

העותרים : 1. עאיד אלאיובי

2. מסודה נדאל

3. עלי חלואני

4. נביל סיאד

5. ודיע חלואני

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל ע"ר 580011567

ע"י ב"כ עוה"ד נסרין עליאן ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור
ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או שרונה אליהו חי
ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראסי ו/או רעות כהן ו/או רוני פלי
ו/או סנא אבן ברי ו/או שדא עאמר ו/או אורי סבח

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

ת"ד 34510, ירושלים 91000

טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

- נ ג ד -

המשיבה : משטרת מחוז ירושלים

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנת אל המשיבה והמורה לה לבוא וליתן טעם מדוע לא תימנע מלהורות על סגירת חנויות ובתי עסק ועל סגירת התחנה המרכזית בירושלים המזרחית בתכוף לאחר התרחשות פיגועים או אירועי הפרת סדר.

ואלו נימוקי העתירה:

מבוא

עתירה זו מופנית נגד מדיניותה של משטרת מחוז ירושלים בשנתיים האחרונות, המורה בסמוך לאחר פיגוע או הפרת סדר על סגירת חנויות ובתי עסק בירושלים המזרחית, כולל ברחובותיה הראשיים של העיר, לשעות ממושכות ובטווח רדיוס גדול ומרוחק ממקום הפיגועים ו/או הפרות הסדר, וזאת בחוסר סמכות, בצורה בלתי סבירה ובניגוד לדין.

התנהלות זו חזרה על עצמה במספר אירועים בשנתיים האחרונות ובמספר שכונות, כולן בירושלים המזרחית: בשכונת א-טור ב-11.8.2016, באזור שער הפרחים ב-19.9.2016, ובעיר העתיקה ב-3.10.2015, ב-14.12.2016 וב-1.4.2017. בכל האירועים הללו המשטרה חיבה את כל בעלי העסקים בטווח רדיוס של כ-500 מטר לסגור את עסקיהם במשך שעות ארוכות ואף יממה שלמה. המשטרה גם הציבה מחסומים להולכי הרגל וערכה חיפושים על גופם וחפציהם של מי שנכחו במקום או הגיעו לקרבת המקום.

מדובר במדיניות, כפי שעולה גם מתגובת ניצב יורם הלוי, מפקד מחוז ירושלים, בעקבות הפיגוע שארע בתאריך 19.9.2016 כאשר הצהיר בתקשורת: "לא יכול להיות שיש אירוע כזה והחיים מתנהלים כאילו לא קרה כלום. ככה ננהג בהמשך, גם במזרח וגם במערב ירושלים" (ניר חסון "המשטרה ועיריית ירושלים סגרו עשרות עסקים במזרח העיר בעקבות הפיגוע" הארץ, 19.9.16).

התנהלותה של המשטרה בהתאם למדיניות המוצהרת אינה בסמכות ועל כן אינה חוקתית, ופוגעת במספר רב של זכויות יסוד בצורה לא סבירה ולא מידתית. לצד כך, קשה שלא להתרשם כי הדברים נגועים בשיקול זר של ענישה קולקטיבית, שנועד להפעיל "לחץ" על התושבים בדומה לצעדים רבים אחרים שננקטו על ידי המשטרה בשיתוף עם עיריית ירושלים בשנתיים האחרונות כפי שיוסבר להלן.

הצדדים לעתירה

1. העותר מספר 1, עאיד אלאיובי, הינו הבעלים של מסעדה ברחוב הנביאים בשם מסעדת אלעאדי מאז שנת 1981. הוא גם יושב ראש ועד הסוחרים הפלסטינים ברחוב הנביאים.
2. העותר מספר 2, מסודה נדאל, הוא בעל חנות ירקות ברחוב הנביאים מזה 20 שנים.
3. העותר מספר 3, עלי חלואני, מנהל חנות הבגדים של אחיו ברחוב סולטאן סולימאן משנות ה-70.
4. העותר מספר 4, נביל סיאד, הוא בעל חנות אופטיקה ברחוב ראבעה אלעאדאווה בא-טור.
5. העותר מספר 5, ודיע חלואני, הוא חבר בוועד הסוחרים בעיר העתיקה ובעלים של שתי חנויות ברחוב הגיא.
6. העותרת מספר 5, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה העוסקת בהגנה על זכויות האדם.
7. המשיבה, משטרת מחוז ירושלים, מופקדת על השמירה על הביטחון והסדר הציבורי בירושלים.

הרקע העובדתי

סגירת חנויות ומסחר כמדיניות

בשנתיים האחרונות נוהגת משטרת ירושלים במדיניות המורה על סגירה נרחבת של בתי עסק במרכזי המסחר בירושלים המזרחית בסמוך להתרחשות של פיגועים ו/או אירועי הפרות סדר. במספר אירועים, שהתרחשו בתאריכים שונים ובשכונות שונות בירושלים המזרחית, החלו כוחות משטרה לסייר בכל הרחובות הראשיים ברדיוס של כ-500 מטר ממקום האירוע, ולהורות לבעלי העסקים לסגור את עסקיהם, תוך כדי שימוש באיומים ו/או אלימות מילולית שפעמים גם התפתחה לאלימות פיזית שכללה הרס של סחורה. כמו כן המשטרה סגרה את הכבישים לגישה של תושבים מקומיים וערכה חיפושים על העוברים ושבבים.

