

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

31.12.15

לכבוד:

האלוף רוני נומה

אלוף פיקוד מרכז

באמצעות דוא"ל: pniot-tzibur@mail.idf.il

ובאמצעות פקס: 02-5305741

מס' עמודים: 23

- דחוף! -

שלום רב,

הנדון: בית משפחת חרוב ת.ז.א. - השגה בהולה

בשם מרשי שבנדון והמוקד להגנת הפרט מוגשת בזאת השגה כנגד כוונתך להחרים ולהרוס את הבית בו מתגוררת משפחתו של מרשי, כדלקמן:

1. ביום 30.12.15 לפנות בוקר, הגיעו כוחות צבא אל בית משפחת מרשי ומסרו למרשי את הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס את הדירה בה התגורר כביכול מחמד חרוב ת.ז.א., בכפר דיר סאמת שבאזור חברון, וזאת מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנה 119**). לפי ההודעה, צעד זה ננקט "הואיל והנדון, הוציא לפועל פיגוע טרור ביום 19.11.15 במהלכו נרצחו ביריות שלושה בני אדם...". בהתאם להודעה, ניתן להשיג על ההחלטה עד ליום 3.01.16 בשעה 09:00, ומכאן השגה זו.

2. מרשי יטען כי הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה הנה פסולה, מהטעמים הבאים:

- א. למרשי ולמשפחתו אין כל קשר למעשים המיוחסים למר חרוב, ובכל מקרה אין כל הצדקה לפגוע בהם על ידי החרמת ביתם והריסתו;
- ב. הכוונה להרוס את דירת המגורים נסמכת על תשתית עובדתית לקויה, וזאת מאחר שמר מחמד חרוב כלל לא התגורר בדירה המיועדת להריסה אלא בדירת הקרקע;
- ג. ההודעה שהוצאה לעניין ההריסה אינה מפרטת איזו מבין הדירות בקומה האמצעית מיועדת להריסה.
- ד. בהסתמך על חוות-דעתו של מומחה, מבלי לקבוע איזו מבין הדירות בקומה האמצעית מיועדות להריסה, הריסת אחת מהדירות בקומה האמצעית צפויה לגרום

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.	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

לנוקים כבדים הן לקומה שמעליה, הן לדירה הנוספת באותה קומה והן לקומה שמתחתיה;

ה. במסגרת המדידות שבוצעו טרם הוצאת הצו, גרמו החיילים נזק רב לתכולתן של כלל הדירות בבניין, וזאת באופן חמור ובלתי חוקי תוך פגיעה קשה בזכויותיהם של חפים מפשע.

ו. הריסת בתים הנה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי;

ז. הריסת דירת המגורים תביא לפגיעה רחבה בחפים מפשע, לרבות ילדים;

ח. הריסת הדירה אינה מידתית לנוכח הפגיעה שצפויה להיגרם לדירות הנוספות במבנה;

ט. הריסת הדירה אינה מידתית לנוכח פגיעתה בבני המשפחה המתגוררים בדירה וכן בני המשפחה הנוספים המתגוררים במבנה, כמו גם בשל העונש הכבד שצפוי להיגזר על מר מחמד חרוב במידה ויורשע לאחר הליך שיפוטי ושיש בו כדי להוות אמצעי הרתעה מספק;

י. קיים ספק ממשי באם הריסת הדירה אכן תביא להרתעה מפני ביצוע פיגועים נוספים.

3. לאור כל האמור, נבקשך להורות על ביטול ההחלטה האמורה ולהימנע מנקיטת אמצעים כלשהם כנגד דירת המשפחה.

עיקר העובדות הצריכות לעניין:

4. דירת המגורים מצויה בבניין בן שלוש קומות, קומת קרקע ושתי קומות נוספות מעליה, כאשר בקומת הקרקע מצויה דירה אחת, בקומה הראשונה מצויות שתי דירות, ובקומה העליונה מצויה דירה אחת. הבניין רשום על-שם מרשי, חרוב.

5. השגה זו מתייחסת לאחת הדירות שבקומה האמצעית. **כבר בפתח הדברים יודגש כי בהודעת ההריסה שהוצאה לא צוין איזו מבין הדירות בקומה האמצעית מיועדת להריסה.** כפי שצוין לעיל, בקומה האמצעית מצויות שתי דירות נפרדות, באחת מהן מתגורר מרשי יחד עם שלושה

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: 03-624387 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.	טליא רמתי, محامية	טליא רמתי, עו"ד

מילדיו, שניים מהם קטינים, ואילו בדירה השניה מתגורר אחיו של חרוב, יחד עם אשתו שני ילדיהם הקטינים, האחד בן שנתיים והשני בן ארבעה חדשים.

