

עדי 2272/16

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' הנשיא: אל"ם נתנאל בנישו

המערער: צוריאל הכהן, ת"ז xxxxxxxxxx

(באמצעות ב"כ עו"ד מנשה יאדו)

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור

(באמצעות ב"כ רס"ן יזהר יצחקי)

ערעור על הארכת צו הגבלה ופיקוח מיוחד

(הערעור התקבל חלקית)

תאריך הישיבה: 06 ביוני 2016, כ"ט באייר התשע"ו

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 295, 296, 297](#)[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' 109, 110](#)

החלטה

הצו וההשגה עליו

נגד המערער, יליד שנת 1994, הוצא צו הגבלה ופיקוח מיוחד, בהתאם לסמכות הנתונה למפקד כוחות צה"ל באזור [בסעיפים 296](#) ו- [297](#) לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], תש"ע-2009, וכן [תקנות 109](#) ו- [110 לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945.

בגדרי צו זה, נאסר על המערער לשהות באזור יהודה ושומרון מחוץ לתחום הישוב קריית ארבע, מיום 18.02.16 ועד ליום 15.08.16. עוד נאסר עליו לקיים קשר עם 27 אנשים נוספים.

יצוין מיד כי צו זה מאריך צו דומה, שהוצא בעניינו של המערער ביום 20.08.15 ואסר עליו לשהות באיו"ש כאמור, עד ליום 19.02.16.

הצו נומק במעורבותו האישית של המערער בפעילות בלתי חוקית ואלימה, המסכנת חיים ורכוש, לרבות אלו של תושבי האזור. עוד צוין בצו כי טעמי ביטחון החלטיים חייבו את הוצאת הצו, לשם שמירה על ביטחון האזור ועל הסדר הציבורי, מפני הסיכון הכבד הטמון בפעילותו האסורה של המערער.

השגה על צו זה, שהוגשה למפקד כוחות צה"ל באזור, נדחתה (מכתב קצינת פניות הציבור ומעקב בלשכת מפקד פקמ"ז מיום 10.05.16). במסגרת דחייה זו, צוין כי המערער נעצר לא אחת בגין מעורבות בפעילות אלימה נגד כוחות הביטחון, וכן כי אפיונו כפעיל דומיננטי במאחזים בלתי חוקיים דוגמת "גאולת ציון" ו"גבעת הבלדים", בהם פועלת קבוצת פעילי ימין קיצוני, המעורבים בפיגועים ובפעילות אלימה אחרת נגד פלסטינית ורכושם, הביאו את המפקד הצבאי לכלל מסקנה כי שהות המערער בתחומי איו"ש, שלא תחת המגבלות שהוטלו עליו בצו, תפגע בביטחון האזור ובסדר הציבורי.

הערעור ותשובת נציג המפקד הצבאי

מכאן הערעור, במסגרתו ב"כ המערער העלה שורה של טענות נגד הצו.

ראשית, טען ב"כ המערער כי הצו לוקה בפגם, בשל העובדה שלא נערך למרשו שימוע בטרם הוצאתו. בעניין זה, ציין ב"כ המערער כי גם בנוגע לצו הראשון, שנחתם כאמור בחודש אוגוסט 2015, לא נערך שימוע, דבר שתורף ב"דחק זמנים". הסנגור התרעם נגד אי קיום שימוע כאמור וטען כי לגבי צווים הנחתמים על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, לא נערך שימוע כדבר שבשגרה, בניגוד לנהוג בקשר לצווים הנחתמים על ידי מפקד פיקוד העורף. לשיטתו, יש בנוהג פסול זה פגם היורד לשורש הצו ומצדיק את ביטולו.

שנית, נטען כי בבעלות משותפת של המערער ושל אחר, עדר צאן גדול. הרחקתו של המערער ממקום המרעה של העדר, באזור היישוב כוכב השחר, פוגע קשות בפרנסתו ובשגרת חייו.

