

אנדרה רוזנטל | עורך דין

15/11/2015

סימוכין: 81/21

לכבוד

אלוף פיקוד העורף

א.ג.

הנדון: השגה נגד כוונה להחרים ולהרוס את בית משפחת עליאן – ג'בל מוכבר

השגה זו מתייחסת לכוונת כבודו להרוס את דירת המגורים של משפחת עליאן. בדירה שלושה חדרי שינה, חדר ישיבות, סלון, מטבח ושירותים. עליאן התגורר בחדר נפרד אשר גודלו כשני מטר על שלושה. מלבד זוג הורים ושני ילדים קטנים, מתגוררות בדירה גם משפחותיהם של שני אחיו של – חוסאם, אשתו ובתו, ו' אשתו ובנו. סה"כ בדירה 10 נפשות.

"Denial is understood as an unconscious defence mechanism for coping with guilt, anxiety and other disturbing emotions aroused by reality. The psyche blocks off information that is literally unthinkable or unbearable." (Stanley Cohen, "States of Denial", Polity Press, 2001, p. 5).

עוד טרם קום המדינה ולאחריה, ההכחשה של המציאות כחבל ארץ זו היא שהנחתה את פעולותיהם של מנהיגי היישוב הארץ ישראלי ומנהיגי המדינה, וכך עד עצם היום הזה. הסיסמה השחוקה והשקרית אשר דרבנה את היהודים להגיע הנה – "ארץ ללא עם – לעם ללא ארץ" – ממשיכה, עד עצם היום הזה, לשמש מצפן לפעולותיה של המדינה, בכלל זה, המשך הריסתם של בתיהם של חפים מפשע, שיש להם קירבת דם למבצעי פיגועים קשים ואכזריים.

"In a just world, suffering is not random; innocent people do not get punished arbitrarily. They must have done something. They deserve to suffer because of what they did, must have done, support doing, or will do one day (if we don't act now). Even when there is no objective symmetry, each side may feel its very existence threatened. The self-righteous claim to victimhood was most famously stated by

Golda Meir, queen of Israeli kitsch, in her reproach of *Arabs* (Palestinians, she had said, did not exist) for 'making' nice Israeli boys do all those terrible things to them." (Cohen, p. 96).

לסיכום טענה זו: השימוש בחקנה 119 אפשרי כי הממסד הישראלי אינו מצליח "לראות" את האחר, הפלסטיני, כאדם שווה. ניתן לעשות שימוש בחקנה 19, גם אם הדבר מנוגד לעקרונות בסיסיים מכל סוג שהוא – עקרונות אשר אינם רלוונטיים כאשר המדובר ב"לא יהודי" – בשל מצבה המיוחד של המדינה. היינו רוצים, כחברה, לכבד את האחר, אך המציאות גוברת על רצוננו. זוהי החלטה מודעת ובכוון, כבודו, כאלוף פיקוד העורף, להתחיל ולשנותה.

המשיגים יטענו כי החלטה לפעול כעת כהחאם לחקנה 119 לחקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 נגוצה בשיקול זר, כפי שיפורט להלן.

1. ביום 13.10.2015 בוצע הפיגוע הנדון.
2. ביום 11.11.2015, יום לאחר ביצועה של סידרת פיגועים או ניסיונות פיגוע בירושלים על ידי ילדים מחמת לגיל 13, התקבלה ההחלטה להודיע על הכוונה להחרים ולהרוס את הקומה השנייה בבניין בן שלוש קומות.
3. כבר נפסק, כי לדעת בית המשפט, יש לפעול בסמוך למועד ביצוע העבירה ומועד היוודע זהותו של מבצע העבירה. במקרה דנן לא הייתה בעיה לזהות את המבצע.
4. המתנה של כחודש ימים עד להודעה על הכוונה לפעול בעניין, אינה עומדת בדרישת הפסיקה, ובמיוחד בעקבות דברי בית המשפט העליון בבג"ץ 5839/15 סדר ו-8 אח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית:
"ז'. שנית, דומה כי גם אם אין מקום להתערבות במקרה הספציפי דנא בשאלת המועד שבו הודע לעותרים על הכוונה להרוס, וגם אם המועד בכגון דא מסודר ככלל לשיקול הרשויות (בג"ץ 4747/15 הגזכר), אף דבר זה כפוף לסבירות, למידתיות ולשכל ישר, ויש חשיבות גם למראית העין. נראה כי ככל שיש כוונה להרוס, עליה להימסר במועד קרוב ככל האפשר למקרה העברייני בו מדובר."
5. הפעלחה כעת של תקנה 119 כנגד דירת משפחת עליאן הינה תגובה להתחדשות הפיגועים ב-10.11.2015, ולא תגובה "הרתעתית" לפיגוע מיום 13.10.2015. אנו ערים לעובדה כי בית משפט העליון החליט "אחרת" בעניין, וקבע כי "שיהוי", אפילו שיהוי בן עשרה חודשים, אינו כזה. הדבר רק ממחיש את הנטען לאורך כל השגה זו – מנהגן של הרשויות לא ליתן לעקרונות אוניברסאליים "להפריע" בטיפול ב"מציאות".