להלן תיאור מפורט של שיטת הפעולה ומדיניות המשטרה בשלושה מקומות שונים בירושלים המזרחית ובזמנים שונים במהלך השנתיים האחרונות:

א-טור (הר הזיתים):

8. ניצנים ראשונים של מדיניות זו החלו עם האירועים בעקבות רצח הנער מוחמד אבו ח'דיר בקיץ 2014, בתגובה לזריקות אבנים והפרות סדר בירושלים המזרחית. העותר מס' 4 הוא בעל חנות אופטיקה ברחוב ראבעה אל-עדאוויה. באירועי קיץ 2014 זו הייתה מדיניות כמעט יום יומית. עם זריקת האבנים הראשונות המשטרה הגיעה והורתה לכולם לסגור את החנויות. בנוסף, שוטרים ירו גז מדמיע ורימוני הלם לתוך בתי העסק של מי שסירבו לסגור. באירוע אחר שהתרחש בקיץ 2016 ילד זרק אבנים על השוטרים שעמדו בגינה מול העסק של עותר מס' 4. השוטרים בתגובה הענישו את בעלי העסקים והורו להם לסגור את החנויות. המדיניות הזו ממשיכה להתרחש גם כיום בא-טור.

9. בשנת 2016 המשטרה הורתה לבעלי העסקים לסגור את העסקים ברחוב ראבעה אל-עדאוויה בא-טור כשלוש פעמים. באחד המקרים בלבד היה מדובר באירוע דקירה, במקרים האחרים מדובר היה באירועי זריקות אבנים. אירוע הדקירה התרחש בתאריך 11.8.2016 ובו נדקר מתנחל ברחוב ממש ליד האופטיקה של עותר מס' 4. לאחר הדקירה המתנחל ברח לכיוון ההתנחלות הסמוכה. המשטרה הגיעה ומייד הורתה לכל בעלי העסקים לסגור את עסקיהם. משמר הגבול התחיל לדפוק עם האלות והרובים שבידם על הדלתות של העסקים, ולהורות לבעלי העסקים 'סגור סגור סגור'. בנוסף, השוטרים ירו רימון הלם או גז מדמיע לתוך החנות של מי שסירבו לסגור בכדי להכריח אותם לסגור. הריח נשאר בבית העסק למספר ימים והבעלים הפסיד קליינטורה וסחורה. בכדי שלא להגיע לעימות עם השוטרים העדיפו בעלי העסקים לסגור את עסקיהם. המשטרה אף פעם גם לא טורחת לעדכן את בעלי העסקים על משך הזמן הצפוי לסגירה, מתי מותר לשוב ולפתוח, הכל בגדר תעלומה. הסוחרים בעצמם מעריכים את המצב ולאחר מספר שעות אחרי שהשוטרים עוזבים הם חוזרים ופותחים מחדש, או שלא והם הולכים הביתה.

סולטאן סולימאן - שער הפרחים:

10. ביום 19.9.2016 התרחש אירוע דקירה על יד שער הפרחים, המוביל לעיר העתיקה. בשעה 8:30 בבוקר דקר אימן קורד, בן 20 משכונת ראס אל-עמוד בסילואן, שני שוטרים. שוטרת בת 38 נפצעה ומצבה הוגדר

קשה מאוד, ועמה נפצע גם שוטר בן 45 שמצבו הוגדר בינוני. השוטר הפצוע הצליח לירות בדוקר ולנטרל אותו. כעבור 45 דקות מהאירוע כולם פונו מהזירה לבתי החולים להמשך טיפול רפואי.

11. זמן קצר לאחר פינוי הפצועים מהזירה, נפרסה המשטרה בכל הסביבה, המהווה את ליבת חיי המסחר של ירושלים המזרחית. שוטרים התפצלו לשתי קבוצות לאורך שני צדדיהם של שלושת הכבישים הראשיים של ירושלים המזרחית - צלאח א-דין (כ-500 מ'), סולטאן סולימאן (כ-500 מ') ורחוב הנביאים (כ-270 מ'). השוטרים הורו לכל בעלי העסקים, כ-150 במספר, לסגור את עסקיהם. זאת מבלי שנאמר לסוחרים מתי יוכלו לשוב ולפתוח אותם. המשטרה גם חסמה את התנועה של התחבורה הפרטית והציבורית באותם כבישים, ובקושי איפשרה מעבר של הולכי הרגל. הכבישים התרוקנו תוך פרק זמן קצר מאוד, ונותרו כך עד לשעות הערב המאוחרות.

12. התנהלות המשטרה כללה שימוש בכוח ונעשתה בגסות רוח ובחוסר סבלנות והבנה. השוטרים דפקו במקלות על דלתות העסקים והורו לבעלים לסגור. חלקם נתנו הוראה והמשיכו בהליכה ואיימו כי בשוכם מסוף הרחוב "עדיף שהחנות תהיה סגורה". חלק קטן מבעלי העסקים התווכח עם השוטרים, סירב לסגור וביקש לראות צווים המורים להם על סגירה. עם תחילת הוויכוח המשטרה ביקשה את תעודת הזהות של בעל העסק, והשוטר העביר את תעודת הזהות לפקח העירוני שהתלווה אליו לצורך מתן דוחות. השוטרים ביקשו מעותר מס' 1 להכניס את השולחנות והכיסאות שהונחו בכניסה למסעדה, ומשזה הראה להם רישיון להצבתם וסירב להכניסם, השוטרים ציינו בפניו כי ידאגו לכך שבשנה הבאה לא יקבל רישיון זה. בתגובה לסירוב שלו לסגור את המסעדה השוטרים נעמדו בפתח העסק, לא איפשרו לאף אדם להתקרב לעסקים והודיעו לכל מי שמתקרב כי המקום סגור.

13. ברחוב צלאח א-דין המשטרה השתמשה בגז מדמיע ורימוני הלם בכדי לאלץ את התושבים לעזוב את המקום. הפרשים של המשטרה רכבו ברחובות הראשיים, דחפו אנשים באמצעות הסוסים והילכו אימים על כל מי שטרם הספיק לעזוב את הרחובות. בנוסף, המשטרה לא איפשרה לבעלי הדוכנים להישאר במרחב הציבורי ואף פיזרה תכולת דוכנים על המדרכות והורתה לבעליהם להתקפל באופן מידי.

