



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 663/22

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

- המבקשים:
1. אבו שחידם
 2. אבו שחידם
 3. אבו שחידם
 4. אבו שחידם
 5. אבו שחידם
 6. אבו שחידם
 7. אבו שחידם
 8. אבו שחידם
 9. אבו שחידם
 10. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר

נגד

- המשיבים:
1. מפקד פיקוד העורף
 2. שר הביטחון

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 144/22 מיום 19.1.2022 שניתן על ידי כבוד השופטים י' עמית, ג' קרא ו-א' שטיין

בשם המבקשים: עו"ד נדיה דקה

החלטה

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (השופטים י' עמית, ג' קרא וא' שטיין) בבג"ץ 144/22 מיום 19.1.2022 (להלן: פסק הדין), בגדרו נדחתה, בדעת רוב, עתירתם של המבקשים למתן צו המורה למשיב 1 להימנע מהריסת ביתם של המבקשים 1-6 מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת-הירום), 1945 (להלן: תקנה 119).

1. כעולה מפסק הדין, המבנה נושא הבקשה הוא דירתו של אבו שחידם (להלן: המפגע), אשר ביצע ביום 21.11.2021 פיגוע שבו נרצח ז"ל ונפצעו שני אזרחים ושני שוטרים. המפגע נורה על ידי כוחות הביטחון ונהרג במקום.

המפגע, וכך אשתו וחמשת ילדיהם (המבקשים 1-6), התגוררו בדירה המהווה את הקומה הרביעית בבניין בן חמש קומות במחנה הפליטים שועפאט. הבניין הוא בבעלות המפגע ואחד מאחיו, והמבקשים 7-9 (אחיו של המפגע) מתגוררים בקומות אחרות בבניין. ביום 26.12.2021 הודיע המשיב 1 (להלן: מפקד פיקוד העורף) על כוונתו להחרים ולהרוס את דירתו של המפגע, והשגה שהגישה משפחתו נדחתה ביום 2.1.2022. בהמשך אותו היום הוציא מפקד פיקוד העורף צו החרמה והריסה ביחס לדירה מכוח תקנה 119, אך הצו בוטל בעקבות טעות טכנית שנפלה בו, וביום 7.1.2022 הוצא צו חדש בנוסח זהה.

2. ביני לביני, ביום 6.1.2022 הגישו המבקשים – בני משפחתו של המפגע, והמוקד להגנת הפרט – עתירה לביטול צו ההריסה או לצמצומו. העתירה כללה טענות עקרוניות בעניין חוקתיותה של תקנה 119 לצד טענות פרטניות לגבי הצו הנוגע לדירתו של המפגע. נטען כי הצו עולה כדי ענישה קולקטיבית, פוגע פגיעה קשה בזכויותיהם של ילדיו הקטינים של המפגע, ואינו מקיים את התכלית ההרתעתית שלשמה הוצא. עוד טענו המבקשים, בין היתר, כי לא הייתה הצדקה להוציא צו הריסה הפוגע בבני משפחתו של המפגע, אשר לא היו מעורבים בפשעיו.

כעולה מפסק הדין, המשיבים התחייבו "שלא להוציא את הצו אל הפועל לפני מתן פסק הדין בעתירה (כמובהר בהחלטת השופט נ' סולברג מיום 6.1.2022)".

3. ביום 19.1.2022 דחה בית המשפט את העתירה בדעת רוב, וזאת לאחר שעיין, בהסכמת המבקשים, בחומר חסוי שהגישו המשיבים. השופט שטיין קבע בחוות דעתו כי החומר החסוי אימת את עמדת מפקד פיקוד העורף לפיה המפגע פעל "מתוך דחפים לאומניים ושנאה כלפי העם היהודי ומדינתו", וכך כי חומר זה תמך בהערכה ביחס להשפעה ההרתעתית של הריסת בתי מפגעים. עוד ציין השופט שטיין כי בעבר נדחו כמה וכמה עתירות שהעלו טענות עקרוניות בנוגע לתקנה 119, וכי העתירה דנן "אינה מעלה שום טענה חדשה בעניינו של שימוש בתקנה 119 כאמצעי הגנה נגד מפגעים רצחניים אשר פועלים בחסותם של ארגוני טרור או באופן עצמאי". עוד ציין השופט שטיין, בין היתר, כי עמדת הגורמים המקצועיים מטעם המשיבים היא כי הריסת בתי מפגעים יוצרת השפעה הרתעתית על מפגעים פוטנציאליים, וקבע כי "בנסיבות כאלה – ואלה הן נסיבותיה של העתירה המונחת כעת לפנינו – עילה מבוררת להתערבותנו בשיקול דעתו של המפקד הצבאי [...] איננה בנמצא". השופט שטיין הוסיף וקבע כי מפקד פיקוד העורף הפעיל בעניינו את סמכותו "בסבירות, במידתיות ובשום-שכל בהחליטו להגביל את צו

