

בבית המשפט השלום בירושלים

ת.א.

- בעניים : 1. אבו ג'מל, ת.ז.
2. אבו ג'מל, ת.ז.
3. אבו ג'מל, ת.ז.
4. אבו ג'מל, ת.ז.
5. אבו ג'מל

באמצעות ב"כ עוה"ד גאדה חליחל ו/או עו"ד עאמר יאסין
בייצוג מטעם המוקד להגנת הפרט
שדרות המגינים 42, חיפה 33262
טל : 04-8555157, פקס : 04-8145802

המבקשים

נ ג ד

1. מפקד פיקוד העורף
2. מדינת ישראל- משרד הביטחון
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)
רח' מח"ל 7, ירושלים
ת"ד 49333, ירושלים 91493
טל' : 02-5419532, פקס' : 02-5419581

המשיבים

בקשה דחופה למתן צו עשה בטרם הגשת תביעה
ובקשה לקביעת מועד לדיון דחוף בבקשה

" לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומת "

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו עשה המורה למשיבים כדלקמן :

א. לחייב את המשיבים לשלוח לאלתר קבלן מטעמם על מנת לסלק את שרידי ההריסות לדירתו של אבו ג'מל, המצויה בשכונת ג'בל מוכאבר במזרח ירושלים (נ.צ) אשר הוחרמה ונהרסה בפיצוץ מיום 6.10.15 והדירה הסמוכה לה, באשר הם עומדים בסכנת קריסה ומהווים סכנה ממשית ומיידת לפגיעה חמורה בגוף וברכוש.

ב. לחילופין, ליתן אישור למבקשים להיכנס לדירת ולבצע בה כל פעולה דרושה לשם מניעת נזקים נוספים ליתר החלקים של המבנה, לרבות פינוי שרידי ההריסות העומדים לקרוס אף הם ויוצרים מפגע

המסכן את החיים והרכוש, הכל אגב חיוב המשיבים לשאת בעלות פינוי ההריסות.

ג. לחילופי חילופין, ועד להסדרת העניין מבוקש לדאוג למבקשים ולבני משפחותיהם, המונים 22 נפשות, לדיור חלופי.

ד. לאור הסכנות הממשיות והמיידיות ולאור הדחיפות בנושא הצו מבוקש לקבוע מועד לדיון בהול בעניין במעמד שני הצדדים.

ואלה נימוקי הבקשה:

הצדדים:

1. המבקשים הנם בני משפחה אחת- אב ובניו. המבקש 1 הנו אביהם של המבקשים 2-4 וגם אביו של מוחמד עלי אבו ג'מל, אשר ביצע פיגוע ביום 18.11.14 בבית כנסת בשכונת הר נוף, ירושלים, בו נהרגו ונפצעו אנשים ביניהם הוא עצמו.

2. הדרך בה בחר מנוגדת לכל הערכים והעקרונות בהם מאמינים המבקשים ומשפחתם ואשר לפיהם גדלו בני המשפחה. המבקשים מגנים ומתנגדים לכל פעילות אלימה וחבלנית ולכל פגיעה באזרחים חפים מפשע. לו היה ידוע למבקשים או למי מדיירי הבניין על כוונתו של היו עושים את הכל כדי לעצור בעדו.

3. המבקשים הנם הבעלים ו/או המחזיקים ו/או המשתמשים בדירות מגורים המצויות באותו בניין מצויה דירת המפגע.

4. המשיבים כשם הם: המשיב 1 הנו מפקד פיקוד העורף והמשיבה 2 הנה מדינת ישראל משרדה ביטחון. המשיבים הם המעוולים כלפי המבקשים ו/או הם אלה אשר הוציאו צו ההחרמה ההריסה וביצעו באמצעות שלוחיהם את ההריסה בדירתו של המפגע והסבו נזקים כבדים לשאר חלקי המבנה. בנוסף, המשיבים חנם האחראים על הדירה המוחרמת- דירתו של גסאן ואשר שרידיה מהווים סכנה ומחויבים על פי דין להסיר מפגעים ו/או להחזיקה בצורה שתמנע יצירת נזקים לדירות סמוכות.

