

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

29.03.16

לכבוד:

האלוף רוני נומה
אלוף פיקוד מרכז

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

ובאמצעות פקס: 02-5305741

מסי עמודים: 15

- ד ח ו פ - !

שלום רב,

הנדון: בית משפחת אבו זיד - השגה בהולה

בשם מרשיי אבו זיד ת.ז. ו אבו אלרוב ת.ז.,
והמוקד להגנת הפרט מוגשת בזאת השגה כנגד כוונתן להחרים ולהרוס את הבית שבנדון,
כדלקמן:

1. ביום ששי, יום 25.03.16, הגיעו כוחות צבא אל בית משפחת אבו זיד שבקבאטיה ומסרו את
הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס את הדירה בה התגורר אבו זיד ת.ז.
(להלן: "ההודעה", וזאת מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: **תקנה 119**)). לפי ההודעה, צעד זה ננקט הואיל והנדון לקח חלק בהוצאתו אל הפועל של פיגוע ירי
ודקירה ביום 03.02.16 במהלכו נהרגה הדר כהן ונפצעה לוחמת נוספת.

2. מרשיי יטענו כי הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה הנה פסולה, מהטעמים הבאים:

- א. למרשיי ולמשפחתם אין כל קשר למעשים המיוחסים למר. אבו זיד, כאשר אין
חולק כי לא הוא ביצע את הפיגוע המדובר. בכל מקרה אין כל הצדקה לפגוע במרשיי
ובבני המשפחה על ידי החרמת הבית והריסתו;
- ב. הריסת בתים הנה פעולה אסורה, הפוגעת בזכויות יסוד של חפים מפשע ומנוגדת
למשפט הבינלאומי ההומניטרי;
- ג. הריסת דירת המגורים אינה מידתית לנוכח פגיעתה הרחבה בחפים מפשע, ובכלל זה
בני המשפחה המתגוררים בדירה הסמוכה ובעלי חנויות אשר שוכרים את הקומה
התחתונה שבבניין;

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

- ד. הריסת הדירה אינה מידתית לנוכח הפגיעה שעלולה להיגרם לחלקים אחרים במבנה ;
- ה. הריסת הדירה אינה מידתית בשל העונש הכבד שצפוי להיגזר על מר אבו זיד במידה ויורשע במיחוס לו לאחר הליך שיפוטי שטרם הסתיים, ושיש בו כדי להוות אמצעי הרתעה מספק.
- ו. 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 שתי קומות אשר היה כולו בבעלותו של המנוח מר אבו זיד. כיום הבעלות על הבניין נחלקת בין מרשי! אבו זיד ועשרת אחיו. חלק מהבניין משמש את בני המשפחה למגורים וחלקו מושכר לבעלי חנויות.
5. בקומה העליונה מצויות שתי דירות מגורים. בדירה המיועדת להחרמה והריסה מתגורר מרשי אבו זיד עם אשתו ושמונה מילדיהם, מתוכם שני קטינים בני כ-14 ו-17 שנים. בדירה הסמוכה מתגורר אבו זיד יחד עם אשתו ועם אמו אבו זיד בת ה-75.
6. בקומת הקרקע מצויים שלושה בתי עסק. אחד מהם הוא מסגריה לייצור דלתות וחלונות אלומיניום אותה מפעיל מרשי אבו אלרוב מזה כ-18 שנים ובה הוא עובד כיום עם שני ילדיו בני ה-13 ו-15. העסק מהווה מקור פרנסה יחידי עבור המשפחה, כך שפגיעה בבניין עלולה לפגוע קשות בפרנסת המשפחה. בתי העסק הנוספים הפועלים בקומה הם מספרה ומכולת אשר אף הם מהווים מקור פרנסה חשוב שעלול להיפגע קשות מביצוע ההריסה. בנוסף נמצא בקומה מחסן המשמש את אבו זיד.

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

7. צמוד ממש לבניין קיים בניין מגורים נוסף, שלו קיר משותף עם הדירה נשוא ההודעה. בבניין הצמוד ארבע דירות המאוכלסות על ידי ארבע משפחות, אשר אף הן עלולות להיפגע אם ההריסה תתבצע.

פגיעה בזכות הטיעון ודרישה למסירת פרטים נוספים:

8. ראשית, יצוין כי מתן ההודעה בתחילת סוף השבוע, כאשר ידוע כי מרשי לא יוכלו לקבל סיוע משפטי עד ליום ראשון, פוגע באופן משמעותי ביכולתם למצות את זכות הטיעון. כך למשל לוח הזמנים הנתון לא אפשר קבלת חוות דעת ממהנדס אזרחי בנוגע לנזקים העשויים להיגרם לדירות ובתי העסק הסמוכים לדירה המיועדת להריסה.

9. כחלק אינהרנטי מהליך השימוע מוטלת על הרשות חובה למסור למי שעלול להיפגע מהחלטתה את מלוא המסמכים והמידע עליהם נשענת ההחלטה, 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 (בדימוי) 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."

ור' גם בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז (4) 577, 600, שם קבעה כב' הש' א' פרוקציה:

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

"בלעדי זכות העיון זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון –

החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם."

10. ואולם באופן מעורר דאגה, להודעה לא צורפה חוות דעת מטעמכם ואף לא פירוט של אמצעי ההריסה המתוכננים. בנסיבות אלו, ההודעה הלקונית אינה עומדת בחובת הגילוי המוטלת על הרשות כחלק מחובתה לקיים שימוע כדין, והופכת את הליך השימוע לפורמלי בלבד וריק מתוכן.

11. יודגש כי תכניות ההריסה נמסרות דרך קבע כחלק מתשובתכם להשגות, ומן הראוי כי תימסרנה עוד בשלב ההודעה על-מנת לאפשר לנפגעים להתייחס למידע זה, באופן החיוני לשם קבלת החלטה מושכלת המתייחסת למלוא השיקולים הדרושים. כמו כן בבג"ץ 967/16 **חרוב נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית** (מיום 14.02.16, פורסם באתר הרשות השופטת) קבע כב' הש' א' רובינשטיין כי **"חוות הדעת ההנדסית אינה חסויה ולכן אין מניעה להעבירה לעותרים, ואנו מניחים כי הועברה או תועבר ללא דיחוי"**. 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, כך שאין כל הצדקה כי זו לא תימסר כחלק מהליך השימוע, כפי שמתחייב מכללי המינהל התקין.

12. בנוסף, אף לא נמסר חומר החקירה שביסוד ההחלטה, וזאת חרף העובדה שגם חומר זה הנו גלוי ואין כל עילה שלא למוסרו.

13. לפיכך, **הריני לבקש כי טרם מתו החלטה בהשגה תימסרנה למרשיי חוות דעת הנדסית ותכנית ההריסה המתוכננת, כך שיתאפשר להם להשלים את טענותיהם ולבקש חוות דעת ממוקדת מטעמם באופן קונקרטי וראוי בסיכונים הספציפיים הכרוכים בהריסה או איטום, ותאפשר גם לעמוד על מידתיות ההחלטה.** כמו כן אבקש כי יימסר מלוא חומר החקירה בעניינו של מר בלאל אבו זיד.

סכנה לשאר חלקי הבניין ולבניין הצמוד:

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

14. עפ"י הודעתכם בכוונתכם לבצע הריסה של דירה הממוקמת בקומה השניה בבניין. כפי שנוזכר לעיל, 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.

15. נסיון העבר מלמד כי החשש מפני פגיעה ברכושם של שכנים אינו עניין תאורטי, 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 30.06.14). אלא שלמרות התחייבות זו שאף עוגנה בפסק הדין, הריסת הדירה גרמה לנזקים לדירות שכנות.

16. גם ההתחייבות לפעול להקטנת הנזק שעלול להיגרם לשכנים כתוצאה מביצוע ההריסה שנדונה בבג"ץ 8066/14 **אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף** (פורסם בנבו, 31.12.14) התבררה כחסרת אחיזה במציאות. באותו מקרה, כתוצאה מההריסה נפגעו באופן חמור תשתיות ורכוש בדירה שכנה עד כי הפכה למסוכנת ובלתי ראויה למגורים.

17. אם לא די בכך, חרף התראות חוזרות ונשנות מצד ב"כ העותרת בבג"ץ 7081/15 **עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** (פורסם באתר הרשות השופטת, 12.11.15), הריסת הדירה באותו מקרה גרמה נזק כה כבד לשתי הדירות הנותרות בבניין עד כי הן הפכו למסוכנות למגורים והיה צורך להרוס את הבניין כולו. כמו כן ניזוקו קשות שתי דירות בבניין צמוד ונגרמו נזקים לשני בניינים סמוכים נוספים.

18. אירועים אלו המתרחשים שוב ושוב ומותירים משפחות שלמות ללא קורת גג, מלמדים כי חזקת התקינות של המעשה המנהלי כבר הופרכה, וכי קיים צורך מוגבר במסירת תכנית ההריסה וחוות הדעת ההנדסית לידי מרשיי וכי יש לאפשר להם להשלים את טיעוניהם עובר למתן החלטה שעלולה להחריב את ביתם ורכושם.

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

Gaby Lasky, Adv.	جاي 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.	טליה רמתי, محامية	טליה רמתי, עו"ד

19. בד בבד יודגש כי בדיון שנערך ביום 14.10.15 בעניין סידר הני"ל 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 בפסק דינה של נשיאת ביהמ"ש העליון בבג"ץ 7040/15 חמאד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (נדון יחד עם בג"ץ 7081/15 הני"ל, להלן: עניין חמאד) אשר קבעה בפסקה 58 כי **"אין מקום לסייג מראש את חובתם של המשיבים לשלם פיצויים לצדדים שלישיים..."**

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 לכבוד, בזכות הקניין ובזכות לקורת גג, ובמצב של עקירה, העדר קורת גג ותלות מוחלטת בסביבתה.

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 מלים 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 פלונים 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 (סי' 33 ו-53 לאמנת ג'נבה הרביעית, סי' 46 לתקנות האג).

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

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 יהודה ושומרון, פ"ד נ(1) 353, 359; חוות דעתו של כב' הש' 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 אבו זיד אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

פגיעה בחפים מפשע:

25. כמתואר בחלק העובדתי, בבית המשפחה מתגוררים יחד עם מר אחמד אבו זיד ואשתו שמונה מילדיהם, בהם שני קטינים. בנסיבות המקרה, ההחלטה להרוס את דירת המגורים אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית, מסבה סבל רב לחפים מפשע ופוגעת פגיעה אנושה בכבודם ובזכויותיהם הבסיסיות ביותר של מרשי ובני משפחתו.

26. הפגיעה האמורה בבני המשפחה הקטינים מנוגדת ולמחויבויותיה של 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 הומניטרי בינלאומי החלים עליהן במצבים של מאבק מזוין, והנוגעים לילד.

...

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

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

جايي لاسكي وشركاء, مكتب محاميات

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

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:

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 הנוכח 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

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

של האזרחים התמימים לנגד עיננו, יקל עלינו להכיר בחשיבותו של המגבלות המוטלות על ניהול הסכסוך המזויין.

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

29. בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על בטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות מרשיי ומשפחתם; ובמצב בו כלל לא יוחסה לבני המשפחה החולקים את דירתם עם הנאשם, מודעות לכוונותיו או למעשיו לכאורה - נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה חמור.

30. ואולם, לא רק שאין כל ראיה לכך שהריסת בתים אכן משרתת את המטרה המוצהרת של הפעולה, בפרט בנסיבותיו של מקרה זה, 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.

31. 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 בווינגטון, ובמכון לשלום של ארה"ב בווינגטון. במאמר שכתרתו "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.

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: 07קפ: 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

מה השתנה מאז? "

32. יוזכר, כי בפסק הדין בבג"ץ 8091/14 **המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון** (פורסם בנבו, מיום 31.12.14) נקבע על-ידי רוב שופטי ההרכב כי במקרים 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' השי' חיות.

33. 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.

34. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שייגרם למרשיי ולבני משפחותיהם, 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.

35. במקרה קונקרטי זה, לא ניתן לראות בהריסת בית המשפחה אמצעי מידתי גם לנוכח העובדה כי מר בלאל אבו זיד 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 שאינו עומד בחובה לנקוט באמצעי שפגיעתו פחותה בהיותו בלתי הפיך ועלול להיות בעל השלכות מרחיקות לכת גם על יחידות נוספת בבניין, מדגיש ביתר שאת את היותו ענישה נקמנית ותגובה מופרזת תוך פגיעה בחפים מפשע, ואינו עומד גם במבחן

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 غولדشتاين, 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

המידתיות במובן הצר. לא בכדי ציין כב' הש' פוגלמן 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."

36. על כך אף הרחיב כבוד הש' 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..." (ההדגשה הוספה, ג.ל.)

37. על רקע השימוש ההולך וגובר בסמכות שבתקנה 119 התייחס לאחרונה בית המשפט העליון שוב לצורך לבחון מחדש את מידת האפקטיביות של יישומה ככלי הרתעתי. כך למשל בבג"ץ 1630/16 מסודי פתחי זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל שניתן בתאריך 23.03.16 ציין כבוד הש' פוגלמן:

"על רקע הדעות השונות שהובעו בפסיקה, בפרט מאז עניין סידר, התחזקתי בדעתי כי ראוי לשוב ולהידרש לשאלות כבדות המשקל הכרוכות בהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119."

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: 03-6244387 פקס:
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

38. ברוח הדברים קבעה כבוד השי' ברק ארז בבג"ץ 1938/16 נג'אח עבד אללטיף אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (מיון 24.03.16, פורסם באתר הרשות השופטת):

"נכון יהיה להוסיף ולבחון האם שכרו של האמצעי לא יוצא בהפסדו אף מן ההיבט של הרתעה..... שאלה זו של אפקטיביות האמצעי אינה השאלה הרלוונטית היחידה בתחום זה, אך ללא ספק היא שחייבת לחזור ולהיבחן באופן עיתי."

39. באותו העניין ובדעת מיעוט הביע כבוד השי' ג'ובראן את החשש שמא ענישה קולקטיבית דווקא מגבירה את המעורבות האזרחית בפעילות טרור באומרו:

"מטבע הדברים, ההרתעה אותה ניתן להשיג באמצעות הכלי של צו החרמה והריסה נשחקת עם חלוף הזמן ועם ההתגברות השימוש בכלי זה (והשוו: עניין המוקד להגנת הפרט, פסקה כז). הצווים הם שטר ושוברו בצדו, שכן הם עשויים, למרבה הצער, ליצור מצבים בהם השימוש בסמכות יוצר דווקא תסיסה אשר תוצאתה בהגברת המוטיבציה לביצוע פיגועים. לא שוכנעתי כי החומר אשר הוצג בפנינו מעגן באופן מספק את המסקנה לפיה השימוש בצווי החרמה וההריסה יוצר הרתעה ממשית ואפקטיבית מפני פיגועים."

40. ואכן קשה שלא להניח כי פגיעה בחפים מפשע וענישה קולקטיבית הן פרקטיקות שלהן תוצאות שליליות של הגברת העוינות והשנאה, והנחלת התחושה כי ישראל אינה מייחסת כל ערך לשלום ולרווחתם של תושבי השטחים, גם אם אינם מעורבים בכל פעילות עוינת. פגיעה נרחבת וחסרת אבחנה כזו, בניגוד לפגיעה נקודתית באשמים ובראוויים 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: 03-6244387 fax:
Email: laskylaw@yahoo.com

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

סיכום:

41. במקרה דנן אין כל יסוד או תכלית לגיטימית לשימוש בתקנה 119. ראשית, הריסת הדירה תשאיר משפחה שלמה ללא קורת גג ועלולה לגרום לנזקים בלתי הפיכים למבנה כולו ולמבנים סמוכים ובכך אף לפגוע פגיעה אנושה בפרנסתם של בעלי העסקים בבניין. שנית, מן הפסיקות האחרונות שאוזכרו ניכר כי קיים צורך ממשי בבחינת האפקטיביות של הפעלת הסמכות שמקנה תקנה 119.

42. הריסת בתים הוא אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, המנוגד למשפט המנהלי והחוקתי הישראלי כמו גם למשפט הבינלאומי, ואשר יעילותו מוטלת בספק. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי. זאת, בפרט מאחר שאין מחלוקת כי מרשיי ובני משפחתם אינם מעורבים באופן כלשהו באירועים המיוחסים למר בלאל אבו זיד.

43. אשר על כן, אבקשך לחזור בך מן הכוונה להחרים ולהרוס את דירת המגורים נשוא ההודעה. ככל שאין בכוונתך להיענות להשגה, אבקש כי טרם מתן החלטה סופית יימסר לח"מ מלוא החומר המבוקש, קרי חוות הדעת ההנדסית ו/או פירוט אודות תכנית ההריסה כמו גם חומר החקירה המבוקש וכי תינתן שהות לקבל חוות דעת הנדסית מטעם המשיגים.

44. 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 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 שומרים לעצמם את הזכות להשלים את טיעוניהם ככל הנדרש.

בברכה,

גבי לסקי, עו"ד