14. חשוב להדגיש, כי סגירת החנויות המתוארת התפרסה על פני רדיוס נרחב שהקיף למעשה את כל המרכז המסחרי של העיר המזרחית, וכי צעדים אלו ננקטו אחרי שהסתיים הפיגוע, שבמהלכו נורה למוות המחבל, ואחרי שפנו השוטרים הפצועים. אין בניהול חיי מסחר רגילים לאחר סיום פינויים של הפצועים ופינוי זירת האירוע בכדי להעיק על עבודת המשטרה, בוודאי שלא כשמדובר בעסקים שנמצאים במרחק של כ-500 מטר וברחובות אחרים ממקום הפיגוע.

העיר העתיקה:

15. מדיניות זו גם נאכפה בתוך העיר העתיקה מספר פעמים. הפעם הראשונה שהמשטרה הורתה לבעלי העסקים בעיר העתיקה לסגור את החנויות בעקבות פיגוע הייתה לאחר הפיגוע שביצע מוהנד אלחלבי בתאריך 3.10.2015. השוטרים הלכו לאורך כל רחוב הגיא/אל-ואד, והורו לבעלי העסקים לסגור את עסקיהם, וכיוונו נשק לעבר גופם של הסוחרים שלא נענו להם מיידית. הם אפילו ירו אש חיה לכיוון

הרגלים של מי שסירבו לסגור. לאורך כל התקופה שלאחר הפיגוע השוטרים נהגו בסוחרים באלימות והשפילו אותם.

16. למחרת, כשרצו הסוחרים לפתוח את העסקים, הם מצאו סדרה של מחסומים וסגירה כמעט הרמטית מהכניסה של רחוב הגיא/ אל-ואד ועד הבית של ראש הממשלה לשעבר, אריאל שרון, זאת בכדי לאפשר הקמת בית אבלים בזירת הפיגוע. המשטרה בקושי איפשרה לתושבים המתגוררים בתוך העיר העתיקה להיכנס, והדבר התאפשר בעיקר למי מהתושבים הפלסטינים שהתעקש והתווכח עם השוטרים. ממי שנכנס לא נחסכו המכות וההשפלות והתגרות מצד המתנחלים שנכחו במקום, זאת בנוכחות ולעניי השוטרים. כתוצאה מכך לא התנהלו חיי מסחר רגילים באותה תקופה.

17. בפיגוע שארע בעיר העתיקה בתאריך 14.12.2016 נדקר שוטר כבן 35 על ידי חמאד א-שייח מבית סוריכ, שנורה על ידי שוטרים ונהרג במקום. בעקבות האירוע המשטרה הורתה לכל בעלי העסקים ברחוב הגיא/ אל-ואד ורחוב שער שכם לסגור את עסקיהם, זאת חרף העובדה כי הפיגוע התרחש במרחק של בין כ- 300-500 מ' ממספר רב של עסקים. בנוסף סגרה המשטרה באמצעות מחסומים את הכניסות מהשערים הראשיים של העיר העתיקה. בכל עסק שבעליו התנגד ולא הסכים לסגור, השוטרים הרימו את הדוכנים שהיו בפתח בית העסק, והכניסו אותם פנימה. כאשר הגיע הקצין לפתח העסק של עותר מס' 5, ונשאל לפשר הדברים, הוא ענה "זו הוראה חדשה - כאשר קורה פיגוע צריך לסגור את אזור הפיגוע וברדיוס רחוק יותר".

18. התנהלות דומה והמחשה של מדיניות זו ארעה גם בתאריך 1.4.2017 בפיגוע נוסף בעיר העתיקה. צעיר בן 17 דקר שלושה אזרחים בעיר העתיקה. הוא נורה ונהרג במקום. יחד עם זאת המשטרה הורתה לכל בעלי העסקים ברדיוס של 500 מ' לסגור את עסקיהם, סגרה את כל השערים של העיר העתיקה ולא איפשרה לתושבים המתגוררים במקום לצאת מביתם או לחזור אליהם במשך שעות ממושכות. מעבר לכך המשטרה גם החרימה תעודות זהות מכעשרים בעלי עסקים ברחוב בו התרחש הפיגוע והורתה להם להגיע לחקירה בתחנה המשטרה לאחר סגירת העסקים שלהם.

19. חשוב להדגיש, שבעיר העתיקה בכללה יש כ-1,400 חנויות ובתי עסק. ברחוב הגיא/ אל-ואד לבדו מצויים כ-200 בתי עסק. מרבית העסקים הינם בתי עסק זעירים, כגון חנויות בגדים ומזכרות ומאפיות קטנות. סגירה של בתי העסק ולו ליום אחד גורמת לבעלים נזק והפסדים גדולים. יש להדגיש שגם כך המצב הכלכלי של הסוחרים בעיר העתיקה הינו קשה מאוד ומרבית בעלי העסקים מתקשים לשרוד בשל חולשת המסחר והתיירות בעיר העתיקה בכלל וברובע המוסלמי בפרט. מצב עניינים זה מוכר לרשויות, והסוחרים מתקשים לעמוד בחובות הכספיים לרשויות המדינה. בנוסף לכך, לאחרונה הוגברה האכיפה גם מצד הפיקוח העירוני על בתי העסק וחלוקת הקנסות התרבתה והכל בליווי ובאבטחת המשטרה.