תיאור המכנה:

5. בית המשפחה ממוקם בשכונת ג'בל מוכאבר במזרח ירושלים (נ.צ.)
הבית מורכב מ-2 קומות ראשיות וקומת מרתף, בשטח כולל של 685 מ"ר.

6. המבנה מאכלס 22 נפשות של משפחת אבו ג'ימל, בנינם קטינים.
7. בקומה העליונה 2 דירות צמודות עם קיר משותף, המערבית, שנהרסה, שייכת ל אבו ג'ימל (להלן: "גסאן") ובשנייה, בצד המזרחי, גרה משפחת אחיו אבו ג'ימל/ המבקש 2.
- בקומת הכניסה מתחתיה, גרות 3 משפחות. משפחת האח ע (המבקש 3) בצד הדרומי, משפחת האב מ (המבקש 1) במרכז ומשפחת האח ג' (המבקש 5) גרה בצד הצפוני. בקומת המרתף גרה משפחת האח מ (המבקש 4).
8. המבנה נבנה בשיטה הקונבנציונלית מקירות בטון ובלוקים. קירות החוץ של המבנה עם חיפוי אבן.

צו החרמה וההריסה ופסקה הדיו בעתירה:

9. ביום 20.11.2014 נמסרה הודעה למבקשים ו/או מי מטעמם על כוונת המשיב 1 להרוס את הבית בו התגורר המפגע וניתנה להם שהות של 48 שעות להגיש השגה כנגד ביצוע ההריסה.
10. ביום 23.11.15 הוגשה השגה, אשר נדחתה וביום 25.11.14 הוצא צו החרמה והריסה כנגד דירת המפגע.
- בדחותו ההשגה ציין המשיב 1 כי הדירה הממוקמת בקומת קרקע, היא הקומה השלישית, מכיוון צפון מזרח, בשכונת גיבל מוכבר (נ.צ) אשר שימשה למגורי המפגע ומשפחתו הגרעינית תוחרם ותיהרס.
- בהתאם לתרשים שצורף לצו ההריסה, הובהר כי בכוונת המשיב להרוס חלקים מהדירה בו התגורר המפגע הכוללים: שירותים, מקלחת, מטבח חלק מפרוזדור, ושלושה חדרים. עוד עולה על פי התרשים כי בכוונת המשיב לפוצץ חלקים אלה, דבר אשר בוודאי יגרום לנזקים לחלקים אחרים של הבית והמבנה בכללותו.
- המשיב בדחותו את ההשגה ציין כי: "נבחנה השפעת ההריסה על המתגוררים במבנים סמוכים, תוך הקפדה על כך, שלא תגרם פגיעה במבנים הסמוכים לבית המפגע מביצוע ההריסה".
11. ביום 27.11.14 הוגשה עתירה לבית המשפט העליון (בג"ץ 8066/14 **המוקד להגנת הפרט ואח' נ' פיקוד העורף**) בה עתרו העותרים דשם לביטול צו ההריסה. העותרים טענו, בין היתר, כי ההריסה כפי שתוכננה עלולה לגרום לנזקים לשאר חלקי המבנה.

12. העותרים אף הגישו חוות דעת הנדסיות מטעמם. בחוות הדעת צוין כי ההריסה המתוכננת עלולה להביא להתמוטטות כל המבנה בו נמצא הבית, אף אם ייעשה מאמץ להרוס את דירתו של ג'אסן בלבד. כך ציין המהנדס תייסיר ג'בארין בפרק מסקנות בחוות דעתו: "הריסת חלק מהמבנה שנבנה בצורה מונוליטית עם סכימה סטטית נמשכת, יגרום לשינוי של הסכמה הסטטית של הקורות והתקרות הנמשכות כולל גרימת העמסת עומסי יתר לא מתוכננים על שאר אלמנטי המבנה. עומסי היתר ייגרמו הן מהפיצוץ עצמו והן מהסרת אלמנטים מרכזיים במבנה הקונסטרוקטיבי. במקרה הנידון הריסת אלמנטים קונסטרוקטיביים- עמודים, קורות, ותקרה- בקומה העליונה תגרום לנזקים קריטיים שיכולים להביא להתמוטטות כל המבנה בתגובת שרשרת. בכדי להימנע ממצב כזה יש לבצע תימוך מקדים קבוע מקונסטרוקציות בטון או פלדה לכל קומות המבנה. התימוך יהיה בליווי הנדסי ומעקב בקרת איכות נאות".

