

1. בעניין: _____ אבו דהים, ת"ז _____

תושב ג'בל מוכבר, ירושלים

2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

ע"י ב"כ עוה"ד אנדרה רוזנטל ו/או מוסטפא יחיא

רח' בן יהודה 1, ירושלים 94264

טלפון 6250458 פקסימיליה 6221148

העותרים

נגד

אלוף פיקוד העורף

ע"י מפרקליטות המדינה

משרד המשפטים – ירושלים

המשיב

ע ת י ר ה ל מ ת ן צ ו ע ל ת נ א י ו צ ו ב י נ י י ם

בית המשפט הנכבד מתבקש להזמין את המשיב לבוא וליתן טעם מדוע אין הוא מעביר לידי העותרים העתק ממצאי דו"ח שני – אשר בדק את הכדאיות של הפעלת תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, העתק תכניות הנדסיות המאפשרות למשיב, על פי הנטען על ידו, להרוס קומות הביניים – קומה 2 ו-3 – בבניין של 4 קומות השייך לעותר מספר 1, והעתק הראיות הקשורות את בן העותר, מבצע הפיגוע במרכז הרב בירושלים בחודש מרס שנה זו, לארגון בלתי חוקי, וזאת על מנת לממש את זכות הטיעון שלו במלואה.

כסעד ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו האוסר כל פעולה של המשיב או מי מטעמו כנגד בית עותר 1 עד לסיום ההליכים בעתירה זו.

העתק העתירה מועבר, יחד עם הגשתה לבית המשפט הנכבד, לידי פרקליטות המדינה.

ואלה נימוקי העתירה:

1. א. עותר מספר 1 (להלן: העותר) הינו אביו של _____ אבו דהים שביצע את הפיגוע ביום 6.3.08 בישיבת "מרכז הרב" בירושלים.

ב. העותר מתגורר בבית דירות השייך לו בג'בל מוכבר, רח' אלמדארס, מול בית ספר ערב אלסוואחרה לבנות בירושלים. לבית 4 קומות. תצהיר העותר רצ"ב ומסומן באות ע' 1.

2. ביום 6.8.2008 הודיע המשיב כי בכוונתו להחרים ולהרוס את קומות הביניים בכניין בן 4 קומות. העתק מכתב זה רצ"ב ומסומן באות ע' 2.

3. א. עוד ביום 8.7.08 פנה ב"כ העותרים אל עו"ד שי ניצן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בבקשה לקבל העתק דו"ח שני. העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 3.

ב. במסגרת ההליכים בבג"צ 7733/04 מחמוד עלי נאסר והמוקד להגנת הפרט נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אשר עניינו הריסת בית של מפגע בגדה המערבית, ולאחר קיום ישיבה ביום 13.12.004 נדחה המשך הדיון ב-90 יום, לאחר דין ודברים בין בית המשפט לבין ב"כ המשיב שם.

ג. במקרה, או שלא במקרה, לאחר הדיון הנ"ל הוקמה ועדה צבאית אשר תפקידה היה לבחון את השימוש בתקנה 119. המדובר בוועדת שני. ממצאי הוועדה פורסמו באופן חלקי בתקשורת.

"לא למותר לציין – כפי שקבעה גם הוועדה – כי בשום מקרה לא הוכח שהריסת הבתים הביאה להפסקת מעשי טרור, או להפחתתם בצורה משמעותית כלשהי, ואולי אף להיפך. נמצא, כי גם גורם ההרתעה לא צלח כאן."
"מעבר לשיקולי ביטחון", מאת אמנון סטרשנוב, "הארץ", 21.2.05, העתק רצ"ב ומסומן באות ע' 4.

למדנו כי הוועדה קבעה כי לשימוש בתקנה 119 תוצאות הפוכות. במקום לשמש ככלי להרתעת הרבים ובכך למנוע ביצוע פיגוע עתידי במסגרת הסכסוך הישראלי-פלסטיני, השימוש בתקנה מגביר את שנאה, מעמיק את קווי הסכסוך ומדרכבן ביצוע פיגוע נקם נוסף.

ד. בעקבות דברי בית המשפט בעת הדיון שהתקיים ביום 13.12.04 בבג"צ מחמוד עלי נאסר והמוקד להגנת הפרט, וכן בעקבות ממצאי ועדת שני, הודיע המשיב שם כי אין לו כוונה לעשות שימוש בתקנה 119. העתק פסק הדין רצ"ב ומסומן באות ע' 5.
ה. במענה לפניית ב"כ, נמסר ע"י עו"ד ניצן כי מאחר ומדובר בדו"ח צבאי, הכתובת הנכונה היא הצבא. ביום 4.8.08 פנה ב"כ העותרים אל עוזר המשפטי לפצ"ר, רס"ן יהושע גורטלר, בבקשה לקבל העתק מדו"ח שני. העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 6.
ה. ביום 21.8.08 פנה ב"כ העותרים בשנית אל רס"ן גורטלר בבקשה לקבל העתק דו"ח שני. העתק פנייה נוספת זו רצ"ב ומסומן באות ע' 7.

