

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.	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

10.02.16

- דחוף -

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

שלום רב,

הנדון: בית משפחת מסודי בחברון, נ.צ. - השגה בהולה

הריני לפנות אליך בשמם של מרשיי, מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., מסודי ת.ז., דירי הבניין, שבנדון, בהשגה על כוונתכם להרוס חלק מהבניין, כדלקמן:

1. ביום 05.02.16 נתקבלה הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס את הדירה בה התגורר המנוח מסודי, ת.ז. (להלן: **המנוח**), וזאת מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **"תקנה 119"**). לפי ההודעה שנמסרה, צעד זה ננקט הואיל והמנוח ביצע פיגוע דקירה ביום 7.12.15 שהביא לפציעתו ולמותו של אדם אחד. לפי ההודעה, ניתן להשיג על ההחלטה עד ליום 10.02.16 בשעה 9:00, ומכאן השגה זו.

2. מרשיי יטענו כי ההחלטה להחרים ולבצע הריסה במבנה המדובר הנה פסולה, מהטעמים הבאים:

א. כל מרשיי ובני משפחותיהם ייפגעו מההריסה, על-אף שאין הם קשורים למעשים המיוחסים למנוח;

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, מחמי	לימור וולף גולדשטיין, עו"ד
Nery Ramati, Adv.	נרי רמתי, מחמי	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	תליא רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

- ב. להודעה לא צורפה הודעה או חוות-דעת בדבר אופן ביצוע ההריסה המתוכננת והשלכותיה על יתר הדירות בבניין רב הקומות זה, על-אף שמידע זה מצוי בידיכם, נמסר דרך קבע בהליכים אלו והנו חיוני למיצוי זכות הטיעון;
- ג. יש לאפשר למרשיי שהות להגשת חוות דעת מטעמם אודות השלכות ההריסה, ולהשלמת הטיעון תוך התייחסות קונקרטיית לשיטת ההריסה המתוכננת;
- ד. הריסת בתים הנה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע, ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי;
- ה. ההחלטה להרוס את דירת המגורים אינה מידתית לנוכח הפגיעה שצפויה להיגרם לדירותיהם של השכנים הן במבנה עצמו והן בסביבתו;
- ו. הריסת דירת המגורים אינה מידתית בשל הפגיעה הרחבה הצפויה בחפים מפשע, לרבות ילדים, והפגיעה בעקרון טובת הילד.

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

עיקר העובדות הצריכות לעניין:

4. דירת המגורים מצויה בבניין בן שש קומות: קומת קרקע בה מצויים מחסנים וחניון, שלוש קומות בהן שבכל אחת מהן שלוש דירות, קומה נוספת בה שתי דירות בשלבי בניה וקומה נוספת בה דירה אחת בשלבי בניה.
5. בבניין מתגוררים בני משפחותיהם של מר יוסרי מסודי, דודו של המנוח, ומר פתחי מסודי, אביו של המנוח. חלק ממחזיקי הדירות בבניין הם בני דודו של המנוח ואחרים הם אחים חורגים שלו, כך שבין המנוח לבין רוב הדיירים בבניין אין קשר דם. הבניין כולו, לרבות הדירה נשואת הצו, רשום על שם דודו של המנוח.
6. עניינה של ההשגה בהחלטתך להרוס את דירת משפחת אביו של המנוח, המצויה בקומה הראשונה מעל קומת הקרקע בבניין עתיר ממדים זה. השגה זו מוגשת בשל הפגיעה הצפויה

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: 03-6244387 פקס:
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

להיגרם לבתייהם ולרכושם של מרשיי ובני משפחותיהם, 35 תושבים מוגנים וביניהם כעשרים קטינים, כמפורט להלן:

