

# סמדר בן-נתן, משרד עורכות-דין

## SMADAR BEN-NATAN, LAW OFFICES

רח' הוברמן 10, תל-אביב-יפו 6407509  
טל: 03-5619666, 03-5320076, פקס: 03-6868596  
Email: office@bennatan-law.co.il

SMADAR BEN-NATAN, ADV.  
GALIT LUBETZKY, ADV.  
MICHAL POMERANZ, ADV.  
RACHEL HEFETZ, ADV.  
ANU DEULLE LUSKI, ADV.

סמדר בן-נתן, עו"ד  
גלית לובצקי, עו"ד  
מיכל פומרנץ, עו"ד  
רחלי חפץ, עו"ד  
אנו דעואל לוסקי, עו"ד

### בהול!

9.2.16

לכבוד:

האלוף רוני נומה

אלוף פיקוד מרכז

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

באמצעות דואר אלקטרוני [pniot-tzibur@mail.idf.il](mailto:pniot-tzibur@mail.idf.il)

ובאמצעות פקס: 02-5305741

#### הנדון: השגה בהולה - הריסת בית משפחת דעיס, ת.ז.

הריני לפנות אליך בשמו של מרשי שבנדון בהשגה על כוונתכם להרוס את בית המגורים בו הוא מתגורר יחד עם משפחתו, וזאת כדלקמן:

1. ביום 7.2.16 התקבלה במשרדי הח"מ הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס את בית המגורים בו מתגורר מרשי שבנדון, עם בני משפחה נוספים, וזאת מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119").

2. על פי ההודעה שנמסרה, צעד זה ננקט כנגד פעולותיו של הקטין \_\_\_\_\_ דעיס, ת.ז. \_\_\_\_\_ אשר "ביצע פיגוע דקירה בתאריך 17/1/2016 במהלכו חדר לישוב עתניאל ודקר למוות את דפנה מאיר ז"ל בפתח ביתה, לנגד עיני ילדיה הקטינים" (להלן: \_\_\_\_\_).

3. בהתאם להודעה, ניתן להשיג כנגד ההחלטה עד לבוקר יום 10.2.16, מכאן השגה זו.

4. בראשית הדברים יוער, כי להבנתי ההודעה בדבר צו ההריסה נשלחה למשרדי בבוקר יום שישי, 5.2.16. כאשר מדובר בהודעה כה חשובה, לא יתכן שתשלחו אותה למשרדי במהלך סוף השבוע בלי לוודא כי אכן התקבלה – שכן קיבלתי את ההודעה לבסוף רק בבוקר יום ראשון. אין כל הצדקה לכך שהודעות כאלה נשלחות בסוף השבוע. להבא, ניתן להשיג אותי בנייד.

5. כמו כן, ההליך הפלילי כנגד \_\_\_\_\_ רק בתחילתו, ועל פי שיחה עם סניגורו עולה כי אפילו טרם הזדמן לו לצלם את חומר החקירה. על כן, הנכם מתבקשים להעביר לידי הח"מ את הראיות שעל בסיסן הוגש

כתב האישום ושמהווים את התשתית העובדתית להחלטתכם, וזאת תוך שמירה על זכות מרשי להעלות כל טענה אשר עשויה לצמוח בעניינם ממסמכים אלה.

6. לגופם של דברים, מרשי יטען, כי ההחלטה להחרים ולהרוס את בית מגוריו הינה החלטה פסולה, מהטעמים הבאים:

- א. הריסת בתים ככלל הינה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע, ומנוגדת למשפט הבינלאומי ההומניטרי;
- ב. הריסת בית המשפחה תביא לפגיעה בחפים מפשע, לרבות ילדים;
- ג. לא מתקיימת תכלית ההרתעה שבבסיס ההחלטה;
- ד. ההחלטה נעדרת תשתית ראייתית עובדתית, בשים לב לשלב הראשוני בו מצוי ההליך הפלילי ולקיומם של ספקות בדבר מעורבותו של \_\_\_\_\_ בפיגוע הדקירה;
- ה. ההחלטה אינה מידתית בשים לב להיקף הפגיעה במשפחה ואי ידיעה של המשפחה אודות כוונותיו של \_\_\_\_\_, והעדר יכולת לצפות אותם, וכן לנוכח כך שהמשפחה כבר נפגעה בשל ביטול היתרי העבודה של מרשי.

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

#### עיקר העובדות הצריכות לעניין

8. צו ההחרמה וההריסה שהוצא על ידי המפקד הצבאי, נוגע למבנה קרקע בו מתגורר מרשי, אביו של \_\_\_\_\_, יחד עם אשתו ו-4 ילדיהם הנוספים – \_\_\_\_\_ בת ה-21, \_\_\_\_\_ בן 20, \_\_\_\_\_ בן 18, וקייס בן 12. הבית הממוקם ביטא, חברון, והינו מבנה בן 2 קומות, אשר הילדים ישנים בקומה למטה וההורים בקומה למעלה, 12 ק"מ צפונית לעיר רמאללה. הבית הינו בבעלות מרשי, על קרקע בבעלותו, אך אין בידיו מסמכים, וכן אין לו שטח או בית אחר. ל \_\_\_\_\_, בנו של מרשי, היה חדר משלו, בקומה התחתונה, בסוף המסדרון מצד שמאל.

9. 3 ילדיו הבכורים של מרשי לומדים באוניברסיטה, ובנו הצעיר לומד בבית ספר.

10. \_\_\_\_\_, בנו של מרשי, המואשם בביצוע פיגוע הדקירה, הינו בן 15 וחצי בלבד, והיה תלמיד בבית ספר עד למעצרו. מרשי אינו יודע האם בנו אכן עשה את המעשים המיוחסים לו, ואם כן, מה גרם לו לעשות זאת, והטענה כי בנו עשה מעשים אלו מפתיעה אותו מאוד. מרשי כלל לא צפה זאת ולא היו כל סימנים מקדימים לכך ש \_\_\_\_\_ שקל לעשות מעשה זה (אם אכן עשה אותו), ולו היה מרשי יודע או חושש שבנו שוקל לעשות דבר שכזה, היה פועל למנוע זאת, ואף מסגירו לידי הרשות על מנת למנוע זאת. יצוין, כי על פי הפרסומים בתקשורת, שירות הביטחון הכללי טען כי \_\_\_\_\_ פעל לאחר שצפה בפרסומי הסתה בטלוויזיה, אך לפי דברי מרשי המשפחה צפתה יחד בחדשות בטלוויזיה ולא ראו משהו חריג ובנו לא התבטא בעניין זה.

11. עד למעצרו של \_\_\_\_\_, מרשי קיבל היתרי כניסה לעבוד בישראל, ועבד בירושלים בבנייה. מאז מעצר בנו, הופסקו ההיתרים, ואין לו עבודה. מרשי הינו המפרנס היחיד של משפחתו, המתקיימת כיום מחסכונו בלבד, והמשפחה אינה יודעת כיצד תפרנס עצמה מעתה.

12. המבנה המיועד להריסה מהווה את בית המגורים היחיד של מרשי ומשפחתו, ואין להם כל חלופות אחרות. מקום בו יוחלט על הריסת המבנה למרות האמור, יותרו בני המשפחה ללא קורת גג מעל ראשם, וזאת בנוסף להעדר פרנסה.

### האיסור על הריסת בתים

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

14. ההריסה מהווה פגיעה מכוונת במי שלא פשע, ומנוגדת לעיקרון יסוד מוסרי ומשפטי ראשון במעלה, על פי "לא יומתו אבו על בנים ובנים לא יומתו על אבות, כי אם איש בחטאו יומת" (מלכים י"ד, ה-ו, וראו גם דברי כב' השופט 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 החלטת המשיב, פוגעת ההריסה פגיעה אנושה גם באוטונומיה של הרצון, ובהיות האדם אדון למעשיו ואחראי לתוצאות מעשיו (ר' והשווה עמ"מ 10/94 פלונים נ' שר הביטחון).

16. 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).

17. בשל הפגיעה הקשה בזכויות יסוד, ובשל הנזק הבלתי הפיך הנגרם לבני המשפחה, 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, 5.1.2009)).

18. על הפעלת הסמכות 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 בית משפחת מרשי אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

19. יפים לעניין זה דברי כב' השופט מזוז בבג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (מיום 1.12.15), אף אם בעת הזו נותרו הם בגדר עמדת מיעוט אמיצה:

"כעולה מסקירת הדברים בחוות דעתו של חברי, השופט שהם, הועלו בעתירה דגן טענות עקרוניות כלליות לגבי תוקפה ואופן הפעלתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119 או התקנה), לצד טענות פרטניות הנוגעות לנסיבותיה הספציפיות של העתירה דגן. בין היתר נטען כי תקנה 119 עומדת בסתירה לכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, לרבות אלה האוסרים ענישה קולקטיבית, פגיעה ברכוש, וכן בסתירה לדיני זכויות אדם בינלאומיים. כן העלו טענות הנוגעות לעקרונות המידתיות של המשפט החוקתי הישראלי, לרבות טענות אפליה, וטענות באשר לייעילות הסנקציה וסבירותה....

