

- בעניין: 1. חגאזי, ת.ז.
2. חגאזי, ת.ז.
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
4. ADDAMEER- PRISONER AND HUMAN RIGHTS ASSOCIATION

ע"י ב"כ עוה"ד לביב תביב ואח'
מבית חנינא החדשה, ת.ד. 21225, ירושלים 97300
טלפקס: 02-6263212, נייד 0524404477
העותרים

- נגד -

אלוף פיקוד העורף
ע"י פרקליטות המדינה
המשיב

עתירה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לנמק
א. מדוע לא יימנע מלהחרים, להרוס ולאטום הדירה המצויה בקומת קרקע במבנה בן 2 קומות
שבשכונת אבו תור שבירושלים, או לפגוע בה בכל דרך אחרת.
ב. מדוע לא ימסור לעותרים כיצד בכוונתו לבצע את ההריסה והאטימה, ומהו החלק שבדעתו
להרוס והחלק שבדעתו לאטום.

העתירה לצו ביניים

עוד מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיב בצו-ביניים שלא להחרים, להרוס או לאטום את
הדירה הנ"ל, או לגרום לה כל נזק אחר, עד לסיום הדין בעתירה זו.

הרקע העובדתי

1. ביום 19.11.14 בשעה 22:00 או סמוך לכך, מסר המשיב הודעה על כוונה להחרים להרוס ולאטום חלקית את דירת המגורים, בהתאם לסמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 (להלן: "התקנה"), וזאת בגין הטענה כי בנם של העותרים חגאזי ביצע פיגוע ירי וגרם לפציעתו הקשה של יהודה גליק.
בגוף ההודעה, ניתנה האפשרות לפנות למשיב בהשגה עד ליום 21.11.14 בשעה 22:00. בעקבות פניית ב"כ העותרים, הוארך המועד להגשת ההשגה עד ליום 23.11.14 בשעה 10:00.
העתק ההודעה מצ"ב ומסומן ע-1.
2. ביום 22.11.14 שלח ב"כ העותרים את ההשגה, שהעתקה מצ"ב כחלק בלתי נפרד מעתירה זו, ומסומן ע-2.
3. ביום 24.11.14 התקבלה החלטת המשיב בדבר דחיית ההשגה, והוצא צו החרמה והריסה ואטימה חלקית לדירה נשוא העתירה, וניתנה לעותרים שהות עד ליום 26.11.14 בשעה 10:00 להגשת העתירה.
העתק ההחלטה והצו מצ"ב ומסומנים ע-3 ו-ע-4 בהתאמה.
4. הדירה נשוא העתירה ממוקמת במבנה בן שתי קומות. הדירה נמצאת בקומת קרקע. קיימת קומה שנייה אשר יושבת חלקית על הגג של הדירה נשוא העתירה.
בדירה מתגוררים אב המשפחה העותר מס' 1 בן 67, חולה סכרת וסובל מפריצות דיסק בגבו, אם המשפחה העותרת מס' 2, בת 55 הסובלת מבעיות לב וחולה במחלת אפליפסיה, הבת שיימאא בת 26 עובדת סוציאלית והבן עדי בן 28 מהנדס חשמל.
המבנה כולו בבעלות הסבא המנוח חגאזי, אשר הותיר את הדירות לבניו.
5. העותרת 3 היא עמותה רשומה, העוסקת מזה שנים ארוכות בהגנה על זכויות האדם. העותרת 4 הינה עמותה הרשומה ברשות הפלסטינית שאף היא עוסקת בהגנה על זכויות אדם.
6. המשיב, אלוף פיקוד העורף, הוסמך לשמש כמפקד צבאי לאזור ירושלים על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. ככזה, יש בידיו סמכות להוציא צווי שמיטה, אטימה והריסה בהתאם לתקנה 119 לתקנות אלו.

הטיעון המשפטי:

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945:

7. תקנות ההגנה הנ"ל מהן שואב המשיב את סמכותו להוצאת הצו, אבד עליהן הכלח! מאז הוצאתן, ובמשך הזמן, באה במקומן חקיקה "אזרחית" חדשנית יותר, ופוגענית פחות.
8. כך לדוגמא, הוחלפו התקנות העוסקות במעצר מינהלי בחוק סמכויות שעת חרום (מעצרים), התשל"ט – 1979. גם התקנות העוסקות בגירוש בוטלו. בנוסף, המדינה אינה משתמשת עוד בסעיפיה לצורך העמדה לדין.
9. עינינו הרואות, מכל הנושאים הנכללים בתקנות ההגנה שהפכו לאות מתה ברובן, נותרה תקנה 119, כשריד מיושן, העומדת כאבן שאין לה הופכין, ונשלפת כל פעם נגד פלסטינים בלבד. בית המשפט הנכבד מתבקש להכריז כי אין מקום לעשות שימוש בתקנה זו, במיוחד כשהיא מופעלת נגד תושבי המדינה, ולמצער, לפרש כל נושא הניתן לפרשנות בדרך המצמצמת והמקלה עם העותרים.

