

בבית משפט העליון בשבתו כבית משפט הגבוה לצדק

1. בעניין: 1. סידר, ת"ז
 2. תמימי, ת"ז
 3. אל אטרש, ת"ז
 4. תמימי, ת"ז
 5. אקניבי, ת"ז
 6. טהה, ת"ז
 7. אל אטרש, ת"ז
 8. טהה, ת"ז
 9. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה צלצברגר
ע"י ב"כ עו"ד אנדרה רוזנטל
מרח' צלאח א-דין 15, ירושלים
טלפון: 02-6250458, פקסימיליה: 02-622114888, נייד: 050-5910847
- העותרים

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

המשיב

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע לא יימסרו לעותרים תכניות מפורטות בדבר הריסת יחידת הדיור בה התגורר אל השלמון, הנמצאת בקומה שלישית בבניין בן חמש קומות בו מחגוררים העותרים 1 עד 8, בטרם תבוצע ההריסה; וכן מדוע לא חינתן אורכה כדי לאפשר בדיקה של תכנית ההריסה על ידי מהנדס מטעמם.

בשל העובדה שצו החרמה והריסה ייכנס לתוקף כיום א', 30.8.2015, שעה 20:00, וכן לאור העובדה שהמשיב סירב להמציא את המבוקש, מתבקש בית המשפט הנכבד ליחו צו ביניים המונע את ביצועו של צו החרמה והריסה עד למתן פסק דין בעתירה זו.

ואלה נימוקי העתירה

1. העותרים 1 עד 8 הינם דיירי הבניין המצוי בנ.צ. 207059/601609, בניין בן חמש קומות הממוקם בתורן בדאחיית אל זייתון, דרך דורה, צומת תחריר. ביום 10.11.2014 אלחשלמון ביצע פיגוע דריסה ודקירה למוות. בעקבות כך העותרים 1 עד 8 פנו לעותר מספר 9, המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, בבקשה לסיוע. העותרים חששו שהמשיב עלול לנקום את הרצח על ידי הריסת הבית.
2. עותר מספר 9 הנו ארגון זכויות אדם, אשר שם לו למטרה, בין השאר, לסייע לחושבים פלסטינים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על מעמדם וזכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמו כעותר ציבורי ובין כמייצג אנשים שזכויותיהם נפגעו.
3. בעקבות פנייתם של עותרים 1 עד 8 אל עותר מספר 9, זה האחרון פנה למהנדס אזרחי, מר תייסיר ג'בראין, בעל רישון מספר 36465, בוגר הטכניון משנת 1986, בבקשה לבדוק את המבנה. ביום 15.11.2014 מר ג'בראין ביקר במבנה והכין חוות דעת. העתק חוות דעת זו רצ"ב ומסומן באות ע' 1.
4. על פי חוות הדעת, מדובר במבנה בן חמש קומות הנמצא בתורן בדאחיית אל זייתון, דרך דורה, צומת תחריר. בכל קומה שתי דירות צמודות עם קיר משותף. המבנה נבנה בשיטה הקונבציונלית מקירות בטון ובלוקים. קירות החוץ של המבנה עם חיפוי אבן. למבנה שני תדרי מדרגות המפרידים בין חלקו המזרחי לבין חלקו המערבי.
5. הקומה התחתונה, מרתף, נבנתה לפני כ-30 שנה, מחולקת לשתי דירות צמודות עם קיר משותף. קומת הקרקע ועוד שלוש הקומות מעליה נבנו בשלבים שונים במשך עשרים השנה האחרונות. הבנייה, ככל הנראה, בוצעה ללא בקרה הנדסית נאותה ותוך שימוש בחומרים ללא חווי תקן. המהנדס מטעם העותרים מציין בחוות דעתו כי –
"בבדיקה הוויזואלית אכן התגלו סדקים ושקיעות במספר אלמנטים בדירה וזה מראה על איכות בנייה פחות מהממוצע."

חוות הדעת של המהנדס מתייחסת לאפשרות של הריסה או אטימה של דירה אחת, מבודדת, בקומה שלישית, הדירה בה התגורר ו השלמון. על פי חוות הדעת, הריסת הדירה הבודדה או אטימתה עלולה לגרום לתגובת שרשרת בחקרת המבנה כולל התמוטטותה והתמוטטות כל המבנה. על פי חוות דעת, על מנת למנוע התמוטטות כל המבנה בעת ההריסה יש צורך ב-
 "... תימוך מקדים קבוע מקונסטרוקציה בטון או פלדה לכל קומות המבנה." (ראה סעיף 4.1.2 לנספח ע' 1 לעתריה.)