ההחרמה וההריסה ליחידת הדיור של המפגע ובנקטו צעדים אפקטיביים שימזערו את הפגיעה לשאר חלקי המבנה". בנסיבות אלו, כך ציין, "כאשר הגורמים הביטחוניים באים בפנינו ומראים לנו, באותות ובמופתים, כי להריסת בתי המפגעים יש השפעה הרתעתית – אפילו השפעה הרתעתית צנועה יחסית – עלינו לקבל את עמדתם ולדחות את העתירה" (פסקה 13 לחוות דעתו).

4. השופט קרא חלק על עמדתו של השופט שטיין וסבר כי יש מקום ליתן צו על תנאי בעתירה. בפרט סבר השופט קרא:

"בנסיבות ענייננו, כאשר אין למי מבני משפחתו של המפגע ידיעה על כוונתו לפני מעשה או מעורבות בהם, גם לא הזדהות בדיעבד, הפעלת הסנקציה של הריסת דירת המגורים היחידה של בני המשפחה, מהווה אפוא ענישה קולקטיבית לא סבירה ולא מידתית שאין לה כל הצדקה מוסרית או משפטית, ונעדרת כל אפקטיביות הרתעתית" (פסקה 8 לחוות דעתו).

עוד ציין השופט קרא, בין היתר, כי הפיגוע נעשה הרחק מביתו של המפגע, ולא בזיקה אליו; כי בני משפחת המפגע לא ידעו על הכוונה לבצע פיגוע ולא יכלו למנוע אותו; וכי לא הוצגה "כל ראיה של ממש" המלמדת שהריסת הדירה תשרת תכלית ביטחונית או תרתיע מפגעים פוטנציאליים.

לצד זאת סבר השופט קרא כי יש מקום לעיין מחדש בשאלות המתעוררות בעניין הפעלת הסמכות מכוח תקנה 119; וכך בשאלת תוקפן, מהימנותן ומשקלן של חוות הדעת הביטחוניות המוגשות בעתירות כגון אלו. בהקשר זה הביע השופט קרא ספק ביחס ליעילותה של ההרתעה אשר מתלווה להריסת בתיים של מי שאינם מעורבים בביצוע הפיגוע, והעלה ספקות באשר למהימנות חוות הדעת הביטחונית שהוגשה בענייננו. בהיעדר ראיה "מובהקת" לתרומתו הביטחונית הצפויה של הצו נושא העתירה, סבר השופט קרא כי חוות הדעת שהוגשה בענייננו – והחלטה שהתקבלה בעקבותיה – לוקות בחוסר סבירות ובחוסר מידתיות.

5. השופט עמית, מצדו, ציין כי הוא מצטרף ל"תוצאה האופרטיבית" שאליה הגיע השופט שטיין ולפיה דין העתירה להידחות. לצד זאת הוסיף השופט עמית והעיר מספר הערות בעניין חלק מהסוגיות העקרוניות הכרוכות בסמכות שמכוח תקנה 119, וכך ביחס לעמדה שהביע השופט קרא בחוות דעתו. בין היתר, השופט עמית הדגיש כי על המשיבים לבחון מעת לעת את מדיניותם על מנת שהריסת בתיים של מפגעים לא תהפוך לצעד

"כמעט 'אוטומטי' או לצעד 'שגרתית'; וכי בענייננו עולה מהחומר החסוי כי "גורמי הביטחון חוזרים ומעדכנים ומתקפים באופן רצוף את חוות הדעת".

לפיכך נדחתה העתירה בדעת רוב, וכן נקבע כי צו ההריסה יהיה ניתן לביצוע החל מיום 30.1.2022 (פסקה 17 לחוות דעתו של השופט שטיין).

6. מכאן הבקשה לדיון נוסף, שהוגשה ביום חמישי, 27.1.2022, לצד בקשה לעיכוב צו ההריסה עד לסיום הדיון בהליך דנן. המבקשים חוזרים על טענתם בדבר הצורך בקיום דיון מחודש בחוקתיותה של תקנה 119 ובכל הסוגיות והשאלות שמתעוררות בהקשר זה. עוד הם סבורים כי קיים חוסר אחידות בפסיקה בעניין השימוש בתקנה זו, אשר מצדיק אף הוא הידרשות מחודשת לחוקתיותה בהרכב מורחב.

המבקשים מוסיפים ומשיגים על פסק הדין נושא הבקשה דנן. לגישתם התוצאה וההנמקה של דעת הרוב היא שגויה לגופה, בין היתר, מכיוון שדעת הרוב נמנעה מלהידרש לחלק מהטענות כבודות-המשקל שהועלו בעתירה. בפרט מדגישים המבקשים כי במשך כחמש שנים נמנע מפקד פיקוד העורף מלהוציא צווים מכוח תקנה זו ביחס לבתים הממוקמים במזרח ירושלים, וכי בתקופה זו אף חלה ירידה משמעותית במספר הפיגועים ה"קשים" שהתרחשו באזור. לגישת המבקשים, נתון זה מהווה שינוי נסיבות מהותי אשר מצדיק כשלעצמו בחינה מחדש של השימוש בתקנה 119, שכן הרשויות הסתמכו בעבר על החמרה במצב הביטחוני לשם הצדקת הידוש השימוש בתקנה זו.

7. עוד סבורים המבקשים כי נפל פגם באופן שבו יישמה דעת הרוב את דרישת המידתיות בענייננו. זאת, בין היתר, מכיוון שלגישתם צו להריסת יחידת הדיור של המפגע הוא האמצעי החמור ביותר שבו ניתן לנקוט בהתאם לתקנה 119, והעובדה שונקטו "צעדים אפקטיביים שימזערו את הפגיעה לשאר חלקי המבנה", אין בה כדי להפוך את הצו למידתי. נוכח כל זאת טוענים המבקשים כי פסק הדין "מרחיב את השימוש בתקנה 119", מעיד על "חוסר יציבות בהלכה" בהקשר זה, ואף מוביל למסקנה שבעתירות דומות שתוגשנה בעתיד "לא יתקיים כל צורך לקיים דיון בשאלת המידתיות". לטענתם, "הלכה שמכשירה את השימוש בפרקטיקה" של הריסת בתי מפגעים בנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן, היא "הלכה תקדימית וחדשנית שעומדת בסתירה להלכה הקודמת" בנושא זה.

עוד טוענים המבקשים כי יש טעם לפגם בכך שבמסגרת העתירה לא ניתן צו ארעי המונע את השימוש בצו ההריסה עד למתן פסק הדין, ובכך שבית משפט זה הסתפק בהתחייבותם של המשיבים שלא להוציא את הצו לפועל לפני מתן פסק הדין בעתירה.

8. עיינתי בפסק הדין ובבקשה שלפניי ובאתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות. בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, תנאי לקיומו של דיון נוסף הוא שפסק הדין נושא הבקשה קובע הלכה אשר "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה" יש מקום לקיים בה דיון נוסף. ענייננו אינו עומד באמות המידה שנקבעו בסעיף האמור, וזאת בראש ובראשונה מכיוון שלא נקבעה בו "הלכה" חדשה. בדחותה את העתירה התבססה דעת הרוב על פסקי דין רבים שניתנו בעבר בנוגע לתוקפה ולתחולתה של תקנה 119 (ראו, בין היתר: בג"ץ 2418/18 קונבע נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פסקה 6 (10.4.2018); בג"ץ 6826/20 דויקאת נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פסקה 14 (25.10.2020); בג"ץ 1490/20 שבלי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדר המערבית, פסקה 14 (30.3.2020)). כפי שפורט לעיל, הכרעתם של שופטי הרוב בענייננו ממוקדת בנסיבות הפרטניות של המקרה דנן, וביישום הדין הנוהג לגביהן. משכך לא מצאתי מקום להורות על דיון נוסף במקרה דנן (השוו: דנג"ץ 5924/20 המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון נ' אבו סוהילה, פסקאות 5-7 (8.10.2020)).

9. ההשגות שהעלו המבקשים על כך שפסק הדין נמנע מלהתייחס לטענות מסוימות שבפיהם, אף הן אינן מעידות על כך שנפסקה בענייננו "הלכה" חדשה – לא כל שכן הלכה העומדת בתנאים לקיום דיון נוסף. הוא הדין בנוגע לטענותיהם ביחס לאופן שבו נדונה דרישת המידתיות בפסק הדין. טענות אלו הן "ערעוריות" במהותן, וכפי שנפסק לא אחת "דיון נוסף אינו ערעור נוסף" (דנג"ץ 4605/21 שלבי נ' המפקד הצבאי לאיזור הגדה המערבית, פסקה 5 (30.6.2021)).

10. אשר על כן, הבקשה נדחית, ועמה הבקשה לעיכוב ביצוע הצו.

ניתנה היום, כ"ט בשבט התשפ"ב (30.1.2022).

ה נ ש י א ה