ואופן ביצועה, ביום 13.11.15 נתקבלה תשובתו של סרן בנימין ד. שיינדל לפיה מועד הגשת ההשגה יידחה ליום 15.11.15 בשעה 17:00. כמו כן צורפו לתשובה זו העתק כתב האישום שהוגש כנגד מר אבו גאנם, שתי הודעות שמסר במשטרה וחלק משני זכ"דים מחקירתו בשב"כ (שהוצגו כ"פרפראזה של החומרים הבטחוניים החסויים אשר הוצגו לפקד פקע"ר לצורך גיבוש כוונתו כאמור"). ביחס לאופן ביצוע האיטום נמסר לאחר בדיקה עם הגורמים ההנדסיים כי זו תיעשה "על-ידי מילוי באמצעות יציקת ביטון ומבלי לפגוע בחלקים הקונסטרוקטיביים של הדירה שמעל או המבנים הסמוכים."

3. מכאן השגה זו.

**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: 03-6243215 פקס: 03-6244387  
Email: [laskylaw@yahoo.com](mailto: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            |

4. מרשיי יטענו כי ההחלטה להחרים ולאטום את הדירה הנה פסולה, מהטעמים הבאים:
- א. למשפחתה של מרשתי אין כל קשר למעשים המיוחסים למר בלאל אבו גאנס. כך גם אין כל טענה או ראיה לפיה היתה להם ידיעה על כוונותיו, אלא ההיפך הוא הנכון;
  - ב. משפחתה של מרשתי התגוררה בדירה בשכירות בלבד. בני המשפחה התפנו מן הדירה מיד למחרת האירוע בהסכמה ובהתאם לדרישת בעל הנכס, ומזה כחודש ימים אינם מתגוררים עוד במקום;
  - ג. בהסתמך על חוות-דעתו של מומחה, מדובר בנכס שחלקו נבנה מקדמת דנא וחלקו לפני עשרות שנים, וביצוע האיטום באופן המתוכנן צפוי לגרום לנזקים כבדים הן לקומה שמעליו והן לזו שמתחתיו;
  - ד. בהודעה נפלו פגמים מהותיים וקיים חשש ממשי כי היא נשענת על תשתית עובדתית לקויה הנוגעת הן לשלבי התכנון והן לשלב הביצוע. בכלל זה, אין התאמה בין מיקום הדירה במבנה כמפורט בהודעה לבין מיקומה בפועל. כך גם אין כל ביטוי לעובדה שבעת המדידות היה נכס ריק מאדם או מרכוש, חרף חשיבות הסוגיה להחלטה;
  - ה. איטום והריסת בתים הנה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי;
  - ו. ההחלטה לאטום את הדירה אינה מידתית לנוכח נקיטה באמצעי פוגעני ובלתי הפיך של יציקת בטון, והפגיעה שצפויה להגרם לדירות הנוספות במבנה;
  - ז. ההחלטה לאטום את הדירה אינה מידתית לנוכח פגיעתה בבני המשפחה, כמו גם בשל העונש הכבד שצפוי להיגזר על מר אבו גאנס במידה ויורשע לאחר הליך שיפוטי ושיש בו כדי להוות אמצעי הרתעה מספק;
  - ח. קיים ספק ממשי באם איטום הבית אכן תביא להרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים.

5. לאור כל האמור, נבקשך להורות על ביטול ההחלטה האמורה.

**עיקר העובדות הצריכות לעניין:**

6. כבר בפתח הדברים יודגש כי הדירה ממוקמת בקומה השניה בבניין בן שלוש קומות, ואין מדובר בדירה הממוקמת בקומה הראשונה בבניין בן שתי קומות, כמצוין בהודעה. משפחתה של מרשתי התגוררה במקום בשכירות מזה כשנה-שנתיים והתפנתה ממנה לפני כחודש

**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](mailto: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            |

**מיום, מיד למחרת האירוע נשוא ההודעה, בהסכמה ובהתאם לדרישת בעל הבניין, מר אבו ג'מל. מר אבו ג'מל מתגורר בעצמו בקומה השלישית בבניין, בעוד בקומה הראשונה מתגורר בנו. די בדברים אלו כדי להביא לביטול ההחלטה בדבר החרמת ואיטום הדירה.**

7. בדירה התגוררה מרשתי, כבת 48, יחד עם בעלה, כבן 63, וילדיהם ו, מהנדס תשתיות בחברה פרטית, ו מדובר בדירה בת שני חדרים, מטבח וסלון, כאשר ההורים לנו בסלון הדירה ובניהם לנו בחדר השינה.