6. חמור מכך, ההודעה שהוצאה על-ידיכם מתייחסת לדירה בקומה האמצעית, ואילו מר חרוב אינו מתגורר באף אחת מהדירות בקומה זו אלא בקומת הקרקע. לפיכך, די בדברים אלו כדי להביא לביטול ההחלטה בדבר הריסת דירת המגורים של מרשי.

7. עוד יצוין כי למרשי ולבני משפחתו אין מקום מגורים חלופי והמבנה שבבעלותו הנו מקום המגורים היחיד העומד לרשות בני המשפחה. ברי כי הריסה אחת מהדירות בקומה האמצעית עלולה להשאיר את המשפחה ללא קורת גג.

8. כמו-כן יצוין כי במהלך ביצוע המדידות, חרבו החיילים את דירתו של מרשי וגרמו נזק רב ובלתי הפיך לרכוש. בכך הקדימו החיילים באופן בלתי חוקי את פעולות ההריסה עוד לפני שנמסרה כל הודעה על כוונת החרמה והריסה. בכך כבר נפגעו זכויותיהם של חפים מפשע מעבר לנדרש ובניגוד לכל דין.

מצ"ב תמונות מזירתו של מרשי לאחר ביצוע המדידות ביום 20.11.15, ומסומנות כנספח א'.

ההודעה בלתי ברורה ומבוססת על תשתית עובדתית לקויה:

9. בשל הפגיעה הקשה בזכויות יסוד, ובשל הנזק הבלתי הפיך שייגרם לבני המשפחה, שלא חטאו בדבר, נקבע כי מימוש הסמכות הקבועה בתקנה 119 ייעשה אך ורק לצרכי הרתעה ובכפוף להליך מנהלי 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, במקרה דנן נפל פגם מהותי בנוסח ההודעה, כאשר זו מתייחסת למידע שגוי הן ביחס למקום מגוריו של חרוב, והן ביחס לאי ציון הדירה המיועדת להריסה מתוך שתי הדירות המצויות בקומה האמצעית.

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

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

11. בנסיבות אלו, לוקה ההליך בחוסר בהירות וחוסר מסוימות היורדים לשורשו של עניין וזאת העומדים בניגוד לחובת תם הלב וההגינות ואף פוגעים בזכות הטיעון של מרשי. לנוכח העובדה כי מסוימות ההחלטה היא קריטית לביצועה ולמימוש זכויותיו של מרשי, הרי שדי בפגמים חמורים אלו כדי להביא לביטולה.

12. יתרה מכך, חרף העובדה כי כל החלטה של רשות מנהלית בדבר הפעלת סמכותה או אי הפעלתה חייבת להתבסס על תשתית עובדתית נאותה, לא צורפה להודעתכם כל תשתית עובדתית המעידה כי אכן מחמד חרוב התגורר באחת מהדירות בקומה האמצעית ולא בקומת הקרקע כפי שטוענים בני משפחתו ובפרט מרשי, בעל הנכס.

13. למען הסר ספק, אבקש לקבל לידי את דו"ח מיפוי הדירה וכל מידע אחר הנוגע לטענתכם בדבר מגוריו של מחמד חרוב באחת מהדירות בקומה האמצעית, לרבות מסירת פרפראזה של החומר שלא ניתן לגלותו, על-מנת לקיים כהלכה את חובת השימוע ולאפשר למרשי לפרוש את מלוא טענותיו בנדון.

סכנה לשאר חלקי הבניין:

14. על-פי חוות דעתו של מר תייסיר ג'בארין, מהנדס אזרחי, מ.ר. 36465, שהנו גם קבלן בניין, מ.ר. 14390, אשר לוותה בתשריטי אדריכלים ממשרדו, הבניין כולו נבנה בשלב אחד בשיטה הקונבנציונאלית עם סכמה סטטית נמשכת.

מצ"ב חוות דעת מומחה מטעמו של מר ג'בארין, ומסומנת כנספח ב'.

15. מחוות הדעת עולה כי כתוצאה מהריסת דירה בקומה האמצעית, עלולים להיגרם ליתר הדירות בבניין נזקים בלתי הפיכים. כך, לדבריו של מר ג'בארין, פעולה זו תגרום לנזק קונסטרוקטיבי כבד לקומה העליונה, אשר עלול אף להוביל לקריסתה; לדירה הנוספת בקומה האמצעית עלולים להיגרם נזקים קונסטרוקטיביים אשר עלולים אף להוביל להריסתה המוחלטת; ולקומת הקרקע עלולים להיגרם נזקים קונסטרוקטיביים הן כתוצאה מהפיצוץ עצמו הן כתוצאה מנפילת גושי בטון כבדים על תקרת הדירה. זאת, נוכח העובדה כי כלל הדירות בבניין חולקות אלמנטים קונסטרוקטיביים משותפים ולכן לא ניתן להרוס אלמנט אחד מבלי לגרום לנזק לשאר חלקי המבנה.

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

16. באופן מעורר דאגה, לצו ההריסה כלל לא צורפה חוות דעת מטעמכם ו/או פירוט של אמצעי ההריסה המתוכננים. כך גם לא נמסר מהם אמצעי הזהירות שבכוונתכם לנקוט על-מנת להבטיח כי לא ייגרמו נזקים כלשהם לדירות הנוספות בבניין ומדוע יש לנקוט דווקא בהריסה מוחלטת של הדירה ולא באמצעי פוגעני פחות ובטיחותי יותר.

17. 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 **בעניין 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 14.6.30). אלא שלמרות התחייבות המדינה שאף עוגנה בפסק הדין, הריסת הדירה נשואת **עניין עואודה**, גרמה לנזקים לדירותיהם של שכנים.

18. 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 יינזקו 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..."**.

האיסור על הריסת בתים:

19. 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.

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.	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	טליה רמתי, עו"ד

20. 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 כב' הש' חשין בבג"ץ 2006/97 גנימאת נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נא (2) 651, 654), ועל-כן היא אסורה מכל וכל.

21. יתר על כן. 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).

22. 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).

23. 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). כפי שייטען להלן, ההחלטה להרוס את דירת המגורים של משפחת מרשי אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

פגיעה בחפים מפשע:

24. כמתואר בחלק העובדתי, בבית משפחת מרשי מתגוררים יחד עמו, אשתו ושלושה מילדיו, שניים מהם קטינים. אשתו אף לוקה במחלת האסטמה, דבר אשר עלול להחמיר בעקבות פעולות ההריסה והנוק שיותירו אחריהן. בדירה הצמודה לדירת מרשי מתגוררים אחיו של מחמד חרוב ואשתו, יחד עם שני ילדיהם הפעוטות ובדירה בקומה העליונה מתגורר אח נוסף יחד עם אשתו, ושני ילדיהם הפעוטות גם הם. ברי כי הריסת הדירה, אשר עלולה על פי חוות

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 :פקס: 03-6244387
Email: laskylaw@yahoo.com

Gaby Lasky, Adv.	جابي 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

הדעת ההנדסית לגרום לקריסה של שאר הדירות במבנה, תותיר את המשפחה כולה, על 12 נפשותיה, ללא קורת גג.

25. במצב דברים זה, בו לא קיימת תשתית ראייתית נאותה ממנה עולה כי אכן מחמד חרוב התגורר באחת מהדירות בקומה האמצעית ולא בדירת הקרקע, וכמו-כן אין טענה כי מרשי ובני משפחתו היו מודעים לכוונותיו של מחמד, החלטה להרוס דירת מגורים בקומה האמצעית אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית. החלטה זו מסבה סבל רב לחפים מפשע ופוגעת פגיעה אנושה בכבודם ובזכויותיהם הבסיסיות ביותר.

26. כמו-כן, הפגיעה בילדי המשפחה מנוגדת לזכויותיהם של הילדים ולמחויבויותיה 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 מעמד, פעילויותיהם, השקפותיהם, או אמונותיהם של הורי הילד, אפוטרופסיו 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."

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.

ההחלטה 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

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

27. 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, בעניין עואודה הנ"ל:

"...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."

28. 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 בחשיבותו של המגבלות המוטלות על ניהול הסכסוך המזוין.

חובה זו היא גם חלק מן המערכת הנורמטיבית הנוספת החלה על הסכסוך המזוין. היא חלק מהקוד המוסרי של המדינה ומעיקרון העל של שמירה על כבוד האדם." (עמ' 61; ההדגשות הוספו, 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: 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.	תאליא רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

29. בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על בטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות מרשי ומשפחתו נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה קשה. ואולם, לא רק שאין כל ראיה לכך שהריסת בתים אכן משרתת את המטרה המוצהרת של הפעולה, אלא שרשויות הבטחון בעצמן הגיעו בעבר למסקנה כי המדיניות של הריסת בתים של משפחות מפגעים, לא הוכיחה עצמה כמדיניות מרתיעה. לאור זאת, בשנת 2005 קיבל שר הבטחון את המלצות צוות שני, והחליט על הפסקת השימוש בסמכות לפי תקנה 119, כיוון שהאמצעי לא הוכח כאפקטיבי ונמצא כי נזקן של ההריסות עולה על תועלתן.

30. ספק נוסף באפקטיביות מדיניות ההריסה, עלה 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 אסטרטגיים 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 כבדים 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 ג'.

