

אנדרה רוזנטל | עורך דין

24/08/2015

סימוכין: 81/5

לכבוד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

באמצעות דואר אלקטרוני: pniot-tsibur@mail.idf.il

א.ג.,

הנדון: השגה נגד כוונה להרים ולהרוס את המבנה בו התגורר _____ השלמון

1. אני מייצג את כל דיירי הבניין המצוי בנ.צ. 207059/601609, למעט משפחתו של _____ השלמון, ת"ז _____, מטעם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר. להלן פרטי מרשיי:
 - א. _____ סידר, ת"ז _____, בן 40, נשוי ואב ל-5, נהג מונית, גר עם בני משפחתו בדירה בקומת קרקע. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ב. _____ תמימי, ת"ז _____, בן 67, נשוי, מתורגמן לעברית, גר עם אשתו בדירה בקומת קרקע. אשתו סובלת מלחץ דם גבוה וסכרת. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ג. _____ אל אטרש, ת"ז _____, בן 42, נשוי ואב ל-6, עובד במוסך לפחחות וצבע, גר עם בני משפחתו בקמה ראשונה. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ד. _____ תמימי, ת"ז _____, בן 32, נשוי ואב ל-3, מורה במכון פוליטכניק בחברון, גר עם בני משפחתו בדירה בקומה ראשונה. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ה. _____ אקניבי, ת"ז _____, בן 40, נשוי ואב ל-3, פקיד בנק בחברון, גר עם בני משפחתו בדירה בקומה שנייה. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ו. _____ טהה, ת"ז _____, בן 41, נשוי ואב ל-9, חשמלאי, גר עם בני משפחתו בדירה בקומה שנייה. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ז. _____ אל אטרש, ת"ז _____, בן 46, נשוי ואב ל-6, עובד בפחחות וצבע של מכוניות, גר בקומה שלישית. העתק ייפוי כוח רצ"ב.
 - ח. _____ טהה, ת"ז _____, אלמנה, אם ל-3, גרה יחד עם ילדיה בקומה רביעית. העתק ייפוי כוח רצ"ב.

2. ביום 10.11.2014 __ השלמון ביצע, על פי הנטען על ידי הרשויות, פיגוע. בעקבות כך דיירי המבנה פנו למוקד להגנת הפרט בבקשה לסיוע. דיירי המבנה חששו שהצבא עלול לנקום בדרך של הריסת בית. המוקד להגנת הפרט פנה מייד למר תייסיר ג'בארין, מהנדס אזרחי בעל רישיון מספר 36465, בוגר הטכניון משנת 1986, בבקשה לבדוק את המבנה. ביום 15.11.2014 מר ג'בארין ביקר במבנה והכין חוות דעת. העתק חוות דעתו מצ"ב כחלק בלתי נפרד מהשגה זו.
3. המדובר במבנה בן חמש קומות הנמצא בחברון בדאחיית אל זייתון, דרך דורה, צומת תחריר. בכל קומה שתי דירות צמודות עם קיר משותף. המבנה נבנה בשיטה הקונבנציונלית מקירות בטון ובלוקים. קירות החוץ של המבנה עם חיפוי אבן. למבנה שני חדרי מדרגות המפרידים בין חלקו המזרחי לבין חלקו המערבי.
- א. הקומה התחתונה (מרתף) נבנתה לפני כ-30 שנה, מחולקת לשתי דירות צמודות עם קיר משותף.
- ב. קומת הקרקע ועוד שלוש הקומות מעליה נבנו בשלבים שונים במשך עשרים השנה האחרונות.
- ג. הבנייה, ככל הנראה, בוצעה ללא בקרה הנדסית נאותה ותוך שימוש בחומרים ללא תווי תקן. המהנדס מטעמנו מציין בחוות דעתו –
- ”בבדיקה הוויזואלית אכן התגלו סדקים ושקיעות במספר אלמנטים בדירה וזה מראה על איכות בנייה פחות מהמוצע.”
4. חוות דעתו של המהנדס מתייחסת לאפשרות של הריסה או אטימה של דירה אחת, מבודדת, בקומה שלישית, הדירה בה התגורר מאהר השלמון. על פי חוות הדעת הריסת הדירה הבודדת או אטימתה עלול לגרום לתגובת שרשת בתקרות המבנה כולל התמוטטותם והתמוטטות כל המבנה. בחוות הדעת גם עצות כיצד למנוע התמוטטות המבנה כולו.
- כדי למנוע את התמוטטותו של המבנה כולו יש צורך ב”תימוך מקדים קבוע מקונסטרוקציה בטון או פלדה לכל קומות המבנה”. (ראה: סעיף 4.1.2 לחוות הדעת)
5. ביום 19.8.2015 נמסרה “הודעה על כוונה להחרים ולהרוס את המבנה בו התגורר מאהר חמדי רושדי השלמון”. מהכותרת ניתן להבין כי המדובר בכוונה להרוס את הבניין כולו. בגוף ההודעה נרשם כי -
- ”... מודיע בזאת כי בכוונתו להחרים ולהרוס את דירת המגורים שהינה חלק ממבנה בחברון...”
- לא ברור לנו האם הכוונה לכל המבנה בן חמש קומות, או “רק” לדירה שבקומה השלישית.