6. בשנת 2005, בעקבות דו"ח וערת שני, הוחלט להפסיק את השימוש בהריסת בתים. דו"ח שני הצביע על מספר נחונים הפועלים כנגד ה"אפקטיביות" של ההריסות. לטענתנו, אותם פרמטרים קיימים גם היום, אולי אפילו ביתר שאת.
7. נכון הוא שבדין האחרון בפני בית משפט העליון, במסגרת בג"ץ 7040/95, הוגשו על ידי המדינה "הוכחות" בדבר יעילותן של ההריסות ככוח הרתעתי. אין אנו יכולים לטעון כנגד דבר מה אותו לא ראינו. ויתכן שיש "ראיות" המצביעות על כך שבמקרים מסוימים, לא כוצע פיגוע בשל הפחד מפני ההריסה.
- לדברי מערכת הביטחון, די בכך כדי להצדיק השימוש בתקנה 119. אנו טוענים, כי לא ייתכן שכל שאר השיקולים יודחקו לשוליים בתקווה שהריסה נוספת, שהיא מפגן כוח כנגד החלש, תביא ל"רגיעה" נוספת, ושכך ניתן יהיה להמשיך ולנחל את הסכסוך לעוד פרק זמן. ברור לכל, גם לך, כבודו, כי ללא "פטרון" מדיני, ה"גל" הנוכחי יחזור על עצמו, כפי שהוא שב וחוזר מאז קום המדינה, ואף קודם לכך.
8. הריסת הבית פוגעת בחפים מפשע, במקרה דנן עשר נפשות, אשר אין כל ראייה המצביעה על כך שהם היו קשורים בדרך כלשהי לפיגוע, מלבד קשר דם למבצעו.
9. הפעלת תקנה 119 הינה עונש קולקטיבי, האסור על פי הדין הבינלאומי. זלזולה של המדינה בהוראות הדין הבינלאומי אינו מובן כלל וכלל, בהתחשב בעובדה כי הלגיטימיות של מדינת ישראל נטועה בהחלטה של האומות המיוחדות משנת 1948. בעינינו, משול הדבר ליריקה לתוך הבאר ממנה שואבים את המים.
10. העובדה שבריטניה ביטלה את התקנות אי-אז אינה רלוונטית – לא בעיני כבודו ולא בעיני בית המשפט העליון. פלפול משפטי נוסח תיקון מספר 4 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, 1948, קרי הוספת סעיף 11א' והגדרתו של הביטול כ"חוק נסתר", מאפשרים – כביכול – שימוש בתקנה.
- העובדה שאוחז תיקון הינו רטרואקטיבי ופוגע בעקרונות משפטיים בסיסיים אינה רלוונטית, נוכח הצורך להצדיק את השימוש בתקנה 119 ולהפיל את ה"אשמה" על קיומה בספר החוקים הבריטי.
11. העובדה שהמחוקק הבריטי הכניס את תקנה 119 בפרק ה"עונשי", אינה מונעת מכבודו, מבית משפט ומהממסד כולו, לקבוע כי תכליתה של התקנה אינה עונשית. אם כך, נשאלת השאלה מדוע לא נכללה תקנה 119 בפרק "שונות".
12. העובדה שלמרות, ואולי בעקבות, המשך השימוש בתקנה 119 לא פסקו הפיגועים, מתיישבת גם היא עם אותן הנחות בסיסיות המנחות מדינת ישראל גם כיום. במשך 67 שנות "ניהול" הסכסוך היו תקופות של שקט יחסי, וגלים של התקוממות – וכך עוד משנת 1929 ועד היום – וזאת, כמובן, במקום להגיע להסדר פוליטי. בשנת 2005 הגיעו

הצבא ובית המשפט העליון למסקנה שהשימוש בתקנה 119 אינו כלי יעיל. אנו מבקשים שאותה מסקנה תיקבע בעניין דנן.

.13

"Recent spirals of virulent political violence all draw on the refrain of 'Look what they did/are doing to us.'" (Cohen, p. 96).

הגיע העת שלא נסתכל רק על מה ש"הם עושים לנו", אלא גם על מה ש"אנו עושים להם". אנו תקווה שהכוונה להרוס את בית המשפחה לא תמומש; לחילופין, אבקשך לשקול הפעלת מידתית ומצומצמת יותר של התקנה, כדרך של אטימת חדרו של בהאא עליאן.

נפגוע רב,
אנדרה רוזנטל | עורך דין