מצ"ב העתק חוות הדעת ומסומן א'.

13. המדינה בתגובתה לעתירה התנגדה לביטול צו החרמה וההריסה וטענה כי: "בעת ההריסה יינקטו צעדים על מנת למזער את הסיכוי לגרימת נזק משמעותי לדירות הסמוכות לדירת המחבל, ואין כוונה לפגוע בדירות הנוספות שבמבנה אלא רק בדירה שבה גר המחבל עם משפחתו הגרעינית" (פסקה 45 לתגובת המדינה).

14. בדחותו את העתירה כך ציין בית המשפט העליון: "לעניין מימוש צווי ההריסה: רשמנו לפנינו את הבטחת המדינה, בשני התיקים, "כי בעת ההריסה, יינקטו צעדים על מנת למזער את הסיכוי לגרימת נזק משמעותי לדירות הסמוכות לדירת המחבל" (פסקה 45 לתגובת המדינה בבג"ץ 8066/14; פסקה 45 לתגובת המדינה בבג"ץ 8070/14). נוסף לכך, כי כפי שהתחייבה המדינה בפנינו בבג"ץ 8025/14, ראוי כי תעשה כל שביכולתה למזער את הסיכוי לגרימת כל נזק לדירות הסמוכות. בנוסף, ייטיב המשיב לעשות אם יידרש לחוות הדעת ההנדסיות שהגישו לעניין זה העותרים בשני התיקים, ויסתייע בהן ככל הנחוץ".

מצ"ב העתק פסק הדין בעתירה ומסומן ב'.

אירוע הנזק:

15. ביום 6.10.15 פיצצו כוחות הביטחון של המשיבים את דירתו של ' אבו ג'מל.

16. הפיצוץ בוצע באופן רשלני ובניגוד מוחלט להתחייבות המדינה, שקיבלה תוקף של פסק דין בבית המשפט העליון ולפיה התחייבה, בין היתר וכאמור, להימנע מגרימת נזק לדירות הסמכות (בג"ץ 8066/14 ובג"ץ 8070/14 אבו ג'מל ואח' נ' מפקד פיקוד העורף).

17. עקב הריסת דירת אבו ג'מל, נגרמו נזקים כבדים לשאר דירות הבניין, **באופן המהווה סכנה מיידית ומוחשית לכל דיירי המבנה.**

18. כך למשל, דירתו של המבקש 1 מ אבו ג'מל (להלן: "מ"), הדירה המזרחית הצמודה בקיר משותף עם הדירה ההרוסה ניזוקה קשות, כמפורט להלן:

1. הקירות הפנימיים של הדירה נהרסו או התפרקו או נסדקו כתוצאה מהפיצוץ.
2. הדירה ניזוקה מבחינה קונסטרוקטיבית והופיע הרס וסדקים עמוקים בקירות ובגג.

3. **חלק מחיפוי האבן נותק מהקירות, חלקו נפל וחלקו עומד ליפול ומהווה סכנה מיידית לדיירי הבניין.**

4. ריהוט הדירה וכן כל תכולת הדירה נהרסו.
5. יש לציין כי הדירה הפכה לבלתי ראויה למגורים ויש צורך בהריסתה והקמתה מחדש. מועאויה ובני משפחתו, המונה 5 נשפות, הפכו למחוסרי בית וכעת הם מתגוררים בחדר בדירת הוריו.

19. לשאר הדירות נגרמו הרס וסדקים מרובים וכן נזק לתכולה.

20. דירתו של ג שפוצצה, לא קרסה לחלוטין. הריסת דירתו של ג, שהיא, כאמור, חלק מבניין שנבנה בשיטה הקונבנציונאלית לפי סכמה סטטית נמשכת הפרה את האיזון הקונסטרוקטיבי של כל המבנה כולו, ובעיקר של דירת מועאויה הצמודה, ויצרה עומס יתר המעמיד את שאר החלקים של הבניין בסכנת התמוטטות. בפיצוץ קרסו העמודים התומכים, כתוצאה מכך הגג כולו נוטה כלפי מטה ואף עמוד לקרוס בכל רגע, הסדקים העמוקים שנצפו בדירת ג אף מלמדים על חומרת הנזק.