31. יוזכר, כי בפסק הדין בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, מיום 31.12.14), אשר עסק בנסיבות הדומות לענייננו, נקבע על-ידי רוב שופטי ההרכב כי במקרים

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

עתידיים של הריסת בתים יידרש הצבא להציג נתונים ומחקרים המצביעים על האפקטיביות הנטענת של הריסות הבתים כאמצעי הרתעה. וכך, דברי כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין:

"...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.

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

33. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שכבר נגרם למרשי ולבני משפחתו, 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.

34. במקרה קונקרטי זה, לא ניתן לראות בהריסת בית המשפחה אמצעי מידתי גם לנוכח העובדה כי מר חרוב צפוי, ככל שיורשע, לעונש כבד שיש בו כדי להוות בפני עצמו הרתעה משמעותית של מפגעים פוטנציאליים. שימוש באמצעי נוסף של הריסת דירתם של בני המשפחה, אמצעי שהנו 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 לאחרונה 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:

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

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

35. על כך אף הרחיב לאחרונה כבוד הש' מזוז, אומנם בדעת מיעוט, בבג"ץ 8150/15 אבו-גימל ואחי' נ' מפקד פיקוד העורף (לא פורסם, ניתן ביום 22.12.15):

"אני סבור, כי בחינת הפעלת הסמכות לפי תקנה 119 לאור עקרונות יסוד המתחייבים הן מעצם היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ("איש בחטאו יומת") ומדינה דמוקרטית (השוו: בג"ץ 73/53 "קול העם" נגד שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953)) והן נוכח עקרונות משפטנו החוקתי, בעיקר בהיבטים של מידתיות, כמו גם לאור ערכים אוניברסליים. עקרונות אלה כולם מחייבים לדעתי את המסקנה, כי לא ניתן לנקוט בסנקציה מכוח תקנה 119 כלפי בני משפחה בלתי מעורבים, וזאת ללא קשר לחומרת האירוע ולתכלית ההרתעתית שביסוד השימוש בסמכות. לא למותר להעיר כי דומה שהעקרון התנ"כי של "איש בחטאו יומת" הוא אביו הרעיוני של האיסור במשפט הבינלאומי על ענישה קולקטיבית...

...לדעתי, בשים לב לפגיעה הקשה בזכויותיהם של מי שלא חטאו, מתחייבת מסקנה כי במקרים בהם אין ראיות לזיקה ומעורבות של בני המשפחה במעשה עברייני אין לכוון את הצו לפגיעה בהם, ובהתאם יש לשקול להימנע מהפעלת הסנקציה או למצער להגבילה לחלקו של המחבל בבית בלבד. (ההדגשות הוספו, ג.ל.)

36. יתרה מכך, לפגיעה בחפים מפשע ולענישה קולקטיבית גם תוצאות שליליות של הגברת העוינות והשנאה, והנחלת התחושה כי ישראל אינה מייחסת כל ערך לשלומם ולרווחתם של תושבי השטחים, גם אם הנם 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 הבטחוניים של ישראל ולעודד פעולות פגיעה נוספות. נראה שלא להרתעה מכוון אמצעי זה אלא לריצוי דעת הקהל בישראל התובעת נקם.

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

جايي 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

סיכום:

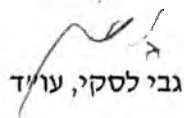
37. במקרה דנן אין כל יסוד או תכלית לגיטימית לשימוש בתקנה 119. ראשית, כלל לא ברור לאיזו מהדירות בקומה האמצעית מתייחסת ההודעה בדבר ההריסה, דבר אשר מהווה כשלעצמו פגם מהותי בהחלטה המנהלית הצריכה להוביל לביטולה. שנית, מר מחמד חרוב לא מתגורר באף אחת מהדירות בקומה האמצעית, אלא בקומת הקרקע, ולא הובאו כל ראיות שגורסות אחרת. שלישית, הריסת אחת מהדירות בקומה האמצעית עלולה לגרום לנזקים בלתי הפיכים למבנה כולו, להפוך את כלל הדירות לבלתי ראויות למגורים, ובכך למעשה להשאיר משפחה שלמה ללא קורת גג.

38. יתרה מכך, הריסת בתים הוא אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, אשר יעילותו מוטלת בספק. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי. זאת, בפרט מאחר שלמרשי ומשפחתו אין כל קשר לאירועים המיוחסים למר מחמד חרוב.

39. אשר על כן, אבקשך לחזור בדן מן הכוונה להחרים ולהרוס את אחת מדירות המגורים בקומה האמצעית.

40. כל עוד ההליכים בנוגע להחרמת הדירה והריסתה תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בדירה. כמו כן, במידה שיוחלט לדחות השגה זו, יש בכוונת מרשי 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 טענותיו של מרשי בנדון והוא שומר לעצמו את הזכות להשלים את טיעונו ככל הנדרש.

בברכה,


גבי לסקי, עו"ד