

בג"צ מס' 897/86

רמזי חנא ג'אבר
נגד
1. אלוף פיקוד המרכז
2. שר הביטחון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[6.5.87]

לפני הנשיא מ' שמגר, המשנה לנשיא מ' בן-פורת והשופטת ש' נתניהו

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 855, (א) 1055, תקנות 119, 119(1) - אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, כ"א 1, עמ' 559, סעיפים 53, 64 - מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (יהודה והשומרון) (מס' 2), תשכ"ו-1967, קמץ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 1) 3.

מיני-רציו:

* משפט בינלאומי פומבי - שטחים מוחזקים - סמכויות הממשל הצבאי
* משפט חוקתי - שעת חירום - הריסת מבנים ואטימתם

העתירה נסבה על החלטתו של מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1943, להרוס חדר על גג ביתו של העותר ולאטום את הקומה השנייה בו. בנו של העותר נחשד בביצוע פיגוע בירושלים, שגרם למותם ולפציעתם של רבים. בעת פיגוע התגורר בנו של העותר בחדר שנועד להריסה. לטענת העותר, לא הוכח חלקו של בנו בפיגוע, ואין ראיה למגוריו בבית העותר, עוד טען העותר, בין היתר, כי אין לעשות שימוש בסמכות על-פי תקנה 119 הנ"ל, באשר היא מנוגדת להוראותיהן של תקנות האג משנת 1907 ושל אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית).

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) אין ללמוד מן האמור בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), כי נדרשת הרשעה בדין כתנאי מוקדם להפעלת הסמכות על פיה.
(2) די במגורים מעת עת כדי לקיים את היסוד של תקנה 119, המאפשר הפעלת הסמכות על פיה.
(3) בנסיבות דנן, מדובר במעשה טירור חמור, והוראותיה של תקנה 119 כווננו לנסיבות כגון אלה.
ב. הסמכות לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) היא בגדר משפט מקומי, שהיה חל ביהודה ושומרון ערב כינונו של שלטון צה"ל בו. משפט זה לא נתבטל בזמן השלטון הקודם. הוא הושאר בתוקפו בזמן השלטון הצבאי, ולא הובאו, בנסיבות דנן, טעמים משפטיים, שעל יסודם יש לראותו כבטל.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"צ 361/82 חמרי נ' מפקד אזור יהודה ושומרון. פ"ד לו(3) 439.

- [2] בג"צ 434/79 סחוויל ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד(1) 464.
[3] בג"צ 22/81 חאמד ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לה(3) 223.
[4] בג"צ 274/82 חמאמרה נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו(2) 755.

הערות: לבחינת תוקפן של תקנות ההגנה (שעת חירום) ביהודה ושומרון ראה:
בג"צ 514, 513/85, בשג"צ 256/85 נאזל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, פ"ד לט(3) 645.
עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

ד' נאסר - בשם העותר;

ת' הקר, סגן בכיר א לפרקליט המדינה וממונה על ענייני הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיבים.

פסק-דין

הנשיא מ' שמגר: 1. עתירה זו עניינה כוונתו של מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון להוציא צו מכוח תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, להרוס מכוחו חדר שעל גג ביתו של העותר, אביו של נאדר רמזי ג'אבר, ולאטום את הקומה השנייה שבו.

2. העותר הוא, כאמור, אביו של נאדר רמזי ג'אבר. לטענת המשיבים, תכנן וביצע נאדר הנ"ל, יחד עם שניים אחרים, בירושלים, ביום 6 בדצמבר 1983, פיגוע באוטובוס בקו 18, שבו נהרגו שישה אנשים ונפצעו חמישים. שני שותפיו למעשה הפשע נתפסו בסוף שנת 1986, הורשעו בדינם ונידונו לתקופות מאסר ארוכות. בהודעותיהם למשטרה תיארו בפרוטרוט, כי נאדר הנ"ל היה שותפם הפעיל. נאדר עצמו עזב את יהודה ושומרון אחרי האירוע הנ"ל וחזר לארצות-הברית, מקום שם למד עוד לפני כן הנדסה. ביום 26.10.86, כאשר נודע לו על חשיפת החוליה שביצעה את הפיגוע, עזב נאדר את האוניברסיטה שבה שהה בארצות-הברית וטס לעמאן. אשתו יצאה אף היא בעקבותיו לעמאן. אביו טוען, כי מאז אין קשר עמו.

בעת הפיגוע התגורר נאדר ג'אבר בבית אביו הנ"ל ברמאללה, בחדר שעל הגג. ומרת הפרקליטות בהודעתה לבית המשפט:

"מן המפורט לעיל ולאור חומרת המעשים שביצע נאדר, ובעיקר אחריותו לפיגוע הקטלני בקו 18, עולה כי קמה הסמכות למפקד כוחות צה"ל באיזור

יהודה והשומרון (המשיב 1) להורות על החרמת הבית שבו התגורר ועל הריסתו לפי תקנה 119 תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. ואולם בשל גדלו של הבית והעובדה כי נאדר אינו מתגורר בו מאז סוף 1984 שקל מפקד כוחות צה"ל באיזור להרוס את החדר שעל הגג ואת הקומה השנייה בלבד. מבדיקה הנדסית מתברר כי לא ניתן להרוס את הקומה השנייה בלי לפגוע בקומות האחרות. לפני משורת הדין ובהתחשב בכך שגרות בבית שתי משפחות, החליט המשיב 1 שלא למצות את הדין במקרה זה, ולהסתפק בהריסת החדר שעל הגג ובאטימת הקומה השנייה בלבד. שאר קומות הבית יוכלו להמשיך ולשמש את העותר ובני משפחתו (לרבות משפחת בנו)."

3. פרקליטו המלומד של העותר, עו"ד דרויש נאסאר, טען לפנינו, כי אין סמכות להפעיל, במקרה המואר לעיל, את כוחו של מפקד צבא לפי תקנה 119 הנ"ל, מאחר שאין למפקד האזור בסיס ראייתי להפעלת סמכותו, כי חלקו של נאדר במעשה הנ"ל לא הוכח; לחלופין, אין, לפי הטענה, ראייה לכך, שבנו של העותר היה דייר בבית הנ"ל, ובלעדי ראייה כאמור אין המפקד מוסמך להפעיל סמכותו לפי תקנה 119; לחלופי חילופין, אין שום צידוק לשימוש בסמכות, בנסיבות העניין.

כן נטען, כי הפעלת הסמכות מנוגדת להוראותיהן של תקנות האג משנת 1907 ושל אמנת ג'נבה הרביעית (אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949).

4. לא מצאתי ממש בטענות אלה: לפני מפקד האזור היו הודעות מפורטות עד למאוד של שני השותפים לפשע, שהורשעו בדינם ואשר תיאר את חלקו הפעיל של נאדר בתכנון ובביצוע הפשע ואף בהימלטות של המבצעים, אחרי הביצוע. כפי שנפסק כבר בבית-משפט זה אין ללמוד מן האמור בתקנה 119 הנ"ל כי נדרשת הרשעה בדין, כתנאי מוקדם להפעלת הסמכות על פיה. בג"צ 361/82 [1] נאמר בהקשר זה, בעמ' 442

מול אותיות השוליים ד-ו:

"טענתה הראשונה של הגב' צמל עניינה חומר הראיות המצוי לפני

המפקד הצבאי. כפי שראינו, חומר זה כולל בחובו, בין השאר, הודאות של ראתב ומחמוד, דו"חות הובלה ומספר ראיות חפציות. לדעתי, ברור, כי חומר זה, המצוי לפני המפקד הצבאי, יש בו די והותר כדי לשמש תשתית ראייתית. על-פיה רשאי הוא לגבש החלטה באשר לשימוש בסמכותו על-פי תקנה 119. כידוע, המפקד הצבאי אינו זקוק לפסק-דין מרשיע של ערכאה שיפוטית, והוא עצמו אינו בית-משפט. מבחינתו שלו השאלה היא, אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק (ראה: בג"צ 442/71). אין ספק, כי מבחן זה מתקיים בעניין שלפנינו. כפי שצינינו, הגישה לנו הגב' צמל תצהירים של ראתב ומחמוד, בהם הם טוענים, כי ההודאות שמסרו לחוקרים הוצאו מהם שלא כדין. אין בתצהירים אלה כל

טענה, שהמעשה לא בוצע על-ידיהם. בנסיבות אלה נראה לנו, כי אין בקיומם של תצהירים אלה כדי לפגוע בתשתית הראייתית, המצויה לפני המפקד הצבאי".

זאת ועוד, לא הובא לפנינו כל הסבר או טיעון מטעם נאדר, בין בצורת תצהיר ובין בצורה אחרת, לפיו אין אמת בטענות של שותפיו, וטענת אביו, כי הקשר עמו נותק וכי אינו יודע איפה בנו עתה, אינה תחליף להסבר כלשהו, המתייחס לטענותיהם של אלה שהיו, לפי דבריהם, שותפיו לעבירה ותיארו את חלקו של נאדר לפרטי פרטים.

טענת אי הדיירות אין אף בה ממש כלשהו. בבג"ץ 361/82 [1] הנ"ל הוסבר, כי די במגורים מעת לעת, היינו בחופשות מן הלימודים, כדי לקיים את היסוד של [תקנה 119\(1\)](#), המאפשר הפעלת הסמכות לפי הוראת החוק האמורה, הקובעת, כי -

"-a military commander may by order direct the for"

Regulations involving violence ...feiture to the government -of any house... The in or intimidation or any satisfied have committed... Any offence against these habitants רצופים של נאדר בבית הנ"ל בתקופה הרלוואנטית מאז שובו לראשונה מארצות-הברית ועד חזרתו אליה, ועל-כך אין כל יסוד להכחשה של דבר מגוריו במקום או לתיאורו כמי שלא היה inhabitant. 5. לגוף העניין, המדובר במעשה טרור חמור, אשר בעקבותיו קופחו חיי שישה אנשים ואחרים נפצעו, ואין ספק, שהוראותיה של התקנה כווננו לנסיבות כגון אלה שלפנינו.

6. כאמור, העלה פרקליטו המלומד של העותר את הטענה, כי התקנה נוגדת הוראותיהן של האמנות הבינלאומיות הנ"ל, וכי על-כן אין להפעילה. בהקשר זה הביא לפנינו חוות-דעת של הוועדה הבינלאומית של הצלב האדום. שעניינה פרשנותו של סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית.

דא עקא, ועם כל ההערכה לחוות הדעת, השאלה שלפנינו אינה פרשנותו של סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית: תקנה 119 היא חלק מן המשפט, שהיה חל ביהודה ושומרון ערב כינונו בו של שלטון צה"ל (בג"ץ 434/79 [2], בעמ' 465 מול אות השוליים ז; בג"ץ 22/81 [3], בעמ' 224 מול אות השוליים ה; בג"ץ 274/82 [4], בעמ' 756). בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, כפי שגם מצאו ביטויים במנשר בדבר סדרי השלטון

והמשפט (יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז-1967 של מפקד כוחות צה"ל באזור, הושאר החוק המקומי בתוקפו, וזאת בסייגים שאינם משפיעים על העניין שלפנינו (ראה תקנה 43 לתקנות האג 1907 וסעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית). מכאן, כי הסמכות לפי תקנה 119 הנ"ל היא בגדר משפט מקומי, הקיים והחל באזור יהודה ושומרון, שלא נתבטל בזמן השלטון הקודם או בעת השלטון הצבאי, ולא הובאו לפנינו טעמים משפטיים, שעל יסודם יש לראותו כבטל עתה.

אשר-על-כן הייתי דוחה את העתירה.
המשנה לנשיא מ' בן-פורת: אני מסכימה.

השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ניתן היום, ז' באייר תשמ"ז (6.5.87).