- א. מסודי, בן 39, מסגר במקצועו, נשוי ואב לחמישה ילדים קטינים בגילאי שנתיים עד 12. דירת משפחתו ממוקמת בקומה הראשונה מעל לקרקע וחולקת קירות משותפים עם הדירה נשואת הצו;
- ב. מסודי, בן 38, מסגר במקצועו, נשוי ואב לשתי ילדות קטנות בגילי שנתיים וארבע. דירת משפחתו ממוקמת גם היא בקומה הראשונה וחולקת קירות משותפים עם הדירה נשואת הצו. כמו כן סובל מרשי ממחלת האסתמה;
- ג. מסודי, בן 29, מתגורר בדירה שבקומה השניה, הממוקמת בחלקה ישירות מעל הדירה נשואת הצו;
- ד. מסודי, בן 35, עובד כפועל בניין, נשוי ואב לשלושה ילדים קטינים בגילאי חמש עד 12, אשר גם דירתו ממוקמת בדירה השניה, בחלקה ישירות מעל הדירה נשואת הצו;
- ה. מסודי, בן 31, עובד כמכונאי, נשוי ואב לשלושה ילדים קטינים בגילאי שנתיים עד שבע, המתגורר בדירה בקומה השלישית;
- ו. מסודי, בן 33, עובד כמסגר, נשוי ואב לחמישה ילדים קטינים בגילאי שלוש עד 11, המתגורר גם הוא בקומה השלישית;
- ז. מסודי, בן 27, העובד כנגר, מתגורר גם הוא בקומה השלישית;
- ח. מסודי, בת 41, מתגוררת בבית אביה יוסרי מסודי שבקומה השניה, ומתעתדת לעבור בקרוב לדירתה שבקומה הרביעית מעל לקרקע ומצויה בשלבי בניה;
- ט. מסודי, בן 23, העובד כנגר, גם הוא מתגורר בבית אביו יוסרי מסודי שבקומה השניה ומתעתד לעבור בקרוב לדירתו הממוקמת בקומה הרביעית מעל לקרקע ומצויה בשלבי בניה;
- י. מסודי, בן 29, נשוי ואב לשלושה ילדים, מתגורר כיום עם משפחתו במקום אחר ומתעתד לעבור בקרוב לדירתו בקומה החמישית מעל לקרקע המצויה בשלבי בניה.

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

7. להשלמת התמונה יצוין כי הבניין ממוקם בשכונת מגורים צפופה בסמיכות רבה לבניינים בסדר גודל דומה, כך שקיים חשש כי נזקים ייגרמו גם לבניינים אלו.

8. מכאן השגה זו.

פגיעה בזכות הטיעון ודרישה למסירת פרטים נוספים:

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 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. כחלק אינהרנטי מהליך השימוע מוטלת על הרשות חובה למסור למי שעלול להיפגע מהחלטתה את מלוא המסמכים והמידע עליהם נשענת החלטה, שכן בהעדרם נפגעת באופן מהותי זכותו לשטוח את טענותיו, להתייחס למכלול ההיבטים והטענות הרלוונטיים ולהציג הסברים, עובדות ונתונים חלופיים לאלו שבידי הרשות. כך למשל קבע כב' הנשיא (בדימ') א' ברק ברע"א 291/99 ד.נ.ד. **אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף**, פ"ד נח(4) 221, 232:

"זכותו של הפרט לעיין במסמכים המוחזקים בידי הרשות המינהלית ואשר שימשו אותה להחלטה בעניינו, היא ממושכלות היסוד של המשטר הדמוקרטי. זוהי "זכות העיון הפרטית", הנגזרת בעיקר מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות (ראו זמיר בספרו הנ"ל, בעמ' 875-886). אכן, "הכלל העולה מן הפסיקה הוא, כי מסמכים שנתקבלו על ידי רשות ציבורית תוך כדי שימוש בסמכות שהוענקה לה על פי דין, צריכים להיות גלויים ופתוחים לפני הצד הנוגע בדבר."

ורי גם בג"ץ 7805/00 **אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים**, פ"ד נו (4) 577, 600, שם קבעה כב' השי' א' פרוקציה:

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 غولדشتاین, 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

**"בלעדי זכות העיון זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון –
החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם."**

11. חלק בלתי נפרד מקבלת ההחלטה אודות הריסתו ו/או אטימתו של מבנה כולל גיבוש של תכנית הנדסית לביצוע ההריסה או האיטום, לרבות אופן ביצוע הפעולה. טווח הפעולות האפשריות הוא רחב ביותר וכולל בין היתר שימוש באמצעים ידניים, מכניים, חומרי נפץ; הריסתם של קירות פנימיים או לא קונסטרוקטיביים; איטום באמצעות בטון או באמצעות חומר מוקצף מסוג פוליאוריתן וכו'.