4. ביום 13.8.08 הוגשה השגה אל המשיב כנגד השימוש בתקנה 119. בסעיף 2 להשגה ביקשנו לקבל לידינו העתק כל ראיה הקושרת את בן העותר לארגון בלתי חוקי; עוד ביקשנו לאפשר לנו להתייחס לראיות אלה, אם הן קיימות, בטרם יוחלט לעשות שימוש בתקנה 119. וכך נכתב שם:
- “לא ידוע לנו על קשר, במידה וקיים כזה, בין מבצע הפיגוע לבין ארגונים בלתי חוקיים. במידה וקיימות ראיות להוכחת קשר זה, וראיות אלה אינן חסויות, נבקש לקבלן ולאפשר לנו להתייחס לראיות אלה.”
5. ביום 26.8.08 דחה המשיב את ההשגה. בסעיף 4 למכתב דחייה נרשמו הדברים הבאים, בקשר לדו"ח וועדת שני:
- “ראשית, יובהר, כי צוות החשיבה בראשות האלוף שני (ככל הנראה לכך כיוונת בהזכירך את ה"וועדה הצבאית" שצוינה בהשגה), אשר בחן את מדיניות הריסת בתים לצרכי הרתעה, מעולם לא קבע כי הריסת בתים כאמור אינה מרתיעה.”
- אין כל התייחסות לבקשה זו. העתק תשובת המשיב, כולל צו ההחרמה וההריסה רצ"ב ומסומן באות ע' 8.
6. ביום 27.8.08, בעקבות דחיית ההשגה, ולאור העובדה שניתנה אורכה עד ליום 2.9.08 כדי לפנות לבית המשפט הנכבד הזה כנגד השימוש בתקנה 119, פנה ב"כ העותרים אל היועץ המשפטי לפיקוד העורף בבקשה נוספת לקבל העתק ממצאי ועדת שני. עוד ביקשנו לקבל העתק מתכניות עבודה לביצוע ההריסה, כי לא נהיר לנו, ולא למומחה איתו התייעצנו, כיצד ניתן להרוס קומות הביניים בבניין בן 4 קומות ועוד לטעון כי ניתן יהיה לעשות שימוש בטוח של הקומה הראשונה והרביעית. לבסוף, חזרנו וביקשנו לקבל העתק מהראיות הקושרות את בן העותר לארגון בלתי חוקי.
- העתק פנייה זו רצ"ב ומסומן באות ע' 9.
7. ביום 1.9.08, לאחר אין ספור שיחות טלפון, נמסר כי אין בכוונה למסור לנו ראיות כלשהן, אין בכוונה למסור לנו תכניות ביצוע ההריסה ובאשר לוועדת שני, נקבל מענה. העתק תשובה בכתב מטעם המשיב רצ"ב ומסומן באות ע' 10.
8. א. בבג"צ 4914/94 יעקב טרנר נ' מבקרת המדינה ואח', פ"ד מט(3), 771 נקבע, ע"י כבוד השופט גולדבר, כלהלן:

“השאלה המשפטית היחידה המתעוררת בעתירה זו היא, אם היה על מבקרת המדינה למסור בידי העותר את חומר הראיות טרם שנתנה את חוות דעתה, ואם נשללה מן העותר זכות הטעון משלא עשתה כן.”

שם הוחלט, ברוב דעות, כי משלא נמסרו לעותר הראיות, זכות הטיעון נפגעה והעתירה התקבלה.

”ב. בבג”צ 10271/02 אברהם פריד ואח’ נ’ משטרת ישראל - מחוז ירושלים ואח’, תק- על 2006(3), 1128 נקבע כלהלן:

”50. האיזון המתבקש בין זכויות אדם ובין אינטרסים ציבוריים, ובינם לבין עצמם, איננו קבוע ואחיד לגבי כל סוגי המקרים. מבחן האיזון שיופעל בכל מקרה צריך שיהא תואם את מהותם וחשיבותם של העקרונות המתמודדים, ואת מידת ההגנה שנבקש להעניק לכל עיקרון (ראה: בג”ץ 2481/93 דיין נ’ ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ”ד מח(2) 456, 475-474; בג”ץ 448/85 דאהר נ’ שר הפנים, פ”ד מ(2) 701, 708; א’ ברק פרשנות במשפט (כרך שני - פרשנות החקיקה, תשנ”ג) 688).

...