21. במצב הקיים של המבנה, חלקי הדירה של מועאויה ושל ו/או שרידי הריסות בדירת אבו ג'מל, שהוחרמה, וכן בדירת מועאויה מהווים סכנה ברורה, מיידית וממשית, הם עלולים להתמוטט ובכך יוצרים מפגע המסכן באופן ממשי ומוחשי את דיירי המבנה ואף מסכן את שאר חלקי המבנה.

מצ"ב תמונות הממחישות את הנזק והסכנה ומסומנות ג'.

מצ"ב אישור של המהנדס המתייחס לסכנות הממשיות והמיידיות בעקבות ההריסה ומסומן ד'.

22. בשל שיטת הבניה שתוארה לעיל, הסכנות המיידיות, יש לפנות את ההריסות בו זמנית ובזהירות ובמהירות מרבית.

כאן המקום לציין כי מזג האוויר החורפי אף מחמיר את הנזקים שנגרמו בפיצוץ, הסדקים שנגרמו ברצפה של הקומה העליונה וגם בקירות של יתר חלקי המבנה גורמים לנזילה קשה בשאר הדירות.

23. יש לציין כי מהנדרס מטעם המשיבים הגיע למבנה ביום 7.10.15 תיעד את הנזק שנגרם ועמד על הסכנות שנוצרו.

הפניה למשיבים ומיצוי ההליכים:

24. ביום 25.10.15 נשלחה פניה למשיבים ולפרקליטות המדינה בה דווח על המפגע החמור. המשיבים נתבקשו לדאוג להסרת המפגע החמור לאלתר ולמנוע פגיעה קשה נוספת הן ברכוש והן בנפש.

עוד צוין בפניה כי: "מפאת הסכנה החמורה והמיידית הנני להודיעכם כי במידה ולא יוסר המפגע תוך 3 ימים יאלצו מרשי, בלית ברירה, לנקוט בכל הליך משפטי העומד לרשותם ו/או לפעול להסרתו בעצמם, ככל שהדבר יתאפשר מבחינה כלכלית, כשאינ בכך כדי לפגוע בזכותם לדרוש פיצוי מלא בגין נזקיהם.

בנוסף, ומבלי להמעיט מחומרת מעשיכם, הנכם נדרשים לדאוג לדיוור חלופי למרשי, משפחות המונות עשרות נפשות, הנאלצים להמשיך להתגורר בבניין, חרף הסכנות הרבות, בלית ברירה ובהעדר יכולת כלכלית המאפשרות להם למצוא דיוור חלופי.

אנו רואים אותכם אחראים על כל נזק שיגרם לגוף או לרכוש כתוצאה מאי הסרת המחדל".

מצ"ב העתק הפניה ומסומן ה'.

הח"מ התקשרה לוודא קבלת הפניה אצל המשיב 1 ונמסר לה שהעניין הועבר לטיפול של גבי חן שמלו מלשכת היועמ"ש של הפיקוד, כשהח"מ ביקשה לשוחח עמה נמסר לה כי המדובר במערכת צבאית ואין אפשרות להעביר שיחות והח"מ נתבקשה להשאיר הודעה ויחזרו אליה.

ביום 26.10.15 נשלחה פניה בפקס לגבי חן שמלו, שגם היא לא זכתה למענה.

מצ"ב העתק הפניה ומסומן ו'.

25. משלא נתקבלה כל התייחסות, ביום 27.10.15 שוחחה הח"מ עם מר בנימין שניידל מלשכת היועץ המשפטי של פיקוד העורף אשר מסר לה כי הפנינה התקבלנה וכי נתבקשה התייחסותם גורמים רלבנטיים לרבות מהנדס מטעם המשיב 1 וכי לאחר קבלת התייחסותם ישיבו לפנייה.

לבקשתו נשלחו לו באמצעות הדואר האלקטרוני תמונות המתעדות את הנזק והסכנות.

