

בג"ץ 6693/02

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

העותרים:

1. כיפאח עג'ורי,
2. עבדאלנאצר עזידה,
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר – ע.ר.

באמצעות ב"כ תמר פלג-שריק
ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או טארק איבראהים (מ.ר. 31081)
ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או הישאם שבאיטה (מ.ר. 17362)
ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016)

מהמוקד להגנת הפרט
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317
סולורי (עו"ד יוסי וולפסון): 052-598773

נ ג ד

המשיבים:

1. ועדת ערעורים - לפי פרק ה' לצו הוראות ביטחון (איו"ש) (מס' 378), תש"ל - 1970
2. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש

עתירה למתן צו על תנאי ולמתן צו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנית אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:
למשיבה 1 - מדוע לא תחליט שהדיונים בצו תיחום מקום המגורים, שהוציא נגד העותרים 1 ו-2 יתנהלו בדלתיים פתוחות, בחלקם הגלוי.
למשיב 2 - מדוע לא ינחה את משיבה 1 שבסמכותה להחליט בדבר פתיחת הדלתיים בעת דיוני הוועדה, בחלקם הגלוי.
לחלופין, מדוע לא יבטל את הוראת סעיף 86א, המתיימרת לשלול מהוועדה את הסמכות להחליט לנהל את דיוניה בדלתיים פתוחות זאת בהיותה בלתי סבירה באופן קיצוני ו/או נוגדת כל דין.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו ביניים המורה למשיבה 1 לעכב את הדיונים עד מתן ההחלטה בעתירה זו.

הנימוק לבקשה לצו ביניים

המשיבה 1 קבעה את המשך דיוניו ליום א' בבוקר במחנה עופר, וקבעה כי בשלב זה יתקיים הדיון בדלתיים סגורות. אם לא יעוכב המשך הדיון עד לאחר מתן ההחלטה בעתירה, יהפוך הסעד המבוקש לתיאורטי, ומהעותרים 1 ו-2 תישלל למעשה זכותם לפנות לבג"ץ ולבקש סעד מידי.

ואלה נימוקי העתירה

העובדות

1. המשיב 2 הוציא כנגד העותרים 1 ו-2 צווי תיחום מקום מגורים (להלן "הצווים"), בהם הוא מורה כי כל אחד מהם "יהיה נדרש לגור באזור חבל עזה, בתחום שטחי המועצה כמשמעותם בצו בדבר פרשנות (אזור חבל עזה) (מס' 300), התשכ"ט-1969". כן נאמר בצווים כי ניתן להגיש נגדם ערעור וכי הם יעמדו בתוקפם לתקופה בת שנתיים. הצווים נמסרו לב"כ העותרים בתאריך 1.8.2002 בשעה 23:00 בלילה.

הצווים נספחים לעתירה ומסומנים ע1, ע2 – בהתאמה.

2. לצורך הדיון בצווים הקים המשיב 2 ועדת ערעורים כדין (להלן "הוועדה").

3. בבוקר ה-2.8.2002 פנו העותרים 1 ו-2 אל המשיב 2, באמצעות יועמ"ש איו"ש, וביקשו לקיים את דיוני הוועדה בדלתיים פתוחות. הבקשה נדחתה.

מכתבם של ב"כ העותרים ליועמ"ש איו"ש מתאריך 2.8.2002, מסומן ע3;
מכתב הסירוב מטעם היועמ"ש, מסומן ע4;

4. בצהרי ה-2.8.2002 הגישו העותרים 1 ו-2 למשיבה 1 ערעור על הצווים שהוצאו נגדם, ופנו אליה בבקשה בכתב לקיים את דיוניה בדלתיים פתוחות. התביעה הצבאית התנגדה בכתב לבקשה. הדיון בפני המשיבה 1 נקבע לאותו יום בשעה 14:00 במחנה עופר. לאחר פתיחת הדיון דנה המשיבה 1 בבקשת העותרים לפתיחת הדלתיים. המשיבה 1 החליטה, כפי שנרשם בפרוטוקול: "בשלב זה יתקיים הדיון בדלתיים סגורות, אנו נשקול עמדתנו במהלך המשך הדיון. נימוקי החלטתנו זו יינתנו בישיבה הבאה."

5. ב"כ העותרים ביקשו, הן בבקשתם בכתב לפתיחת הדלתיים, והן במהלך הדיון, לאחר קבלת ההחלטה הנ"ל, כי תינתן להם ארכה להגשת עתירה לבית-משפט נכבד זה בטרם יתחדשו דיוני המשיבה 1. חרף בקשות אלה, נקבע המשך הדיונים ליום א', 4.8.2002 בשעה 9:30 בבוקר במחנה הצבאי עופר.

נספחים לעתירה:

הבקשה לדיון בדלתיים פתוחות, מסומנת ע5;

תשובת התובע הצבאי לבקשה, מסומנת ע6;

פרוטוקול דיון הוועדה, ובו ההחלטה לקיים את הדיון בדלתיים סגורות, מסומן ע7;

החלטת הוועדה, לרבות בעניין המשך הדיון ביום א', מסומנת ע8.

הפן המשפטי

6. בסעיף 86א לצו בדבר הוראות ביטחון (איו"ש) (378) תש"ל - 1970 (להלן - "צו הוראות הביטחון"), הורה המשיב 2, בהתייחסו לפרק ה' לצו הוראות ביטחון: "הדיון בהליכים לפי פרק זה יתקיים בדלתיים סגורות".

מצורף תיקון 83 לצו הוראות הביטחון כנספח ע9.