8. מאז עזבו בני המשפחה את הדירה הם הוציאו ממנה את כל רכושם, ועברו להתגורר בנפרד אצל קרובי משפחה, כאשר הם עוברים ממקום למקום על-מנת שלא להכביד על מארחיהם. זאת, במצב בו מרשתי ובעלה סובלים שניהם מבעיות רפואיות בגינן אינם עובדים- שניהם סובלים מיתר לחץ דם, כאשר מרשתי סובלת גם מסכרת, ואילו בעלה עבר לפני כשנה ניתוח לב פתוח.

9. להשלמת התמונה יצוין כי בדירה שני חללים נמוכים אשר מפלסם גבוה ממפלס רצפת הדירה בכ-1.3 מ', וגובהם עומד אף הוא על כ-1.3 מ' בלבד. מדובר בחללים שמלכתחילה לא שימשו את משפחתה של מרשתי בעת מגוריה במקום, כך שבכל מקרה אין לכלול אותם בתכנית ההחרמה והאיטום הן מבחינה מהותית והן מבחינה בטיחותית, כפי שיפורט בהמשך.

**ההודעה בלתי ברורה ומבוססת על תשתית עובדתית לקויה:**

10. בשל הפגיעה הקשה בזכויות יסוד, ובשל הנזק הבלתי הפיך הנגרם לבני המשפחה ולאזרחים בלתי מעורבים נוספים, שלא חטאו בדבר, נקבע כי מימוש הסמכות הקבועה בתקנה 119 תיעשה אך ורק לצרכי הרתעה ובכפוף להליך מינהלי ראוי, לרבות הקפדה על ביסוס עובדתי, מתן התרעה והזדמנות הוגנת לטיעון, ועוד (ר' בג"ץ 9353/08 הישאם אבו דהים נ' אלון פיקוד העורף (פורסם בבנו, 05.01.09)).

11. כאמור, במקרה דנן נפל פגם מהותי בנוסח ההודעה, כאשר זו מתייחסת למידע שגוי הן ביחס למקום מגוריהם הנוכחי, הן ביחס למספר הקומות במבנה והן ביחס למיקום הדירה בו. ההודעה אף אינה מתייחסת לחללים הנמוכים המהווים חלק מהקומה אך לא שימשו את בני

**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](mailto: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            |

המשפחה. בנוסף, חרף בקשות הח"מ, לא נמסר תרגום בערבית של ההודעה, ואין לקבל את התואנה כי די בכך שההודעה נמסרת לבאי-כח אשר יעדכנו את בני המשפחה אודות ההליך.

12. בנסיבות אלו מתעוררים בהליך זה חוסר בהירות וחוסר מסוימות היורדים לשורשו של עניין העומדים בניגוד לחובת תום הלב וההגינות ואף פוגעים בזכות הטיעון של מרשיי. לנוכח העובדה שמסוימות החלטה היא קריטית לביצועה ולמימוש זכויותיהם של מרשיי, הרי שדי בפגמים חמורים אלו כדי להביא לביטולה.

13. יתרה מכך, חרף העובדה כי כל החלטה של רשות מינהלית בדבר הפעלת סמכותה או אי הפעלתה חייבת להתבסס על תשתית עובדתית נאותה, אין כל ביטוי בהודעה לכך שבני המשפחה כלל לא מתגוררים עוד במקום, עובדה הידועה לפיקוד העורף מאחר שמדידת המקום נערכה לאחר עזיבתם.

14. למען הסר ספק, אבקש לקבל לידי את דו"ח מיפוי הדירה וכל מידע אחר הנוגע לטענתכם בדבר מגורי בני המשפחה במקום בעת הזו, לרבות מסירת פרפראזה של החומר שלא ניתן לגלותו, על-מנת לקיים כהלכה את חובת השימוע ולאפשר למרשתי לפרוס את מלוא טענותיה בנדון.

**סכנה לשאר חלקי הבניין ופגיעה בשכנים:**

15. על-פי חוות דעתו של מר מחמד קיימרי, מהנדס בניין, מתכנן ערים ושמאי מקרקעין, מ.ר. 114600, אשר לוותה בתשריטי אדריכלים ממשרדו, חלק מהדירה בנוי בסגנון ישן של תחילת המאה הקודמת מקירות עבים מקדמת דנא, אשר מהווים המשך מהקומה שמתחתיה. כמו כן, חלק מהדירה נבנה באופן ירוד לפני עשרות שנים ע"י שימוש בחומרים לא נושאי תו תקן.

16. בהתחשב באיכות ובמועד הבניה, בהנחיות תקן ישראלי 412 בדבר עומסים במבנים ובעומס הצפוי לנבוע כתוצאה ממילוי הדירה ביציקת בטון כמתוכנן, עלולים להגרם ליתר הדירות בבניין נזקים בלתי הפיכים. כך, לדבריו של מר קיימרי, פעולה זו תגרום "להרס של תקרת החדר ותקרת החלל הריק שמדרום לו וכתוצאה מכך ייפגע הבית שמתחת. כמו כן, צפויה כתוצאה מכך קריסה כללית שתפגע בקומה שמעל."

**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](mailto: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.         | תאליה רמתי, محامية          | טליה רמתי, עו"ד            |

17. לפיכך, מסכם מר קיימרי כי ככל שיבוצע איטום, יש לבצע איטום שהוא הפיך, ע"י סגירת הפתחים של החלונות והדלתות בקירות בלבד.  
**מצ"ב חוות דעת מומחה מטעמו של מר קיימרי, ומסומנת כנספח א'.**

18. באופן מעורר דאגה, הנזקים הצפויים להגרם כתוצאה מן האיטום או בחינת חלופה שפגיעתה תהא פחותה כלל לא באו לידי ביטוי בהודעה או בתשובתו של רס"ן שינדל. כך גם לא נמסר מהם אמצעי הזהירות שבכוונתכם לנקוט על-מנת להבטיח כי לא ייגרמו נזקים כלשהם לקומות הנוספות בבניין ומדוע יש לנקוט דווקא באיטום על-ידי יציקת בטון ולא באמצעי מתון ובטיחותי יותר.

19. נסיון העבר מלמד כי אין מדובר בנזקים תאורטיים או בעניין של מה בכך, גם כאשר ההריסה מתבצעת באופן ידני וכלפי אלמנטים לא קונסטרוקטיביים. בהקשר זה יוזכר, כי בבג"ץ 4597/14 עואודה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 01.07.14, להלן: **עניין עואודה**), התחייב המפקד הצבאי 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.

20. בעקבות זאת, בדיון שנערך ביום 14.10.15 בבג"ץ 5839/15 **סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם באתר הרשות השופטת, 15.10.15; להלן: **עניין סידר**), התייחסו שופטי בית המשפט העליון בחריפות לפסול שבגרימת נזקים מעין אלו, ובמילותיו של כב' הש' 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, וחובה זו אף עוגנה לאחרונה בפסק דינה של נשיאת ביהמ"ש העליון בבג"ץ 7040/15 **חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית** (פורסם באתר הרשות השופטת 12.11.15, להלן: **עניין חמאד**) אשר קבעה בפסקה 58 כי **"אין מקום לסייג מראש את חובתם של המשיבים לשלם פיצויים לצדדים שלישיים..."**.

**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](mailto: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            |

**האיטור על החרמה ואיטום בתים:**

21. החרמה ואיטום של 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 בסביבתה.

22. איטום מבנה באופן המציאו מכלל שימוש מהווה פגיעה מכוונת במי שלא פשע, ומנוגד 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 הוא אסורה מכל וכל.

23. יתר על כן, דומה כי אין צורך להכביר במלים על פגיעתו של מהלך זה בזכויות אדם מוגנות. איטום בתים פוגע בזכות לכבוד, בזכות לקיום בכבוד ובזכות לקניין. היות שאיטום הבית פוגע בבני משפחה חפים מפשע, אשר לא היה במעשיהם כדי להביא שימוש בסנקציה זו, וממילא אין ביכולתם להשפיע על ההחלטה בנדון, פוגע האיטום 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).

24. איטום בתים אף מנוגד למשפט הבינלאומי ההומניטרי, האוסר על ענישה קולקטיבית ועל פגיעה והרס של רכוש פרטי (סי' 33 ו-53 לאמנת ג'נבה הרביעית, סי' 46 לתקנות האג).

25. 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 נ(1) 353, 359).

