

קבוע לדין ליום 6.5.12

בפני ההרכב: כב' הנשיא א' גרוניס, כב' השופט ס'

ג'ובראן, כב' השופט ע' פוגלמן

1. ח'אלד עבדאללה עבד-אלג'אני יאסין

2. עבד-אל-רחים עבדאללה עבד-אל-ג'אני דאר-יאסין

3. חרבי אברהים מוסטאפא מוסטאפא

העותרים

כולם באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה ו/או אבישר לב ו/או אמילי שפר ו/או מוחמד שקיר, מטעם ארגון "יש דין – מתנדבים למען זכויות אדם", מרח' יהודה הלוי 45, תל-אביב 65157; טל: 03.6206.947/8/9; פקס: 03.6206.950

-- נגד --

4-1. שר הביטחון ואח' כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין, ירושלים

5. מועצה מקומית בית-אל, באמצעות עו"ד ע' סילבצקי ואח' מרח' קרן היסוד 27 ירושלים, טל' 02-6248877, פקס': 02-6248553

המשיבים

6. קרית הישיבה בית אל, באמצעות עו"ד י' קוסטליץ ואח' ממשרד ד"ר ויינרוט ושות', מרח' וייצמן 14 תל אביב, 64239, טל': 03.718.1111, פקס': 03.718.1112

תגובת העותרים ל"הודעה ובקשה מטעם המשיבים

1-4 לחידוש הדיון בעתירה"

העותרים מתכבדים להגיש את תגובתם לבקשת המדינה.

העותרים רואים בהודעה ובבקשה משום מעשה של ביזיון בית המשפט, סבורים כי אין כל אפשרות פרוצדוראלית "לחדש את הדיון בעתירה" (וממילא גם אם הייתה אפשרות כזו בסדרי הדין המבקשים לא הציגו כל עילה לכך), ומבקשים כי בית המשפט הנכבד ידחה את הבקשה ויורה למדינה לבצע את התחייבותה שעוגנה בפסק-דין בלוח-זמנים כפי שיראה לו סביר בנסיבות העניין.

א. באין כללים

1. ביום 1.5.2012 הפרה ממשלת ישראל פסק-דין שניתן ע"י בג"צ ואשר עיגן את התחייבותה שניתנה בכתב ובע"פ מטעם נציגיה המוסמכים.
2. אכן, מטעמים של נימוס בין רשויות וכמקובל ביחסים שבין הרשות השופטת והרשות המבצעת, משהתחייבה המדינה בפני בית המשפט העליון להעניק את הסעד שהתבקש בעתירה, רשם בית המשפט את ההתחייבות לפניו במסגרת פסק-דין ולא הוציא צו עשה כנגד המדינה.
3. אולם חומרת התנהגותה של ממשלת ישראל אינה פחותה בשל העובדה שלא הוצא צו עשה אלא אף דווקא מוגברת משום שהתנהגותה מהווה הפרה של כללי התנהגות הנוהגים ביחסים שבין הרשות המבצעת לשופטת זה שישים וארבע שנים וטומנת פוטנציאל של ריסוק האמון שעליו מבוססת שיטתנו השלטונית.
4. **מאז הקמת המדינה, אף ראש ממשלה, אף שר ואף יועץ משפטי לממשלה לא העז לעשות כדבר הזה.**
5. ובכדי שלא יהיה סיפק בידי הרשות השופטת להגיב, לומר את דברה, להזהיר, הדבר נעשה ברגע האחרון, בצהרי יום שישי, ארבעה ימים לפני ההפרה, יומיים אם נפחית את השבת.
6. אם-כן, זוהי עמדתה כיום של ממשלת ישראל, המגובה ביועץ המשפטי לממשלה ומחלקת הבג"צים שלמרבה הכאב הסכימו להגיש את ההודעה נשוא תגובה זו: **שמותר לה לממשלת ישראל לחזור בה מהתחייבות שניתנה בפני בית המשפט הנכבד, אף כשזו עוגנה בפסק-דין ואף כשאין עובדות חדשות או כוח עליון המונע את ביצועה.** אכן, התחייבויותיה של ממשלת ישראל הניתנות לבתי המשפט שלה, יש לומר מעתה, כתובות בדיו קסמים שבכוחה של הפוליטיקה המפלגתית להעלים (ועל כך, להלן).
7. בהינתן אלה, מה צריך לומר לעצמו אזרח המדינה אשר רואה ראש הממשלה, שר ביטחון, אלוף פיקוד וניצב במשטרת ישראל המודיעים קבל עם ועדה כי הם החליטו שלא לקיים התחייבות שנתנו ואשר עוגנה בפסק-דין? האם הכללים שחלים על אזרחים אינם חלים על הממשלה, על הצבא על המשטרה? הניתן לקיים כך משטר המבוסס על החוק ועל עקרונות של הפרדת רשויות ואיזונים ובלמים?
8. בעניין אחר אך קרוב, עתירה שעוסקת בשישה מאחזים שלגביהם הוצאו צווי פינוי ("צווי תיחום", להלן: "עתירת ששת המאחזים"), כתבו לאחרונה הנשיאה (דאז) ד' ביניש, יחד עם המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין והשופט נ' הנדל את הדברים האלה:

