

בעניין: 1. __ מסודי, ת"ז _____

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

ע"י ב"כ עו"ד אנדרה רוזנטל – מספר רישיון 11864

ו/או מיכאל ספרד אשר כתובתם למסירת כתבי בית דין הינה

רח' צלאח א-דין 15, ת"ד 19405, ירושלים 91194

טלפון 050-458-6250, פקסימיליה 6221148, נייד 050-5910847 ה מ ב ק ש י מ

נגד

מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

ה מ ש י ב

ע"י פרקליטות המדינה

ב ק ש ה ל ק י ו מ ד י ו ן נ ו ס ף ו ב ק ש ה ל מ ת ן צ ו ב י נ י י מ

מוגשת בזאת בקשה לקיום דיון נוסף בבג"ץ 1630/16 מסודי והמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית. פסק הדין, אשר ניתן על ידי הרכב של כבוד השופטים פוגלמן, מזוז וסולברג, ודחה את בקשת העותרים להוצאת צו על תנאי נגד החלטת המשיב להפעיל את תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 להחרים ולהרוס את דירת העותר. פסק הדין ניתן ביום 23.3.2016 וניתן לעותר מספר 1 שבוע ימים להתארגנות, עד ליום 30.3.2016.

נושא הדיון הנוסף המתבקש הוא חוקיות השימוש בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, על דרך של החרמה והריסה או איטום של בתי חשודים, נאשמים ומורשעים במעורבות בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ו/או אזרחיה, ובעיקר היחס בין הסמכות שקבועה בתקנה והאיסור הקבוע במשפט ההומניטארי הבינלאומי, במשפט זכויות האדם ובמשפט הישראלי על ענישה קולקטיבית ועל הריסת רכוש של אזרחים מוגנים.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המונע מהמשיב או מי מטעמו לבצע את צו ההריסה נגד דירת העותר שבקומה הראשונה במבנה בן חמש קומות מעל קומת מחסנים בחברון עד למתן החלטה סופית.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. א. בפסק הדין נשוא הבקשה, אב בית הדין, כבוד השופט פוגלמן, קבע כדלהלן:

3. על רקע הדעות השונות שהובעו בפסיקה, בפרט מאז עניין טיטר, התחזקתי בדעתי כי ראוי לשוב ולהידרש לשאלות כבדות המשקל הכרוכות בהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119. להשקפתי, נוכח פסקי הדין הרבים שהלכו בתלם ההלכה (במותבים שונים), עיון מחדש בהלכה צריך שייעשה בהרכב מורחב ולא במושב תלתא. ברם כל עוד ההלכה הפסוקה נותרה על מכונה, וכזהו המצב לעת הזו, איני רואה מנוס במקרה זה מן הקביעה כי אין עילה להתערבותנו על פי ההלכה במתכונתה הנוכחית, באשר המקרה שלפנינו אינו נבדל מהזרם המרכזי של המקרים שנדונו בפסיקתנו (השוו עניין טיטר, פסקה 7 לחוות דעתי).

ב. כבוד השופט מזוז קבע:

5. נוכח עמדותיי כאמור אין בידי להצטרף לעמדת חבריי בדבר דחיית העתירה. עם זאת, אני שותף כמובן לקריאתו של חברי השופט פוגלמן לעיון מחדש, בהרכב מורחב, בסוגיות הנוגעות להפעלת תקנה 119 (פסקה 3 לחוות דעתו).

2. בית המשפט הנכבד הזה, בדנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' שר הבטחון נקבע כדלהלן:

וידגש: שלושה שופטים של בית-משפט זה לא ראו מקום לדיון מחדש בסוגיות שהוכרעו, גם אם בקצרה וגם אם לא לשביעות רצונם של העותרים. (סיפא לסעיף 5)

במקרה דנן, שניים מתוך שלושת שופטי ההרכב סברו כי יש צורך בדיון בפני הרכב מורחב.

3. א. זאת ועוד. לא יבשה הדיו על פסק הדין נשוא בקשה זו, ולמחרת היום, בבג"ץ 1938/16 אבו אל רוב והמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, קבע כבוד השופט ג'ובראן כדלהלן:

2. אודה ולא אכחד, כי דעתי אינה נוחה מהשימוש בסמכות הקבועה בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119) להוצאת צווי החרמה והריסה לבתיהם של מחבלים (להלן: הסמכות), כאשר שאר הדיירים בבתיים אלו לא היו מעורבים בפעילות טרור. שותף אני להסתייגויות מהשימוש בסמכות זו על ידי המשיב, אשר הובעו, בין היתר, על ידי השופט מ' מזוז בחוות דעתו (בדעת מיעוט) בבג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (1.12.2015) ועל ידי השופט ע' פוגלמן בחוות דעתו (בדעת מיעוט) בבג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015). השימוש בסמכות מעורר קשיים בתחומי המשפט הפנימי והמשפט הבינלאומי, אשר סבורני כי טרם זכו לליבון מעמיק בפסיקה, בפרט נוכח השימוש ההולך וגובר בסמכות זו, על רקע המצב הביטחוני העגום וגל הטרור הגואה.

כבוד השופט ג'ובראן הוסיף:

6. סמוך לאחר כתיבת דברים אלו, ראה אור פסק הדין בבג"ץ 1630/16 זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל (23.3.2016). בפסקה 3 לחוות דעתו, קרא השופט ע' פוגלמן לשוב ולהידרש לשאלות הכרוכות בהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 בהרכב מורחב. לקריאה זו הצטרף שם השופט מ' מזוז (בפסקה 5 לחוות דעתו), ואף אני מצטרף אליה מהטעמים המובאים בפסקה 2 לעיל.

ב. כבוד השופטת ברק-ארז קבעה:

מאחר שעמדתו של בית המשפט בסוגיה נבחנה מחדש אך לאחרונה אני רואה עצמי ככולה לה בעת הזו. אולם, כפי שכבר ציינתי, ראוי ש"בית משפט זה אכן יוסיף לבחון את התאמתה של ההלכה הפסוקה

לנסיבות המשתנות ואת הלקחים שיופקו מן המקרים שבהם בוצעו צווי הריסה כאמור" (שם, בפסקה 2 לחוות דעתי). למעשה, אף חברי המשנה לנשיאה סבור כן.

בכוונתה של מבקשת מספר 2 להגיש בקשה לדנג"ץ גם בתיק זה.

ג. כבוד השופטת ברק-ארז התייחסה בציטוט לעיל לבג"ץ 8567/15 חלבי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, שם קבעה כדלהלן:

אולם, בחינה חוזרת של הסוגיה אינה יכולה להיעשות כבר עתה, לאחר שבימים אלה חזר ואישר בית משפט זה את ההלכה הנוהגת. כפי שציין חברי השופט צ'זילברטל בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף, [פורסם בנבון] פסקאות 2-4 (22.12.15) (להלן: עניין אבו ג'מל) וכפי שציין עוד קודם לכן השופט ע' פוגלמן בבג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית [פורסם בנבון] (15.10.2015) (להלן: עניין סידר), אין לנו מוצא בעת הזו מלבד כיבוד פסיקתו העדכנית של בית משפט זה, תוך הימנעות מפרקטיקה של החלת דין שונה בהתאם להרכב השופטים.

כאמור, הדעת נותנת כי לנוכח השאלות המורכבות שמעוררת נקיטת האמצעי של הריסת בית, אף בעקבות מעשה טרור רצחני שביצע אחד מיושביו – הן מהיבטו של המשפט הבינלאומי והן מהיבטו של המשפט החוקתי הישראלי – בית משפט זה אכן יוסיף לבחון את התאמתה של ההלכה הפסוקה לנסיבות המשתנות ואת הלקחים שיופקו מן המקרים שבהם בוצעו צווי הריסה כאמור. יש לכאורה טעם בטענה כי הפעלת הסמכות שעניינה הריסת בתים מעוררת קושי מהיבטה של דרישת המידתיות (השוו לעמדתו של השופט פוגלמן בעניין סידר ולעמדתו של השופט זילברטל בעניין אבו ג'מל) – מבלי למעט במאום משאט הנפש, הגינוי והצער הכבד שמעוררים מעשי הרצח שהולידו את הדיון במקרה זה ובדומיו ואף מן השאיפה המוצדקת להרתיע על מנת למנוע מעשים נוספים כדוגמתם. אולם, בהתאם לעקרונות הפעולה המחייבים את בית המשפט

כמוסד וחרף הקושי הכרוך בכך, אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין דחייתה של העתירה הנוכחית.

4. בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל והמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר נ' מפקד פיקוד העורף, קבוע כבוד השופט זילברטל כלדהלן:

טעמיו של השופט מזוז הם טעמים כבדי משקל המבוססים על עקרונות יסוד חוקתיים, כמו גם על טעמים של צדק והגינות בסיסיים. אילו הסוגיות האמורות היו באות לראשונה בפני בית משפט זה, אפשר שהייתי נוטה להצטרף לעיקרי עמדותיו.

5. כפי שפורט לעיל, בשלוש עתירות שונות התוקפות את השימוש בתקנה 119, שלושה הרכבים שונים של בית משפט נכבד זה מאפשרים את ביצועם של צווי החרמה וההריסה או אטימה, כאשר בכל הרכב והרכב, שופט אחד בדעת מיועט, ושופט אחר מציין שההחלה מעוררת קושי אך מאשר את ההריסה רק כיוון שההלכה נקבעה מחדש לא מכבר.

6. בבג"ץ 8091/14 המוקד להגנת הפרט נ' שר הבטחון קבעה כבוד השופט חיות, בסוף סעיף 1, כלדהלן:

לכך לא אוכל להסכים בלא שאחטא בהפיכת בית משפט זה ל"בית שופטים", בייחוד בהינתן העובדה שמדובר בפסקי דין שניתנו על ידי חמישה משופטי בית המשפט הזה אך לפני חודשים ספורים. עם זאת, יש לומר ביושר כי הסוגיות המועלות בעתירה הינן קשות ומטרידות ולא אכחד כי ההליכה בתלם ההלכה הפסוקה בעניין זה אינה קלה.

7. כפי שפורט לעיל, שישה שופטי בית המשפט הנכבד הזה בדעה כי הם כבולים להלכה פסוקה בכל הקשור להתערבותם בהפעלת תקנה 119 על ידי המשיב או שר הבטחון ודעתם אינה נוחה מכך. שופט אחד בדעה נחרצת יותר.

8. חרף העובדה כי אך לפני כחצי שנה נדחתה בקשה לדיון נוסף באותו נושא (דנג"ץ 360/15 הנ"ל) הרי שלנוכח ההתבטאויות של ששה משופטי בית משפט נכבד זה, אשר צוטטו לעיל, בשלה העת לקיים דיון בשאלות המשפטיות העקרוניות המשפטיות של חוקיות הפעלת תקנה 119, וזאת בהרכב מורחב של שופטי בית המשפט הנכבד. יש לציין כל האימרות של שופטי בית המשפט שצוטטו לעיל, למעט דעת המיעוט של כבוד השופט פוגלמן בעניין סידר, ניתנו לאחר שבקשת המבקשת 2 לקיום דיון נוסף נדחתה.

עותק הבקשה לדיון נוסף בדנג"צ 360/15 (ללא נספחיה) מצ"ב, ומסומנת נספח 1.
עותק החלטת כב' הנשיאה בדנג"צ 360/15 מצ"ב ומסומנת נספח 2.

המבקשים מפנים לנטען בבקשה בדנג"צ 360/15 האמור ומאמצים את האמור שם ומיוחד את הטענות שם ביחס לחשיבותה וקשיותה של הסוגיה שמתבקש בה דיון נוסף.

9. קשיותה של ההלכה הקיימת בעניין הפעלתה של תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 עומדת בתנאי הקבוע בסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 לקיום דיון נוסף.

10. בית המשפט הנכבד הזה אשר דחה את בקשת מבקשת 2 לקיום דיון נוסף (דנג"ץ 360/15) קבע, בהתייחסו לעובדה שלא היה מבקש קונקרטי כי "... מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי עתירה זו במועד שבו הוגשה לא הייתה האכסניה המיטבית לטענותיהם של המבקשים...". (סיפא לסעיף 5).
בבקשה זו, דירתו של מבקש מספר 1, הגר בדירה בקומה הראשונה במבנה בן חמש קומות, עומדת להריסה החל מיום 30.3.2016.

11. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לבקשה זו.
במידה ובית המשפט הנכבד יעתר לבקשה ויורה לקיים דיון נוסף, המבקשים יבקשו להגיש טיעון בכתב ובו דיון מפורט בשאלות המשפטיות המתעוררות בעניין.

ירושלים, היום ה-30 במרס, 2016