בהמשך, ביקש כי הח"מ תעמוד בקשר עם חן שמלו סגנית יועמ"ש פיקוד העורף, המטפלת בעניין, לאחר שמסר לה את פרטי ההתקשרות עמה.

26. הח"מ העבירה בשנית, באמצעות המייל, את פנייתה מיום 25.10.15 וכן תמונות רבות לגבי שמלו והלה במייל חוזר מיום 28.10.15 אישרה את קבלת הפיה והודיעה כי העבירה את העניין לטיפול הגורמים הרלבנטיים וכי תשובתם תשלח בהקדם.

מצ"ב האישור ומסמן ז'.

במקביל הח"מ שוחחה עם עו"ד אלעד מפרקליטות המדינה, אשר ייצג את המדינה בעתירה, והלה הודיעה כי העבירו את העניין ללשכת יועמ"ש פיקוד העורף והם אלה שאמורים לענות לפנייה.

27. הח"מ ניסתה אין ספור פעמים ליצור קשר טלפוני עם גבי חן שמלו אך לא הצליחה לקבל מענה, משכך ומפאת חשש לסיכון חיים נשלחה פניה נוספת ביום 28.10.15, בה חזרה הח"מ והדגישה את הסכנות הממשיות והודיעה כי המבקשים מוכנים לפנות את ההריסות בעצמם, לשם כך ביקשה לקבל אישור לסילוק ההריסות של הדירה המוחרמת. גם פניה זו נותרה ללא מענה.

מצ"ב העתק הפניה ומסומן ח'.

28. בלית ברירה, פנתה הח"מ שוב טלפונית למר שניידל ביום 28.10.15 אשר מסר לה כי מהנדס מטעם הפיקוד טרם יצא לשטח וכי אינו יכול למסור לה מתי מהנדס יצא לשטח וכי יתכן עיכוב בשל המצב הביטחוני של התקופה האחרונה.

29. ביום 29.10.15 נשלחה פניה נוספת למשיבים וליועץ המשפטי של הפיקוד ובה הדגישה הח"מ כי התנהלות המשיבים הנה חסרת תוס לב, מונעת משיקולים זרים ואף מהווה זלות בחיי אדם.

כך צוין בפניה : "עד עכשיו הפניות שלי לא זכו לכל מענה ענייני על אף הסכנות הממשיות המרחפות מעל מרשי ושכניהם. אתמול נדהמתי לשמוע כי המהנדס מטעם פיקוד העורף טרם יצא לשטח. חמור מכך, לא ידעתם לתת לי תשובה וודאית מתי הוא עתיד לצאת לשטח. ניסיתם לתרץ את העיכוב, הבלתי סביר, ביציאת המהנדס, למרות הדחיפות שבעניין, בנסיבות הביטחוניות בתקופה האחרונה. יש לציין כי טענה זו הנה לעג לרש, שכן מהנדסים מטעם הפיקוד מבצעים מדידות בבתיים המיועדים להחרמה בירושלים ובשטחים מדי יום ביומו ללא כל קושי. בנוסף, חלה רגיעה במצב בירושלים ובכל מקרה ההריסה של הדירה בוצעה בשיאו של הגל הנוכחי, כך שהמציאות הביטחונית אינה משפיעה ו/או אינה אמורה להשפיע על יציאתו של המהנדס לשטח ואינה יכולה לתרץ את העיכוב הטיפול בעניין. ההתנהלות של פיקוד העורף, ואף הימנעותם מליתן אישור למרשי להסיר בעצמם את המפגע, הנה חמורה ביותר ומהווה זילות בחיי אדם. אודה על קבלת תשובתכם ללא דיחוי".

מצ"ב העתק הפניה ומסומן ט'.

30. עד למועד כתיבת שורות אלה טרם ניתנה כל תשובה ומכאן הצורך הדחוף בפניה לערכאה נכבדה זו. יש לציין כי הבקשה מוגשת עוד בטרם הוגשה התביעה. התביעה תוגש תוך 7 ימים.

31. תביעת המבקשים תכלול תביעה לצו עשה קבוע וגם תביעה לפיצויים בגין הנזקים שנגמרו למבקשים כתוצאה מהפיצוץ.

השיקולים למתן הצו הזמני :

32. כאשר מוגשת בקשה למתן סעד זמני על בית המשפט לבחון קיומם של שני תנאים מצטברים עיקריים: קיומה של זכות לכאורה, הנבחנת באמצעות בדיקתם של סיכויי התביעה העיקרית, וקיומה של הצדקה למתן סעד טרם בירור התביעה לגופה, הנבחנת באמצעות "מאזן הנוחות" (תקנה 362 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984).

33. בין התנאים "מתקיים יחס המוכר כ"מקבילית כוחות". היינו, ככל שבית המשפט יתרשם כי סיכוייו של מבקש הסעד לזכות בתביעתו

גבוהים, יקל עימו בדרישת מאזן הנוחות; כך גם להיפך... יחד עם זאת, ברי כי הן הזכות לכאורה והן מאזן הנוחות חייבים לעמוד ברף מינימאלי, שאם לא כן לא יהיה מקום למתן סעד זמני" (רע"א 706/09 קופת חולים מאוחדת נ. המרכז הכירורגי ירושלים, מיום 10.3.09).

34. שאלות משנה המסייעות להכרעת בית המשפט נוגעות להתנהגותם של בעלי הדין, תום ליבם, מועד הפנייה לבית המשפט והאם הנו נגוע בשיהוי, דרך הפנייה לבית המשפט לרבות ניקיון כפיים, והאם מתן סעד זמני הנו צודק ומידתי בהתחשב בכלל נסיבות העניין. כלשון מחוקק המשנה – על בית המשפט לבחון "אם הבקשה הוגשה בתום לב ומתן הסעד צודק וראוי בנסיבות העניין, ואינו פוגע במידה העולה על הנדרש" (תקנה 362(ב)).

35. מבחנים אלה רלוונטיים, ככלל, לא רק לצו מניעה זמני אלא גם לצו עשה זמני; יש לזכור בהקשר זה כי "מי שמשנה את הוויית המציאות אינו בהכרח המבקש המבקש סעד זמני כנגד הנתבע... ההסתכלות צריכה להיות מורכבת יותר. מי שמשנה או עשוי לשנות את הוויית המציאות הוא הנתבע דווקא, והמבקש הוא זה המבקש תרופה כנגד שינוי זה" (דודי שוורץ, סעדים זמניים – קווים מנחים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, מחקרי משפט י"ג 441 (1996));

36. עוד יש לזכור כי לבית המשפט שיקול דעת רחב אימתי ליתן צו מניעה או צו עשה, קבוע כזמני, ועליו לשקול מכלול רחב של שיקולים האם להיעתר לבקשה ליתן צו אם לאו.

37. הבחינה לפיכך לעולם אינה פורמאלית, ואינה יכולה להיות תלויה כל כולה בשאלות טכניות דוגמת השאלה האם מדובר בסעד הסופי המבוקש בתביעה, או האם מדובר בסעד כספי שניתן להמתין עימו עד לסוף ההליך. לכן, גם אם דרך כלל יצדיק איזון השיקולים המפורט לעיל שלא ליתן צו זמני שעניינו חיוב כספי (בר"ע 707/08 חגי בן אהרון ואח' – משטרת ישראל, מיום 12.2.09) – אין מדובר בכלל המתאים לכל המקרים, ולעיתים הוצאת צו כספי בסיום ההליכים אינה מהווה תחליף הולם ומספק לסעד מידי.

קיומה של זכות לכאורה – סיכויי התביעה:

38. בהתאם לתקנה 362(א) לתקנות סדר הדין האזרחי על המבקש סעד זמני להראות באמצעות ראיות מהימנות לכאורה על קיומה של עילת תובענה. מכאן ובהתאם להלכה הפסוקה, על צד המבקש צו זמני להראות כי יש

בידו סיכוי לכאורה כי תביעתו תתקבל, אולם לא נדרש שכנוע במידה הדרושה להכרעה סופית בעניין.

39. ר' לדוגמא לעניין זה:

רע"א 5095/93 פ.א. ארזן בע"מ נ' גבי א.ג.ר. שותפות לבנין ופיתוח, פ"ד מט(1)730, 737;
ע"א 483/85 דניאל לב נ' דגם מערכות בע"מ, פ"ד לט(4) 729;

40. על מנת להוכיח קיומה של זכות לקבלת הסעד הזמני, על המבקש את הסעד להוכיח, כי קנויה לו זכות לכאורה לקבלת הצו. אין המדובר בהוכחת טענותיו של המבקש בתיק העיקרי, אלא בדיקה של בית המשפט האם תביעתו של התובע אינה משוללת יסוד ומחוסרת סיכוי. לעניין זה יפים דבריו של כב' הנשיא אולשן בע"א 277/62 סמי שחאדה נאצר נגד אחמד עלי כורי, פ"ד טז 2669, בעמוד 2671, מול האות ז', לפיהם:
"השיקולים המדריכים את בית המשפט בכגון דא, אינם נוגעים רק בנזק המשוער שעלול להיגרם לתובע, אלא בית המשפט שוקל גם את זכותו של התובע להכרעה שיפוטית בתביעתו, ולא יושיט ידו לעזרת נתבע האומר למנוע בעד בית המשפט את מלאכת השיפוט, על ידי יצירת עובדות חדשות. במה דברים אמורים, כשהתובענה אינה לכאורה מחוסרת יסוד וסיכויים".

41. למבקשים קיימת עילות תביעה מוצקות הן מכח חוק המקרקעין והן בהתאם לפקודת הנזיקין וגם לאור התחייבותה של המדינה בפני בג"ץ. תביעה מפורטת תוגש בהמשך. למבקשים טענות המתבססות על זכות מעוגנת ומכאן, מגזירת קל וחומר, ודאי שקיימת להם זכות לכאורה, לקבל מבית המשפט הנכבד סעד של צו עשה זמני כמבוקש:

א. מהתשתית העובדתית שפורטה עולה תמונה של סכנה מוחשית ומיידית שאינה סובלת דיחוי.

ב. המשיבים הם המעוולים והם אלה שיצרו את הסכנות שפורטו לעיל.

ג. בעצם החרמת הדירה אוסרים המשיבים על המבקשים לעשות בה כל שינוי.

ד. המשיבים מתנהגים בחוסר תום לב וממניעים זרים כשהם לא מפנים את ההריסות ו/או לא נותנים למבקשים אישור לעדות זאת בעצמם. המשיבים מסרבים, ללא כל הסבר מניח את הדעת לאפשר למבקשים לפנות את ההריסות של הדירה המוחרמת ו/או משתהים במתן תשובה.

ה. הפעולות שבוצעו ע"י המשיבים בוצעו ברשלנות ותוך הפרה של התחייבות מפורשת של המשיבים עצמם בפני הערכאה השיפוטית הגבוהה ביותר.

ו. כיום, ולאור צו ההחרמה והתפיסה, דינם של המשיבים כדין מחזיקי מקרקעין וככאלו חלות עליהם החובות המוטלות על מחזיק מקרקעין לנקוט בכל הפעולות הנדרשות על מנת למנוע נזק למקרקעין סמוכים ו/או לעשות שימוש סביר במקרקעין ולהימנע מגרימת נזק למקרקעין סמוכים.

ז. באותה נשימה, למבקשים, כמחזיקים במקרקעין הנשקפת להם סכנה ממקרקעין סמוכים, קמה להם הזכות לנקוט בכלל הפעולות הנדרשות על מנת למנוע גלישה סכנה אליהם, לרבות באמצעות הכניסה למקרקעין סמוכים וביצוע פעולות חיוניות להקטנת נזק והפחתת סכנה, בהעדר הענות מתאימה מטעם המחזיק השכן.

ח. כל אלה מקימים למבקשים עילת תביעה שהינה לכל הפחות לכאורית וקיימת ודאות בעצם זכאותם לכאורה לסעדים המבוקשים.

ט. בהתנהגותם, מפריס המשיבים את תובותיהם על פי דין וכן התחייבותם המפורשת אשר ניתנה בפני בג"ץ. ע"י כך הם מסכנים חייהם של המבקשים ללא כל עוול בכפם.

מאזן הנוחות:

42. בבואו להכריע אם להיעתר לבקשת הסעד הזמני, ישקול בית המשפט הנכבד את מאזן הנוחות בין הנזק שייגרם למבקשים, אם לא יוענק להם הסעד שביקשו, לבין נזקיהם של המשיבים, אם יינתן הצו.

43. בענייננו, הימנעות בית המשפט הנכבד מליתן סעד זמני למבקשים, תביא, הלכה למעשה, לסיכון חיים ואף להתדרדרות נוספת במצבם הכלכלי של המבקשים אשר הורע בעקבות האירועים נשוא הבקשה. לעניין האחרון יבהירו המבקשים כי רבים מהם פוטרו מעבודתם, בעקבות האירוע בגינו פוצץ ביתו של גסאן, הכל שלא כדין ועל לא עוול בכפם.

44. בהתאם לתנאי זה, על המבקשים להראות כי הנזק שייגרם להם באם לא יינתן הצו הזמני, עולה על הנזק שייגרם למשיבה באם יינתן צו המניעה הזמני.

45. לענין זה יפים דבריו של כב' השופט לובוצקי בספרו, סדר הדין בבית הדין לעבודה, תשנ"ח – 1998 בעמ' 273 כדלקמן:

"מאזן הנוחות בין הנזק שייגרם למבקש, אם יסרב בית הדין ליתן צו זמני לבין נזקו של המשיב אם יינתן הצו הוא שיקול חשוב שעל בית הדין להביאו בחשבון בטרם יכריע בשאלה אם יינתן הסעד הזמני אם לאו."

46. בענייננו, מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק וברור לטובת המבקשים, שכן הנזק שייגרם להם: פגיעה חמורה בגוף וברכוש ככל שלא יינתן הצו גדול, לאין שיעור, מהנזק שייגרם, אם בכלל, למשיבים עם מתן הצו.

47. כאמור לעיל, המבקשים יטענו כי למשיבים לא יגרם נזק כלשהו מקבלת הצו שכן הם אך יצמצמו נזקי המבקשים ואף יצילו חיים, פשוטו כמשמעו. יודגש כי פעולות ההריסה, על טעמיה ההרתעתיים, לא יפגמו כהוא זה ממניעת נזק מוחשי וממשי לחפים מפשע שאין להם כל זיקה לפעולות בגינן בוצעה ההריסה.

48. המבקשים יטענו עוד כי אין שיהוי בהתנהלותם, בהתחשב בפניותיהם החוזרות ונשנות למשיבים, והתרעותיהם מהנזק החמור העלול להיגרם הן לדיירים והן לבתים נשוא בקשה זו.

49. לבית המשפט הנכבד הסמכות העניינית והמקומית לדון בבקשת המבקשים לאור העילה, מיקום הנכסים והסעדים המבוקשים.

אחרית דבר:

50. אין חולק כי שיניו של אכלו בוסר ושיניו, בגין כך, תקהינה. למראה פועלם של המשיבים, במהלך פעולת ההריסה ובעיקר אחריה, חרדים אנו שמא חפצים הם כי גם שיני אבות, אחים ואף שכנים תקהינה.

רוחו של כב' השופט חשין המנוח תרחף מעלינו ותזכיר לנו את דבריו המהדהדים, עת נדרש לסוגיה דומה בג"צ 2006/97 ג'נימת ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז עוזי דיין, לפני שנות דור וקבע נחרצות:

"מאז קום המדינה - בוודאי כך מאז חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - נקרא אל תוך הוראות תקנה 119 לתקנות ההגנה, נקרא בה ונשקע בה, ערכים שהם ערכינו, ערכים של מדינה יהודית, חופשית ודמוקרטית. ערכים אלה יוליכנו היישר אל ימים קדומים של עמנו, וימינו אלה כאותם ימים: לא יאמרו עוד אבות אכלו בוסר ושיני בנים תקהינה. כל האדם האוכל בוסר - שיניו תקהינה".
מי יגול עפר מעיני השופט חשין.

52. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו זמני המורה למשיבים כאמור בפתיח בקשה זו.

53. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בתשלום הוצאותיהם של המבקשים בהליך זה ובתשלום שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ.

גאדה חליחל- יאסין, עו"ד
ב"כ התובעים