



## בבית המשפט העליון

דנג"ץ 2624/16

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקשים: 1. מסודי  
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 1630/16 מיום 23.3.2016 שניתן על ידי כבוד השופטים: ע' פוגלמן, נ' סולברג ו-מ' מזוז

ובקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקשים: עו"ד אנדרה רוזנטל

### החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 1630/16 מסודי נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (23.3.2016) שבו נדחתה ברוב דעות (השופטים נ' סולברג וע' פוגלמן, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז) עתירה שהופנתה כנגד הריסת ביתו של המבקש 1.

רקע

1. ביום 7.12.2015 דקר ופצע איהאב מסודי (להלן: מסודי) את גנאדי קאופמן ז"ל במערת המכפלה. בעקבות זאת, נשלחה לבני משפחתו של מסודי ביום 5.2.2016 הודעה מטעם המשיב בדבר כוונתו להרוס את הדירה בקומה הראשונה במבנה בחברון שבה התגורר מסודי, והמצויה בבעלות אביו (המבקש 1), וזאת מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945.

2. ביום 10.2.2016 הגישו המבקשים (אביו של מסודי והמוקד להגנת הפרט) השגה בשם משפחתו של מסודי נגד הכוונה להחרים ולהרוס את הדירה. ההשגה נדחתה ביום 23.2.2016. ביום 28.2.2016 הוגשה עתירה כנגד צו ההריסה, ובו ביום ניתן על ידי בית-משפט זה צו ארעי המונע את ביצוע ההריסה.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

3. העתירה הופנתה בעיקרה כלפי חוקיות השימוש בתקנה 119. השופט סולברג, שכתב את חוות הדעת העיקרית, קבע כי אין מקום לסטות מתקדימיו של בית-משפט זה בסוגיה שעל הפרק, בפרט בהתחשב בכך שהיא נדונה לאחרונה במספר רב של פסקי-דין. אשר לטענת העותרים שלפיה אבי המשפחה לא היה מודע לכוונת בנו לבצע פיגוע ולכן אין להענישו בגין מעשיו, קבע השופט סולברג כי גם טענה מסוג זה נדונה בעבר בפסיקת בית המשפט העליון, ונדחתה. יתר על כן, המשיב טען כי קיים בידו חומר חסוי המצביע על כך שגורמים בסביבתו הקרובה של מסודי הביעו תמיכה במעשיו. אולם, בדיון סירב בא כוח המבקשים להצגת חומר חסוי זה במעמד צד אחד. מכל מקום, קבע השופט סולברג, החומר הגלוי שהונח בפני בית המשפט מבסס במידה מספקת את החלטת המפקד הצבאי במקרה דנן. מטעמים אלה סבר השופט סולברג כי יש לדחות את העתירה.

4. השופט פוגלמן לא ראה מנוס אלא להצטרף למסקנתו של השופט סולברג. השופט פוגלמן ציין כי על רקע הדעות השונות שהובעו לאחרונה בפסיקה, הוא התחזק בדעתו כי ראוי לשוב ולהידרש לשאלת חוקיות הפעלת תקנה 119. עם זאת, "נוכח פסקי הדין הרבים שהלכו בתלם ההלכה... עיון מחדש בהלכה צריך שיעשה בהרכב מורחב ולא במותב תלתא" (פסקה 3 לחוות דעתו). על כן, לדידו של השופט פוגלמן, כל עוד ההלכה הפסוקה נותרה על מכונה, אין עילה להתערבותו של בית המשפט, "באשר המקרה שלפנינו אינו נבדל מהזרם המרכזי של המקרים שנדונו בפסיקתנו" (שם).

5. דעתו של השופט מזוז הייתה שונה. לגישתו, הפעלת תקנה 119 מעוררת שאלות משפטיות קשות, אשר להשקפתו טרם ניתן להן מענה מספק ועדכני בפסיקתו של בית משפט זה. השופט מזוז הזכיר כי במקרה קודם (מושא בג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015)), הוא עמד בהרחבה על הקושי שבהפעלת סנקציה כלפי בני משפחה חפים מפשע, והביע את דעתו השוללת את הפעלתה כלפי בני משפחה בלתי מעורבים. בהקשר זה, העיר השופט מזוז כי בענייננו טען המשיב כי גורמים בסביבתו

הקרובה של המחבל מסודי הביעו אמנם תמיכה במעשיו, אולם לא נטען למעורבות או ידיעה של אביו (המבקש 1) – אשר את ביתו מבקש המשיב להרוס. כן ציין השופט מזוז כי העותרים סירבו לעיונו של בית המשפט בחומר החסוי במעמד צד אחד לאחר שהמשיב סירב להבהיר אם המידע שברשותו מתייחס לבני המשפחה של המחבל אם לאו. נוכח האמור לעיל, השופט מזוז לא הצטרף לעמדת השופטים סולברג ופוגלמן בדבר דחיית העתירה. עם זאת ציין, כי הוא שותף לקריאתו של השופט פוגלמן לעיון מחדש, בהרכב מורחב, בסוגיות הנוגעות להפעלת תקנה 119. אשר על כן, נדחתה העתירה ברוב דעות כאמור.