"אין להתעלם מכך שהמשיבים נמנעים מקיום התחייבויותיהם כפי שבאו לידי ביטוי במספר תצהירים שניתנו על-ידם במסגרת העתירה שלפנינו... יש

להדגיש כי אורך הרוח שמגלה בית המשפט בציפייה למימוש חובתה של המדינה לקיים הבטחותיה ולפעול בהתאם לחוק מבוסס על האמון ברצון הממשלה לממש את המדיניות עליה הצהירה בפני בית משפט זה. אולם על המדינה לכבד את ההתחייבויות שקיבלו ועמדו ביסוד החלטותיה".

(בג"צ 7891/07, תנועת שלום עכשיו – ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים ואח' נ' שר הביטחון ואח', החלטה מיום 2.1.2012)

9. הדברים המצוטטים לעיל נכתבו בתיק שבו לא ניתן עדיין פסק-דין ושהתחייבויות המדינה בו ניתנו (והופרו) במסגרת הדיונים. עתה מתברר, מההודעה נשוא התיק דין, שגם האמון שניתן במשיבים בהחלטה המצוטטת - לפנות את המאחז גבעת אסף עד 1 ביולי שנה זו – עומד להיות מופר (ראו פסקאות 12-13 להודעה נשוא תגובה זו).

10. בענייננו, הפרת התחייבות המדינה שעוגנה כאמור בפסק דין, נעשה בתיק שבו אין מחלוקת – **אין כל מחלוקת** – שאדמתם של העותרים נגזלה שלא כדין וכי בניה בלתי חוקית נערכה עליה והושלמה בסמוך להגשת העתירה תוך איכלוס מהיר בשוכרים (ראו האמור בנספח שצורף להודעה מטעם המשיבים 1-4 מיום 18.11.2008). כלומר הפרת ההתחייבות ופסק-הדין נעשים בתיק שבו זכויות יסוד של אזרחים מוגנים עומדת על הכף.