פגיעה בחפים מפשע:

10. העותרים יטענו הריסת ביתם ואטימתו אינם עומדים במבחן החוקיות או המדיניות. הם מהווים פגיעה בחפים מפשע. הם מהווים צעד אכזרי כלפי משפחה שאין כל טענה כי היתה מעורבת במעשה או ידעה עליו מראש.
11. לעותרים ולדיירי הבית לא היה חלק במעשה המיוחס לבנם. הריסת ביתם והפיכתם לחסרי קורת גג על ידי המדינה בה הם תושבים מהווה ענישה קולקטיבית. היא אף מנוגדת לכל ערכי הבסיס עליהם בנוי הקשר בין תושב למדינה.
12. בבג"צ 2722/92, מוחמד אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת, פ"ד מו(3), 693, עמ' 700-701, נקבעו השיקולים אשר יש לשקול בטרם הפעלת תקנה 119. בין השאר נקבע:

"ב. באיזו מידה ניתן להסיק שהדיירים האחרים, או חלק מהם, היו מודעים לפעילותם של החשוד או החשודים או היה להם יסוד לחשוד בביצוע פעילות כזאת? יצויין שוב, לצרכי הבהרה, שאי-ידיעה כאמור, או אי-הוודאות בנושא זה

אינן מונעות כשלעצמן, את נקיטת הסנקציה, אולם המצב העובדתי בענין זה עשוי להשפיע על היקף החלטתו של המפקד.

...

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 עם המתגורר החשוד? "

בענייננו, לבני המשפחה לא היה כל קשר לפעילות הנטענת, ואף לא נטען כל קשר כזה, והריסת הבית תהפוך את כל המשפחה לחסרת קורת גג.

יש לציין כי פסק הדין הנ"ל התייחס להפעלת התקנה בשטחים, בשונה מהפעלתה בתוך שטח המדינה, ונגד תושביה. העותרים יטענו כי לשיקול הנ"ל בדבר מידת מעורבות המשפחה, יש לתת משקל מכריע במקרה דנן, כפי שיוסבר גם בהמשך.

14. הצו נשוא העתירה מהווה למעשה פגיעה ישירה ומכופלת בבני המשפחה, ופוגע פעמיים בזכויותיהם החוקתיות, והמעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצו פוגע בפגיעה חמורה בזכות הקניין של בני המשפחה, המעוגנת בסעי' 3 לחוק היסוד לפיו "אין פוגעים בקנינו של אדם." פגיעה זו אף מגיעה כדי פגיעה בכבודם של העותרים ובני משפחתם מאחר והיא שוללת את זכותם למחסה ומגורים, ופוגעת בנכס החשוב מכל, קורת הגג.

15. למעמדם של בני המשפחה בתור תושבי המדינה חייב להיות משקל ממשי, ואף מכריע, בעת שהמשיב בא להפעיל את סמכותו.

סנקציה בעלת אופי מלחמתי – בתוך ירושלים:

16. בית המשפט הביע בעבר את סלידתו מעצם העיסוק בפגיעה בבתים לפי תקנות ההגנה, ואת תחושת הזרות מעיסוק במעשה בעל אופי מלחמתי. בבג"צ 1730/96, עאדל סאלם ע/רבו סביח נ' האלוף אילן בירן, פ"ד (נ1), 353, עמ' 368-369, נאמרו הדברים כדלקמן:

"ואולם אין בכל אלה כדי להקהות תחושה - ותחושה חריפה היא - כי לא בשלנו אנו עוסקים. ואמנם, לא נכחד כי הידרשותנו להילכות-מינהל מן-המניין, ולהחלתן של אלו על החלטות יוצאות-דופן כהחלטה להריסתם של בתים ביהודה ובשומרון, יש בה לא מעט מן המלאכותיות ומעירובו של מין-בשאינו-מינו. יתר-על-כן: עיסוקנו בביקורת על צווי הריסה מתלווה אליו תחושה חריפה של זרות. ואין זה משום שאין בכוחנו ובסמכותנו להתערב בהחלטתו של המפקד הצבאי. לא אחת התערבנו בהחלטתו של המפקד הצבאי, הפכנו על פיהן החלטות שעשה,

והורינו אותו כי ינהג כך ולא אחרת. תחושת הזרות מקורה בכך שמעשה הריסתם של בתים על-פי תקנות ההגנה הינו על-פי עצם טיבו ואופיו מעשה מלחמה. ומעשי-מלחמה אין הם מעשים שבת-המשפט נדרשים להם בחיי היומיום."

17. עצם הפעלתה של סנקציה קשה זו בתוך ירושלים ונגד תושביה, אינו מובן מאליו ומצריך לפחות בחינה מדוקדקת למידת נחיצותו וחוקיותו.

מרחב הפעולה של המשיב חייב להיות מוגבל עת מדובר בפעילות בתוך שטחה הריבוני של המדינה, ונגד תושביה היא, לא כל שכן כשהסנקציה תפגע בחפים מפשע.

מעצם הגדרת השטח כשטח ריבוני, נובעת החזקה כי הריבון מסוגל להשליט סדר ולהשיג את מבוקשו באמצעי "אזרחיים", ומבלי להיזקק לפעילות אכזרית בעלת אופי מלחמתי.

18. הבחנה זו מתעצמת יותר מנקודת מבטה של המשפחה: ציפייתם של תושבי המדינה היא כי יקבלו את היחס הסביר מהשלטון. הסנקציה המתבקשת אינה יכולה ליפול בגדר אותו יחס, לא רק בשל אופייה המאוס, אלא גם בשל אי התאמתה לכלים שמפעילה מדינה כלפי תושביה.

אמצעי המקובל בשטח לחימה, אינו, ולא יכול להיות, אמצעי המקובל בשטח ריבוני.

יעילות הסנקציה:

19. נקיטה באמצעי דרקוני זה לפי תקנה 119 בקרב אוכלוסייה אזרחית, שתוצאתה המתחייבת פגיעה בחפים מפשע וענישה סביבתית, גם אם אין זו מטרתה המוצהרת, יש בה כדי להשיג תוצאות הפוכות דווקא.

20. העותרים יטענו כי הקשר הרציונאלי בין הריסת הבית להרתעה לא הוכח. נהפוך הוא, בשנת 2005 קיבל שר הביטחון את המלצת וועדה שמינה הרמטכ"ל להפסיק הריסות בתים כיוון שלא הוכח כי זהו צעד אפקטיבי, וכיוון שנוקה של הסנקציה עולה על תועלתה.

21. מתעורר החשש שמא בלהט האירועים, וברעש התותחים, מפעיל המשיב סנקציה, בלי לשקול את השלכותיה האמיתיות, בלי קשר להשגת מטרת ההרתעה, אלא מתוך שיקולים זרים בלבד.

אופן ביצוע ההריסה והאטימה:

22. העותרים יוסיפו ויטענו כי החובה לפעול במידתיות חולשת גם על דרך מימוש הסנקציה. בהשגתם, ביקשו העותרים לברר כיצד מתכוון המשיב לבצע את האטימה וההריסה.

23. בהחלטה לדחות את ההשגה לא חובה כיצד מתכוונים לבצע את ההריסה ואת האטימה. לא ברור איזה חלק ייהרס ואיזה חלק יאטם. בנוסף, משהדירה ממוקמת בקומת קרקע ומעל לקומה זו עוד קומה, קיים חשש כבד שההריסה תביא לפגיעה בבניין כולו.
24. על כן, העותרים יבקשו כי יומצא להם פירוט לגבי דרך ביצוע ההריסה והאטימה, וחוו"ד הנדסית, והם שומרים על זכותם לבקש מבית המשפט הנכבד להגיש חוו"ד לאחר מסירת הנתונים הרלוונטיים, דבר שלא התאפשר בהיעדר נתונים בסיסיים לדרך בה מתכוונים לבצע את ההריסה, וכן בשל היעדר שהות סבירה להכנת חוו"ד שכזו.

אפליה:

25. משפחתו של עמי פופר, שטבח בפועלים תמימים, לא מיהרה לפנות את ביתה מאחר וסנקציה כזו לא ריחפה מעל ראשיה. אף משפחת גולדשטיין, שאמנם תושבת שטחים היא, לא העלתה בדעתה כי עליה לחפש דיור חלופי לאחר שבנה טבח בעשרות מתפללים (ובעניין זה, זכה עניין מצבתו בטיפול "כירורגי" ומאופק). גם ההתארגנות שנחשפה, לפיה הניחו אזרחים יהודים מטען חבלה במוסד לימודי בירושלים, וקשרו קשר לפעילות נוספת, לא הצריכה התייחסות מיוחדת, מעבר להעמדה לדין. גם ביתם של שורפיו ורוצחיו של מוחמד אבו חדיר, שרצח לפני מספר חודשים, לא נשקפת לו כל סכנה.
26. העובדה כי המשיב מייחד סנקציה זו לפגיעה בפלסטינים בלבד, סנקציה הפסולה לכשעצמה, מוסיף לסנקציה זו נופך נוסף של חוסר חוקיות.
27. הרשויות ידעו לשמור היטב על "אמצעי ההרתעה" העומדים לרשותם במקרים חמורים ביותר, הזועקים להרתעה, מסיבות ברורות: מדינה אינה נוהגת בתושביה כפי שנוהגת באויביה.
- מכל הטעמים הנ"ל מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא מתחת ידיו צו על-תנאי וצו ביניים כמבוקש בראש העתירה, ולאחר שישמע את תשובת המשיב להופכם להחלטיים.

ירושלים, היום יום 25 בנובמבר 2014,



לביב חביב, עו"ד