

אנדרה רוזנטל | עורך דין

11/02/2016

סימוכין: 81/32

לכבוד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

טלפון: 5305333, 53055104, pniot-tzibur@mail.idf

א.נ.,

הנדון: השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את בית משפחת עליוה

1. אני מייצג את משפחת עליוה מטעם המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר.
2. בהודעה, ללא תאריך מדויק וללא חתימה, אשר נתקבלה באמצעות פקסימיליה ביום 5.2.2016, נרשם כי הוחלט לעשות שימוש בתקנה 119 ולהחרים ולהרוס את דירת אמג'ד עליוה בשל חלקו בהתארגנות אשר פעלה להוציא לפועל פיגוע ביום 1.10.2015 במהלכו נרצחו בני הזוג הנקין ז"ל, כמתואר בכתב האישום המצורף לצו. אנו מפנים לפרט אישום רביעי, המתייחס לאותו אירוע. שם נרשם כלהלן:
"ב. בהמשך, נוכח הסיכום בין יחיא לראג'ב בדבר ביצוע פיגוע החטיפה, פנה האחרון לנאשם (עליוה, א.ר.) וביקש את אישורו וסיעו בביוצו הפיגוע האמור. בתגובה מסר האחרון כי הוא יפנה תחילה לממונים עליו ולאחר מכן ידעכן את ראג'ב. ... האחרונים נתנו ברכתם לביצוע הפיגוע המתווה האמור. אז, עדכן הנאשם את ראג'ב כי יש להם אישור..."
מכאן אנו למדים, וזאת מבלי לעיין בחומר הראיות הקיים, כי האחראי למתן אישור לביצוע הפיגוע, כפי שמשמע מלשון ההודעה, אינו ___ עליוה.
במצב דברים זה, אנו טוענים כי אין זה מידתי לפועל בהתאם לתקנה 119 כאשר מעורבותו של ___ עליוה קיימת, לכאורה, אך אינה ברמה המצדיקה שימוש בתקנה בשל היותה לא מידתית. אמג'ד עליוה היה, ככל הנראה, חוליה בשרשרת, אך לא בעל הסמכות לקבוע. לעניין התערבות בית המשפט העליון בשל טענה של חוסר מידתיות ראה: בג"צ 5510/92 תורקמאן נ' שר הבטחון (אתר נבו).
אבקש לקבל העתק מזכ"דים מחקירתו של ___ עליוה. אני תקווה שלא יהיה צורך להמתין להגשת עתירה לבית משפט העליון כדי לקבל את המבוקש, כפי שהיה בבג"צ 968/16 חליל נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית.

3. הדירה נשוא ההודעה נמצאת בבניין בן שבע קומות, כאשר בכל קומה שתי דירות. שלוש קומות הראשונות הם מתחת למפלס הכביש, ושלוש קומות מעל קומה המסחר והחנייה שהיא בגובה הכביש. הקומות החמישית והשישית עדיין בשלבי בנייה. הדירה נשוא ההודעה ממקומת בקומה הראשונה של הבניין: מתחתיה דירתו של צלאח עלויה ומעליה עוד חמש קומות.

הדירה הנשוא הצו כוללת שלושה חדרי שינה, מטבח, חדר אורחים, חדר משפחה, שני שרותים ומרפסת.

בהודעה נרשם כי המדובר בדירה בקומת קרקע, ולא כך הוא. הדירה מתחת למפלס הכביש, מעל הקומה הראשונה. ראה התמונות של הבניין המצורפות לחוות דעת מהנדס, אף היא מצורפת.

יתכן וזהו ההסבר לאי חתימת המסמך ?

לא פורט כיצד יש בכוונת הצבא לבצע את ההריסה. הריסה של הדירה תמות את חמשת הקומות שמעל הדירה, פגיע לא מידתית של בני משפחה אשר אינם קשורים למעשים המיוחסים לאמג'ד עליויה. כזכור, דירתו של מוחמד אבו שאהין, במחנה פליטים קלנדיה, נהרסה על ידי הצבא ביום 16.11.2015. בשל מיקומה של הדירה – בקומה העליונה – ובשל דרכי ההריסה, הרשות הפלסטינית נדרשה להרוס את הבניין כולו. הריסת דירת ___ עליויה אף עלולה לגרום נזק לבניין הסמוך, בשל קירבתו. על פי חוות דעת מהנדס, הריסת קטעים מהמטעפת החיצונית של הבניין עלולה לגרום לתזוזות ולפיגעה במערכת הקונסטרוקציה של הבניין, בשים לב למיקומה של הדירה מתחת לפני הכביש והעובדה שהדירה כמעט צמודה לכביש. בנוסף, החרסה תפגע בדירה שמתחת, בעיקר בשל חדירת מים לתוכה.

4. להלן פירוט דיירי הבניין:

קומה ראשונה, מתחת לפני הכביש, בדירה אחת ____, אשתו ו-5 ילדיהם; בדירה השנייה אכרם, אשתו ו-6 ילדיהם.

קומה שנייה, בדירה אחת ____, אשתו ו-8 ילדיהם; בדירה השנייה ____, אשתו ו-6 ילדיהם. קומה שלישית, דירה אחת ____, עליויה, אשתו ו-6 ילדיהם; בדירה השנייה ____, אשתו ו-5 ילדיהם.

קומת הקרקע חלק משמשת לחניה וחלק לדירת האם.

קומה חמישית, בדירה אחת ____, אשתו ו-2 ילדיהם; בדירה השנייה ____, ואשתו.

קומה שישית ושביעית בבנייה.

הנפגעים הראשונים של ביצוע הצו הם אשת ___ עליויה ושמונה ילדיהם. מחוות הדעת מהנדס עולה כי הריסת הדירה תגרום, קרוב לוודאי, נזק לבניין כולו. במצב כזה הפעלת התקנה אינו עומד במבחן המידתיות.

- אין בדל ראייה הקושרת את דיירי הביניין לביצוע העבירה המיוחסת. ברור שלשון התקנה מאפשר שימושה גם ללא ראיות; גם בית משפט עליון מאשר זאת, אך שימוש בתקנה 119 אינו מתיישב עם הלכה יהודית עתיקת ימים בדבר אי הטלת אחריות על אב, בשל מעשי בנו. במקרה דנן, האישה והילדים.
5. לא פורט כיצד יש בכוונת הצבא לבצע את ההריסה. הריסה של הדירה בקומה הראשונה במבנה בן שש קומות – דבר שלא צוין בהודעה – עלול למותת את חמשת הקומות שמעל הדירה, פגיע לא מידתית של בני המשפחה אשר אינם קשורים למעשים המיוחסים לאיהאב מסודי, או למעשים המיוחסים לעבד אל __ מסודי. כזכור, דירתו של __ אבו שאהין, במחנה פליטים קלנדיה, נהרסה על ידי הצבא ביום 16.11.2015. בשל מיקומה של הדירה – בקומה העליונה – ובשל דרכי ההריסה, הרשות הפלסטינית נדרשה להרוס את הביניין כולו.
6. השימוש בתקנה 119 פוגע ברכוש הפרט מבלי שאותו פרט ביצע עבירה כלשהי ובנוסף לכך פוגע בכבודם של כל בני המשפחה הגרים בביניין.
7. השימוש בתקנה 119 הינו בניגוד לדין הבינלאומי, אותה מערכת דינים אשר הנפיקה למדינת ישראל לגיטמציה משפטית לאור החלטת האומות המיוחדות בכ"ט נבומבר 1947. אי כיבוד הדין הבינלאומי על ידי המדינה שהוקמה מכוח החלטת האומות המאוחדות הינו מופרח ולמעשה מוציאה את מדינת ישראל ממדינות העולם המכבדות חוק.
8. פרקליט הצבאי הראשי דאז, היועץ המשפטי דהיום, הופיע בפני ועדת החוק והמשפט של הכנסת סמוך למועד שינוי המדיניות של הריסות בתים עליה הוכרז בעקבות דברי בית משפט העליון במסגרת הדיון בבג"צ 773/04 נאסר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית:
- "החלטה שהתקבלה, והיא באמת החלטה דרמטית, לא נוגעת רק לתקופה של רגיעה, למרות שהיא התקבלה גם על רקע הרגיעה, אני לא מכחיש, היא נוגעת גם לתקופה שאם חלילה יתחדשו מעשי האיבה, גם אז היא תעמוד בעינה. החלטה אומרת שאין יותר הריסות לצורכי הרתעה, מסוג ההריסות ... "(הדגש שלי, א.ר.)"
9. הטענה שתקנה 119 היא ל"הרתעת הרבים" מנוגד לעיקרון משפטי קיים בדין הישראלי הממקם מרכיב זה של העונש בין מרכיבי מתחם הענישה, בהתאם לסעיף 41' לחוק העונשין. הטענה כי אין המדובר ב"ענישה" הינה אחיזת עיניים: כאילו המחוקק הבריטי לא ידע מה הוא כותב, עוד באנגלית, עת שכותרת פרק י"ב לתקנות נקרא "הוראות-ענשים שונות".

10. על-כן, כדי לשים קץ למחול השדים בו אנו נמצאים, אבקשך לשקול בחיוב ביטול הצו. לחילופין, אבקשך לשקול אטימת חדר אחד בדירת אמג'ד חליוה בלבד; לחילופי חילופין, אבקשך לשקול אטימת הדירה בדרך אשר לא תפגע ביתר דירות הבניין.

בכבוד רב,

לוט: העתק חוות דעת מהנדס

העתק: המוקד להגנת הפרט

אנדרה רוזנטל | עורך דין