11. החומרה שבאי קיום פסק-הדין נובעת גם מהאופן שבו הדברים נעשו. כאמור הבקשה הוגשה ברגע האחרון תוך הצבת עובדות בפני בית המשפט הנכבד. בית המשפט הנכבד עמד על החומרה שבהתנהלות כגון זו ממש לאחרונה בפרשת בג"צ 8887/06 אל נבות ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' (החלטה מיום 25.3.2012, טרם פורסם, להלן: "פרשת מיגרין"), שם נאמרו הדברים הבאים:

"נבהיר כי על דרך העקרון צד הפונה לבית המשפט בבקשה לארכה ברגע האחרון חייב להיערך גם לאפשרות שמבוקשו לא יינתן לו"

(פסקה 16 להחלטה)

12. בהתפורר הכללים, בהיעלמות תרבות שלטונית שבה התחייבות ראש ממשלה ושר הביטחון לבית המשפט העליון היא סלע יצוק ופסק-דין המעגן התחייבות ממשלה נהנה מסופיות בדיוק כמו צו מוחלט המוצא נגד אזרח – עומדים בספק כל ההסדרים המחזיקים אותנו כחברה. מה תאמר פרקליטות המדינה לנאשם שחתם על הסדר טיעון שקיבל תוקף של פסק-דין, והתחרט כעבור שנה? מה תאמר פרקליטות המדינה לחברה המסחרית שהסכימה עימה על פשרה בסכסוך אזרחי במסגרת הליך המתנהל ביניהם והתחרטה כעבור זמן מה? **שהתחייבויות יש לקיים? שפסקי-דין יש לבצע?**

13. די באמור בחלק זה כדי לדחות את בקשת המדינה ולחייבה לבצע את ההתחייבה לעשות, תוך קביעת לוח זמנים לביצוע.

ב. העילה שביסוד הבקשה

14. וכך אומרת לנו בקשת המדינה באשר לנסיבות שהביאו להגשתה (עמ' 5 להודעה למטה):

"בעקבות הצגת נתונים אלה [המפורטים בהודעה קודם לקטע המצוטט] ולאחר ליבון ממושך של המצב הקיים ובחינת חלופות שונות, ולאחר שניתנה הדעת להשלכות חברתיות רחבות ההיקף שיכולות להיות ליישום החלטות אלה על בניה במקומות נוספים, כמפורט לעיל, הוחלט לקיים חשיבה מחודשת לגבי סדר העדיפות באכיפת הדין באזור, המשלבת לצד ההיבטים התכנוניים והקנייניים גם שיקולים מדיניים, ציבוריים ומבצעיים"

15. הח"מ קראו את ההודעה וחזרו וקראו בה ולא הצליחו לחלץ ממנה את העילה המוצגת לשינוי העמדה. מה מסתתר מאחורי האמור בפיסקה הזו? מהן ה"השלכות החברתיות רחבות ההיקף" שיהיו ליישום התחייבויות הממשלה?

16. ייתכן שפתרון לתעלומה יבוא מהעובדות הבאות:

א. ביום 17.4.2012, שבועיים לפני המועד שנקבע לביצוע פסק-הדין בתיק זה, התקיימה ישיבת שרי הליכוד שהוקדשה לדיון בנושא. בישיבה תקף שר החינוך, גדעון סער, את הרעיון המוזר לקיים את פסק-הדין ואמר על-פי דיווחי התקשורת: **"מערכת הביטחון ומערכת המשפט צריכות לקיים את מדיניות הממשלה ולא להיפך"**.

(ראו: "מהומת האולפנה: סערה בישיבת שרי הליכוד", אתר NRG מעריב, 18.4.2012)

ב. ביום שבת, 21 באפריל, עשרה ימים לפני המועד שנקבע לביצוע התחייבות המדינה, התארח המשנה לראש הממשלה, השר משה יעלון, באירוע "שבתרבות" בבאר שבע. באירוע זה הצהיר: "אמרנו שלא נסיר את השכונה הזאת. **אם זה יקרה, הממשלה תתפרק**".

(ראו: "יעלון: אם גבעת האולפנה תפונה, הממשלה תתפרק", הארץ, 21.4.2012)

ג. ביום שני 23 באפריל, שבוע לפני המועד לביצוע ההתחייבות, קיימו חברי כנסת מהליכוד כנס בגבעת האולפנה, השכונה שבה מצויים חמשת המבנים נשוא העתירה, **בדרישה שלא לבצע את התחייבות המדינה**.