... הטענות שהועלו הן כבדות משקל וראויות לדעתי לבירור יסודי. אכן הטענות העקרוניות-כלליות שנטענו כאן ודומות להן כבר הועלו בעבר, אך לדעתי הן לא זכו עד כה לבירור יסודי ומקיף כנדרש, ומכל מקום, לא מלא ועדכני. זאת במיוחד נוכח הקשיים הרבים שהסוגיה של הפעלת תקנה 119 מעוררת, שעל עיקריהם אעמוד להלן בקצירת האומר. איני סבור כי בתגובת המדינה לעתירה דגן ניתן מענה מספק לטענות העותרים - הן לטענות העקרוניות-כלליות והן לטענות הפרטניות...."

### **פגיעה בחפים מפשע ופגיעה בטובת הקטין**

20. כמתואר בחלק העובדתי, בבית המיועד להריסה, מתגוררים כיום מרשי ואשתו ו-4 ילדיהם, בהם קטין בן 12 ו-3 ילדים בגילאים 18-21, ובית זה הינו הבית היחיד העומד לרשותם. מכאן, שהריסת המבנה יוביל בהכרח לסבל רב ומיותר לפרטים חפים מפשע ולפגיעה אנושה בכבוד האדם שלהם, ויותר אותם ללא כל אפשרות לקיים חיים תקינים, חסרי בית וחסרי כל.

21. 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 מעמדם, 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 ההומניטרי הבינלאומי 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 ראו בג"צ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, (פורסם בנבו, 14.12.2006), והאסמכתאות שם.

### **העדר התקיימות תכלית ההרתעה**

22. בבג"צ עליווה לעיל, הזכיר כב' השופט שהם את ההלכה הפסוקה לפיה "ראשית לכל נקבע, כי המפקד הצבאי רשאי לעשות שימוש בתקנה 119 רק כאשר יש בכך כדי לשרת את התכלית ההרתעתית, שכן רק תכלית זו עומדת ביסוד הפעלת הסמכות".

23. אך בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על ביטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות מרשי ומשפחתו, נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה קשה. ואולם, לא רק שאין 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 ונזקן של ההריסות עלה על תועלתן.

24. יוזכר, כי בפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הביטחון (מיום 31.12.14), נקבע בהקשר להריסת בתים בנסיבות דומות לענייננו, כי "...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..."

25. לאור זאת, מן הראוי היה לבצע מחקר כאמור באופן מיידי ולא להמשיך במדיניות הריסת הבתים שאינה מבוססת על בדיקה עובדתית ראויה לבחינת תוצאותיה. אנו סבורים כי אמירות גרידא מטעם גורמי הביטחון בדבר אפקטיביות אמצעי הריסת הבתים, ומספר דוגמאות ספורות של אנשים שחזרו בהם מכוונותיהם לבצע פיגוע, אינם עומדים בנטל זה, ובפרט לא כאשר השימוש באמצעי זה הלך והתגבר, ומנגד אין כל השפעה נראית לעין על המצב הביטחוני.

26. על אחת כמה וכמה שהדבר נכון עת חלק נכבד מהפיגועים בעת האחרונה מבוצעים על ידי קטינים, כפי שנטען לגבי \_\_\_\_\_. כפי שנקבע בפסיקה, לא אחת התנהגותם של קטינים הינה לא אחראית, פזיזה ולא בוגרת, מושפעת מאוד מלחץ חברתי, מהעדר הפעלת שיקול דעת וקושי בשליטה על יצרים, ואינה מושפעת מאותם רציונלים כמו בגירים (ראו ע"פ 5048/09 פלוני נגד מדינת ישראל (מיום 14.2.10), ופסיקה רבה נוספת בתחום זה). משכך, כלל לא ברור האם אכן יש ל"איום" בדבר הריסת בית משפחותיהם הרתעה על מעשיהם של קטינים המבצעים פיגועים אלו, וראוי כי מחקר בנושא יכלול התייחסות גם להיבט זה.

27. כן יש לזכור כי לפגיעה בחפים מפשע ולענישה קולקטיבית קיימות גם תוצאות שליליות נוספות ורחבות יותר. שימוש בכלים אלה, מגביר את העוינות והשנאה ומחזק את 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 זו, 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.

