

בג"צ מס' 434/79

1. נוזת טאהר אחמד סחוויל
 2. האזרח איברהים עותמן
- נגד
מפקד איזור יהודה ושומרון

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק
[1.7.79, 6.11.79]

לפני השופטים: י' כהן, שמגר, בייסקי

אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (האמנה הרביעית), כ"א 1 559 — תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 855 (א) 1055, תקנות 85(א), 119(1) [תוקנה: ע"ר 1947, תוס' 2 (א) 1566, ע"ר 1948, תוס' 2 (א) 507], 119 [תוקן: ע"ר 1948, תוס' 2 (א) 507, 119(1) תוקן: ע"ר 1947, תוס' 2 (א) 1566, ע"ר 1948, תוס' 2 (א) 507] — צו בדבר הוראות בטחון (מס' 378), תש"ל-1970, קמ"מ 21 733, סעיפים 57, 53(א)(1).

העותרות מבקשות צו שימנע ממפקד איזור יהודה ושומרון לפוצץ, להרוס, לאטום או להחרים שני בתים בכפר אבוואן באיזור רמאללה.

בית-המשפט הגבוה לצדק פסק —

א. (1) המטרה העיקרית בנקיטתה של פעולת עונשין בלתי שגריתית על-פי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, היא הרתעה מפני ביצוע מעשים דומים.
(2) אין מקום לטענת הפליה כאשר הרשות המוסמכת משתמשת בסמכותה, על-פי תקנה 119 הנ"ל, כלפי אדם אחד, ואינה משתמשת בה כלפי אחרים.

עתירה למתן צו-על-תנאי מיום טז בחשון תש"מ (6.11.1979). העתירה נדחתה. צו הביניים בוטל.

ל' צמל — בשם העותרות

ר' יאראק, סגן בכיר לפרקליט המדינה —
בשם המשיב

פסק-דין

1. בעתירה שהוגשה לבית-משפט זה על-ידי שתי עותרות הן ביקשו צו שימנע מהמשיב לפוצץ או להרוס או לאטום או להחרים שני בתים בכפר אבוואן באיזור רמאללה, שבאחד מהם מתגוררת העותרת הראשונה עם משפחתה, ובשני העותרת

השנייה ומשפחתה. בעתירה נאמר, שהעותרות חוששות שבכוונת המשיב להורות על הפעולות הנ"ל, וזה בקשר עם פעילויות, בין של העותרת הראשונה ובין של העותרת השנייה, שבעקבותיהן הן נעצרו והועמדו לדין. מהודעה מטעם פרקליטות המדינה, אשר הוזמנה לדיון בבקשה להוצאת צו-על-תנאי, התברר, שאין בכוונת המשיב לעשות כל פעולה לגבי הבית שבו מתגוררת העותרת הראשונה, ועל כן אין כל מקום להוצאת צו לפי בקשת עותרת זו. לגבי הבית שבו גרה העותרת השנייה הורה המשיב לתפוס חדר אחד באותו בית והוא החדר של הבן של העותרת השנייה ששמו ג'ומעה חזין עותמן ולאטום חדר זה. לטענת גב' צמל, באת-כוח העותרת השנייה, הוראה זו של המשיב מחוסרת תוקף מכיון שיש בה משום הפליה או שרירות לב וכן משום שהיא מנוגדת לאמנת ג'נבה משנת 1949.

2. הבן של העותרת השנייה, ג'ומעה, הורשע על-ידי בית-המשפט הצבאי ברמאללה בעבירה של חברות בהתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 85(א) לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, ובעבירה של מתן מקלט לאדם שעבר עבירה על תחיקת ביטחון, לפי סעיף 57 לצו בדבר הוראות בטחון (מס' 378), תש"ל-1970. בנוסף לכך הורשע ג'ומעה גם בעבירה של החזקת חומרי נפץ, לפי סעיף 53(א) לצו הנ"ל. עבור כל עבירות אלה הוטל על ג'ומעה עונש של חמש שנות מאסר בפועל.

ההרשעה בעבירת מתן מקלט כאמור לעיל היתה מבוססת על עובדות שבהן הודה ג'ומעה, והן – שהוא נתן מקלט בביתו לאדם בשם ג'אמל יאסין, ביודעו על פעולותיו של יאסין כחבר ארגון אל-פתח ובהן הנחת פצצה בירושלים למטרות פיגוע. המקלט שעליו מדובר ניתן ליאסין באותו חדר שעל איטומו הורה המשיב ובעת שיאסין נמלט מפני שירותי הביטחון, אחרי שהתגלה שהוא ביצע פעולות חבלה רבות. יאסין הביא עמו לחדר הנ"ל שני שקים ובאחד מהם היו חומרי נפץ. ג'ומעה הכיר את יאסין מקודם וזה גייס אותו כמה חודשים לפני מתן המקלט לארגון אל-פתח. ג'ומעה ביצע פעולות שונות, שפורטו בכתב האישום, במסגרת אותו ארגון, אך לא השתתף בפועל במעשי חבלה. ג'ומעה טען בבית-המשפט הצבאי שהוא לא ידע שבאחד השקים נמצאים חומרי נפץ, אך בית-המשפט הצבאי קבע, שבעת שיאסין הביא את השקים חייב היה ג'ומעה, על-פי הנסיבות, להבין שבאותו שק נמצאים חומרי נפץ העלולים לשמש למטרות חבלה, ועל כן הרשיע אותו גם בעבירה של החזקת חומרי נפץ.

3. בנסיבות המפורטות לעיל אין כל יסוד לטענה שהמשיב חרג מסמכותו כאשר החליט על אטימת החדר הנ"ל, על-פי התקנה 119(1) לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945, שהן חיקוק ירדני שנשאר בתוקף מתקופת המנדט הבריטי, ושהוא בעל תוקף באיזור יהודה ושומרון. גב' צמל הדגישה שכשמונה אנשים אחרים הואשמו והורשעו אף הם במתן מקלט ליאסין, אך פעולת אטימת ננקטה רק לגבי הבית של העותרת השנייה ובכך יש לראות אפליה שלא כדין הפוסלת את ההוראה של המשיב.

אין כל יסוד לטענה זו וזה מכמה טעמים. כפי שטען בצדק מר יאראק המעשים של גיומעה חמורים יותר בנסיבותיהם מאלה שנעשו על-ידי נותני המקלט האחרים. במיוחד חשובה כאן העובדה, שגיומעה הורשע גם בהחזקת חומרי נפץ, וזה כאשר הוא ידע על פעולות יאסין בארגון אל-פתח ובהן הנחת פצצה בירושלים למטרת פיגוע. על כן אין להגיד שלמשיב לא היתה סיבה להפעיל את סמכותו לפי התקנה הנ"ל לגבי החדר שבו ניתן המקלט ליאסין בבית העותרת השנייה ולא לעשות כן לגבי נותני המקלט האחרים. א

דווקא העובדה שרק כלפי עברין אחד ניתנה ההוראה בענין אטימת החדר מצביעה על כך, שלא בנקל ולא מתוך שרירות לב החליט המשיב מה שהחליט. בנוסף לכך יש לזכור שהמדובר בתקנה 119 הנ"ל בפעולת עונשין בלתי שגרתית, שמטרתה העיקרית היא הרתעה מפני ביצוע מעשים דומים, ובמקרים כגון אלה אין כל פסול בכך שהרשות המוסמכת משתמשת בסמכותה כלפי אדם אחד והיא איננה משתמשת בה כלפי האחרים, כ

מכיון שלדעתה די בנסיבות הענין בענישה מרתיעה מסוג זה במקרה אחד על מנת להשיג את המטרה הנדרשת. אין על כן כל מקום לטענת אפליה במקרים כגון אלה.

4. גם טענות גבי צמל המסתמכות על אמנת ג'נבה אינן יכולות להתקבל. אין לנו צורך לדון בשאלה האם חייב המשיב לנהוג על-פי הוראות אמנת ג'נבה, כי אפילו אם כך הוא הדבר אין למצוא כל סתירה בין הוראות אותה אמנה, שעליהן הסתמכה גבי צמל, ובין השימוש שנעשה על-ידי המשיב בסמכותו שניתנה לו על-פי הוראות חיקוק שהיה בתוקף בעת שאיזור יהודה ושומרון היה בשליטת מדינת ירדן ואותו חיקוק נשאר בתוקף באיזור יהודה ושומרון גם היום.

ד

5. אנו דוחים את העתירה ומבטלים את צו הביניים שניתן ביום 29.6.1979.

ניתן היום, טו בחשון תשמ"מ (6.11.1979), במעמד באת-כוח העותרות ובא-כוח היועץ המשפטי.

ה

ו

ז