



## בבית המשפט העליון

דנג"ץ 8988/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקשים: 1. אבו ג'מל  
2. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

המשיב: מפקד פיקוד העורף

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8150/15 מיום 22.12.2015 שניתן על ידי כבוד השופטים: עמית, צ' זילברטל ומ' מזוז

בשם המבקשים: עו"ד אנדרה רוזנטל

### החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 8150/15 אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015), שבו נקבע ברוב דעות (השופטים: עמית וצ' זילברטל, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז) כי אין מקום להתערבות בצווי החרמה והריסה שהוצאו כלפי בתי מחבלים.

כד בכד עם הבקשה לדיון נוסף הוגשה בקשה לעיכוב ביצוע הריסות הכתים עד לסיום ההליכים בבקשה זו.

רקע

1. ביום 13.10.2015 ביצע בהאא עליאן (להלן: בהאא) ביחד עם אחר פיגוע רצחני באוטובוס (קו 78) בשכונת ארמון הנציב בירושלים. באותו יום ביצע עלאא אבו ג'מל (להלן: עלאא) פיגוע קשה אחר. השניים נורו ונהרגו במהלך ביצוע הפיגועים.

2. בעקבות שני פיגועים אלו, הוצאו צווי החרמה והריסה כלפי הדירות בהן התגוררו בהאא ועלאא. כנגד צווי ההחרמה וההריסה הוגשו שלוש עתירות לבית-משפט זה.

3. שתי עתירות (בג"ץ 8154/15; בג"ץ 8156/15) הופנו כנגד הצו שהוצא כלפי דירתו של בהאא. עתירה נוספת (בג"ץ 8150/15) הופנתה כנגד הצו שהוצא כלפי ביתו של עלאא, ובה מתמקדת הבקשה לדיון נוסף. העותר 1 בעתירה זו הוא אביו של עלאא (המבקש 1 בבקשה הנוכחית; להלן: האב). האב התגורר עם משפחתו במבנה בן שלוש קומות שבכעלות המשפחה בשכונת ג'בל מוכבר (להלן: בית אבו ג'מל). ביום 22.10.2015 נמסר למבקשים כי בכוונת המשיב להחרים ולהרוס מבנה חד קומתי (להלן: המבנה הבודד), הנמצא בסמוך לבית אבו ג'מל. אולם, בהמשך (ביום 3.11.2015), הובהר כי בכוונתו של המשיב להחרים ולאטום את הקומה התחתונה בבית אבו ג'מל.

פסק הדין מושא הבקשה לדיון נוסף

4. הבקשה לדיון נוסף עוסקת בהכרעתו של בית המשפט בעתירה בעניין דירתו של עלאא (בג"ץ 8150/15). נמקד אף אנו את מבטנו רק בה.

5. בפסק הדין נחלקו הדעות. דעת הרוב (מפי השופט י' עמית, בהסכמת השופט צ' זילברטל, כנגד דעתו החולקת של השופט מ' מוזס), קבעה כי דין עתירתם של בני משפחתו של עלאא (בג"ץ 8150/15) להידחות. טענתם העיקרית של העותרים שם הייתה כי עלאא התגורר עם משפחתו במבנה הבודד, ואילו הקומה המיועדת להריסה בבית אבו ג'מל היא דירתה של אחותו – ספאא. בית המשפט דחה טענה זו. מסקנתו נסמכה על מכלול הראיות המינהליות שברשות המשיב: תחקור של שכן שהעלה כי עלאא התגורר בקומה התחתונה; ידיעות מודיעיניות חסויות שהוגשו בדיון; וצילומים של מספר פריטים שהיו שייכים לעלאא ונמצאו בדירה המיועדת להריסה (תמונה משפחתית, חדר עם שלוש מיטות כמספר ילדיו של עלאא, תעודת הצטיינות מחברת "בזק" שבה עבד עלאא וציוד משוב של החברה (נתבי אינטרנט חדשים וסגורים בקופסה), ארבעה תלושי משכורת וכרטיס קופת חולים של בנו חטאב). בית המשפט העיר כי פריטים אלה צולמו על-ידי רכז שב"כ לאחר שהוזזו ממקומם, וכי היה ראוי להימנע מכך ולצלמם במקומם כפי שהוא. חרף זאת, נקבע כי אין מניעה להסתמך עליהם. על רקע דברים אלה נקבע כי "הראיות המינהליות שברשות המשיב מעידות על

כך שעלאא' ומשפחתו אכן התגוררו בקומה הראשונה בבית ג'מל" (שם, פסקה 14 לפסק-דינו של השופט י' עמית).

6. בית המשפט הוסיף וקבע כי העותרים לא הציגו ראיות פוזיטיביות כלשהן התומכות בטענתם כי עלאא התגורר במבנה הבודד, וכי את "נכונותם" להקריב את המבנה הבודד יש לראות על רקע העובדה שכנגד מבנה זה תלוי ועומד צו הריסה מכוח דיני התכנון והבניה. בית המשפט ציין כי בעובדה זו יש כדי "... להסביר את האינטרס של העותרים להטעות את המשיב לגבי דירת מגוריו של עלאא', ולהצביע על המבנה הבודד כדירה בה התגורר עם משפחתו" (שם, פסקה 16 לפסק דינו של השופט י' עמית).