28. כך, על פי הפרסומים בתקשורת, נדמה כי \_\_\_\_\_ לכאורה פעל בשל הדיווחים אודות כך שמדינת ישראל הרגה פלסטינים צעירים שניסו או ביצעו פיגועים. תגובה כזו מעידה על הסכנה החמורה בתגובת נגד לאמצעים שנועדו לכאורה להרתיע.

29. **על כן, הנכם נדרשים שלא לבצע את הריסת בית משפחת מרשי או הריסת כל בית נוסף בטרם יערך מחקר כאמור כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון ויוצגו תוצאותיו.**

30. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שייגרם למרשי ולמשפחתו כתוצאה מהמצב שיווצר, אין די בכך שצעד כה אכזרי "עשוי" להגשים מטרת של הרתעה כנגד ביצוע מעשי אלימות נוספים. הנזק הוא וודאי וקשה, ונדרשת תועלת ברמת וודאות משמעותית גבוהה יותר כדי להצדיקו.

### **העדר תשתית עובדתית מספקת**

31. במקרה קונקרטי זה, כאשר \_\_\_\_\_ נתפס רק יומיים לאחר המעשה, וכאשר ההליך הפלילי הוא רק בתחילתו, הרי שעומדת לו חזקת החפות, ויש ספקות ממשיים בדבר מעורבותו במעשה. כאמור לעיל, חומר החקירה בעניינו טרם הועבר לסניגורו, ובעת הזו לא ידוע לה"מ על מה מתבססת קביעתכם כי \_\_\_\_\_ אחראי לפיגוע.

32. במצב דברים זה, הטלת עונש דרקוני המוביל לנזק בלתי הפיך לחפים מפשע, זועק מחוסר מידתיות ועומד בניגוד למושכלות השכל הישר וההיגיון הבריא והמשפטי. שימוש בכלי זה תחת הנסיבות הקיימות, מדגיש ביתר שאת כי אין מדובר אלא בענישה נקמנית ותגובה מופרזת תוך פגיעה בחפים מפשע, שאינה יכולה להיחשב מידתית על פי כל קנה מידה שהוא.

33. ואכן, בפסיקה נקבע כי ככל שתוצאותיה של החלטה חמורות יותר ובלתי-הפיכות, כך יקפיד בית המשפט יותר עם בחינת מעשי הרשות. כך נקבע, כי ככל שעוצמת הפגיעה הצפויה בזכות יסוד רבה יותר, צריכות הראיות שביד הרשות להיות כבדות-משקל ומשכנעות יותר (ראו ע"ב 2/84 ניימן נגד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-11, פ"ד לט (2) 225, 251; ע"א 8398/00 כץ נ' קיבוץ עין צורים, פ"ד נו(6) 602, 616; בג"צ 3648/08 סטמקה נגד שר הפנים, פ"ד נג (2) 740, 777)

34. בבג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח', פ"ד מח(5) 412 בפסקה 11(ד) נקבע לעניין זה כי:

**"מידת הסבירות מחייבת כי המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר ככל שהחלטה המינהלית מורכבת יותר או פגיעתה קשה יותר. פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד"**

35. דברים דומים נקבעו גם בבג"צ 680/88 שניצר נגד הצנזור הצבאי הראשי פ"ד מב(4) 617:

**"אם שיקול הדעת המנהלי עשוי לפגוע בזכויות אדם נדרשות ראיות משכנעות ומהימנות שאינן מותרות כל ספק."**

36. לאור האמור, לכל הפחות יש להימנע בשלב זה מהריסת ביתם של בני משפחתו, עד אשר תתברר אשמתו של \_\_\_\_\_, וכאמור לעיל, מקום בו קיימת תשתית עובדתית לתמיכה בטענותיכם, תבקש הח"מ

לקבל את החומרים הרלוונטיים ושומרת היא כאמור על זכותה להעלות כל טענה העשויה לצמוח מחומרים אלה, הנוגעת לעניין.

### ההחלטה אינה מידתית

37. 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, 1.7.2014) (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 מידתיות".

38. 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 הלווחים פורעי- החוק לבין האזרחים. זו, לענייננו, משמעותו של "המיקוד" בסיכול המוקד. 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 עינינו, 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)

39. בנסיבות המקרה דנן, לא ניתן לקבוע שמדובר בפגיעה מידתית במרשי ובמשפחתו – הותרת משפחה של זוג הורים ו-4 ילדים, בגילאים 12-21, ללא קורת גג, בגין מעשיו הנטענים של קטין בן 15 וחצי, לא יכולה להיחשב סבירה. זאת, כאשר המשפחה חפה מפשע ולא היתה לה כל מעורבות במעשיו לכאורה של \_\_\_\_\_, ואף לא היו לכך כל סימנים מקדימים, וכאשר מרשי אף היה פועל להניע את \_\_\_\_\_ ממעשים אלו לו צפה כי יפעל כך.

40. כאשר אלו הם פני הדברים, קביעה כי הריסת ביתם של מרשי ומשפחתו הינה מידתית משמעה שאין למשפחה כל דרך להימנע מהריסת ביתה אם אחד מבני המשפחה מחליט על ביצוע פיגוע. התנהגות שרירותית כזו, המענישה חפים מפשע ללא תלות במעשיהם, חוטאת לתכלית ההרתעה של עידוד

משפחות לפעול כנגד כוונות פיגועים של בני משפחה. אם המשפחה תיענש ללא תלות בכוונותיה ובמעשיה, לא יהיה בכך "לעודד" אותם למנוע פיגועים.

41. יתרה מכך, החלטה כזו חותרת תחת עקרונות היסוד של שיטתנו. כפי שנקבע בבג"ץ 7146/12 אדם נ' הכנסת (מיום 16.9.13), ביחס לכליאת מבקשי מקלט לצורך הרתעת מסתננים פוטנציאליים:

"הקושי בתכלית ההרתעתית הוא ברור. אדם מושם במעצר לא מפני שהוא מהווה באופן אישי סיכון כלשהו, אלא על מנת להרתיע אחרים. ההתייחסות אליו אינה כאל מטרה אלא כאל אמצעי. התייחסות זו ללא ספק הינה פגיעה נוספת בכבודו כאדם. "כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים" (ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 421). "בני-אדם לעולם עומדים כתכלית וערך בפני עצמם. אין לראות בהם אמצעי בלבד ולא מוצר לסחור בו – תהא המטרה נאצלת ככל שתהא" (עניין קו לעובד הראשון, בעמ' 399). אף אני עמדתי על כך ש"אין להתייחס אל אדם כאל אמצעי בלבד להשגת תכליות נלוות חיצוניות, שכן בכך נעוצה פגיעה בכבודו", כנלמד מתורתו של הפילוסוף עמנואל קאנט (עניין חטיבת זכויות האדם, פסקה 3 לפסק דיני).

42. נוסף על זאת, מרשי ומשפחתו כבר נענשו מספיק בשל מעשיו לכאורה של \_\_\_\_\_, כאשר נשללו מרשי היתרי העבודה בישראל, ובכך בבת אחת נגדעה פרנסתו, והותירה משפחה של 6 נפשות ללא כל הכנסה. הפיכת המשפחה לחסרת בית תהווה בנסיבות אלה פגיעה קיצונית ובלתי מידתית בעליל.

#### לסיכום

43. הריסת בתים הינה אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, אשר יעילותו מוטלת בספק, כפי שהמציאות בחודשים האחרונים מעידה. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי. זאת, בפרט בנסיבות עניינם של מרשי ומשפחתה. בדומה, נראה שלא להרתעה מכוון אמצעי זה אלא לריצוי דעת הקהל בישראל התובעת נקם.

44. אשר על כן, נבקשכם לחזור בכך מן הכוונה להרוס את בית מרשי.

45. בנוסף, כמבוקש לעיל, נבקש לקבל את התשתית העובדתית בדבר מעורבות \_\_\_\_\_ בפיגוע, וכן מחקר ונתונים אמפיריים אודות אפקטיביות ההרתעה של הריסת בתים.

46. כל עוד ההליכים בכל הנוגע להריסת בית מרשי תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בביתם. כמו כן, במידה שיוחלט לדחות השגה זו, יש בכוונת מרשי לפנות בעתירה דחופה לבית המשפט העליון. לצורך כך נבקש פרק זמן סביר (שאינו כולל את ימי סוף השבוע, ולעניין זה ראו סעיף 33 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור בבג"צ 7040/15 פדל חמאד נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית), אשר במהלכו לא תינקט כל פעולה שתביא לפגיעה במבנה.

בברכה,

מיכל פומרנץ, עו"ד

העתק: יועמ"ש איו"ש, באמצעות פקס 02-9977326