**פגיעה בחפים מפשע:**

**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](mailto: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            |

26. כמתואר בחלק העובדתי, בבית משפחת מרשי התגוררו בנוסף אליה גם בעלה החולה בן ה-63 ובנם. יודגש כי מזכ"ד חקירתו של מר אבו גאנס בשב"כ מיום 13.10.15 עולה כי הלה נשאל מפורשות האם בני משפחתו ידעו על כוונותיו, אך השיב בשלילה. כך, בס' 14 לזכ"ד: "שאלתי את הנדון מי מבני משפחתו עודכן אודות כוונתו לצאת לפיגוע והנדון השיב כי לא עדכן איש..."

27. במצב בו אין ולו בדל של טענה כי בני משפחתה של מרשתי היו מודעים לכוונותיו של , ההחלטה לאטום את דירת המגורים בה התגוררו אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית. החלטה זו מסבה סבל רב לחפים מפשע ופוגעת בכבוד האדם שלהם.

28. בנסיבות אלו, איטום הבית, בוודאי על דרך של יציקת בטון, אף מנוגד אף לפסק הדין שניתן לפני ימים ספורים בעניין חמאד, הן לנוכח העובדה כי בני המשפחה כבר עזבו את הדירה כך שתכלית השימוש בתקנה 119 כבר למעשה הושגה ומוצתה, והן בשל הפגיעה הקשה בצדדים שלישיים אשר לא הוכח לגביה כי היא משרתת תכלית הרתעתית כלשהי.

**ההחלטה אינה מידתית:**

29. 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."

**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](mailto: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            |

30. 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.

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 לנגד עיננו, יקל עלינו להכיר בחשיבותן 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.)

31. כפי שנקבע בעניין חמאד בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על ביטחון האזור. כך עולה בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות משפחתה של מרשתי, כמו גם בזכויותיו של בעל הנכס. בנסיבות אלו נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה קשה, ואולם כדברי כבי הנשיאה נאור, אשר התייחסה גם לאמצעי של איטום, בפסקאות 47-48 לפסק דינה:

"...ספק רב בעיני אם בנסיבות העניין שלפנינו, יש בכוחה של הריסת הדירה של עבדאללה להרתיע מפני ביצוע מעשי טרור. ...אין בחומר החסוי כל אינדיקציה לכך שהריסת בית בבעלות של צד זר- אשר אין לו קשר משפחתי או אחר עם המחבל ומשפחתו כאשר ההפסד הכלכלי למחבל ומשפחתו כמעט אינו קיים- מסייעת בהרתעת מחבלים פוטנציאליים...

הנה כי כן, במקרה דנן, לא הראו המשיבים כי קיים קשר רציונלי בין התכלית ההרתעתית לבין הריסת המבנה מושא העתירה." (ההדגשה במקור, ג.ל.)



**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: 03-6244387 פקס:  
Email: [laskylaw@yahoo.com](mailto: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.         | תליא רמתי, محامية           | תליא רמתי, עו"ד            |

32. לכך יש להוסיף כי אין כל מחקר ממשי המעיד על כך שהריסה ואיטום בתים אכן משרתים 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 ונזקן של ההריסות עלה על תועלתן.

33. ספק נוסף באפקטיביות מדיניות ההריסה, לרבות איטום בתים, עלה לאחרונה גם במכתב אישי אינטרנטי שפרסם לאחרונה מר שלמה גזית, אלוף בדימוס, ראש אמ"ן לשעבר וזוכה פרס בן-גוריון לשנת 2012, אשר במהלך שירותו הצבאי רב השנים שימש בין היתר כיו"ר ועדת התיאום המדיני-בטחוני בשטחים וכראש מחלקת ממשל צבאי ובטחון מרחבי במטכ"ל, וכיום משמש כחוקר בכיר במרכז יפה למחקרים אסטרטגים באוניברסיטת תל אביב וכעמית מחקר במרכז לעניינים בינלאומיים באוניברסיטת הרווארד, במרכז וודרו וילסון בווישינגטון, ובמכון לשלום של ארה"ב בווישינגטון. במאמר שכותרתו "הריסת בתי מחבלים – מרתיעה?" הציב מר גזית סימני שאלה ברורים ביחס לאפקטיביות שבאמצעי זה, ולאחר ציון גורמים כבדי משקל שיש בהם כדי לשחוק את ההרתעה הנטענת, סיכם במלים הנוקבות הבאות:

**"לפני כארבעים שנה בדקנו את הנושא, והחלטנו שהנזק שבהריסת הבית עולה מבחינתנו על התועלת, והחלטנו להימנע ככל האפשר מצעד ענישה זה.**

**מה השתנה מאז?"**

**מצ"ב מאמרו של מר גזית ומסומן כנספח ב'.**

34. 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 ומחקרים המצבעים אודות האפקטיביות הנטענת של הריסות הבתים כאמצעי הרתעה. וכך, דברי כב' 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](mailto: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' הש' חיות.

35. חרף הנתונים שהוצגו במעמד צד אחד בעניין חמאד, מן הראוי היה לבצע מחקר כאמור באופן מיידי ולא להמשיך במדיניות הריסת ואיטום הבתים שאינה מבוססת על בדיקה עובדתית ראויה לבחינת תוצאותיה. לפיכך, הנכם נדרשים אפוא שלא לבצע את איטום בית משפחת מרשתי או הריסת כל בית נוסף בטרם יערך מחקר אשר תוצאותיו יוצגו בגלוי.

36. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שכבר נגרם למרשתי ולבני משפחתה, אין די בכך שצעד זה "עשוי" להגשים מטרות של הרתעה כנגד ביצוע מעשי אלימות נוספים. הנזק הוא וודאי וקשה, ונדרשת תועלת ברמת וודאות משמעותית גבוהה יותר כדי להצדיקו.

37. במקרה קונקרטי זה, לא ניתן לראות באיטום בית המשפחה אמצעי מידתי גם לנוכח העובדה כי מר בלאל אבו גאנם צפוי, ככל שיורשע, לעונש כבד שיש בו כדי להוות בפני עצמו הרתעה משמעותית של מפגעים פוטנציאליים. שימוש באמצעי נוסף של איטום דירתם של בני המשפחה, אמצעי שהינו פוגעני, בלתי הפיך ובעל השלכות מרחיקות לכת גם על דירות נוספות במבנה, מדגיש ביתר שאת את היותו ענישה נקמנית ותגובה מופרזת תוך פגיעה בחפים מפשע, שאינו יכול להיחשב מידתית בנסיבות העניין. לא בכדי ציין כב' הש' 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

**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](mailto: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            |

38. יתרה מכך, לפגיעה בחפים מפשע ולענישה קולקטיבית קיימות גם תוצאות שליליות של הגברת העוינות והשנאה, והנחלת התחושה כי ישראל אינה מייחסת כל ערך לשלומם 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 להתרעה מכוון אמצעי זה אלא לריצוי דעת הקהל בישראל התובעת נקם.

**סיכום:**

39. במקרה דנן אין כל יסוד או תכלית לגיטימית לשימוש בתקנה 119. בני המשפחה, אשר התגוררו בדירה בשכירות בלבד, פינו אותה מיד לאחר האירוע, ומאז שוהים בבתי קרובים עם מטלטליהם, חרף העובדה כי מרשתי ובעלה סובלים מבעיות רפואיות.

40. בהודעה עצמה נפלו פגמים מהותיים הירודים לשורשו של עניין הפוגעים בזכות הטיעון, כאשר נפלו טעויות הן במספר הקומות בבניין והן במיקום הדירה בו. כך גם לא נרשמה בהודעה כל התייחסות לכך שמשפחתה של מרשתי כלל אינה מתגוררת עוד במקום.

41. יתרה מכך, איטום בתים, בוודאי באמצעי בלתי בפיך של יציקת בטון, הוא אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, אשר יעילותו מוטלת בספק. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי. זאת, בפרט מאחר שלמרשתי ומשפחתה אין כל קשר לאירועים המיוחסים למר אבו גאנס, ובשל השפעתו מרחיקת הלכת של אמצעי זה על זכויותיו של בעל הנכס ודייריו הנוספים של הבניין- כפי שבא לידי ביטוי בפסק הדין בעניין חמאד לפני מספר ימים.

42. אשר על כן, אבקשך לחזור בך מן הכוונה להחרים ולאטום את דירת המגורים בה התגוררה מרשתי.

**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](mailto: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            |

43. כל עוד ההליכים בכל הנוגע לאיטום הדירה תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בדירה. 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. עוד יודגש כי אין באמור לעיל כדי למצות את טענותיהם של מרשיי בנדון והם ושומרים לעצמם את הזכות להשלים את טיעוניהם ככל הנדרש.

בברכה,

  
גבי לסקי, עו"ד

העתק:

סרן בנימין ד. שיינדל, מ"מ יועמ"ש פיקוד העורף, בדוא"ל: [bshindell@gmail.com](mailto:bshindell@gmail.com)