אין לפרש את הוראת סעיף 86א לצו הוראות הביטחון ככובל את ידי הוועדה, מגביל את סמכותה לקבוע את סדרי דינה ושולל ממנה שיקול דעת להחליט אם לקיים את דיוניה בדלתיים פתוחות אם לאו, אף אם בקשה בנדון זה הונחה לפניה.

פרשנות סעיף 86א כשולל סמכות כאמור, לוקה בחוסר סבירות קיצונית, פוגעת בערכי יסוד של משפטנו, בכבודה של הוועדה ובזכויות יסוד חוקתיות של העותרים 1 ו-2; נוגדת את עקרונות היסוד של המשפט הבינלאומי המנהגי ושל משפט העמים הנאורים, וסותרת את פסיקתו של בג"ץ.

7. המשיב 2 הפקיד בידי הוועדה משימה רבת חשיבות - לקבוע ולייעץ לו האם נכון וראוי לעקור את העותרים 1 ו-2 מביתם ולקבוע את מושבם הרחק ובניתוק ממנו; לשקול שיקולים משפטיים מורכבים הנוגעים לזכויות יסוד של העותרים 1 ו-2 ולהעריך את ההשלכות של ביצוע או אי ביצוע צווי התיחום על המציאות הביטחונית באיו"ש ובאזח"ע.

סעיף 85(ג) לצו הוראות הביטחון מורה: "כיושב ראש הוועדה ישמש שופט שנתמנה על-פי צו זה ושניתן למנותו כשופט משפטאי בבית-הדין הצבאי לערעורים בישראל".

פרשנות סעיף 86א, כשולל את סמכותה של הוועדה לקבוע אם דיוניה יתנהלו בדלתיים פתוחות אם לאו, אינה עולה בקנה אחד לא עם חשיבות משימותיה ולא עם מעמדו הרם של העומד בראשה.

8. פירוש סעיף 86א כשולל את סמכותה של הוועדה להחליט בדבר דלתיים פתוחות, נוגד את זכות היסוד של העותרים לפומביות הדיון בעניינם, ואף את זכותם לטעון לכך בפני הוועדה.

הזכות לפומביות הדיון זכות יסוד היא הבאה להבטיח קיומו של הליך הוגן. זכות זו לא תישלל אלא במקרים קיצוניים ומטעמים כבדי משקל. ואין נפקא מינה אם בהליך פלילי מדובר או בהליך בערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית אחרת, שבסמכותה להטיל סנקציה או לדון בסנקציה שהוטלה על ידי רשות מנהלית הפוגעת בזכות יסוד.

9. המשיב 2 הכיר בחשיבותה של הזכות לפומביות הדיון, זאת בסעיף 11 לצו הוראות ביטחון. בסעיף זה, שכותרתו, "פומביות הדיון", מדברת בעד עצמה, מצויה ההכרה בקיומה של הזכות, לאמור: "בית משפט צבאי יקיים את הדיונים הנערכים בפניו בדלתיים פתוחות". עניין סגירת הדלתיים נמסר לשיקול דעתו של בית המשפט, ושיקוליו הוגבלו לטעמי ביטחון.

לאור סעיף 11 הנ"ל, פרשנות סעיף 86א כשוללת את סמכות הוועדה להחליט בדבר פומביות הדיון, תהיה בלתי סבירה באופן קיצוני.

10. המשיב 2 מוחזק, כמו כל רשות, כפועל כדיון.

פרשנות סעיף 86א כמכתיבה לוועדה קיום דיון בדלתיים סגורות ושוללת ממנה שיקול דעת להחליט לדון בפומבי, נוגדת חזקה זו.

המחוקק הישראלי ובית המשפט העליון הכירו בחשיבותה של הזכות לפומביות הדיון.

בית המשפט העליון לא מצא טעם ראוי לקיומו של דיון בדלתיים סגורות בוועדה המייעצת שהוקמה לשם דיון בצווי גירוש. יתרה מזו, בית המשפט העליון קבע כי "דיון בדלתיים פתוחות (בחלק שאינו חסוי, כאמור) רק ישרת את העניין הציבורי ויפיג את החששות המשתמעים מטיעוני העותרים... בדבר חוסר עצמאותן של הוועדות המייעצות ואת לזות השפתיים בדבר שיקוליהן, דרך פעולתן ותקינות ההליכים בפניהן".

קביעתו זו של בית המשפט העליון מתייחסת לחלק הגלוי שבדיוני הוועדה ואינה באה לפגוע בסמכות לקיים דיון חסוי, במעמד צד אחד, כמתחייב מטעמי ביטחון.

לא יהיה זה סביר באופן קיצוני לפרש את הוראת סעיף 86א כסותרת פסיקה כה מפורשת וברורה של בית המשפט הגבוה לצדק.

בג"צ 1378,1361/91 מסלם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה ואח' פ"ד מה
3, 444, 449
בג"צ 120,103/92 בולוס ואח' נ' הוועדה המיעצת פ"ד מו 1, 466 468 - 469

11. כעולה מהמקובץ, תוך שימת דגש על פסיקת בג"צ הנ"ל, יש לפרש את סעיף 86א כבא לאפשר קיומו, כדיון, של דיון בדלתיים סגורות בחלק החסוי של דיוני הוועדה. מהוראה זו תשאב הוועדה את סמכותה ואת חובתה לדון בחומר החסוי שלא בנוכחות העותרים.

פרוש גורף של סעיף 86א, כשולל מהוועדה את הסמכות להחליט אם לדון בדלתיים סגורות או פתוחות, יביא לבטלותו.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי כמבוקש בראשית עתירה זו, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשותו למוחלט.

כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות המשפט.

תל-אביב, 3.8.2002


תמר פלג-שריק
ב"כ העותרים