זכות העיון הפרטית מבוססת, בדומה לזכות העיון הציבורית, על עקרון הנאמנות, היינו על כך ש”המידע נאסף על-ידי רשויות השלטון ומוחזק אצלן בנאמנות עבור אזרחי המדינה ותושביה” (רע”א 291/99 הנ”ל; וכן ראה עע”מ 8282/02 הנ”ל, בעמ’ 471-470). גם זכות זו, כפי שנקבע ברע”א 291/99 הנ”ל, היא ממושכלות היסוד של המשטר הדמוקרטי, אשר ”נגזרת מזכות הטיעון ומחובת המינהל לפעול בשקיפות” (שם, בעמ’ 232). עם זאת, הואיל ומדובר בזכות שנועדה לממש אינטרס פרטי, מעמדה וחשיבותה של הזכות תיגזר, בהכרח, גם מחשיבותו של האינטרס שאותו היא נועדה להגשים

...

ברוח זו נקבע בבג”ץ 7805/00 הנ”ל:

”היקפה וסייגיה של זכות העיון, הנגזרת מזכות הטיעון, תלויים אף הם בטיב העניין ובנסיבותיו וכן במהות הפגיעה שצפוי לה האזרח מהחלטת הרשות המנהלית” (שם, בעמ’ 600).

9. העותרים טוענים כי מאחר והמשיב החליט שרצונו לבצע החרמה והריסה של חלקים מהבית, זכותם המלאה לקבל את ממצאיהוועדה הצבאית אשר בחנה את השימוש בתקנה 119 לפני פחות משלוש שנים. הדברים נכונים במיוחד לאור העובדה כי בשל ממצאי ועדה זו שינה המשיב שם, מפקד כוחות צה”ל בגדה המערבית, את טעמו והדל מלעשות שימוש בתקנה זו.

מאחר והיום המשיב מתעקש לשוב למדיניות זו ולהעניש את קרובי משפחתו של מבצע הפיגוע בשל מעשיו בשל היותו דייר בבית, זכותם לקבל את ממצאי דו”ח זה כדי להגן על

- קניינם, כפי שהוא מוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. כלל לא ברור מדוע המשיב אינו מוכן להעביר ממצאי וועדה זו לעיונם של העותרים.
10. העותרים טוענים כי זכותם לעיין בתכניות הביצוע אותם מתכוון המשיב להפעיל נגד הבית. רצונם של העותרים להגיש חוות דעת מטעמם. לאחר התייעצות עם מהנדס, נמסר כי כלל לא ברור כיצד ניתן יהיה לגור בחלקים הלא הרוסים של הבניין, במידה והמשיב יהרוס הקומה השנייה והשלישית. בקומה הראשונה והרביעית מתגוררות שלוש משפחות עם ילדים קטנים. העותרים חוששים כי ביצוע ההריסה המתוכננת תסכן את המבנה כולו ויהיה צורך לפנותו ולהורסו כי הוא לא יהיה ראוי למגורי אדם. כלל לא ברור מדוע אין המשיב מוכן להעביר תכניות אלה לידי העותרים.
11. לעותר 1 אין כל ידיעה בדבר קשריו של בנו – אשר ביצע את הפיגוע – לארגון בלתי חוקי. המשיב עשה שימוש בתקנה 119 בעבר, אך תמיד היו לו ראיות הקושרות את מבצע הפיגוע לארגון בלתי חוקי. העותרים טוענים כי אין די בעובדה שהמפגע היה ערבי, תושב ישראל, וכי הקורבנות היו תלמידי ישיבה יהודיים. הרי יתכן והמדובר בתושב המדינה אשר איבד את שפיותו, כגון תושבים ישראלים מדת משה שבצעו פיגועים לא פחות מעוררי סלידה.
12. כפי שצויין לעיל, במשך השנים האחרונות נמנעו המשיב ומפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית מלעשות שימוש בתקנה 119, וזאת למרות העובדה שבתקופה זו בוצעו פיגועים נגד מטרות אזרחיות ישראליות ונהרגו אנשים. בינואר 2007 נהרגו שלושה אנשים בפיגוע באילת; באפריל 2006 נהרגו 6 אנשים ונפצעו כ-68 בני אדם בפיגוע התאבדות בתחנה המרכזית השנייה בתל אביב. אין בכוונתנו לעבור על כל האירועים הקשים אותם עברה המדינה בשנים שחלפו מאז ההחלטה להפסיק השימוש בתקנה 119 ועד להחלטה האחרונה לשוב ולעשות כן, אך ייאמר כי לדידם של העותרים רק שיקולים זרים הם אשר הביאו לשינוי המדיניות.
13. העותרים טוענים כי מדיניות זו אינה הולמת מדינה יהודית ודמוקרטית המבקשת להיות "אור לגויים". כדי שקולם של העותרים ישמע וטענותיהם נגד השימוש בתקנה 119 ישקלו באופן ראוי מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הצו המבוקש ולהורות למשיב למסור לידיהם את ממצאי דו"ח שני, תכניות הביצוע להריסת שתי קומות הבית וכן ראיות הקושרות את בן העותר לארגון בלתי חוקי – במידה והן קיימות.

ירושלים, 2 ספטמבר, 2008

אנדרה רוזנטל | עו"ד

ב"כ העותרים

1-611