- אנו טוענים כי ביצוע כוונה זו יפגע יתר על מידה בדיירי המבנה אשר לא היה להם כל קשר למאהר חמדי רושדי השלמון מלבד היותם דיירים באותו מבנה.
- אין כל טענה בדבר קשר, תמיכה, סיוע או ידיעה מטעם דיירי המבנה עובר לביצוע המעשה ביום 10.11.2014.
- על-כן, הריסה או אטימה של הדירה בה התגורר השלמון עובר למעשה, אינו עומד במבחן המידתיות בשל הנזקים הצפויים לדירותיהם של מרשיי – רכושם הפרטי.
6. אין חולק כי בהתאם לפסיקת בית משפט העליון, הסמכות להרים ולהרוס את כל הבניין, ואף מעבר לכך, קיימת.
- יחד עם זאת, במרוץ השנים תחולתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, צומצמה על ידי בית המשפט העליון, בהסתמך על הסיפא של סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט הקובע כי המשפט שהיה קיים בארץ ישראל ביום ה' באייר תש"ח יעמוד בתוקפו "בשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה".
- בבג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד, מב (4) 617, בעמ' 625, נקבע על ידי כבוד השופט ברק (כתוארו אז) כי –
- "תחילה גרס בית-משפט זה, כי שינויים אלה הם בעלי אופי טכני בלבד (בג"צ 5/48 ליון ואח' נ' הממונה בפועל על האזור העירוני תל-אביב, פ"ד א' 58, בעמ' 69). לימים נפסק כי "השינויים" אינם בעלי אופי טכני בלבד, אלא אף בעלי אופי מהותי (בג"צ 222/68, המ' 15/69 חוגים לאומיים אגודה רשומה ואח' נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141).
7. בבג"צ 2722/92 אלעמרינ' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, בעמ' 705 חוזר על כך כבוד השופט חשין (כתוארו אז) וקובע כי –
- "דברי חוק שהורתם ולידתם בתקופת המנדט – בהם תקנות ההגנה (שעת חירום) – פירוש אחד היה להם בתקופה המנדט ופירוש אחר נודע להם לאחר קום המדינה, והרי ערכיה של מדינת ישראל – מדינת יהודית, חופשית ודמוקרטית – שונים הם תכלית שינוי מערכי היסוד שבעל המנדט השליט בארץ. " (בין האותיות ב' וג')
- למרות שניתן לראות את הדומה בין תקופת שלטונה של בריטניה הגדולה על ארץ-ישראל-פלסטיין לבין תקופת שלטון צה"ל על הגדה המערבית משנת 1967 – קרי המשך השימוש בתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 - אנו סבורים כי העקרונות והמגבלות שהוצבו על ידי בית המשפט העליון במימוש הסמכות שבתקנה 119 בגבולות הקו הירוק

חלחלו גם לעברו השני אל תוך הגדה המערבית. הצורך במדיניות מידתית הוכרזה לראשונה, דווקא, בעניין של הריסת בית בגדה המערבית.

8. החרמה והריסת המבנה כולו אינו עומד במבחן המידתיות. החרמה והריסת דירה בקומה שלישית בבניין בן חמש קומות, או אטימתה, אינן עומדות במבחן המידתיות בשל הסכנה הקרובה לוודאי של התמוטטות המבנה כולו, כפי שצוין בחוות הדעת.

בבג"צ 5510/92 חמדה מוחמד חליל תורקמאן נ' שר הביטחון, מר יצחק רבין, פ"ד מח(1) 217, בעמ' 220 נקבע על ידי בית המשפט העליון, עת שעמדה על הפרק החרמה והריסה בית שלם – ולא בית בן חמש קומות – כלהלן:

“נראה לי כי הריסת המבנה כולו תהווה אמצעי “לא יחסי” - ועל-כן גם לא סביר בין התנהגותו הרצחנית של מוחמד תורקמאן לבין הסבל שייגרם למשפחת האח הבכור. בנסיבות אלה נראה כי הדרך הסבירה הייתה זו הקובעת הריסה חלקית בלבד. כפי שראינו, דרך זו אינה אפשרית. בנסיבות אלה, יש לנקוט את האמצעי הדראסטי פחות שאף הוא חמור ביותר - של אטימה חלקית. האטימה תהא של שני חדרים, באופן שהאח הבכור ומשפחתו יוכלו להמשיך להתגורר במקום.”