מניעת חופש תנועה ומעבר תלמידים

20. לעיתים סגירת החנויות מלווה בהצבת חסימות ומחסומים באזור, היוצרים פגיעה קשה בחופש התנועה של הולכי רגל ושל כלי רכב. במקרה אחד לפחות, ביום 19.9.2016, סגרה המשטרה גם את מתחם התחנה המרכזית הסמוך לעיר העתיקה, צעד שיצר אנדרלמוסיה של ממש. נדגיש כי הצבת החסימות במקרים

המדוברים לא בוצעה בשלב שבו התנהל מרדף אחרי חשוד, אלא לאחר שהסתיים האירוע והפצועים פונו מהשטח.

21. ההגבלות על חופש התנועה פוגעות בעוברים ובשבים, בסוחרים וגם בתלמידים. באירועים המדוברים מנעה המשטרה הגעה לבית ספר של תלמידים ותלמידות שלומדים בבתי הספר בתוך העיר העתיקה, במיוחד אלו שנדרשים לעבור דרך שער הפרחים. המשטרה מנעה גם את הגעתם של תלמידים אל בית הספר אל-ראשידיה, שנמצא מחוץ לעיר העתיקה, בסמוך לכיכר של שער הפרחים ולסניף הדואר.

22. סגירתה של התחנה המרכזית שברח' סולטאן סולימאן הייתה קשה במיוחד עבור התלמידים, בייחוד בגילאים הצעירים, שהלכו לאיבוד בבלגן שנוצר, והסתובבו מפחדים כשהם מחפשים את קווי האוטובוסים בחזרה לביתם. לקח זמן עד שחברת האוטובוסים התעשתה וכחלופה לסגירת התחנה החלו אוטובוסים לכיוון דרום העיר לחנות ליד שער האשפות ולהעלות נוסעים משם, ולכיוון צפון העיר יצאו אוטובוסים מאזור מוסררה הערבית.

להלן מספר קישורים שתיעדו את האנדרלמוסיה והפחד של תלמידי בתי הספר באותה שעה:

https://www.facebook.com/pg/SILWANIC/VIDEOS/?REF=PAGE_INTERNAL

https://www.facebook.com/pg/SILWANIC/VIDEOS/?REF=PAGE_INTERNAL

<http://www.maannews.net/content.aspx?id=867136>



מדיניות המלווה באכיפה מוגברת

23. למדיניות המתוארת לעיל נדבך נוסף, של חבירה בין המשטרה לפקחים של עיריית ירושלים בעת שהמשטרה מורה על סגירת בתי עסק, ובנוסף חבירה לפקחים של רשויות שלטוניות שונות - כגון תאגיד המים והביוב הגיחון, הביטוח לאומי ומס הכנסה - למחרת האירועים. תיזמון מתן הדוחות והאכיפה המוגברת כלפי העסקים שנמצאים בקרבת מקום התרחשות הפיגוע מעלה חשש, כי מדובר בצעד של ענישה קולקטיבית ולא בשימוש רגיל ומקובל של סמכויות אכיפה לצורך שמירה על החוק ועל הסדר הציבורי.

24. מתן דוחות לבעלי עסקים שהביעו התנגדות להתנהלות המשטרה מחזקת עוד יותר חשש זה. בעלי עסקים שסירבו לסגור את עסקיהם או התווכחו עם מי מהשוטרים קיבלו דוחות יוצאי דופן מפקחי העירייה שהתלו למשטרה. כך, למשל, עותר מס' 1 קיבל דוח בגין הנחת משטחים ועגלה במרחב ציבורי, זאת למרות שהעגלות הללו מונחות במקומן כבר מספר שנים ומפקחים עירוניים מבקרים במסעדה בתדירות גבוהה יחסית בשל מרכזיות מיקומה ודוחות על אותן עגלות ניתנו לעיתים נדירות. כמו כן ניתנו דוחות בגין חניה על המדרכה לצורך העמסה והורדה של סחורה כפי שאירע עם עותר מס' 2, שלא ידע על התרחשות הפיגוע בזמן שהשוטרים ניגשו אליו וביקשו את תעודת הזהות שלו וזו הועברה לפקח עירוני שהחל לרשום לו דוח.

25. גם בשכונת א-טור השתמשו הרשויות באותה המדיניות ולהכריחו את הסוחרים לסגור את בתי העסק שלהם מצד אחד, והטילו עליהם עול כלכלי באמצעות הדוחות מצד שני. כאשר זורקים אבנים על רכב של מתנחלים, ובעיקר אם הרכב נפגע, המשטרה מגיעה ויחד עמה מגיעים פקידים מהביטוח הלאומי, עיריית ירושלים והגיחון. כאשר שואלים אותם הסוחרים לפרש הדבר, השוטרים עונים לסוחרים מפורשות, 'בכדי לחנך אתכם שתחנכו את ילדיכם לא לזרוק אבנים'. המדיניות הזו של מתן דוחות וקנסות התחילה אחרי אירועי אבו ח'דיר ומאז תדירותה משתנה בהתאם למצב ולמתח בשטח. הקנסות ניתנים בעיקר על היעדר שלט 'אסור לעשן' בחנויות או על אי עמידה בתקן של השלט החיצוני הנושא את שם החנות או בית העסק.

26. מבצעי אכיפה מוגברים נגד בעלי עסקים בירושלים המזרחית, בתכוף לפיגועים או מספר ימים לאחר מכן, הפכו למדיניות בשנתיים האחרונות בירושלים המזרחית. בעלי העסקים הפכו לקורבן של המצב המתוח והתנהלות רשויות האכיפה נגדם בתכוף להתרחשות אירועים בירושלים המזרחית. כפועל יוצא מכך הם ניזוקים פעמיים – הם נאלצים לסגור את בית העסק בהוראת המשטרה והם נאלצים לשלם קנסות בשל דוחות שונים.