7. א. עותר 1, סידר, בן 40, נשוי ואב ל-5, נהג מונית, גר עם בני משפחתו בדירה בקומת קרקע. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 2.
- ב. עותר 2, תמימי, בן 67, נשוי, מחורגמן לעברית, גר עם אשתו בדירה בקומת קרקע. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 3.
- ג. עותר 3, אל אטרש, בן 42, נשוי ואב ל-6, עובד במוסך לפחחות וצבע גר עם בני משפחתו בקומה ראשונה. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 4.
- ד. עותר 4, זמימי, בן 32, נשוי ואב ל-3, מורה במכון פוליטכניק בחברון, גר עם בני משפחתו בקומה ראשונה. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 5.
- ה. עותר 5, אקניבי, בן 40, נשוי ואב ל-3, פקיד בנק בחברון, גר עם בני משפחתו בדירה בקומה שנייה. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 6.
- ו. עותר 6, טהה, בן 41, נשוי ואב ל-9, חשמלאי, גר עם בני משפחתו בדירה בקומה שנייה. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 7.
- ז. עותר 7, אל אטרש, בן 46, נשוי ואב ל-6, עובד בפחחות וצבע של מכוניות, גר עם בני משפחתו בקומה השלישית. העתק תצהירו רצ"ב ומסומן באות ע' 8.
- ח. עותרת 8, טהה, אלמנה, אם ל-3, גרה עם ילדיה בקומה הרביעית. העתק תצהירה רצ"ב ומסומן באות ע' 9.
- ט. סך הכל גרות במבנה חמישים נפשות.
8. ביום 19.8.2015, תשעה חודשים לאחר ביצוע הפיגוע, נמסרה "הודעה על כוונה להחרים ולהרוס את המבנה בו התגורר השלמון". העתק הודעה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 10.
9. ביום 25.8.2015 העביר ב"כ העותרים השגה נגד הכוונה להחרים ולהרוס את יחידת הדיור בה התגורר מאהר אל השלמון. העתק השגה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 11.
10. ביום 26.8.2015 שוגרה תשובה מטעם המשיב לפיה נדחתה ההשגה מאחר ו-
 "... החליט המפקד הצבאי כי הריסת יחידת המגורים בה התגורר המפגע, תבצע באופן ידני, באמצעות הריסחם של אלמנטים לא קונסטרוקטיביים בלבד, וזאת באמצעים מכאניים."

עוד נמסר כי הצו ייכנס לתוקפו ביום 30.8.2015 שעה 12:00. העתק תשובה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 12.

בקשה למתן אורכה בת שבוע ימים, בשים לב שמאז הפיגוע חלפו כבר תשעה חודשים, נדחתה. ניתנה אורכה נוספת של שמונה שעות, עד לשעה 20:00, יום 30.8.2015.

11. ביום 27.8.2015 פנה ב"כ העותרים אל נציג המשיב, רס"ן נדב מינקובסקי, וביקש לקבל פרטים אודות תוכנית ההריסה, וזאת כדי להפיס את דעתם של העותרים המודאגים מתוצאות ההריסה על יציבות המבנה, גם כאשר המשיב טוען כי "... בעת ההריסה יהיה נוכח מהנדס אשר יפקח שלבי ההריסה כולם."

העותרים ביקשו לקבל לידיהם שרטוט של המבנה עם ציון הקירות המיועדים להריסה. העותרים ביקשו לדעת האם ישנה כוונה להרוס את הקירות החיצוניים של הדירה. במצב כזה, קירות פנימיים, תקרה ורצפה יהיו חשופים למפגעי מזג האוויר. העותרים ביקשו לדעת האם ישנה כוונה לחזק את הקירות כדי למנוע פגיעה בדירות הבניין. העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 13.

12. ביום 28.8.2015 השיב רס"ן מינקובסקי כי "כלל החששות המובעים בפנייתך יזכו למענה "בזמן אמת". לא צורף שרטוט כלשהו ולא ניתנה תשובה לחשש העותרים בדבר חשיפת קירות פנימיים, תקרה ורצפה למפגעי מזג אוויר. העתק התשובה, אשר שוגרה, על פי בקשתנו בדואר אלקטרוני, רצ"ב ומסומן באות ע' 14.

13. העותרים טוענים כי אין די בהתאמת שלבי ההריסה חוץ כדי ביצוע וכי יש צורך בבדיקה הנדסאית מוקדמת, כולל תכנית עבודה מפורטת, כדי למנוע נזקים לדירות הסמוכות בבניין חמש קומות, כאשר מבקשים להרוס דירה שבקומה השלישית.

הטיעון המשפטי

14. אין חולק כי בהתאם לפסיקת בית משפט העליון, הסמכות לחהרים 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."

א. בכג"צ 680/88 שניצר ואח' ג' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד, מכ (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 (כג"צ 5/48 ליון ואח' ג' 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 (כג"צ 222/68 המ' 15/69 חוגים לאומיים אגודה רשומה ואח' ג' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141).

ב. בכג"צ 2722/92 אלעמרין ג' 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 שהורחם 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' ו-ג')

ג. למרות שניתן לראות את הדומה בין תקופת שלטונה של בריטניה הגדולה על ארץ-ישראל-פלסטין לבין תקופת שלטון צה"ל על הגדה המערבית משנת 1967 – קרי המשך השימוש בתקנות ההגנה (שעת חירום), 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.

בכג"צ 5510/92 חמדה מוחמד חליל תורקמאן ג' שר הכיטחון, מר יצחק רבין, פ"ד מח(1) 217, בעמ' 220 נקבע על ידי בית המשפט העליון, עת שעמדה על הפרק החרמה והריסת בית פרטי – 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 האת הבכור. בנסיבות אלה נראה כי הדרך הסבירה הייתה זו הקובעת הריסה חלקית בלבד. כפי שראינו, דרך זו אינה אפשרית. בנסיבות אלה, יש לגקוט את האמצעי הדראסטי פחות שאף הוא חמור ביותר - של אטימה חלקית. האטימה תהא של שני חדרים, באופן שהאת הבכור ומשפחתו יוכלו להמשיך להתגורר במקום."

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

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.

לשם הבהרה, במקרהו של אלעמריין היה מדובר במבנה בן שתי קומות; החשוד ברצח גר, עובר למעצרו, באחד החדרים של הבית.

16. א. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן על רכושם הפרטי של העותרים 1 עד 8.

ב. תקנה 46 בתקנות הנספחות לאמנה בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה (האג, 1907) המחייבת, בין היתר, לכבד רכוש פרטי בשטח כבוש; ולחילופין, תקנה (g) 23 האוסרת השמדה של רכוש האויב בעת פעולות איבה, אלא אם השמדה כזו נדרשת במפגיע לצרכי המלחמה.

ג. סעיף 53 לאמנה ג'נבה האוסר, בין היתר, החרבה והשמדה של נכסי מקרקעין ומיטלטלין השייכים ליחיד, אלא אם כן היו פעולות צבאיות מחייבות לחלוטין את ההחרבה וההשמדה האלה.
ד. סעיף 33 לאמנת ג'נבה האוסר עונשים קיבוציים, וכן כל אמצעי הפחדה או הטלת אימה, ושאוטר מעשי חגמול כלפי מוגנים וכלפי רכושם.

17. עותרת מספר 9 פנתה בעבר לערכאות על מנת לנסות ולקבל פיצויים בגין נזקים שנגרמו למבנים סמוכים ליחידה המיועדת להריסה על פי צו שניתן מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 בעת הריסת מבנה. נסיונות אלה לא צלחו והנתבעת, מדינת ישראל, סירבה להכיר באחריותה לנזקים והתנגדה לתשלום פיצויים.

בת"א (י-ם) 9327/04 מצרי נ' מ"י (נבו הוצאה לאור בע"מ) נדחתה התביעה עת בית משפט השלום קיבל את טענת המדינה בדבר חוסר אחריות בשל היות ההריסה "פעולת מלחמה".
נסיון נוסף של עותרת 9, ת"א (י-ם) 9326/04 טחיאנה נ' מ"י (נבו הוצאה לאור בע"מ) אף הוא לא צלח.

סוף דבר

18. לטענת המשיב עצמו אין לו כוונה לגרום נזק לדירותיהם של עותרים 1 עד 8, ואף בחר באמצעי הריסה ידני, בסיוע כלים מכאניים. יחד עם זאת, המשיב אינו מגלה כל שרטוט המעיד על הכנה

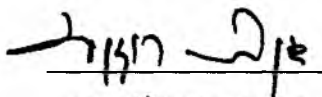
מראש לביצוע ההריסה, ומשאר עניין בחירת היקף ההריסה בידי מהנדס צבאי שיהיה בשטח בעת הכיצוע.

בנוסף, המשיב אינו מגלה כוונתו בדבר הקירות החיצוניים של הדירה, ובמידה ואלה ייהרסו, אין הוא מגלה אילו אמצעים יינקטו כדי להגן על הקירות הפנימיים, התקרה והרצפה שיהיו חשופים למפגעי מזג האוויר.

זכותם של העותרים 1 ו-8 שרכושם לא ייפגע בעקבות פעולת המשיב.

19. אשר-על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן הצווים המבוקשים ולאחר שמיעת טענות הצדדים להפוך את הצו על תנאי להחלטי.

ירושלים, היום ה-29 אוגוסט, 2015


אנשל רוזנטל | עו"ד
ב"כ העותרים