12. אין להכביר מלים על השלכותיה האפשריות של ההריסה על מרשיי, בפרט לנוכח מיקומה הרגיש מבחינה הנדסית של הדירה נשואת ההחלטה, בהיותה ממוקמת בקומה ראשונה מעל לפני הקרקע ומוצבת בחלקה על עמודים, העובדה כי היא חולקת קירות משותפים עם ארבע דירות לפחות, ושמעליה ארבע קומות נוספות.

13. ואולם באופן מעורר דאגה, להודעה 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 ליתר חלקי המבנה ומדוע יש לנקוט דווקא בהריסה מוחלטת ולא באמצעי פוגעני פחות ובטיחותי יותר. בנסיבות אלו, ההודעה הלקונית אינה עומדת בחובת הגילוי המוטלת על הרשות כחלק מחובתה לקיים שימוע כדין, והופכת את הליך השימוע לפורמלי בלבד וריק מתוכן.

14. לפיכך, הריני לבקש כי טרם מתן החלטה בהשגה תימסרנה למרשיי חוות דעת הנדסית ו/או תכנית ההריסה המתוכננת, כך שיתאפשר להם להשלים את טענותיהם ולהציג חוות דעת ממוקדת אשר תבחן באופן קונקרטי וראוי את הסיכונים הספציפיים הכרוכים בהריסה, ותאפשר גם לעמוד על מידתיות ההחלטה.

15. להשלמת התמונה יודגש כי תכניות ההריסה נמסרות דרך קבע כחלק משובתכם להשגות, ומן הראוי שתימסרנה עוד בשלב ההודעה על-מנת לאפשר לנפגעים להתייחס למידע זה, באופן החיוני לשם קבלת החלטה מושכלת המבוססת המתייחסת למלוא השיקולים הדרושים.

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.	نيري رماتي, محامي	נרי רמתי, עו"ד
Talia Ramati, Adv.	تاليا رماتي, محامية	טליה רמתי, עו"ד

בנוסף, בתגובתה בבג"ץ 5839/15 **סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (מיום 15.10.15, פורסם בנבו. להלן: **עניין סידר**) צירפה המדינה מיזמתה את חוות דעת הנדסית, ואין כל הצדקה כי זו לא תימסר כחלק מהליך השימוע, כפי שמתחייב מכללי המינהל התקין.

סכנה לשאר חלקי הבניין ופגיעה במרשי:

16. לאור האמור לעיל, קיים חשש ממשי כי הריסת הדירה תגרום נזקים כבדים, עד כדי התמוטטות המבנה כולו או הפיכת בתיהם של מרשי ועשרות בני משפחותיהם לבלתי ראויים למגורים.

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 בבג"ץ 4597/14 **עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית** (פורסם בנבו, מיום 01.07.14; להלן: **עניין עואודה**) התחייבתם להוציא את צו ההריסה לפועל רק ככל שתנוח דעתכם 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 במקרה זה גרמה לנזקים לדירותיהם של שכנים.

18. בעקבות זאת, בדיון שנערך ביום 14.10.15 **בעניין סידר** התייחסו שופטי בית המשפט העליון בחריפות לפסול שבגרירת 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..."**.

19. **בעניין סידר** אף התייחס כב' הש' פוגלמן לכך שלא ניתן להשקיף על הריסת בית כעל פגיעה כלכלית או רכושית בלבד, שכן הבית לאדם **"אינו רק קורת גג לראשו אלא גם אמצעי**

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

למיקומו הפיזי והחברתי [...] של חייו הפרטיים ויחסיו החברתיים" (שם, בפסקה 5). דברים אלו נכונים ביתר שאת בעניינם של מרשיי המונים עשרות תושבים מוגנים שאין חולק כי לא חטאו בדבר, לרבות כעשרים קטינים מגילאי שנתיים ועד 12 בלבד.

האיסור על הריסת בתים:

20. 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. בענייננו אף מדובר בפגיעה מוגברת באוכלוסיות פגיעות מלכתחילה של ילדים, נשים וחולים.