פניות העותרת מס' 6

27. יום למחרת פיגוע הדקירה שהתרחש ליד שער הפרחים בתאריך 20.9.2016 פנתה העותרת מס' 6, האגודת הזכויות האזרח בישראל, למפקד מחוז ירושלים, ניצב יורם הלוי, בדרישה לחזור בו ממדיניותו החדשה אשר מורה על סגירת כלל העסקים ברחובות הסמוכים לאזור הפיגוע.

בפנייה ציינה העותרת, כי מדובר בהחלטה חסרת סמכות אשר פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויותיהם של הסוחרים בפרט ושל תושבי ירושלים המזרחית בכלל. לפעולה גורפת וקיצונית כל

כך של סגירת עשרות רבות של חנויות לאורך רחובות המרוחקים מאות מטרים ממקום האירועים לא יכולה להיות הצדקה. בפניה נאמר, כי קשה שלא להתרשם כי מדובר בצעד נוסף של ענישה קולקטיבית שנועדה להפעיל "לחץ" על תושבי ירושלים המזרחית, בדומה לצעדים רבים אחרים שננקטו על יד המשטרה והעירייה בשנתיים האחרונות.

העתק פניית האגודה מיום 20.9.2016 **מצ"ב ומסומן ע/ 1**

28. בתשובת היועץ המשפטי של משטרת מחוז ירושלים, עו"ד מיכאל פרנקנבורג, מיום 6.10.2016 צוין כי בתוקף אחריות המשטרה לביטחון הנפש והרכוש, לשלום הציבור וביטחון נדרשת המשטרה לפרקים לעשות איזונים בין צורכי הביטחון לבין זכויות היסוד של הפרט, שעה שהם מתנגשים ויתכן כי זכויות אלו יפגעו. במקרה דנן פעלה משטרת ישראל מטעמים מבצעיים ומקצועיים ולא מטעמים זרים. בתשובה נאמר כי הצורך בטיפול במעגלים השונים של זירת הפיגוע הינו צורך מבצעי מובהק ומכוחו התקבלו החלטות המשטרה, וכאשר פסק הצורך המבצעי התאפשרה תנועת הולכי רגל באזור ובהמשך תנועת כלי רכב. החנויות גם הן נפתחו בהדרגה, בהתאם לצרכים מבצעיים ולהחלטות מבצעיות. עוד צוין כי ככל שתידרש משטרת ירושלים במסגרת תפקידה ואחריותה ובהתאם לסמכויותיה תתקבלנה החלטות מבצעיות בהתאם לנסיבות.

העתק מכתב התשובה מיום 6.10.2016 **מצ"ב ומסומן ע/ 2**

29. תשובת משטרת מחוז ירושלים לא התייחסה כלל לטיעונים המשפטיים שפורטו במכתב העותרת, ולא כללה הפניה למקור הסמכות אשר עליו נסמכת המשטרה במדיניות זו. בעקבות זאת פנתה העותרת ב-13.10.2016 למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), עו"ד רז נזרי, וביקשה את התערבותו בכדי להפסיק את המדיניות החדשה, ובכך לייתר הליכים משפטיים. פנייה זו לא נענתה.

העתק פנייה למשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 13.10.2016 **מצ"ב ומסומן ע/ 3**

הטיעון המשפטי

ירושלים המזרחית - החוק שחל

30. ב-11 ביוני 1967 החליטה ממשלת ישראל לספח לישראל כ-70,500 דונם מן השטח שכבשה מצפון, ממזרח ומדרום לירושלים (זהו השטח הידוע היום כירושלים המזרחית), ולהחיל על האזור באופן חד צדדי את המשפט הישראלי. הרחבת גבולות העיר והחלת החוק הישראלי על ירושלים המזרחית נעשו באמצעות תיקוני חקיקה, צווים והכרזות: בתאריך 27.6.67 הוסף סעיף 11ב **לפקודת סדרי השלטון והמשפט**, התש"ח-1948, שקבע כי "המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בכל שטח של ארץ ישראל שהממשלה קבעה בצו". כבר למחרת היום התקנה הממשלה את צו סדרי השלטון והמשפט (מס' 1) שתיאר תיאור גיאוגרפי את השטחים השונים בירושלים המהווים חלק משטחי השיפוט והמינהל של המדינה. במקביל נחקק סעיף 8א **לפקודת העיריות [נוסח חדש]**, שהסמיך את שר הפנים להרחיב את תחום שיפוטן של עיריות שונות, ואכן השר הכריז על הרחבת תחום עיריית ירושלים,

בהכלילו בתוכו את שטחה של מזרח ירושלים. לתושבי ירושלים המזרחית ניתן רישיון לשיבת קבע בישראל על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

31. על פי הדין הפנימי בישראל, חל המשפט הישראלי על שטח ירושלים המזרחית כתוצאה מסיפוח ירושלים המזרחית לישראל. ואולם, "שאלת הסיפוח של מקום כלשהו עלי אדמות כמובן אינה נתונה לשרירות ליבה של כל מדינה... המשפט הבינלאומי הוא אשר קובע אימתי מדינה יכולה לספח טריטוריה, ואין סיפוח נעשה כדין אלא על פיו" (יורם דינשטיין "ציון במשפט הבינלאומי תיפדה" הפרקליט כז (1970) 5, 7). זאת, היות ו"שטח המדינה, או תחום הריבונות שלה, הם עניין הנקבע על-פי המשפט הבינלאומי", ולא על פי משפטה הפנימי של המדינה (אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל (מהדורה שישית, 2005), כרך 2, עמ' 924).

32. יחד עם זאת, ככל שמדינת ישראל מבקשת לראות בירושלים המזרחית ובתושביה חלק מישראל, הרי שהיא בוחרת להחיל על ירושלים המזרחית ועל תושביה את ההגנה הנורמטיבית המוקנית לזכויות האדם במשפט הישראלי. הדין הישראלי החל כולל הגנות חוקתיות, כללים של המשפט המנהלי, ואת התחייבויותיה של ישראל על-פי הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי.