(ראו: "כנס נגד הפינוי בבית אל: "זה לא ברק, זה נתניהו", YNET, 23.4.2012)

ד. בנוסף לאלה, ובימים שטרם הגשת הבקשה התבטאו באופן פומבי השרים סילבן שלום, יובל שטייניץ, וישראל כץ נגד ביצוע ההתחייבות והכל בשל סיבות פוליטיות הנוגעות לראיית עולמם הפוליטית.

17. הנה לנו "ההשלכות החברתיות רחבות ההיקף" שיהיו ליישום התחייבות הממשלה. השלכות פוליטיות.

18. יש גבול כמה ניתן לחצוץ בין אולם בית המשפט והרחוב. יש גבול כמה ניתן להציג שיקולים פוליטיים, מפלגתיים, לחצים של חברי כנסת ושרים המבקשים לשרת את בוחריהם בגופים הבוחרים של המפלגות השונות, כשיקולים לגיטימיים בעלי נפקות משפטית. **שינוי עמדת ממשלת ישראל ביחס לתיק זה נובע מסיבות פוליטיות טהורות ואין לו דבר וחצי דבר עם שיקולים משפטיים לגיטימיים.** ובימינו כנראה צריך לומר זאת כי לא כולם זה ברור: שיקול פוליטי אינו יכול להיות שיקול לגיטימי להפרת התחייבות שניתנה לבית המשפט ושעוגנה בפסק-דין.

19. לא בכדי לא הצליחה הבקשה נשוא תגובה זו להבהיר מה העילה להגשתה. יש מקרים, כמו המקרה הנוכחי, שהשיקול הפוליטי הוא כה שקוף ברור וחזק שגם טובי הפרקליטים של פרקליטות המדינה לא יצליחו להציגו כשיקול אחר, לגיטימי.

ג. האם ניתן "לפתוח מחדש" עתירה שניתן בה פסק-דין?

20. נזכיר את הביוגרפיה הלא-קצרה של התיק שלפנינו: העתירה הוגשה בשנת 2008. בית המשפט העניק בתיק זה, כמו באחרים מסוגו, זמן רב למשיבים לגבש מדיניות הנוגעת לטיפולם בנגע הבניה הלא-חוקית ע"י ישראלים בגדה המערבית. צו על תנאי הוצא בה בספטמבר 2010. בחודש פברואר 2011 הוצגה בפני בית המשפט הנכבד מדיניות הממשלה (שהוגשה במסגרת תיק אחר – בג"צ 7891/07 הנ"ל – תיק ששת המאחזים) לפיה "בניה על קרקע פרטית תוסר ובניה על קרקע מדינה תוסדר" ובהתאם ב-1 במאי 2011 התחייבה המדינה בתיק זה להסיר את הבנייה הבלתי חוקית נשוא תיק זה. כאמור, ארבעה ימים לפני תום המועד, בצהרי יום שישי, הודיעה המדינה כי היא חוזרת בה מההתחייבות, שוקלת מחדש את מדיניותה ומבקשת "לחדש את הדיון בעתירה".

21. איננו יודעים מהיכן שאבו המבקשים את הרעיון שניתן "לחדש דיון" בעתירה שניתן בה פסק-דין ושהטיפול השיפוטי בה הסתיים. מהו הסעיף בחוק יסוד: השפיטה או בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984, מהי התקנה בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 או בתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד – 1984 המאפשרים "לחדש דיון" בתיק שניתן בו פסק דין (שלא על דרך ערעור, משפט חוזר או דיון נוסף)?

22. תיק שניתן בו פסק-דין הוא תיק סגור ואין כל הוראות בסדרי הדין המאפשרות את "החייאתו". יש מספר מוגבל של בקשות שניתן להגיש לאחר מתן פסק-דין (כגון בקשה לתיקון טעות לפי סעיף 81 לחוק בתי המשפט, במגבלה של טעויות סופר ותוך 21 ימים מיום מתן פסק-הדין או בהסכמת הצדדים).