21. 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.

22. 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).

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

24. 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

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

יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 359; חוות דעתו של כב' השי' מזוז בבג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם באתר הרשות השופטת, 01.12.15)). כפי שייטען להלן, ההחלטה להרוס את דירת המגורים של משפחת מרשיי אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

פגיעה בחפים מפשע:

25. ההחלטה להרוס את דירת המגורים אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית, מסבה סבל רב וישיר לעשרות תושבים מוגנים חפים מפשע, ופוגעת פגיעה אנושה בכבוד האדם שלהם. הפגיעה בקטינים אף מנוגדת לעקרון טובת הילד 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, 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."

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

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: 03-6244387 פקס:
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

26. 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."

27. בבג"ץ 769/02 הנ"ל 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.)

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 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.	טליא רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

28. בענייננו, אין מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על ביטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות משפחותיהם של מרשיי וילדיהם, 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 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.

29. 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 המצביעים אודות האפקטיביות הנטענת של הריסות הבתים כאמצעי הרתעה. וכך, דברי כבי 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 כבי הש' חיות.

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

31. במקרה קונקרטי זה, הריסת דירת המגורים אינה עומדת בחובה לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה, בהיותו בלתי הפיך ועלול להיות בעל השלכות מרחיקות לכת על בניהם של מרשיי.

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 غولدشتاین, 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

כמו כן, אין די בכך שצעד זה "עשוי" להגשים מטרות של הרתעה כנגד ביצוע מעשי אלימות נוספים. הנזק הוא ודאי וחמור, ואינו עומד גם במבחן המידתיות במובן הצר.

32. על כן, לא בכדי קבע כב' השי' פוגלמן בעניין סידר כי "הפעלת הסמכות מכח תקנה 119 מקום שבו לא הוכח בראיות מספקות כי בני משפחתו של החשוד היו מעורבים בפעילות העוינת-אינה מידתית." על כך אף הרחיב לאחרונה כבוד השי' מזוז, אמנם בדעת מיעוט, בבג"ץ 8150/15 אבו-ג'מל ואח' נ' מפקד פיקוד העורף (פורסם באתר הרשות השופטת, 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... (ההדגש הוספה, ג.ל.)

33. 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 לתחושתה כי ממילא אין 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.

סיכום:

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

34. לנוכח השלכותיה מרחיקות הלכת של ביצוע הריסה בבניין בן שש קומות ותריסר דירות המאכלסות עשרות אזרחים וקטינים, לא ניתן להפריז בחשיבות ההקפדה על זכות הטיעון והזכות להליך הוגן. ואולם אלו בלתי ניתנות למימוש בהעדר פירוט אודות תכנית ההריסה ומסירת חוות דעת הנדסית, המתחייב לשם קיום שימוע כדין.

35. כמו כן, במקרה דנן אין כל יסוד או תכלית לגיטימית לשימוש בתקנה 119. הריסת בתים היא אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, המנוגד למשפט המנהלי והחוקתי הישראלי כמו גם למשפט הבינלאומי, ואשר יעילותו מוטלת בספק. בנסיבות העניין אף לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי, בפרט מאחר שאין מחלוקת כי מרשיי ובני משפחותיהם אינם מעורבים באופן כלשהו באירוע המיוחסים למנוח.

36. אשר על כן, אבקש לחזור בך מן הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המגורים שבקומה הראשונה במבנה. ככל שאין בכוונתך להיענות להשגה, הריני להדגיש כי **טרם מתן החלטה סופית יש למסור למרשיי את תכנית ההריסה וחוות הדעת בנדון, וליתן להם שהות להגשת חוות דעת מטעמם אודות השלכות ההריסה, ולהשלמת טיעוניהם תוך התייחסות קונקרטית לשיטת ההריסה המתוכננת.**

37. כל עוד ההליכים בנוגע להחרמת הדירה והריסתה תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בבתייהם של מרשיי. 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.

38. עוד יודגש כי אין באמור לעיל כדי למצות את טענותיהם של מרשיי בנדון והם שומרים לעצמם את הזכות להשלים את טיעוניהם ככל הנדרש.

בברכה,


גבי לסקי, עו"ד