בנוסף, טען ב"כ המערער כי מרשו הצהיר שהוא מתנגד לאלימות. לראיה, הפנה עו"ד יאדו לפרפראזה שהוציא שירות הביטחון הכללי, שאינה כוללת התייחסות לאירועים אלימים כלשהם מצד המערער. על רקע זה, לדעתו, נוכחות המערער ושכמותו באזור בו שוהים צעירים רבים, עשויה דווקא לשמש כגורם ממתן. מכל מקום, בהינתן אי מעורבותו של המערער במעשי אלימות, יש לקבוע כי הסנקציה שננקטה נגדו אינה מידתית. הוא הדין באשר לטענת גורמי הביטחון כי המערער הפר את הצו במספר הזדמנויות. לדעת ב"כ המערער, הפרות מהסוג האמור אינן יכולות להצדיק בשום פנים ואופן הוצאת צו מנהלי דרקוני, דוגמת זה שנחתם בעניינו של המערער.

מנגד, נציג המפקד הצבאי ציין כי הוטמעו נהלים בנוגע לקיום שימוע, ובכל מכתב שהוצא בשמו של מפקד פיקוד המרכז, צוין כי הוא יהיה נכון לדון בכל השגה או טענה בנוגע לצו ולתנאים. כך אף מונחים נציגי רשויות הביטחון העוסקים במסירת הצווים לעדכן את מקבליהם. מכל מקום, בעקבות החשש שלא יהיה ניתן למסור את הצווים, האפשרות לשימוע נדחית לאחר מסירתם.

על כך הוסיף נציג המפקד הצבאי, כי העורר מגיע לדיון בחוסר ניקיון כפיים קיצוני, כאשר, משך כל תקופת הגבלתו, הפר באופן סדרתי את התנאים שנקבעו לו. נציג המפקד הצבאי הדגיש כי הצו הינו מניעתי במהותו וכי הוא נועד למנוע סיכון משמעותי לביטחון האזור ולסדר הציבורי הנובע ממעשי המערער.

עוד נטען כי הצו אינו מהווה פגיעה בזכויותיו של המערער ברף הגבוה, שכן התאפשר לו להתגורר בביתו בקריית ארבע ולא הוטלו מגבלות דוגמת מעצר בית. בעניין זה, הזכיר נציג המפקד הצבאי כי לעורר אין זכויות בקרקע בה הוא מתגורר ורועה את צאנו, ולהפך המדובר באזור שהוכרז כשטח צבאי סגור.

מכל מקום, נציג המפקד הצבאי ציין כי העורר הוא דמות וותיקה ומשמעותית בקבוצה המתגוררת והפעילה באזור המכונה "גבעת הבלדים". מעשיו מלמדים על פוטנציאל אלים, בין באופן ישיר ובין סיוע לאחרים, כפי שעולה מהמידע המודיעיני החסוי.

הדיונים בערעור

בתום הדיון בו השמיעו הצדדים את טיעוניהם כאמור, עיינתי עיין היטב במידע שנאסף בעניינו של המערער ואף ערכתי שני דיונים עם נציגי המפקד הצבאי ושירות הביטחון הכללי.

בתום דיונים אלה, ומאחר שתחושת הייתה שיש מקום לקיום הדברות בין הצדדים, כינסתי ישיבה נוספת בנוכחותם. לקראת הדיון האמור, אף הודיע ב"כ המערער כי זה מתכוון לבוא בברית הנישואים בשבוע בו יפקע הצו הנוכחי. במהלך דיון זה, הצעתי לצדדים לבוא בדברים על מנת להביא לצמצום המגבלות המוטלות על המערער, תוך הבטחת הצרכים הביטחוניים. בנוסף, ב"כ המערער חזר על בקשתו כי תינתן החלטה עקרונית בנוגע לחובת עריכת שימוע בטרם החתמת צווי הגבלה, דוגמת הצו הנוכחי. ב"כ המפקד הצבאי חזר והבהיר כי חודדו הנהלים בעניין, אך מגבלות הקשורות לשליטת כוחות צה"ל באזור אינן מאפשרות קביעת נורמה קבועה של עריכת שימוע טרם חתימת הצו.

