

בבית משפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1802/16
בג"ץ 1817/16

העותרים בבג"ץ 1802/16

אבו גוש ואח'
ע"י עו"ד לאה צמל ואח'
רח' אבו עוביידה 2, ירושלים
טלפון : 02-6273373 ; פקס' : 02-6289327

העותרים בבג"ץ 1817/16

אבו גוש ואח'
על ידי עו"ד לביב חביב ואח'
בית חנינא החדשה, ת.ד. 21225, ירושלים 97300
טלפקס 02-6263212, נייד 052-4404477

נ ג ד

מפקד כוחות צה"ל באיו"ש
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון : 02-6466590 ; פקס' : 02-6467011

ה מ ש י ב

הודעה משלימה מטעם המשיב

1. בתום דיון שנערך בעתירות שבכותרת ביום 23.3.16, התקבלה החלטתו של המותב הנכבד, המורה לצדדים כלדקמן :

"המדינה תגיב עד 5.4.2016 או קודם לכן, לגבי "טענת אונר"א" (שהועלתה גם בבג"צ 1624/16). ...
בהיאסף החומר נראה ליתן פסק דין או החלטה [ההדגשה הוספה – הח"מ"]

2. במסגרת העתירה, טענו העותרים בבג"ץ 1817/16, כי האדמה עליה בנוי המבנה מושא העתירה, היא אדמה של אונר"א (ראו סעיף 7 להשגת העותרים בבג"ץ 1817/16, נספח ע-2 לעתירתם). מעבר לכך לא טענו העותרים דבר ביחס למשמעות המשפטית או האופרטיבית שיש לנתון זה, ובמהלך הדיון בעתירות, הם ביקשו מבית המשפט הנכבד, לראשונה, להידרש לסוגיה (זאת, בהמשך להעלאתה של הסוגיה בבג"ץ 1624/16, 1627/16, אשר נדונו בפני בית המשפט הנכבד ביום 21.3.16).

3. כפי שצוין על ידי בא כוח המשיב במהלך הדיון, במסגרת תגובת המשיב לעתירות בבג"ץ 1624/16, 1624/16 (שעניינן דומה, ושאלף במסגרתן, כאמור, הועלתה טענה לעניין אדמת אונר"א), נכתב כך :

"ביחס לטענה כי הבית נמצא על שטח בבעלות ארגון אונר"א, הרי שכאמור לעיל, גם בהנחה ואכן השטח בבעלות הארגון, ממילא מדובר במבנה שהוא עצמו בבעלות המשפחה, ואין כל טענה המבקשת לסתור עובדה זו..."

4. בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד הנ"ל, יבקש המשיב להשלים טיעוניו בסוגיה זו, כדלקמן.

מחנה הפליטים קלנדיה, בו מצויה הדירה מושא ענייננו, משתרע ממזרח וממערב לכביש ירושלים-רמאללה. רוב שטחו המבונה של מחנה הפליטים נמצא באדמות הכפר קלנדיה, גוש 29512, חלקות 40 ו- 21.

מדובר באדמות שהיו בבעלות יהודים (קק"ל), בשנים שלפני קום המדינה (1948).

מחנה הפליטים קלנדיה הוקם בתחילת שנות ה-50 של המאה הקודמת, בזמן שהשטח היה מצוי תחת שליטת ממלכת ירדן. כאמור, המחנה הוקם על אדמות בבעלות יהודים (קק"ל), שהוחזקו ונוהלו על-ידי הממונה הירדני על נכסי האויב, אשר איפשר לאו"ם לעשות שימוש במקום כמחנה פליטים.

בהקשר זה נבקש אף להפנות לאתר האינטרנט של אונר"א, שם מצוין כי הממשלות המארחות (Host governments) איפשרו לאונר"א להקים מחנות פליטים, אך המקרקעין עליהם בנויים מחנות הפליטים אינם בבעלות הארגון (ראו : [http://www.unrwa.org/who-are/frequently-asked-questions#refugees](http://www.unrwa.org/who-we-are/frequently-asked-questions#refugees)).

עם כניסת צה"ל לאזור בשנת 1967, לא "נתפסו/או נוהלו" נכסים שבעליהם ברחו מהאזור באותם מחנות פליטים באיו"ש, היות ומחנות פליטים אלו כבר נוהלו באותם הימים על-ידי אונר"א.

5. נוסף ונציין, כי ביום 31.3.2016, פנה אונר"א למשרד החוץ בערוצים דיפלומטיים וביקש להציג עמדתו, לאחר שנודע לו על החלטת בית המשפט הנכבד והדיון שהתקיים בעתירה דנן (וכן בבג"ץ 1624/16, 1627/16 הנזכר לעיל). בהמשך לכך, ביום 3.4.16 העביר אונר"א את עמדתו למשרד החוץ.

צילום העמדה שהועברה מאונר"א למשרד החוץ ביום 3.4.16, מצורף ומסומן מש/1.

6. מעמדת אונר"א עולה כי הקרקעות של מחנות הפליטים ניתנו לשימושה של אונר"א (Were made available) על ידי הרשויות הרלוונטיות במדינות המארחות או על ידי צדדים אחרים, כאשר הארגון מדגיש בהתייחסותו כי הקרקעות אינן מצויות בבעלותו.

הנה כי כן, מעמדת אונר"א עולה בבירור שבענייננו כלל לא מדובר בקרקעות המצויות בבעלות אונר"א.

מו הכלל אל הפרט:

7. המבנה שבו מצויה הדירה מושא העתירה ממוקם באדמות הכפר קלנדיה, גוש 29512 חלקה 21. כאמור, מדובר באדמת יהודים מלפני שנת 1948 (קרקע מוסדרת שרשומה בטאבו עוד מתקופת המנדט הבריטי על שם קק"ל). לאחר שנת 1948, הוחזקו ונוהלו הקרקעות ע"י הממונה הירדני על נכסי האויב, וניתנו לשימוש, ככל הידוע, לאונר"א על ידי הממלכה הירדנית.

8. יודגש, כי במקרה זה, ההחרמה וההריסה מתבקשות לגבי דירה המצויה בקומה השניה של מבנה בן ארבע קומות; על פי הנתען על ידי העותרים המבנה כולו שייך כרכוש פרטי לבני המשפחה המורחבת, והדירה בה התגורר המפגע עם משפחתו הגרעינית, והמיועדת להחרמה והריסה, מצויה בידי אביו של המפגע. כפי שפורט בתגובת המשיב, הריסת הדירה תתבצע באופן ידני, באמצעות הריסת מחיצות הדירה, ולאחר מכן, ככל שהדבר יתאפשר, ימולא חלל הדירה בגדר תיל ובחומר מוקצף מסוג פוליאוריתן דו קומפוננטי, לשם הבטחת החרמת הדירה והיעדר עשיית שימוש בה.

9. לשלמות התמונה נוסיף ונציין, כי הדירה מושא העתירה מצויה בשטח C, ולא בשטח A כפי שנטען על ידי העותרים.

10. המשיב יטען, כי בנסיבות המפורטות לעיל, ועל רקע העובדה – שלא ניתן לחלוק עליה – כי אין מדובר בקרקעות בבעלות אונר"א, הרי שלמפקד הצבאי סמכות להוצאת צו החרמה והריסה מכח תקנה 119 לתקנות ההגנה במקרים דנן.

11. עוד לשלמות התמונה נוסיף, כי ב"כ העותרים בבג"ץ 1802/16 פנתה לפרקליטות המדינה, ביום 25.3.16, בדרישה לקבלת מסמכים רפואיים בעניינו של המחבל מושא העתירה; ביום 28.3.16 הועבר לה מענה מטעם פרקליטות המדינה, לפיו הסוגיה מושא מכתבה אינה רלוונטית להפעלת הסנקציה; היא חורגת מעניינן של העתירות שבכותרת; וכן, ממילא בית המשפט הנכבד לא הורה על השלמות כלשהן בסוגיה האמורה. כן צוין במענה הנ"ל, כי ככל שרצונה בכך, ביכולתה של ב"כ העותרים בבג"ץ 1802/16, לפנות למשטרת ישראל בסוגיה שהועלתה במכתבה – הכל כמפורט במענה מיום 28.3.16.

צילום מכתב ב"כ העותרים בבג"ץ 1802/16 מיום 25.3.16 מצורף ומסומן מש/2.

צילום מענה מיום 28.3.16 מצורף ומסומן מש/3.

12. עוד נוסף, באשר לתגובת העותרים מיום 30.3.16, שעניינה בדו"ח התחקור הגלוי שהוגש על ידי המשיב במעמד הדיון: המשיב יפנה בהקשר זה, לכל האמור בדו"ח התחקור הגלוי, שעניינו בתחקור ובשיחת טלפון שנוהלו עם אביו של המחבל מושא ענייננו, עובר לביצוע הפיגוע, בעניין התנהלותו של בנו, ובעניין מודעות האב להתנהלות זו. כעולה מן הדו"ח, בחודש אוגוסט 2015 זומן העותר יחד עם בנו, המפגע, ובמהלך פגישה שהתקיימה על רקע התנהלותו של המפגע, התבטא המפגע באופן לאומני מאוד (בנוכחות אביו). למעלה מחודשיים לאחר מכן, נתקיימה שיחה טלפונית עם האב, ונמסר לו כי בנו "ממשיך בדרכו הרעה", וכן הובן על ידי אביו של המפגע, כעולה מדו"ח התחקור, כי "השיחה הינה הזדמנות פז נוספת להרחיק את בנו מצרות טרם נפעל מולו". לעמדת המשיב, דברים אלה מדברים בעד עצמם. כן יוזכר, כי במסגרת הדיון הוגש לבית המשפט הנכבד, בהסכמה, חומר חסוי.

13. מכל מקום, יוזכר, כי לעמדת המשיב, ממילא אף לולא דו"ח התחקור הגלוי והעולה ממנו לעניין מודעות האב להתנהלותו של בנו הקטין, אין מניעה מלהפעיל את הסמכות מכוח 119 בענייננו. כאמור בתגובת המשיב לעתירות שבכותרת, "על-פי ההלכה הפסוקה, מודעותם או סיועם של בני המשפחה לכוונתו של המחבל לבצע את הפיגוע שבשלו הוחלט להפעיל את הסמכות לפי תקנה 119 אינה נדרשת ככזו, לשם גיבוש הסמכות לפי התקנה" (ראו סעיף 56 לתגובה, וכן האסמכתאות השונות המובאות שם; המשיב שב ומפנה לכל האמור שם).

14. לשלמות התמונה יוער כי סוגיה זו עלתה על הפרק אף בפסיקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד בימים האחרונים, לאחר הגשת תגובת המשיב לעתירות שבכותרת. ראו, בג"ץ 1125/16 מרעי נ' המפקד הצבאי (31.3.16), בסעיף 22 לחוות דעתה של כב' הנשיאה מ' נאור:

"בפסיקה רבת השנים בנושא זה נקבע כי מידת מעורבותם של יתר דיירי הבית המיועד להריסה במעשיו של המפגע הינה שיקול שהמפקד הצבאי נדרש להביאו בחשבון בעת בחינת האפשרות לעשות שימוש בסמכות שמכוחה של תקנה 119 (ראו, למשל, עניין קואסמה, בפיסקה 22; עניין המוקד להגנת הפרט, פיסקה 4 לחוות דעתה של השופטת א' חיות; בג"ץ 6745/15 אבו חאשיה נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית, פיסקה כ"ג לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (בדעת מיעוט לעניין התוצאה) (1.12.2015)). אף לדידי, נתון זה עשוי להשפיע על היקף הצו שיינתן מכוחה של התקנה. עם זאת, הלכה היא כי שיקול זה איננו עומד לבדו והעדר ראייה בדבר מעורבותם של בני הבית בפעילות החבלנית או מודעותם לכך אינה מונעת את הפעלת הסמכות. ..."

כן ראו דבריה של כב' השופטת ע' ברון באותו עניין, בסעיף 8 לחוות דעתה :

"ויובהר – אין הכוונה לכך שבהעדר מעורבות ישירה ואקטיבית מצד בני משפחתו של המחבל במעשה הטרור שביצע, אין מקום להורות על הריסה. ואולם גם קשה להסכין עם המצב כיום, שלפיו אין למשפחת המחבל כל דרך להימנע מהריסת ביתה אם אחד מבניה מחליט לבדו על ביצוע פיגוע. כאשר מדובר במעשי טרור חמורים, ייתכן כי די בידיעה של מי בני המשפחה בדבר כוונותיו הרצחניות של המחבל – ולעניין זה תיתכן אף ידיעה קונסטרוקטיבית, "עצימת עיניים". במקרים מסוימים ניתן אף להסיק על ידיעה כזו באופן נסיבתי – למשל מתוך טיב היחסים שבין המחבל לבני משפחתו, בשים לב לתדירותם (אם מתגורר איתם באורח קבע או ארעי), או לגילו של המחבל (קטין לעומת אדם המנהל חיים עצמאיים). כמו כן, עשויה להיות משמעות בהקשר זה ל"נורות אזהרה" כדוגמת התבטאויות מקדימות של המחבל ברשתות החברתיות, או התרועעות עם אנשים המזוהים עם ארגוני טרור".

לעמדת המשיב, לאור דברים אלה, הרי שהשימוש בסמכות מכוח תקנה 119 בענייננו, הוא מידיתי וראוי, גם על פי הקריטריונים שנמנו לעיל בפסיקתה של כב' השופטת ע' ברון.


כן ראו דיון בסוגיה בבג"ץ 1336/16 אטרש נ' המפקד הצבאי (3.4.16).

15. לאור כל שפורט בתגובה מטעם המשיב, לנוכח חומרת מעשיו של המחבל והתוצאות הקשות של הפיגוע אשר ביצע; המשיב יטען, כי אין עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת המשיב להפעיל את סמכותו מכח תקנה 119, כלפי דירת המגורים הפרטית שבה התגורר המחבל. לפיכך יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירות, וליתן את פסק דינו בהקדם אפשרי, בהתאם ליומנו של בית המשפט הנכבד.

16. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר יוסי סגל, הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, בהתאם למפורט בתצהירו.

היום, כ"ו אדר ב תשע"ו

05 אפריל 2016



אבי מיליקובסקי, עו"ד

סגן בכיר בפרקליטות המדינה