חוסר סמכות

33. הטלת "עוצר" מהסוג שמתואר לעיל, תוך שיבוש חייהם ופרנסתם של כלל בעלי העסקים באזור בוצעה **בחוסר סמכות והיא פוגעת באופן בלתי מידתי בזכויותיהם של הסוחרים בפרט ושל תושבי ירושלים המזרחית בכלל**. בתגובת המשיבה לפניית העותרת 6 מיום 6.10.2016 כתב עו"ד מיכאל פרנקנבורג ממשטרת מחוז ירושלים כי המשיבה פועלת ותפעל בהתאם לסמכותה.

34. יגענו ולא מצאנו, בחוק, בפקודה או בתקנות, הסמכה לפרקטיקה אותה מפעילה המשיבה במקרה דנן. סגירת עשרות בתי עסק ללא הצדקה, כעניין של מדיניות שמטרתה שיבוש שגרת החיים כמענה לאירוע דקירה או הפרות סדר איננה חוקית. הנה כי כן, בהיעדר הסמכה ובניגוד לעיקרון חוקיות המנהל, מתרחשת מדיניות הפוגעת באופן קשה בזכויות אדם. בית המשפט העליון כבר קבע את העקרונות המנחים בעניין:

"העיקרון בדבר חוקיות המינהל, המבוסס מימים ימימה בשיטתנו המשפטית, קובע כי אין לרשות מינהלית (ולעניין זה גם שוטר בודד הוא רשות מינהלית) אלא אותן סמכויות הקבועות בחוק ואין היא רשאית לפעול בלא הסמכה כזו (ראו י' זמיר **הסמכות המינהלית** (מהדורה שנייה, כרך א', 2010), 73-82). חשיבותו של עקרון חוקיות המינהל מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בסמכויות המתירות לרשות המינהלית לפגוע בזכויות אדם מוגנות, ובוודאי כך כאשר מדובר בסמכויותיו של שוטר הרשאי במסגרת סמכויותיו ובנסיבות המתאימות לפגוע בזכויות הבסיסיות ביותר של אדם (ראו: בג"ץ 94/5100 **הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817, 831 (1999); בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים** (טרם פורסם, 20.12.2010), פסקה 14 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן)".

(רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** פסקה 22 לפסק דינה של השופטת ביניש (2012)).

35. סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 מעגן את אחד מתפקידי הליבה של המשטרה, שמירה על ביטחון הציבור והסדר הציבורי. סעיף 4 לאותה פקודה מפרט מהן הסמכויות הכלליות של השוטרים וסעיף 4א מפרט מהן סמכויות ואחריות השוטרים בעת קיום חשש ממשי לפגיעה חמורה. בשל חשיבות הסעיף לענייננו נביא את לשונו:

4א. (א) מצא שוטר כי קיים **חשש ממשי** לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש, רשאי הוא

(1) להורות לכל אדם הנמצא באזור או במקום שבו קיים החשש האמור, **הוראה סבירה** הדרושה באופן חיוני לשם הצלת הנפש או הרכוש או למניעת הפגיעה, ובכלל זה להורות על מניעת גישה לאזור או למקום, או יציאה ממנו;

(ההדגשות הוספו, נ' ע')

36. באירועים שפורטו לעיל ניתנה הוראה גורפת על מניעת גישה לאזור ועל סגירת חנויות שלא בהתאם ללשון החוק. ההוראות ניתנו אחרי שמבצע הפיגוע נטרל או נהרג ואחרי שהפצועים פונו מהאזור, בעת שכבר לא התקיים חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש. סגירת כלל העסקים באזור לשעות מרובות וממושכות אחרי סיום האירוע, אפילו עד תום יום העסקים, נעשתה בחוסר סמכות.

37. מלבד ההוראות הדרקוניות שבתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, המתירות למפקד צבאי להוציא צו סגירת חנויות בתנאים מסוימים ולזמן מוגבל שנקב בפני בעלי העסקים (תקנה 129(1)(ב)), לא מצאנו מקור סמכות המקנה למשטרה לפעול לפי מדיניותה החדשה המורה על סגירה גורפת של עסקים.

הפגיעה בזכויות יסוד

חופש העיסוק

38. החלטת המשטרה על סגירת כל בתי העסק באזור לשעות ממושכות, ללא מתן הודעה או תשובה לבעלי העסקים בדבר הגבלת הזמן לכך, וכאשר כבר לא נחזתה בשטח כל פעולה לצורכי חקירה או שמירה על הביטחון והסדר הציבורי, מהווה פגיעה חמורה ולא מוצדקת בזכות היסוד לחופש העיסוק:

" חופש העיסוק הוא אחת מזכויות היסוד, שעליהן מושתת משטר דמוקרטי. הוא היווה חלק מהמשפט בישראל גם לפני חקיקת חוק-יסוד: חופש העיסוק. זוהי זכות מסוג חירות... " (בג"ץ 1452/93 **איגלו חברה קבלנית לעבודות צנרת בנין ופיתוח בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד מז(5) 610, 617, 1614 (1993)).

39. בית המשפט קבע כבר, כי חופש העיסוק נפגע לא רק בפגיעה ישירה אלא גם בפגיעה עקיפה, כאשר החלטה שלטונית פוגעת בעקיפין במימוש חופש העיסוק הלכה למעשה. "חופש העיסוק נפגע אם הסדרים (נורמטיביים או פיזיים) מונעים מאדם – במישרין או בעקיפין – מלפעול על-פי רצונו ויכולתו". (בג"ץ 5936/97 **לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט**, פ"ד נ"ג (4) 673, 692-693 (פס"ד מיום 2.9.1999)). ברור לכל כי ההחלטה וההוראה לבעלי העסקים לסגור את עסקיהם למשך יום שלם תוצאתה הפסדי רווחים עסקיים לאותו יום, וספיגה של אובדן הפרנסה באופן עצמאי.