בהמשך לדיון זה, הידברו הצדדים והוצע למערער לחתום על התחייבות להימנע מעבירות שונות נגד ביטחון האזור, להימנע מכניסה למקומות עליהם הוטלו מגבלות תנועה שונות ולהתחייב להימנע מיצירת קשר עם 17 אנשים. ברם, ב"כ המערער הודיע בשמו כי הוא אינו מקבל את הצעת גורמי הביטחון האמורה, שכן חיובו בהתחייבויות כאמור פוגע בזכויות יסוד של מרשו ומהווה אכיפה בררנית למול מאהלים של בני מיעוטים המצויים בשטח המדובר וכלפיהם לא ננקטת כל פעולה. ב"כ המערער חזר על עמדת מרשו כי הוא מתנגד לאלימות ולא נוקט באלימות כלשהי, אלא להפך, משפיע על אחרים לדרך חיים של עבודה וסדר.

במסגרת הודעת נציג המפקד הצבאי על דחיית ההצהרה האמורה, הוסיף והתייחס לעניין השימוע. נציג המפקד הצבאי לא חלק על חשיבות זכות השימוע. יחד עם זאת, טען כי אין חובה מוחלטת לערוך שימוע מוקדם, ואף כי אי קיום שימוע מוקדם אינו מהווה פגיעה חמורה כפי שנטען. בעניין זה, הפנה לשורה של פסקי דין שניתנו בעניינים דומים, בהם בית המשפט הגבוה לצדק אישר את האפשרות לקיים שימוע מאוחר, בדמות השגה למפקד הצבאי (בעיקר [בג"ץ 4348/10 נריה אופן נ' מפקד פקע"ר](#) (פורסם בנבו, 29.06.10)). עוד טען נציג המפקד כי קיים חשש שהשהיית הצווים עד לקיום שימוע יגרור פעולות מנע או נקם ואף יסכל את הוצאת הצווים. בנסיבות אלה, נטען כי על פי המידע הקיים בעניינו של הנדון ובעניינה של הקבוצה אליה הוא נמנה, הייתה הצדקה להוציא את הצו ללא עריכת שימוע, כאשר במקביל המפקד הצבאי התייחס לכל השגה שהוגשה במהירות. לבסוף, ציין כי בעקבות הדיון הוחלט על הוספת פסקה קבועה בצווים במקרים הרלוונטיים, לפיה, לקראת תום תקופת תחולתו של הצו, יבחן עניינו של הנדון פעם נוספת והוא רשאי לפנות בבקשה לערוך שימוע עד שלושה ימים לפני מועד פקיעת הצו.

השלמת טיעון זו של נציג המפקד הצבאי לא נשארה המילה האחרונה, שכן ב"כ המערער אף הוא שלח תגובה, במהלכה חזר על ההלכה שנקבעה בעניין [אופן הנ"ל](#), לפיה החריג המאפשר קיום שימוע מאוחר תלוי בבסיס של ממש להניח שקיימת הצדקה לחרוג מהכלל.

זכות הטיעון טרם חתימת הצו או לאחריה

בטרם נדון בטענות הצדדים לגופם של דברים, מן הראוי להתייחס, ולו בקצרה, לסוגיית חובת עריכת שימוע טרם חתימת הצו. כאמור, אתיחס לסוגיה זו באופן תמציתי, שכן, בעיניי, על אף אריכות טיעוניהם של הצדדים בעניין זה, אין בה כל חידוש.