הבקשה לדיון נוסף

6. בבקשה מבוקש לדון מחדש בחוקיות השימוש בתקנה 119. כן התבקש צו ביניים המונע מהמשיב או מי מטעמו לבצע את צו ההריסה נגד דירת המבקש 1. תחילה הדגישו המבקשים כי במקרה דנן שניים מתוך שלושת שופטי ההרכב סברו כי יש צורך בדיון בפני הרכב מורחב. לצד זאת, הסתמכו המבקשים בבקשתם על פסק הדין בבג"ץ 1938/16 אבו אלרוב נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (24.3.2016), שניתן למחרת מתן פסק הדין מושא הבקשה הנוכחית, אשר גם בו שניים מתוך שלושת שופטי ההרכב עמדו על הבעייתיות שבהפעלת תקנה 119. לטענת המבקשים, בשלה העת לדיון מחדש בשאלות העקרוניות המשפטיות של הפעלת תקנה 119. זהו הבסיס לבקשתם הנוכחית לדיון נוסף.

דיון והכרעה

7. דינה של הבקשה להידחות. אין זה המקרה המתאים לשקול אם לפתוח לבחינה מחדשת, לפני הרכב מורחב של בית משפט זה, סוגיות עקרוניות הנוגעות לסמכות הפעלת תקנה 119. פסק הדין מושא העתירה ניתן ביום 23.3.2016. שופטי הרוב קבעו כי צו הביניים יפקע בתוך שבוע ימים ממועד מתן פסק הדין (דהיינו ביום 30.3.2016). זאת, כדי לאפשר למבקשים להגיש חוות דעת הנדסית והתארגנות כנחוץ לקראת ביצוע ההריסה. הבקשה לדיון נוסף הוגשה היום (30.3.2016), בשעות אחר הצהריים, ביום פקיעתו של צו הביניים ובדקה התשעים ממש. זאת על אף שניתן היה להגיש את הבקשה במועד מוקדם יותר. מתכונת הגשת הבקשה מעוררת קושי. הבקשה הוגשה ללא נימוקים מהותיים ובלא דיון של ממש בשאלות המשפטיות העומדות בבסיס הפעלת תקנה 119. הבקשה למעשה, רובה ככולה, מורכבת מציטוטים מלאים של דעות מיעוט ודעות יחיד בפסקי דין שניתנו בעת האחרונה. בשולי הבקשה ציין בא-כוח

המבקשים כי אם ייעתר בית המשפט לבקשה לדיון נוסף, הוא מבקש להגיש טיעון בכתב ובו "דיון מפורט בשאלות המשפטיות המתעוררות בעניין". מתכונת זו של בקשה לדיון נוסף, אינה מתיישבת עם תקנה 5 לתקנות סדר הדין בדיון הנוסף, התשמ"ד-1984, הקובעת כי "המבקש יפרש בעתירה את הטענות בדבר היותה של ההלכה שנפסקה עומדת בסתירה להלכה קודמת או בדבר חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, כל טענה לחדר, ויציין את האסמכתאות שעליהן הוא מבסס את טענותיו." (וראו והשוו, דנ"פ 1077/14 היועץ המשפטי לממשלה נ' מלכה (16.3.2014)).

8. יתר על כן, עיון בפסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף מעלה כי לא נערך בו דיון מפורט ומעמיק בשאלות המשפטיות הקשורות להפעלת תקנה 119, וממילא אין בו הלכה גלויה ומפורשת (ראו והשוו: דנג"ץ 360/15 המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר זלצברגר נ' שר הביטחון, פסקה 4 (12.11.2015)). אכן, שניים מתוך שלושת שופטי ההרכב העירו כי לדעתם יש מקום לדיון מחדש בסוגיה בהרכב מורחב. אולם הערות אלה כשלעצמן אינן מגבשות עילה לדיון נוסף.

9. הבקשה שלפניי הוגשה כאמור ביום האחרון של תקופת עיכוב הביצוע (אף שניתן היה לעשות זאת קודם). בהתחשב בכך שהבקשה אינה כוללת נימוקים של ממש, לא ראיתי אפוא מקום לקיים בהליך זה דיון נוסף בשאלה העקרונית הנוגעת לחוקיות השימוש בתקנה 119. לא זו הדרך להגיש בקשה לדיון נוסף. איני מחווה דעה בשאלה אם במקרה אחר עשוי בית המשפט לשקול לקיים דיון נוסף בשאלה כלשהי הנוגעת להפעלת תקנה 119.

10. מטעמים אלה אני מחליטה לדחות את הבקשה לדיון נוסף, וממילא נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע. לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א באדר ב' התשע"ו (31.3.2016).

ה נ ש י א ה