החלטה זו יש בה פגיעה ישירה בהיותה הוראה על סגירת עסק, ועקיפה לאור היותה מדיניות שחוזרת על עצמה עם כל פיגוע שמתרחש בירושלים המזרחית אשר בצדו שיבוש מוחלט של שגרת היום וזהירות רגליהם של התושבים מהמרכזים המסחריים. השימוש במדיניות הזו על רקע המציאות הקשה של ריבוי אירועי הדקירה ו/או הפיגועים בסביבת מרכזי העסקים בירושלים המזרחית בשנתיים האחרונות, מטילה נטל כבד על כתפיהם של בעלי העסקים, בצורה לא חוקית ולא ראויה, אשר בצידה פגיעה קשה באחת מזכויות היסוד – חופש העיסוק ופרנסה.

הפגיעה בזכות לחינוך

40. החסימה הגורפת של הדרכים וסגירת התחנה המרכזית שיבשו את פעולת קווי התחבורה הציבורית ואת חיי השגרה של התושבים. במצב זה מצופה מהמשטרה שתעשה מאמצים רבים לוודא כי תלמידות ותלמידים יצליחו להגיע בשלום ובקלות לבתי הספר, ולשוב בסוף היום לביתם. במקום זאת, התנהלות המשטרה הערימה קשיים רבים על תלמידים והביאה לכך שילדים שוטטו מבוהלים ברחובות ולא ידעו לאן לפנות ומה לעשות. בפיגוע שהתרחש בשער הפרחים בתאריך 19.9.2016 בשעות הבוקר המוקדמות, המשטרה חסמה את הדרכים ולא איפשרה לתלמידים להיכנס ולהגיע לבתי הספר שלהם בתוך העיר העתיקה וגם לבית הספר אל-ראשידיה שנמצא בקרבה למקום הפיגוע מחוץ לחומת העיר העתיקה.

41. בית המשפט עמד לא פעם על מעמדה של הזכות לחינוך, ולא אחת פסק ביחס למרכזיותה של הזכות לחינוך כזכות יסוד :

בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך**, פסקאות 24-28 (2011)

בג"ץ 4363/00 **ועד פוריה עלית נ' שר החינוך**, פ"ד נו(4) 203, 213-215 (2002) ;

בג"ץ 2599/00 **יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך**, פ"ד נו(5) 834, 843-841 (2002) ;

בג"ץ 7374/01 **פלונים נ' מנכ"לית משרד החינוך**, פ"ד נו(6) 529, 545 (2003)

הפגיעה בזכות לשוויון

42. אין צורך להכביר במילים אודות מרכזיותה של הזכות לשוויון בשיטת המשפט הישראלית ואודות חובותיהן של רשויות המדינה לנהוג בשוויון בכל החלטותיהן ומהלכיהן. בעקבות חקיקת חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, עוגן מעמדה החוקתי של הזכות לשוויון בשורה ארוכה של פסקי דין.

בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (פס"ד מיום 14.5.2006, פסקאות 29, 39 לפסק דינו של הנשיא ברק). (2006)

בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 38 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006)

בג"ץ 8300/02 **נסר נ' ממשלת ישראל**, פס' 46 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 2015) .

בג"ץ 4124/00 **יקותיאלי נ' השר לענייני דתות**, פס' 38-40 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 2010)

43. בעניינו די בתוצאה הסופית של העדר שימוש במדיניות הזו מצד המשטרה במערב העיר ו/או בכל מקום אחר בארץ. עם התרחש פיגוע במערב העיר מקפידה משטרת ירושלים על שמירה על הסדר הציבורי בזירה ועם פינוי הפצועים על חזרת החיים לשגרה במהירות האפשרית. בשנתיים האחרונות לא נתקלנו ולו בפעם אחת שבה המשטרה הורתה לבעלי עסקים ברדיוס רחב מזירת פיגוע במערב ירושלים לסגור את עסקיהם למשך יממה שלמה או שעות ממושכות, או הורתה על סגירת התחנה המרכזית לתחבורה ציבורית למשך יום שלם. אם התרחשה סגירה כזו במערב העיר היא נמשכה לפרק זמן קצר מאוד יחסית

44. בית המשפט התייחס במספר רב של פסקי דין להפליה על רקע השתייכות קבוצתית שעניינה דת, מוצא, לאום, מין וכיוצא באלה, שפוגעת בגרעין הקשה של הכבוד האנושי, והיא מוחזקת כפגיעה בכבוד האדם, הנוגדת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (2006) פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק;

בג"ץ 5373/08 **אבו לבדה נ' שרת החינוך** (פס"ד מיום 6.2.2011, פסקה 29 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה).

ענישה קולקטיבית ואכיפה ככלי ענישה

45. עצם ההוראה של המשטרה לכל בעלי העסקים במקום ובשכונה ספציפית לסגור את עסקיהם אך ורק בשל השתייכותם ללאום מבצע הפיגוע או בשל מיקום העסק שלהם באיזור הפיגוע בחלקה של ירושלים המזרחית, מהווה כשלעצמה ענישה קולקטיבית ואכיפה בדרגית מצד המשטרה שכן התנהלות כזו לא ננקטה בשום מקום אחר בירושלים או בארץ.

46. מעבר להוראה על סגירת החנויות, המשטרה גם מתלווה לפקחי עיריית ירושלים בסמוך לאירוע ולהוראה לסגירת החנויות. סוחרים שהעלו תהיות לגבי הדרישה לסגור את בתי העסק שלהם או שהביעו התנגדות לכך קיבלו קנסות ודוחות מטעם פקחי העירייה.