ואכן, בעניין [הכהן](#) כבר עמדתי באריכות על חשיבותה של זכות הטיעון, כפי שהדברים נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון מימים ימימה ואף על העובדה כי מבלי להמעיט בחשיבות זכות זו, המדובר בזכות יחסית, שדרכי מימושה עשויים להיות מגוונים. על כן, באותו עניין ציינתי כי צרכים צבאיים-ביטחוניים הוכרו כמאפשרים חריגה מהזכות או מימושה באופן שונה מהמקובל (ראו [בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג\(2\) 529, בג"ץ 448/85 דאהר נ' הרב יצחק פרץ, שר הפנים, פ"ד מ\(2\) 701 וכן בג"ץ 4112/90 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד הדרום, פ"ד מד\(4\) 626](#)).

סיכומם של דברים, כי במישור העקרוני מימוש זכות הטיעון תלוי הקשר ונסיבות. משכך, אין לשלול את גישת נציג המפקד הצבאי כי בנסיבות מסוימות די יהיה בהודעה על האפשרות להשיג על הצו ואף בזכות הערעור המוענקת בחקיקה כדי לממש את זכות הטיעון כאמור.

ברם, לקביעות אלה הוספתי כי:

"אלא שלעניות דעתי המקרה הנוכחי אינו מסוג המקרים בהם נדרשה החלטה מיידיית של המפקד הצבאי עד כדי מניעת מימוש זכות הטיעון טרם חתימת הצו. הסיכון אותו מציב המערער לביטחון האזור, עליו נעמוד בהמשך הדברים,

אינו כזה אשר שלל אפשרות לקבל את השגות המערער בטרם תיפול ההחלטה הסופית. אף לא התרשמת כי מצויים אנו בפני מצב בו נמנע מימוש זכות הטיעון טרם חתימת הצו על רקע הסיכון לסיכולו בפעולות שונות שייעשו על ידי המערער, ביניהן בריחתו."

לאור זאת קבעתי:

"לטעמי יש, על כן, לקבוע כי ככל שייעשה שימוש בסמכויות המנהליות הקבועות בפרק ה' לצו, במצבים בהם אין עילה משמעותית לשלול זכות טיעון טרם חתימת הצו, יפעל המפקד הצבאי למימוש מלא של הזכות האמורה לפני גיבוש החלטתו הסופית."

זו גם ההלכה עליה חזר ביהמ"ש העליון מספר חודשים לאחר מכן בעניין אופן, עליו ביקשו הצדדים להתבסס. וכך נקבע באותו עניין:

"כידוע, מושכלות יסוד המקובלות עלינו מימים ימימה הן כרשות מנהלית אינה רשאית לפגוע בזכותו של אדם אלא אם ניתנה לו לפני כן הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו בפניה ... כיוון שהשימוע במהותו, נועד להשפיע על החלטה, דרך המלך היא עריכת שימוע מוקדם בטרם ההחלטה ... עם זאת, בית משפט זה הכיר זה מכבר בפסיקתו באפשרות – החריגה – שבמתן שימוע מאוחר. לעניין זה, נקבע בבג"ץ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291 (1994) ... כי שימוע יכול להתקיים לאחר שהרשות המנהלית קיבלה את החלטתה רק במקרים חריגים, אשר בהם 'שימוע מוקדם אינו מתיישב עם מהות הסמכות או עם תכלית החוק, או שהוא עלול לסכל את התפקוד התקין של הרשות המנהלית, או שיש בו כדי לפגוע באופן ממשי באינטרס חשוב אחר"

על יסוד האמור, אין לי אלא לחזור על אשר נקבע זה מכבר ולציין כי על המפקד הצבאי להקפיד על מתן זכות טיעון ראויה טרם הוצאת צווי הגבלה, דוגמת הצו הנוכחי, אלא אם מתקיימת עילה משמעותית להעניק זכות זו לאחר הוצאת הצו בלבד. מובן כי הוכחת אפשרות ממשית שהודעה על כוונה להוציא צו מנהלי כאמור עלולה לגרום לפגיעה בביטחון האזור או לסיכול הצו תשמש עילה ראויה להימנע מעריכת שימוע טרם חתימתו.

על כך אוסיף כי ניתן למנוע חשש לסיכול חתימת הצו באי התייצבות לשימוע, על ידי זימון לקיום שימוע תוך קביעה שאם המיועד להגבלה לא יתייצב לשימוע זה, יראה הדבר כוויתור על זכותו והמפקד הצבאי יוכל לחתום על הצו ללא מתן זכות טיעון מוקדמת.

הקפדה על העקרונות האמורים ראויה במיוחד כאשר עסקינן בהארכת צו, כמו במקרה דנן. במצב דברים זה, יש להניח שהחששות אשר הועלו על ידי נציג המפקד הצבאי פחותים בעוצמתם. על כן,

מצופה ביתר שאת על הקפדה למימוש ראוי של זכות הטיעון. זאת, כמובן מבלי לשלול את האפשרות שיתעורר צורך לפעול בהתאם לחריג.

בענייננו, נטען על ידי נציג המפקד הצבאי כי התקיימו נסיבות שחייבו את הוצאת הצו מבלי לערוך שימוע מוקדם. אין בכוונתי לבחון את הבסיס העובדתי לטענה זו, שכן מאז נחתם הצו חלפו כחמישה חודשים, במהלכם המערער הגיש מספר השגות ואף הגיש ערעור. לאור זאת, ובהתאם להלכה המושרשת, לפיה אין בהפרת מתן זכות טיעון כאמור כדי לשלול מיניה וביה את תוקפו של ההליך המנהלי שננקט, לא מצאתי ליחס תוצאה מעשית לפגם שייתכן שנפל בהליך.

על אף הדברים האמורים, לא אוכל לסיים פרק זה בהחלטתי מבלי לחזור על דעתי, אותה הבעתי עוד בעניין הכהן הנ"ל, לפיה גם בנוגע לצווי הגבלה ופיקוח, מן הראוי שהמחוקק יקבע ביקורת שיפוטית חובה, בדומה לקיים בנוגע לצווי מעצר מנהליים. הדברים נומקו בעניין הכהן:

"אמת, אין ספק כי יוטב המצב אם המחוקק יאמץ גם בנוגע לצווי הגבלה ופיקוח הסדר דומה לזה המתקיים בנוגע למעצר מינהלי בהיבטי חובת הביקורת השיפוטית. לאור יכולות ההגנה המצומצמות כלפי צו מנהלי המבוסס, על פי רוב, על ראיות חסויות, קיימת חשיבות רבה ליצירת מנגנון ביקורת שיפוטית אפקטיבי. כחלק מהרחבת ההגנות וצמצום הפגיעה בזכויות הפרט ראוי יהיה, על כן, לקבוע ביקורת שיפוטית כחובה, בסמוך למועד הוצאת הצו. ואכן, ניסיון החיים מלמד כי הסדר דומה עשוי להועיל רבות להפעלה מושכלת של הסמכות המנהלית."

קיומם של טעמי ביטחון החלטיים

המסגרת הנורמטיבית להטלת מגבלות מנהליות שונות על תושבי האזור פורטה בעבר במספר החלטות שניתנו בוועדת ערעורים זו (ראו [ו"ע 5/06](#) שורץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור (פורסם בנבו, 31.10.06), [ו"ע 1/07](#) משבאום נ' מפקד כוחות צה"ל באזור (פורסם בנבו, 29.01.07), [ו"ע 1+2+3/08](#) הכהן ואח' נ' התביעה הצבאית (פורסם בנבו, 03.11.08), וכן לאחרונה, [ע' 2662/15](#) פלוני נ' נציג המפקד הצבאי (פורסם בנבו, 15.11.15)).

בתמצית, נוכל לומר כי תנאי-בלעדיו-אין להפעלת סמכות המפקד הצבאי, הינו קיומם של טעמי ביטחון החלטיים" ([סעיף 295](#) לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], התש"ע-2009). מושג זה פורש בצמצום, כמחייב קרבת וודאות לפגיעה קשה בביטחון האזור או בתושביו (ראו הפסיקה הנ"ל).

קביעה זו מתחייבת מאופיים החריג של צווים מנהליים, במסגרתם נפגעות זכויות יסוד, שלא על פי החלטה שיפוטית, ואף תוך פגיעה לא מבוטלת בזכות להתגונן. ויפים לענייננו הדברים שנקבעו בעניין הכהן הנ"ל:

"אין צורך להכביר מילים על אודות הפגיעה הקשה הכרוכה בהפעלת סנקציות מנהליות דוגמת צווי הפיקוח המיוחד שהוצאו בענייננו. אלה פוגעים

**בחירותו של הפרט, בחופש התנועה שלו, ולעיתים קרובות בחופש העיסוק.
פגיעה זו אינה מצטמצמת לאינדווידואל נגדו הוצא הצו אלא מתרחבת אף
למשפחתו הנפגעת אף היא במספר מישורים. חומרתה של הפגיעה אינה
נובעת מתוצאות הצו בלבד אלא אף מהעדר האפשרות המעשית להתגונן מפניו
בהיותו מבוסס על מידע סודי"**

על רקע זה, אף הודגשה תכליתו המניעתית של האמצעי המנהלי, להבדיל מהליך עונשי. בנוסף, הודגש הצורך להותיר את השימוש באמצעים מנהלים כמוצא אחרון.

זוהי הפריזמה דרכה בחנתי את הראיות המנהליות שעמדו בבסיס החלטת המפקד הצבאי להורות על הגבלת תנועתו של המערער בתחומי האזור והגבלת קשריו הבין-אישיים, וכן בבסיס ההחלטה להורות על הארכת הגבלות אלה.

בתום העיון בראיות אלה, אין לי אלא לקבוע כי המידע הקיים בעניינו של המערער, אכן מלמד על מספר הפרות חוק ועל פעילותו המתמשכת במסגרת קבוצת אנשים הפועלים במקומות יישוב בלתי חוקיים. עוד שוכנעתי כי המערער פעיל דומיננטי במסגרת זו.

מאפייני פעילות המערער, העולים ממידע מודיעני מגוון ומהימן, יוצרים תשתית הולמת לקביעה כי התקיימו טעמי ביטחון שהצדיקו את הרחקתו מאזור פעילותו, ואף הטלת מגבלות נוספות על קשריו עם אחרים. בנסיבות אלה, הגעתי למסקנה כי התקיימו אותם טעמי ביטחון החלטיים, שיצרו מלכתחילה הכרח לנקוט בסנקציה האמורה.

הפרות הצו ומשמעותן

לכך יש להוסיף שהמידע מלמד על הפרות חוזרות ונשנות של הצו ע"י המערער. הפרות אלה משליכות על ההחלטה בענייננו בשני אופנים. ראשית, הן מציבות את המערער כמי שעותר לסעד מוועדה זו כאשר ידיו אינן נקיות (ראו [ו"ע 1/09 גרונר ואח' נ' התביעה הצבאית](#) (פורסם בנבו, 11.1.10)).

שנית, יש בהן לחזק את הערכת המסוכנות, שכן הפרות אלה ממחישות את היעדר מחויבותו של המערער לשמירת החוק, והסיכון כי אם יבוטלו ההגבלות ישוב ויסקן את ביטחון האזור ותושביו.

על אף האמור, יש לדייק כי אין די בהפרות הצו כשלעצמן כדי להצדיק נקיטה באמצעי מנהלי, דוגמת צו ההגבלה והפיקוח הנוכחי. ואכן, הפרות הצו עשויות להוות עבירה פלילית, אשר מן הראוי כי תטופל במישור האכיפתי, אך, ככלל, אלה אינן יוצרות סיכון ביטחוני ממשי. משכך, הן אינן מהוות תשתית עובדתית מספקת להפעלת סנקציה מנהלית כאמור.

מידתיות הצו

מכאן לבחינת השאלה האם הצעד בו נקט המפקד הצבאי עומד בעקרון המידתיות. עקרון זה, לפיו נדרש להתקיים יחס הולם בין המטרה שמבקשת הרשות להגשים לבין האמצעים הננקטים

להגשמתה, מתפרט לשלושה מבחני משנה עקרוניים (בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807).

על פי מבחן המשנה הראשון, נדרש כי תתקיים התאמה בין המטרה לבין האמצעי. בעניין זה, במגבלות הברורות המוצבות לפנינו בהליך הנוכחי, יש לקבוע כי אכן הרחקת המערער מהאזור המכונה "גבעת הבלדים", וממאחזים בלתי חוקיים אחרים, הינה אמצעי מתאים לשיבוש פעילותו המסוכנת.

אלא שספק בעיניי עד כמה הצו במתכונתו הנוכחית עומד במבחן המשנה השני, הנוגע לצורך בנקיטת האמצעי שפגיעתו בפרט פחותה. אמנם, מסכים אני עם נציג המפקד הצבאי כי אין בהגבלת שהותו של המערער באזור "גבעת הבלדים", כדי ליצור פגיעה משמעותית בו, שכן, לנוכח הכרזת אזור זה כשטח צבאי סגור ובהיעדר היתר להתגורר בו, ממלא המערער מנוע מלנהוג כאמור, גם בלעדי הצו. אלא שהמגבלות אותן מטיל הצו אינן מסתכמות באיסור לשהות בתא השטח האמור, ואף לא רק במאחזים בלתי מורשים אחרים, אלא משתרעות על פני כל אזור יהודה ושומרון (מלבד קריית ארבע).

בשים לב למהות הסיכון הנטען, ולאופי פעילותו של המערער, אינני בטוח שנדרשה הייתה מגבלה כה רחבה. בעניין זה, מצאתי לציין כי אין אנו עוסקים בהתארגנות הפועלת בדפוסים המוכרים לנו מהתארגנויות טרוריסטיות, בעלות הירכיה ודרכי פעולה מוכתבים, אלא יותר כקבוצה בעלת אידיאולוגיה משותפת, המניעה את חבריה לפעילות מסוכנת.

הקביעה האמורה מתחדדת כאשר נזכיר כי עסקינן בצו הארכה, אשר אינו נסמך על מידע המחזק את הערכת המסוכנות, אלא מבקש להתבסס על מידע קיים זה מכבר.

ואכן, הלכה פסוקה היא כי התמשכות הפעלת האמצעי המנהלי מחייבת את הרשויות להשתכנע ולשכנע כי המסוכנות עדיין שרירה וקיימת, בעוצמה המצדיקה המשך המגבלה. מעבר לכך, התמשכות המגבלות מחייבת עריכת איזון מחודש בין הצורך הביטחוני לבין הפגיעה הנלוות לו בזכויות הפרט (ראו בג"ץ 5784/03, סלאמה ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח' (פורסם בנבו, 11.08.03), עמ"מ 2654/11 אטביש נ' התוב"ץ, וכן לאחרונה עמ"מ 2036/15, נאציף נ' התוב"ץ).

בענייננו, חלפו 11 חודשים מאז הוטלו אמצעי ההגבלה והפיקוח, פרק זמן ממושך, אשר יש בו להשליך על הערכת המסוכנות ולהצדיק עריכת איזון מחודש כאמור.

זאת ועוד, התרשמתי כי במהלך התקופה האמורה, נתקבלו סימנים להתמתנות מסוימת בסיכון הנשקף מהמערער, הן מסיבותיו הוא והן כתוצאה מהטלת המגבלות האמורות.