23. המבקשים לא הציגו כל אסמכתא, כל תקדים וכל סעיף או תקנה שמאפשרת לעשות כדבר שהם מבקשים, ולא בכדי. עקרון סופיות הדיון הוא מנשמת אפה של השיטה המשפטית וחריגים לה הם מתוחמים ברורים ומצומצמים.

24. בין חריגים אלה ניתן למנות את מוסד המשפט חוזר, את האפשרות לקיום דיון נוסף, ואת הדוקטרינה הנוגעת למתן "ארכת חסד" לביצוע פסקי דין. (ראו למשל: ע"א 9085/00 שטרית נ' אחים שרבט חברה לבניין בע"מ, פ"ד נ"ז (5) 460). חריג אחרון זה נוגע למקרים בהם מועד הביצוע לא עמד במוקד ההדיינות, והיא תינתן במקרים "יוצאי דופן" ו"חריגים" ש"לידתם בכורח הנסיבות כאשר התוצאה הבלתי נמנעת מאי-הענקת הסעד היא אונס, עושק וגרימת עוולה" (סעיף 9 לפסק-דינו של כב' השופט ד' לוי בע"א 748/91 אסתר סוקולבר נ' עידית הרפז, פ"ד לח (2) 688). אלא שממילא חריג זה עוסק בדחיית ביצוע פסק-דין, לא בפתיחתו מחדש של התיק תוך **ביטול** פסק-הדין שניתן.

25. הנה כי-כן, פסק-דין הוא פסק-דין והוא מחייב וככל שאין אפשרות לערער או לבקש משפט חוזר או דיון נוסף הוא סופי ולא ניתן "לחדש בו את הדיון".

ד. העותרים

26. ויש גם את העותרים. העותר מס' 3 הגיש את העתירה לפני שלוש וחצי שנים יחד עם אימם של העותרים 1-2.

27. הייעוץ המשפטי שניתן להם אמר כי הדרך להתמודד עם גזל כוחני ועברייני של אדמתם היא במסלול שמציעה שיטתנו המשפטית: הגשת תלונות למשטרה, ובהינתן חידלון של הרשות המבצעת – המשטרה והצבא – מלבצע את המוטל עליהם, הגשת עתירה לבית המשפט הנכבד. יש כללים של שלטון חוק, הובטח להם, והם חלים על תושבי בית אל ועל השלטון כאחד.

28. במהלך השנים שבהן העתירה הייתה תלויה ועומדת נפטרה אימם של העותרים 1-2, והיא כבר לא תזכה לראות את אדמתה. העותר מס' 3 הוא בן 72 וממתין בסבלנות לביצוע התחייבות המדינה שניתנה שנתיים וחצי לאחר הגשת העתירה.

29. עתה מתבשרים העותרים כי המבקשים שינו את הכללים. שהדין לא חל עליהם כפי שהוא חל על תושבי הכפר דורא אל קרע הסמוך לבית אל, שכל אחד ואחת יכולים לדמיין

בקלות מה היה קורה אם הם היו פולשים לאדמות בהתנחלות והאם היה אז צורך בתלונה למשטרה ובעתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.

30. לא ניתן להשלים עם פריצת סכרים שכשזו. הדבר גורם לעוול לעותרים, פוגע במעמדו של בית המשפט ומסכן את עתידה של שיטת הממשל שלנו.

31. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת המבקשים "לחדש את הדיון" בעתירה ולהורות להם לבצע את התחייבותם שניתנה ביום 1.5.2011 בלוח זמנים שיראה לבית המשפט סביר בנסיבות העניין.

העובדות הכלולות בתגובה זו מגובות בתצהירו של מר ליאור יבנה.

תאריך: 06/09/2017

אבישר לב, עו"ד

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים