

אחמד מחמוד נימר
נגד מפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [9.5.91, 11.6.91]

לפני המשנה לנשיא **מ' אלון** והשופטים **ש' נתניהו**, **ת' אור**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, (ע) 848, (א) 1055, תקנות 119, 119(1).

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לאטום את בית העותר ולהורסו. החלטת המשיב ניתנה, לאחר שקרוב משפחתו של העותר הודה בביצוע מעשי קבלה ובניסיון לרצח של אדם שנחשד בשיתוף פעולה עם השלטונות בישראל. מחומר הראיות שהובא לפני המשיב עלה, כי קרובו של העותר, העצור בגין המעשים המתוארים, התגורר בבית העותר. לטענת העותר, גר העצור באורח קבע בבית אביו במחנה הפליטים קלנדיה, אך הוא נהג לשהות בבית העותר, בשל קרבת הבית לבית הספר התיכון בביתוניא, בו למד העצור.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) בנסיבות דנן, מעשיו של העצור, ובמיוחד ניסיון הרצח וההתעללות במי שנחשד כמשתף פעולה, הצדיקו הפעלה על-ידי המשיב של תקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום). מבחינת חומרת האמצעי הננקט על-ידי המפקד הצבאי לעומת חומרת המעשה שבוצע על-ידי המתגורר במבנה (627 ז).
- (2) ניסיון הרצח המזעזע הוא דוגמה למה שהפך לדבר שבשיגרה בקרב אותן חוליות המשתייכות לארגוני טרור שונים, העושות דין לעצמן בהתקיפן בצורה ברוטאלית את מי שנחשדים על-ידיהן בשיתוף פעולה עם השלטונות. בגין מעשים כאלה כבר הפעיל המשיב בעבר את סמכותו לפי תקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חירום), והפעלת סמכות זו עמדה במבחנו של בג"צ (627 ז-628 א).
- ב. (1) בניסיון לקבוע, מהי זיקת המגורים של העצור לבית העותר, יש להתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, לרבות בטיבה של היעדרותו מבית אביו (628 ב).
- (2) כנסיבות דנן, עולה מכלל הראיות, כי מקום מגוריו הקבוע של העצור היה בבית אביו במחנה הפליטים בקלנדיה, וכי לא היה "INHABITANT" במובן תקנה 119(1), בבית העותר. מכיון שכך, ממילא לא היה רשאי המשיב לעשות שימוש בתקנה 119(1) לגבי ביתו של העותר (628 ג-ו).
- (3) על בג"צ לדון ולהכריע בעתירה על-פי המצב העובדתי לאמיתו, כפי שהוברר בראיות לפניו, כולל אלה שלא היו לפני המשיב. ובנסיבות דנן, על-פי ראיות אלה, שונים הם פני הדברים מאלה שהיו לפני המשיב (628 ז).

= 626 =

פסק-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

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

הערות:

הפעלת סמכות לאטימת בתים ולהריסתם כשמבצע מעשה הטרור אינו גר במקום באורח קבוע ראה: בג"צ 897/87 ג'אבר נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מא (2) 522.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 8.12.90. העתירה נתקבלה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט.

ל' צמל - בשם העותר;
י' גנסי, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

השופט ת' אור: עתירה זו עניינה התנגדות לצו המשיב להרוס את ביתו של העותר, כסמכותו לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן - התקנות). על-פי צו שניתן על-ידי המשיב, נאטם ביתו של העותר, והמשיב ציווה על הריסתו. לבקשת העותר, הוצא על-ידי בית-משפט זה צו-על-תנאי, בו נתבקש המשיב לנמק, מדוע לא יימנע מלהחרים את הקרקע עליה מצוי בית העותר ולהורסו.

2. העותר הוא דודו של העצור ראד ראטב מחמוד אברהים נימר (ללן - ראד).

כפי שעולה מהודעותיו של ראאד מיום 29.12.89 ומיום 7.1.90, הוא הצטרף ל"כוחות ההלם" בביתוניה בסוף שנת 1988. במסגרת זו השתתף ראאד בהפצת כרוזים של הפת"ח, בכתיבת סיסמאות, בתליית תמונות של בכירי אשף ובידוי אבנים.

זמן קצר לאחר מכן התגייס ראאד לחוליה המשתייכת לצבא העממי הפלסטיני, אשר פעלה, בין השאר, כנגד תושבים אשר נחשדו בשיתוף פעולה עם השלטונות.

באחד המקרים נטל ראאד חלק בניסיון אכזרי לרצוח את אחד מתושבי ביתוניה, ותוך כדי התעללות באיש והכאתו בגרזנים ובחרב בכל חלקי גופו, נקטעו שלוש אצבעות ידו, ורק אז, משנפל מתבוסס בדמו, הונח לנפשו. את הניסיון לרצוח את משתף הפעולה תיאר ראאד בהודעתו הנ"ל מיום 29.12.90 (מ/ש1א):

= 627 =

"נפגשנו לבילה סמוך למחצבה הגדולה בביתוניה שם לבשנו חליפות בגדים אפורות כאשר אני הייתי רעול פנים בכפיה השאר במסיכות. לאחר מכן ביצענו סיור בביתו על מנת לאתר את עאיש אך לא מצאנו אותו... וסכמנו כי בערב נפגש ליד המחצבה לצורך הפעילות והכוונה לחסל את עאיש אבו רשיד וכן בערב נפגשנו ליד המחצבה לבשנו את החליפות האפורות כאשר כל אחד מאיתנו החזיק בידיו גרזן ואילו מחמוד פאנון חגיר החזיק גרזן וחרב. והלכנו כיוון ביתו של עאיש אבו רשיד וכשהגענו מחמוד ג'אסר הבחין באבו-רשיד והודיע לנו ואז מחמוד פאנון חגיר קרא לו בשמו אבו רשיד ושהסתובב הכה אותו בחרב בצווארו ואז התנפלנו על (עליו) כל החוליה והכינו בו בגרזנים כאיש אחד בכל חלקי גופו כאשר הוא צועק... לאחר שנפל עאיש על הרצפה כאשר שותת דם ברחנו מהמקום..."

כמו כן השתתף ראאד בפיגוע יידי בקבוקי תבערה על מכונית ישראלית עת היו בה נוסעים יהודים.

נוכח כל האמור לעיל החליט המשיב לעשות שימוש בסמכותו ולהורות על אטימתו על אתר ועל הריסתו של הבית, אשר לסברתו התגורר בו ראאד בביתוניה, בכפוף למתן זכות טיעון. הבית האמור הוא בית דודו של ראאד, העותר בעתירה זו (להלן - הדוד).

3. טענתה העיקרית של גב' צמל, פרקליטת העותר, היא עובדתית בעיקרה, לאמור, לא קיימת זיקת התשובות בין ראאד לבין בית הדוד, כנדרש בתקנה 119(1). לדבריה, התגורר ראאד, עובר למעצרו, בבית אביו במחנה הפליטים קלנדיה, ובהיותו תלמיד בבית הספר התיכון בביתוניה שהה אצל דודו העותר, ולעתים אף שהה בבית דוד אחר שלו בביתוניה, דוד בשם סאלח (להלן - סאלח). זיקתו של ראאד אל הבית נושא העתירה היא רק זיקה של קרוב משפחה, ואילו זיקתו הראשונית והמרכזית של ראאד היא לבית אביו במחנה הפליטים קלנדיה.

לטענת גב' צמל, קיימות ראיות חד-משמעיות לגבי היות בית אביו של ראאד בקלנדיה ביתו היחיד ומקום מגוריו היחיד.

לטענת המדינה, לעומת זאת, עולה מחומר מודיעיני, שהצטבר בידי כוחות הביטחון, כי ראאד התגורר דרך קבע בביתוניה ולא בבית אביו אשר בקלנדיה. בעת מעצרו בביתוניה הוביל ראאד את כוחות הביטחון לבית בו התגורר כדבריו, הוא הבית נושא העתירה, והצביע על חדרו ועל חפציו האישיים. אף במהלך חקירתו סיפר ראאד, כי הוא מתגורר בביתוניה, מאז שנת 1983, בבית סבו שנפטר, הוא הבית נושא העתירה.

4. לא יכול להיות חולק, כי מעשיו של ראאד, ובמיוחד ניסיון הרצח וההתעללות במי שנחשד כמשתף פעולה, הצדיקו הפעלה על-ידי המשיב של תקנה 119(1) לתקנות מבחינת חומרת האמצעי הננקט על-ידי המפקד הצבאי לעומת חומרת המעשה שבוצע על-ידי המתגורר במבנה (ראה [בג"צ 361/82](#) [1], בעמ' 443-444). ניסיון הרצח המזעזע, המתואר לעיל, הינו

= 628 =

דוגמה למה שהפר, למרבה הצער, לדבר שבשיגרה בקרב אותן חוליות המשתייכות לארגוני טרור שונים, העושות דין לעצמן בהתקיפן בצורה ברוטאלית את מי שנחשדים על-ידיהן בשיתוף פעולה עם השלטונות. בגין מעשים כאלה כבר הפעיל המשיב בעבר את סמכותו לפי סעיף 119(1) לתקנות, והפעלת סמכות זו עמדה במבחנו של בית-משפט זה.

אך עדיין שאלה היא, אם ראאד הינו בגדר "INHABITANT" לגבי הבית נושא העתירה במובן תקנה 119.

5. בניסיון לקבוע, מהי זיקת המגורים של ראאד לבית הנדון והאם לצורך התקנות ניתן לראות בו "INHABITANT" בבית זה, יש להתחשב בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, לרבות בטיבה של היעדרותו מבית אביו (ראה [בג"צ 361/82](#) [1] הנ"ל, בעמ' 442 מול אות השוליים א). על אלה שמענו טיעונים לכאן ולכאן, מצד פרקליטת העותר ומצד בא-כוח המדינה.

לאור מכלול הראיות שהובאו לפנינו ולאחר שימוע טענות הצדדים, דעתי היא, שלא

היה מקום לראות את ראאד כ- INHABITANT בדירת הדוד, העותר.

6. אף שהוברר שראאד למד בביתונויא, הנמצאת מספר קילומטרים מבית אביו בקלנדיה, וכדי לא לנסוע יום-יום מביתו לבית הספר וחזרה נהג מדי פעם גם ללון בבית הדוד העותר ובבית דוד אחר בביתונויא - התמונה המצטיירת מכלל הראיות שלפנינו היא, שמקום מגוריו הקבוע היה בבית אביו במחנה הפליטים בקלנדיה, וכי לא היה INHABITANT במובן תקנה 119(א) לתקנות בבית העותר.

7. על-פי תקנה 119 (1), בחלקיה הרלוואנטיים לענייננו:

"A MILITARY COMMANDER MAY BY ORDER DIRECT THE FORFEITURE TO THE GOVERNMENT ... OF ANY HOUSE ... THE INHABITANTS OR SOME OF THE INHABITANTS OF WHICH HE IS SATISFIED HAVE COMMITTED ANY OFFENCE AGAINST THESE REGULATIONS INVOLVING OR INTIMIDATION OR ANY MILITARY COURT OFFENCE"

משהגענו למסקנה, שאין לראות בראאד "INHABITANT" בדירת העותר, ממילא לא היה מוסמך המשיב לעשות שימוש בתקנה 119 (1) לגבי ביתו של העותר.

8. ראוי להזכיר, שבעת שהוצא הצו על-ידי המשיב, ייתכן גם ייתכן, שהאינפורמציה שהייתה לפניו הצביעה על כך שראאד הינו INHABITANT בדירת הדוד העותר. אך בינתיים הובררה התמונה המלאה יותר, וכפי שהסכימה באת-כוח המשיב, עלינו לדון ולהכריע בעתירה על-פי המצב לאמיתו, כפי שהוברר בראיות שלפנינו, כולל אלה שלא היו לפני המשיב. על-פי ראיות אלה שונים פני הדברים, וכמבואר לעיל, דין העתירה להתקבל.

= 629 =

9. על סמך כל האמור לעיל אנו עושים למחלט את הצו-על-תנאי שהוצא בתיק זה, במובן זה שצו המשיב להחרים את הקרקע עליה נמצא ביתו של העותר ולהרוס את ביתו מבוטל בזה. המשיב יישא בהוצאות העותר בסך 3,000 ש"ח להיום.

המשנה לנשיא מ' אלון: אני מסכים.

השופטת ש' נתניהו: אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט אור.

ניתן היום, ה' בתמוז תשנ"א (17.6.91).