9. בבג"צ אלעמרין שצוטט לעיל, מלבד הסתייגותו של כבוד השופט חשין בדבר הסמכות להרוס המבנה כולו, כבוד השופט בך מציין מספר קריטריונים שיש לקחת בחשבון עובר להפעלת המסכות שבתקנה 119. ברשימה לא סגורה זו, מציין כבוד השופט בך את הדברים הבאים: (בעמ' 700 לפסק הדין)

“ב. באיזו מידה ניתן להסיק שהדיירים האחרים, או חלק מהם, היו מועדים לפעילותם של החשוד או החשודים, או שהיה להם יסוד לחשוד בביצוע פעילות כזאת? ... אי-ידיעה ... או אי הוודאות בנושא ... אינן מונעות, כשלעצמן, את נקיטת הסנקציה, אולם המצב העובדתי בעניין זה עשוי להשפיע על היקף החלטתו של המפקד.”

“ג. האם ניתן, מעשית, להפריד את יחידת המגורים של החשוד מיתר חלקי המבנה? האם היא, למעשה, מהווה כבר יחידה נפרדת?”

“ד. האם ניתן להרוס את יחידת המגורים של החשוד מבלי לפגוע ביתר חלקי המבנה או במבנים שכנים? אם אין הדבר ניתן, שמא נשקלה האפשרות להסתפק באטימת היחידה הנוגעת בדבר.”

“ה. מהי חומרת התוצאה הנובעת מהפגיעה המתוכננת במבנה עבור אנשים שלגביהם אינה מוכחת כל מעורבות, ישירה או עקיפה, בפעילות החבלנית? מהו מספרם של אנשים כאלה ומהי מידת קירבתם אל המתגורר החשוד?”

- לשם הבהרה, במקרהו של אלעמריץ היה מדובר במבנה בן שתי קומות; החשוד ברצח גר, עובר למעצרו, באחד החדרים של הבית.
10. א. מאהר השלמון גר בקומה שלישית, בדירה נפרדת, יחד עם משפחתו. לא היה לאף אחד מדיירי המבנה כל קשר לביצוע הפיגוע. גם לא קיימת טענה כזאת.
 ב. דירתו של מאהר השלמון הינה יחידת דיור נפרדת לחלוטין.
 ג. על פי חוות דעת המהנדס, הריסת ו/או אטימת דירתו של מאהר השלמון תגרום להתמוטטות המבנה כולו.
 ד. במידה של הריסה או אטימה, של המבנה כולו או של הדירה בקומה שלישית, דיירי הבניין, סך הכול חמישים (50) נפשות ייפגעו ללא עוול בכפם. ה"עוול" היחיד הנו היותם פלסטינים בעלי דירות בבניין בו אחד הדיירים ביצע פיגוע.
11. הפעלת תקנה 119 בגין אירוע שיארע בחודש נובמבר 2014 הינה פעולת נקמה גרידט וכל טענה בדבר הצורך בהרתעת הרבים היא פיקציה.
 המדובר בפעולה עונשית, כפי שעולה בבירור ממיקומה של התקנה תחת הכותרת –
 Part XII. – Miscellaneous Penal Provisions
 החרמה והריסה של כל המבנה או חלק ממנו אינו עומד במבחן המידתיות.
 הפעלת תקנה 119 תגרום להתמוטטות של הבניין כולו, גם כאשר המדובר בהפעלה כנגד דירה בקומה שלישית בבניין בן חמש קומות.
 הפעלת תקנה 119 תגרום לפגיעה קשה ברכושם הפרטי של דיירי המבנה כולו.
 הפעלת תקנה 119 במקרה דנן, הינה פעולה אסורה בשל היותה ענישה קולקטיבית.
 הפעלת תקנה 119 במקרה דנן הינה פעולה אכזרית הגורמת סבל מיותר לחפים מפשע.
 הדבר יוסיף להתדרדרות המצב הכללי במדינה ובשטחים הכבושים ויוביל לסכב נוסף של אלימות משני הצדדים. ככל הנראה זוהי המטרה של הפעלת תקנה 119 לעת הזו במקרה דנן.
12. אשר-על-כן, אנו מבקשים לקבל את ההשגה ולחזור מן הכוונה להפעיל תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 כנגד המבנה המצוי בנ.צ. 207059/601609 הממוקם בחברון בדאחיית אל זייתון, דרך דורה, צומת תחריר.

בכבוד רב,

אנדרה רוזנטל | עורך דין

לוט: יפויי כוח, חוות דעת מהנדס

העתק: המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר