

# אחמד מחמוד אסמאעיל חמאמרה

נגד

בג"צ מס' 274/82

1. שר הביטחון
2. מפקד אזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק  
[17.6.82]

לפני השופטים א' ברק, ש' לוין, ש' נתניהו

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 858, (א) 1055, תקנה 119 (תוקנה: ע"ר 1947 תוס' 2 (ע) 1280, (א) 1566, ע"ר 1948 תוס' 2 (א) 507) — מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (איזור יהודה ושומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967, קמצ"מ (יהודה ושומרון) 3 (השם שונה: קמצ"מ (יהודה ושומרון) 367).

העתירה נסבה על צו שהוציא המשיב 2 להחרים את בית העותר ולאטמו. בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, התקפה ביהודה ושומרון, מתירה החרמה של מבנה, במקום שהמפקד הצבאי שוכנע להנחת דעתו, כי נתקיימו התנאים להפעלתה.
- (2) פיקוחו של בג"צ על שיקול הדעת של המשיב 2 — ככל פיקוח שיפוטי אחר על מעשה המינהל — עניינו פיקוח משפטי על חוקיות שיקול הדעת ולא פיקוח עובדתי על היעילות או התבונה שבהפעלת אותו שיקול-דעת.

## פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 22/81 אחמד ואח' נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לה (3) 223.
- [2] בג"צ 434/79 סחוויל ואח' נ' מפקד איזור יהודה ושומרון, פ"ד לד (1) 464.

עתירה למתן צו-על-תנאי. העתירה נדחתה.

מ' מ' עוויסאת — בשם העותר; ר' יאראק, סגן בכיר א לפרקליט המדינה — בשם המשיבים.

## פסק-דין

ביום 20.4.82 נפגע חייל צה"ל ממוקש, שהונח בשביל המעיינות. בהנחתו של המוקש הודה פאהים אחמד מחמוד קרוט חמאמרה (להלן — פאהים). כן הודה, כי היו ברשותו שני מוקשים נוספים, אותם התכוון להטמין. החקירה העלתה, כי פעילותו זו של פאהים הייתה במסגרת התארגנות חבלנית עוינת. פאהים הוא בנו של העותר, וביתו של העותר הוחרם על-ידי המפקד הצבאי של מרחב יהודה על-פי סמכותו לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, וניתנה ההוראה לאטום אותו. הצו הוצא, משום שהמפקד הצבאי שוכנע, כי פאהים, אשר היה תושב המבנה, ביצע עבירות על תקנות ההגנה (שעת חירום).

הכרוכות באלימות, וכי צרכים צבאיים מחייבים את החרמת המבנה ואטימת פתחיו. בעתירה שלפנינו מבקש העותר, כי נצווה על המשיבים לבוא וליתן טעם, מדוע לא ייפתחו פתחי הבית, ומדוע לא יוחזר המצב לקדמותו. בטיעונו לפנינו לא הכחיש בא-כוח העותר את העובדות, הנוגעות להתנהגות בנו של העותר, אך ציין, כי בני הבית נשארו ללא קורת גג וללא פרנסה, שכן הבית שנאטם משמש אותם הן למגורים והן לפרנסתם. כן ציין בא-כוח העותר, כי בנו של העותר הוא נער בן 16, שאינו חבר בארגון חבלני, שלא תיכנן מראש את מעשיו, וכי עשה את שעשה תוך היגררות אחר חבריו, לבסוף ציין בא-כוח העותר, כי במקרים אחרים דומים נאטמו אך חלק מבניינים, ואילו במקרה שלפנינו הופלה העותר לרעה, שכן נאטם הבית כולו.

תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) הינה חיקוק, שעמד בתוקף ביהודה ושומרון בתקופת השלטון הירדני, מאז הותקנו אותן תקנות על-ידי השלטון המנדטורי ב-1945, ותוקפן נמשך ביהודה ושומרון בזמן שלטון צה"ל מכוח האמור במנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (איזור יהודה והשומרון) (מס' 2), תשכ"ז—1967 (בג"צ 22/81 (1) רבג"צ 434/79 (2)). (על-פי תקנה זו רשאי המפקד הצבאי להורות בצו על החרמתו של מבנה) שיש לו טעם לחשוד, כי מי מתושביו עברו עבירה על התקנות, הכרוכה באלימות. עניין לנו איפוא בהוראה עונשית, המתירה החרמה של נכסים, במקום שהמפקד הצבאי שוכנע להנחת דעתו, כי נתקיימו התנאים להפעלתה של אותה הוראה) אין ספק, כי בנסיבותיו של העניין שלפנינו נתקיימו התנאים להפעלתה של הסמכות הקבועה בתקנה 119, וכי אין כל עילה להתערבותנו שלנו. עניין לנו, לכאורה, בעבירה אלימה, שנעברה על-ידי בנו של העותר, אשר התגורר בבית המוחרם. בנסיבות העניין, ולאור הודאתו של פאהים במשטרה בהנחת המוקש, היה לו למפקד הצבאי טעם לחשוב להנחת דעתו, כי אותם תנאים אכן קיימו הלכה למעשה. פיקוחו של בית-משפט זה על שיקול הדעת של המפקד הצבאי, ככל פיקוח שיפוטי אחר על מעשה המינהל, עניינו פיקוח משפטי על חוקיות שיקול הדעת ולא פיקוח עובדתי על היעילות או התבונה שבהפעלת אותו שיקול-דעת. במסגרת זו, התוחמת את תחום התערבותנו, אין לנו כל יסוד להתערב בשיקולו של המפקד הצבאי לא מצאנו גם ממש בטענת ההפליה, שכן, כפי שציין מר יאראק בצדק, כל מקרה נמדד על-פי נסיבותיו שלו הן לעניין חומרת העבירה שלכאורה בוצעה והן לעניין האמצעים, המתבקשים מבחינת הזמן והמקום כתגובה עליה.

התוצאה היא, כי אנו דוחים את העתירה. למותר לציין, כי על-פי תקנה 119 עצמה מעשה ההחרמה אינו מעשה סופי, והאחראים על כך רשאים בכל עת לבטל את ההחרמה כולה או מקצתה תוך החזרת המצב לקדמותו, אם במלואו ואם באופן חלקי. נמצא, שהדרך פתוחה בפני העותר לפנות אל המפקד הצבאי בבקשה שיעשה שימוש בסמכותו האמורה, ומר יאראק הבטיח, כי משתוגש בקשה שכזו היא תידון לגופה. העתירה נדחית.

ניתן היום, כ"ו בסיון תשמ"ב (17.6.82).