על רקע כלל האמור, מגיע אני למסקנה כי, כיום, השתנתה נקודת האיזון הראויה בין הפגיעה הנגרמת לזכויותיו של המערער עקב המגבלות שהוטלו עליו בשנה החולפת, לבין התכלית הביטחונית אשר חייבה את הטלת המגבלות האמורות. על כן, על אף התרשמותי האמורה כי הצו

המקורי, ואף הארכתו, נועדו למנוע סיכון ביטחוני של ממש, נראה כי, לעת הזו, בהתחשב בכלל נסיבות העניין, מבחן המידתיות האמור מחייב קביעת נקודת איזון מחודשת.

תחולת הלכת אל עמלה בביקורת השיפוטית על צווי הגבלה ופיקוח

בנסיבות אלה, התלבטתי ארוכות מה היא התוצאה הראויה לערעור זה. כאמור, מחד גיסא עומדים שיקולי הביטחון, אשר אף לטעמי היה בהם להצדיק להטיל על המערער מגבלות, דוגמת אלה שהוטלו עליו בצו המקורי, או, לכל הפחות, הגבלה על שהותו באזור "גבעת הבלדים" ובאזורים אחרים בהם קיים פוטנציאל משמעותי לפגיעה בביטחון.

מאידך גיסא, יש להתחשב באופי הנרחב מאוד של הצו, ובחלוף פרק זמן של 11 חודשים, במהלכם לא התקבל מידע המחזק משמעותית את הערכת מסוכנות המערער, ואף בסימנים העשויים להצביע על התמתנות המסוכנות הצפויה ממנו.

סופם של דברים, כי הגעתי למסקנה שמן הראוי יהיה לאשר את הצו הנוכחי, תוך הגבלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי להאריך צו זה בקבלת מידע מודיעיני המחזק מהותית את הערכת המסוכנות או בשינוי יסודי במצב הביטחוני.

אמנם, עד כה החלטה מהסוג האמור התקבלה במסגרת הליכי ביקורת שיפוטית או ערעור על מעצר מנהלי בלבד. אולם, סבורני כי הרציונאלים אשר עמדו בבסיס ההכרה בסמכות בית המשפט להגביל את שיקול דעתו של המפקד הצבאי, כפי שפורטו באריכות ב**בג"ץ 2320/98 אל עמלה ואח'** נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'** (פורסם בנבו, 19.07.98), חלים גם בכל הקשור לצווים מנהליים דוגמת הצו הנוכחי, אשר מהותם הטלת הגבלות על חירותו של אדם.

ואכן, בעניין **אל עמלה** הנ"ל עמד בית המשפט הגבוה לצדק על תכלית הערעור על צו מעצר מנהלי ועל מהות סמכות השופט לבטל את הצו או לקצרו. בית המשפט קבע כי מסמכות זו נובעת המסקנה שהמחוקק ראה את בית המשפט כפוסק האחרון בקביעת האיזון בין צורכי הביטחון לבין חירות האדם. על רקע זה, ועל רקע הרחבת היקף מהות הביקורת השיפוטית, נקבע עוד כי החלטה שיפוטית עשויה להגביל את סמכות המפקד הצבאי להאריך את הסנקציה המנהלית. כל אלה חלים גם בכל הנוגע לצווי הגבלה או פיקוח מיוחד, דוגמת הצו הנוכחי.

סוף דבר

נוכח דבריי דלעיל, הנני מקבל את ערעור ב"כ המערער, באופן זה שהארכת צו ההגבלה והפיקוח המיוחד נשואת הערעור, תישאר בתוקפה, אך זאת תוך הגבלת שיקול דעתו של המפקד הצבאי להאריך צו זה בקבלת מידע מודיעיני המשנה מהותית את הערכת המסוכנות, או בשינוי מהותי במצב הביטחוני באזור.

ניתנה היום, 21 ביולי 2016, ט"ו בתמוז התשע"ו, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

נשיא

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

נתנאל בנישו 54678313-2272/16
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה