

סמדר בן-נתן, משרד עורכות-דין

SMADAR BEN-NATAN, LAW OFFICES

רח' הוברמן 10, תל-אביב-יפו 6407509
טל 03-5619666, 03-5320076 tel: פקס: 03-6868596 fax:
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!

15.10.15

לכבוד:

האלוף רוני נומה
אלוף פיקוד מרכז
מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
באמצעות דואר אלקטרוני pnioi-tzibur@mail.idf.il
ובאמצעות פקס: 02-5305741

אנעאם, ת.ז

הנדון: השגה בהולה - הריסת בית משפחה

הריני לפנות אליך בשמה של מרשתי שבנדון בהשגה על כוונתכם להרוס את דירת המגורים בה היא מתגוררת בשכירות יחד עם בני משפחה נוספים, וזאת כדלקמן:

1. ביום 15.10.15 התקבלה במשרדי הח"מ הודעתכם בדבר כוונה להחרים ולהרוס את דירת המגורים בה מתגוררים הגב' אנעאם, ת.ז. שהינה בת 23 ואחיה 'בן ה 21, וזאת מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: "תקנה 119").
2. על פי ההודעה שנמסרה, צעד זה ננקט לאור מעורבותו של אחיהם, מר אסחאק ת.ז. בפיגוע טרור שהתרחש ביום 29.6.15 אשר הביא למותו ביריות של מלאכי רוזנפלד ז"ל (להלן: מר אסחאק).
3. בהתאם להודעה, ניתן להשיג כנגד ההחלטה עד ליום 17.10.15, ומכאן השגה זו.
4. כפי שנעמוד על כך להלן, מרשתי ואחיה מתגוררים בדירה זו בשכירות ואין הם בעלי הנכס. בנסיבות אלה, אין כל טעם וודאי שלא הצדקה, להורות על הריסתו. על פי הידוע לח"מ. בעליו של הנכס המיועד להריסה, הינו מר אלבשא והוא מיוצג על ידי עורך דין. לאור האמור, הינכם מתבקשים להורות על ביטולו של צו ההחרמה, אשר ככל הנראה מקורו בטעות.
5. למען הזהירות בלבד ולמעלה מן הצורך, תטען מרשתי כנגד ביצוע הצו גם לגופו של עניין, זאת על בסיס הנימוקים 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.

ג. ההחלטה להרוס את דירת מרשתי אינה מידתית וזאת לנוכח חלוף הזמן והפגיעה שתיגרם לדירות השכנים לבניין.

ד. לחלופין, ככל שיוחלט על דחיית ההשגה, יש להורות על מתן אורכה לביצועה, זאת עד אשר תתקבל חוות דעת מהנדס הנוגעת למבנה.

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

עיקר העובדות הצריכות לעניין:

7. צו ההחרמה וההריסה שהוצא על ידי המפקד הצבאי, נוגע לדירתם השכורה של מרשתי ואחיה הממוקמת בשכונת ויסטייה שבכפר סילואד. הדירה מצויה בקומה האחרונה בבניין בן 8 קומות הכולל 32 דירות בסך הכל. הדירה מורכבת 3 חדרי שינה, סלון, מטבח וחדר אוכל.

8. הבניין, על כל דירותיו ובכלל זאת הדירה המיועדת להריסה, מצוי כאמור בבעלותו הבלעדית של מר אלבשא כאשר מרשתי ואחיה שוכרים את דירתם מידי בעבור \$200 לחודש. כפי שעולה מהמסמכים המצורפים להלן, חוזה השכירות בעבור הדירה, נכרת בין מר פדל, בעלי הדירה, לבין אמם של מרשתי ואחיה, הגב' 'אסחאק.

מצ"ב עותק מהסכם שכר הדירה וממסמכי הבעלות על הנכס

9. ביום 8.7.15 נעצר אחיה של מרשתי, מר אסחאק וזאת בגין חשדות בדבר מעורבותו באירוע שהתקיים ביום 29.6.15. נגד עבאללה הוגש כתב אישום בפני בית המשפט הצבאי בעופר, אך עד למועד כתיבת שורות אלה, טרם ניתן גזר הדין בעניינו.

10. ביום 6.10.15 הגיע כוח צה"ל לדירתה השכורה של מרשתי. הכוח פרץ את דלת הכניסה של הבית ושבר אותה, ולאחר מכן חדר לחלל הנכס ומדד את מידות הבית. ביום 15.10.15 בסביבות השעה 03:00 לפנות בוקר, קיבלה מרשתי הודעה מטעם המפקד הצבאי. בדבר כוונתו להחרים ולהרוס את דירתה. מכאן השגה זו.

11. כפי שצוין לעיל, המבנה המיועד להריסה כלל אינו מצוי בבעלות משפחת מרשתי ו/או מר אסחאק אלא המדובר בנכס מושכר.

12. אם לא די בכך, הדירה ממוקמת בקומה השמינית בבניין אשר בו 32 דירות נוספות! למיותר לציין כי תחת נסיבות אלה, לא ניתן כלל להוציא לפועל את תוכנית ההריסה, מבלי חוות דעת מהנדס אשר בוחנת את הנוק שעלול להיגרם לשאר בעלי הדירות במבנה.

13. לאור האמור הינכם מתבקשים להורות על ביטול צו ההחרמה וההריסה כל זאת מהנימוקים לעיל ולהלן.

האיסור על הריסת בתים

14. 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.

15. 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.

16. 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 פלוני נ' שר הביטחון, פ"ד נג(1) 107, 97).

17. 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).

18. 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 ביטוס עובדתי, מתן התרעה והזדמנות הוגנת לטיעון, ועוד (ר' בג"ץ 9353/08 הישאם אבו דהים נ' אלוף פיקוד העורף, (פורסם בנבו, 5.1.2009)).

19. 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 משפחה מרשתי אינה יכולה להיחשב סבירה או מידתית בנסיבות העניין.

פגיעה בחפים מפשע

20. כמתואר בחלק העובדתי, בדירה המיועדת להריסה, המהווה דירה אחת מתוך 32 הדירות שבניין, מתגוררים כיום מרשתי ואחיה, "צעירים בגירים" שניהם. אין ולא יכול להיות כל ספק בדבר כי הריסת המבנה תוביל בהכרח לסבל רב ומיותר לפרטים חפים מפשע ולפגיעה אנושה בכבוד האדם שלהם.

21. בנוסף לאמור, יש מקום לבחון האם על פי חוות דעת המהנדס, נשקפת סכנה לשאר בדירות בבניין, וזאת על מנת לשלול מצב בו הריסת המבנה תוביל לפגיעה נוספת ורחבה יותר בחפים משפע שאינם מעורבים. כאמור, בידי הח"מ לא היה זמן מספק על מנת להמציא חוות דעת כאמור, וטעם זה כשלעצמו מצדיק את קבלת ההשגה עד לקבלת כלל המידע הדרוש.

ההחלטה אינה מידתית

22. 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 אך לאחרונה בית המשפט העליון, בבג"ץ 4597/14 עוארדה נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (פורסם בנבו, 1.7.2014) (להלן: "עניין עוארדה"):

"... 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".

23. 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 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)

24. אכן, במשטר המכבד זכויות יסוד ומגן על כבוד האדם, אין מפעילים את תקנה 119 אלא אם כולו כל הקיצים. הא ראייה, שתקנה 119 אינה מופעלת בישראל כנגד משפחותיהם של אסירים ביטחוניים יהודים. למרות ההסלמה שאנו עדים לה באלימות כנגד אזרחי ישראל הערבים ופשעים על רקע לאומני. במאמר מוסגר יוער, כי קיים חשש של ממש שההבדלים בין יישום התקנה באופן שונה במקרים דומים עולים כדי אפליה.

25. בענייננו לא מתקיים קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת, כלומר הרתעת מפגעים פוטנציאליים ושמירה על ביטחון האזור. בשים לב לפגיעה האנושה בזכויות מרשתי ואחיה, נדרשת מידה גבוהה של הוכחה לגבי יעילותו של אמצעי כה קשה. ואולם, לא רק שאין כל 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.

26. 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 להריסות 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..."

27. לאור זאת, מן הראוי היה לבצע מחקר כאמור באופן מידי ולא להמשיך במדיניות הריסת הבתים שאינה מבוססת על בדיקה עובדתית ראויה לבחינת תוצאותיה. הנכם נדרשים איפוא שלא לבצע את הריסת בית משפחת מרשתי או הריסת כל בית נוסף בטרם יערך מחקר כאמור כפי שנקבע על ידי בית המשפט העליון ויוצגו תוצאותיו.

28. בהתחשב בנזק העצום והבלתי הפיך שייגרם למרשתי, לאחיה ולשאר בני המשפחה כתוצאה מהמצב שיווצר, אין די בכך שצעד כה אכזרי "עשוי" להגשים מטרות של הרתעה כנגד ביצוע מעשי אלימות נוספים. הנזק הוא וודאי וקשה, ונדרשת תועלת ברמת וודאות משמעותית גבוהה יותר כדי להצדיקו.

29. כך גם בחלוף הזמן הרב בין המועד בו התקיימו המעשים הנטענים ועד להחלטתכם להרוס את דירת מגורי מרשתי, קרי למעלה משלושה חודשים תמימים. יש בכדי להעיד על העדר קשר רציונלי בין האמצעי למטרה הנטענת ומלמד הוא על "דחיפות" העניין מבחינה הרתעתית.

30. המשיבים כאמור מצדיקים את מדיניות הריסת הבתים בכך שלדידם מדובר באמצעי הרתעה יעיל, ואולם, הצדקה זו נסמכת גם על המהירות שבה נוקטים המשיבים בסנקציה כלפי מבצע הפיגוע ומשפחתו.

31. אין ספק כי לחלוף הזמן השפעה ישירה על הקשר, המוטל ממילא בספק, שבין הריסה להרתעה, כך שככל שחולף זמן רב יותר, כך הנימוקים העומדים בבסיס קשר זה הולכים ונחלשים (ראו לעניין זה את מאמרם של עמיחי כהן וטל מימרן במאמרם "עלות ללא תועלת במדיניות הריסת הבתים: בעקבות בג"ץ 9110/19 מוחמד חסאן חליל עואודה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית", המשפט ברשת מבזקי הארות פסיקה 31, 9 (2014)).

32. בעניינו, חלוף הזמן הרב בין מועד האירוע להפעלת הסנקציה מחליש את הקשר ההרתעתי הלכאורי בין שני האירועים. ומכאן שגם בשל כך השיקול ההרתעתי אינו מצדיק את הריסת בית המשיגים.

33. לבסוף, נבקש להדגיש 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. נראה שלא להתענה מכוון אמצעי זה אלא לריצוי דעת הקהל בישראל התובעת נקם.


לסיכום

34. במקרה דנן, הוציא המפקד הצבאי צו החרמה והריסה נגד דירתם השכורה של מרשתי ואחיה, המצויה בבעלותו של אדם אחר אשר איננו אלא המשכיר של הנכס. מלבד האמור, אין בין בעל הנכס לבין משפחתה של מרשתי כל קשר. לאור האמור ומטעם זה בלבד, יש להורות על ביטול הצו.

35. אך למען הזהירות נבקש לשוב ולהבהיר כי הריסת בתים הינה אמצעי אכזרי ובלתי הפיך, אשר יעילותו מוטלת בספק, כפי שהכיר גם שר הביטחון בהפסיקו מדיניות זו בגדה המערבית לפני שנים מספר. בנסיבות העניין, לא ניתן לראות שימוש באמצעי כה פוגעני כמידתי.

36. אשר על כן, נבקשכם לחזור בככם מן הכוונה להרוס את דירתה השכורה של מרשתי.

37. כל עוד ההליכים בכל הנוגע להריסת דירת מרשתי תלויים ועומדים, אין לנקוט בכל פעולה שתביא לפגיעה כלשהי בביתם. כמו כן, במידה שיוחלט לדחות השגה זו, יש בכוונת מרשתי לפנות בעתירה דחופה לבית המשפט העליון. לצורך כך נבקש פרק זמן סביר (שעולה על יום עבודה אחד – הוא פרק הזמן הבלתי סביר שניתן להגשת השגה זו), אשר במהלכו לא תינקט כל פעולה שתביא לפגיעה במבנה.


בברכה,
מיכל פומרנץ, עו"ד

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