47. על רקע מדיניות זו של מבצעי אכיפה מוגברים נגד בעלי עסקים בירושלים המזרחית, בתכוף לפיגועים או מספר ימים לאחר מכן, אשר הפכה למדיניות בשנתיים האחרונות בירושלים המזרחית, קשה שלא להתרשם כי מדובר בצעד נוסף של ענישה קולקטיבית, שנועד להפעיל "לחץ" על התושבים הפלסטינים. רושם זה מתחזק נוכח תגובתו לתקשורת של ניצב יורם הלוי, מפקד מחוז משטרת ירושלים, לפיה "לא יכול להיות שיש אירוע כזה והחיים מתנהלים כאילו לא קרה כלום". (ניר חסון "המשטרה ועיריית ירושלים סגרו עשרות עסקים במזרח העיר בעקבות הפיגוע" הארץ, 19.9.16). גורמים נוספים במשטרה הצהירו גם הם על שימוש באמצעי לחץ קולקטיביים שונים כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים לדוגמא, מפקד המחוז הקודם, ניצב משה אדרי, אמר בדיון בוועדה למיגור האלימות בעיריית ירושלים מיום 23.11.14: "הפעלנו לא מעט מנופי לחץ ממחסומים ודרך בתים וצווים... מבחינת היעדים שקבענו גם עם העירייה וזה משהו שחשוב עם כלל גורמי האכיפה זה נוכחות שלנו עם גורמי האכיפה בתוך הכפרים".

48. מדובר באכיפה בררנית המהווה מדיניות פסולה. החסימות והסגירות של העסקים תוצאתן ענישה קולקטיבית, המהווה פגיעה ממשית בפועל בחפים מפשע עליהם מוטלת הסנקציה. שופט בית המשפט העליון בדימוס חיים כהן, הביע מורת רוח משימוש המדינה במדיניות של ענישה קולקטיבית:

"חוששני שהתכלית להעניש בני אדם שאשמתם לא הוכחה ועלפי רוב אינה נטענת, לעולם אינה יכולה להיות "ראויה". ואם תרצי לומר שהתכלית של כל פגיעה שכזאת היא מניעת פעילות חבלנית, והענישה הקולקטיבית אינה אלא מעין תוצאת לוואי בלתי נמנעת, אף אני אשיב שכל מניעה כזאת היא ספקולטיבית גרידא, בו בזמן שהענישה היא מוחשית ואכזרית מאוד". (חיים ה' כהן "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית - עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט ספר היובל 9 (1993).

49. ההתעמרות בתושבי שכונה מסוימת או בקהילה מסוימת באמצעות אכיפה מוגברת, בשל מעורבותם של אחדים מבני אותה קבוצה באירועי טרור או בהפרות סדר, היא ענישה קולקטיבית וניצול לרעה של כוח שלטוני. שיקול הדעת של הרשויות בגיבוש מדיניות האכיפה של עבירות מסוימות הינו רחב אולם הוא צריך תמיד להיות תחום על ידי שיקולים ענייניים הנוגעים לעבירות שמבקשת הרשות לאכוף. כאשר לתוך מתחם שיקול הדעת משתרבים שיקולים הנוגעים למוצא או למגזר מסוים, הופכת האכיפה לסלקטיבית ופסולה:

"אכיפה בררנית נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט." (בג"ץ 96/6396 זקין נ' ראש עיריית-באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 305 (1999))

50. ההחלטה על נקיטת צעדי אכיפה משטרתיים כלפי סוחרי ותושבי שכונות ירושלים המזרחית בתגובה למעורבות של תושבים אחרים בפיגועים או באירועי הפרות סדר מהווה התעמרות בלתי חוקית.

51. זאת ועוד, נקיטה במדיניות של אכיפה מוגברת המלווה באבטחת המשטרה כלפי אוכלוסייה מסוימת לצורך הפעלת לחץ עליה להשפיע על אחרים לחדול מהתנהגותם השלילית, מהווה פגיעה מובהקת בזכות לכבוד. הזכות לכבוד האדם רואה באדם מטרה בפני עצמה ולא אמצעי להשגת מטרות אחרות, לגיטימיות ככל שיהיו. ההחלטה להפעיל אמצעי אכיפה כלפי אדם כדי לגרום לו להפעיל לחץ על אחרים מהווה החלטה משפילה הפוגעת בכבוד (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פסקה 18 לפס"ד של השופטת נאור (פס"ד מיום 19.11.2009)).

52. נושא הענישה הקולקטיבית עלה לאחרונה בדיונים רבים שהגיעו לפתחו של בג"ץ בנוגע להריסות בתי משפחות של מבצעי פיגועים. בעוד שופטים רבים אישרו את סוג הענישה האמור ביחס לאנשים עם קרבת משפחה למפגע, השופט מנחם מזוז הביע דעתו בנושא באומרו כי: "לדעתי, סנקציה המכוונת עצמה לפגיעה בחפים מפשע אינה יכולה לעמוד, וזאת בין אם נראה בכך פגם של פגיעה בזכות, חריגה מסמכות, אי סבירות או היעדר מידתיות" (בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (פס"ד מיום 22.12.2015), פסקה 13 לפסק דינו של השופט מזוז). דבריו של השופט מזוז מקבלים משנה תוקף עת מדובר בענישה רוחבית וקולקטיבית נגד בעלי העסקים בירושלים המזרחית ונגד תושבי העיר שאין להם שום נגיעה למעשה הפיגוע שבגיניו ננקטת מדיניות זו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראש עתירה זו ולאחר קבלת תשובת המשיבה לעשותו למוחלט.

15 מאי 2017

נסרין עליאן, עו"ד
ב"כ העותרים