7. בשונה מדעתו של השופט עמית, סבר השופט מזוז כי התשתית העובדתית-ראייתית שהוצגה מטעם המשיב לביסוס עמדתו באשר למקום מגורי המפגע אינה מבוססת די צרכה. זאת, במיוחד כאשר עומדים מולה תצהירים של שלושה מבני המשפחה המצהירים כי המפגע ומשפחתו התגוררו במבנה הבודד, ולא כדירה המיועדת להריסה. כמו כן ציין השופט מזוז כי לגישתו, העובדה כי נגד המבנה הבודד קיים צו הריסה תכנוני ישן (משנת 1997) שלא מומש, עשויה להסביר את העדפתה של המשפחה להריסתו, אך היא אינה רלוונטית כשלעצמה לשאלה העובדתית שבמחלוקת, "וכמובן שאינה שיקול לגיטימי בגדר שיקולי המשיב לפי תקנה 119" (שם, פסקה 25). השופט מזוז ציין כי בתגובת המשיב נטען כי המבקשים לא הציגו ראיות פוזיטיביות התומכות בטענתם שהמפגע התגורר במבנה הבודד. לגישתו של השופט מזוז "זו טענה תמוהה, ודומה שנתחלפו היוצרות למשיב, שכן הנטל הראייתי לביסוס העובדות המצדיקות פגיעה כה קשה בעותר ובמשפחתו, מוטל כל כולו על המשיב" (שם, פסקה 26). מעבר לכך, קבע השופט מזוז, כאשר מדובר בסנקציה מרחיקת לכת של החרמה והריסה של בית מגורים, הכרוכה בפגיעה קשה בזכויות חוקתיות, הלכה פסוקה היא כי בפגיעה כזו הרף הראייתי הנדרש הוא של "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות". כך נקבע גם לעניין התשתית הראייתית הנדרשת לסנקציה קשה אחרת לפי תקנות ההגנה – סנקציה של גירוש מהאזור לפי תקנה 112. במקרה דנן, קבע השופט מזוז, דומה שאף המשיב אינו מתיימר לטעון כי הניח בפני בית המשפט ראיות העומדות ברף האמור. בנסיבות אלה, סבר השופט מזוז כי בעתירה זו יש הצדקה להוציא צו-על-תנאי, לשם בירור יסודי של המחלוקת העובדתית בעניין בית המגורים.

8. השופט צ' זילברטל הצטרף כאמור לעמדתו של השופט י' עמית כי דין העתירה להידחות. השופט זילברטל סבר כי הראיות המינהליות, בצד מכלול הנסיבות הרלוונטיות שהיה רשאי המשיב לשקול, מעידות על כך שהמפגע התגורר כנכס לגביו הוצא הצו. השופט זילברטל הוסיף וציין כי אף אם נאספו על-ידי המשיב ראיות דלות יחסית, הרי שיתר הנסיבות – קיומו של צו הריסה תכנוני לגבי המבנה הבודד וההנחה כי אם אכן התגוררה משפחת המפגע במבנה לא היה אמור להיות לה קושי להציג הוכחות, ובכך להדוף את ראיות המשיב – אפשרו את קבלת ההחלטה.

9. אשר על כן, נדחתה ברוב דעות העתירה. המבקשים לא השלימו עם תוצאה זו והגישו בקשה לדיון נוסף. בד בבד עם הבקשה לדיון נוסף, הוגשה כאמור בקשה לעיכוב ביצוע. אתמול הוריתי על תגובה לעניין הבקשה לעיכוב ביצוע. אולם, לאחר עיון יסודי בבקשה ובפסק הדין מושא הבקשה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות בלא קבלת תגובה, וממילא אין מקום לעכב את ביצוע ההריסות.

הבקשה לדיון נוסף

10. כאמור לעיל, הבקשה לדיון נוסף מופנית רק כלפי הכרעתו של בית-משפט זה בבג"ץ 8150/15, שעניינו בצו שהוצא כלפי ביתו של עלאא. לטענת המבקשים, הראיות שהציג המשיב הן ראיות דלות, אשר אינן עומדות בדרישת הפסיקה לקיומן של ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות. משכך, הכרעת דעת הרוב – שנשמכה על ראיות אלה – סותרת הלכות קודמות של בית-משפט זה. בנוסף טענו המבקשים, כי מפסק הדין של דעת הרוב עולה כי נטל השכנוע בעניין מקום מגוריו של המפגע מוטל על בני משפחתו ולא על המשיב. לטענתם של המבקשים, גם תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה.

הכרעה

11. לאחר שעיינתי בטענות המבקשים ובפסק הדין מושא הבקשה, הגעתי כאמור לכלל מסקנה כי דין הבקשה לדיון נוסף להידחות.

12. בפסק הדין מושא הבקשה לא נפסקה הלכה גלויה ומפורשת בסוגיות עליהן מלינים המבקשים. שופטי הרוב לא קבעו מסמרות בעניין הרף ראייתי הדרוש להפעלת הסמכות לפי תקנה 119, ומשכך לא ניתן לקבוע כי נפסקה בנושא זה הלכה. יתר על כן, הלכה חדשה צריכה להתגלות על פני הפסק, ולא כך הוא בענייננו. דברים אלה יפים גם

לעניין נטל השכנוע. כמפורט לעיל, הכרעת הרוב נסמכה על הראיות המינהליות שהציג המשיב ועל נסיבות נוספות, ואילו הימנעותם של המבקשים מלהציג ראיות פוזיטיביות מטעמם שימשה כחיזוק בלבד למסקנה המפלילה. בנסיבות אלה, טענת המבקשים שלפיה פסק הדין מושא הבקשה "הפך" את נטלי ההוכחה המקובלים – הינה מרחיקת לכת. בסופו של דבר, עסקינן בהכרעה פרטנית בעניינים שבעובדה, אשר אינה מצדיקה להורות על קיומו של הליך חריג ונדיר כהליך הדיון הנוסף.

13. אשר על כן, לא ניתן להיעתר לבקשה לדיון נוסף, והיא נדחית. ממילא נדחית גם הבקשה לעיכוב ביצוע. לא יהיה צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ז בטבת התשע"ו (29.12.2015).

ה נ ש י א ה