

וועדות ערעורים 4/08

וועדות ערעורים 4/08

בית המשפט הצבאי לערעורים  
באזור יהודה והשומרון

בפני המשנה לנשיא: סא"ל נתנאל בנישו

המערער: צבי סוכות, ת"ז xxxxxxxxxxxx (באמצעות ב"כ עו"ד עדי קידר)

נגד

המשיבים: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון  
(באמצעות ב"כ סרן ניר קידר)

ערעור על צו פיקוח מיוחד מיום 12.10.08  
(הערעור התקבל)

תאריך הישיבה: 20 בנובמבר 2008, כ"ב בחשוון התשס"ט.

החלטה

כלל

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות בטחון \(יהודה והשומרון\) \(מס' 378\), תש"ל-1970 - רבדים - מבוטל: סע' 84א, 86 \(ה\), 86 \(ט\)](#)

,

נגד המערער, תושב יצהר, יליד אוקטובר 1990, הוצא ביום 12.10.08 צו פיקוח מיוחד המורה לו להישאר בתחומי הישוב ביתר עילית, וזאת לתקופה של 6 חודשים. במקביל הוענק למערער היתר כללי לצאת מהישוב ולשהות בשטח מדינת ישראל.

### הערעור

בערעור זה, תוקף ב"כ המערער את חוקיות הצו ומבקש כי יבוטל. לחילופין, עותר הסנגור כי יצומצם אורך הצו.

נימוקי ב"כ המערער נחלקו למספר ראשים. תחילה, טען הסנגור כי יש לבטל את הצו בהיותו מפלה. לדעתו, המפקד הצבאי ורשויות האכיפה באזור נמנעים מלנקוט בצעדים מנהליים נגד אחרים הפועלים בדרכים דומות לאלה המיוחסות למערער, אך ממניעים אידיאולוגיים שונים. כן סבר הסנגור כי הצו נגוע בפגמים נוספים, מאחר שהוצא מבלי שהתקיימו אותם "טעמי בטחון החלטיים" המהווים תנאי בלעדיו-אין להשמת אדם תחת פיקוח מיוחד. לבסוף, ביקש הסנגור כי אבחן בקפידה את המידע המודיעיני, את מהימנותו ואת האפשרויות שעמדו בפני הרשויות לפתוח בהליכים פלילים בגין המעשים המתוארים בו.

נציג מפקד האזור ביקש לדחות את טענות הסנגור ולהותיר את הצו על כנו. לטעמו, מעורבות המערער בהובלה והכוונה של פעילות נרחבת, בלתי חוקית ואלימה, המכוונת נגד תושבים פלסטינים ורשויות הביטחון, מסכנת באופן חמור את ביטחון האזור והסדר הציבורי. נציג המפקד ביקש עוד לדחות את טענת ההפליה, שכן זו נטענה ללא ביסוס עובדתי או משפטי. לטעמו, הרשויות פועלות במגוון הכלים העומדים לרשותן, בראשם הליכים פלילים, נגד כל גילוי של עבריינות, ללא אבחנה בין מניעים. אשר על כן, לא ניתן לדבר על הפליה נגד המערער ונגד המגזר הפוליטי אליו הוא משתייך. לבסוף, הדגיש נציג המפקד הצבאי את מידתיות הפגיעה במערער המצטמצמת בהגבלתו לבית הוריו, אליו הוא קשור ממילא, בהיותו רווק.

### אקדמות מילין

הדיון בתיק זה התנהל בהתאם לסדרי הדין שקנו להם שביתה בהליכים בהתאם [לסעיף 86 \(ה\) לצו](#) [דבר הוראות ביטחון, תש"ל – 1970](#) (להלן: הצו).

כך, במסגרת זו, נשמעה עדותו של נציג שירות הבטחון הכללי, והוגש לעיוני המידע המודיעיני הרלוונטי, אשר סומן לבקשת הסגור (ש/1). עם זאת, יצוין כי במהלך הדיון דחיתי את בקשת הסגור להימנע מקיום דיון במעמד צד אחד בו יישמעו הסברי נציגי המפקד הצבאי ושירות הבטחון הכללי. להחלטה זו הגעתי הן לנוכח ההוראה הברורה הקבועה [בסעיף 86 \(ט\)](#) לצו, והן לאחר שהשתכנעתי כי שמיעת הסברים אלה יש בה לתרום רבות לקבלת הכרעה צודקת בערעור. אשר על כן, כמקובל, גם במקרה דנן התקיים הדיון בשני חלקים, הראשון גלוי והשני חסוי ובמעמד צד אחד לגביו נערך פרוטוקול נפרד.

אציין כבר כעת כי לאחר שעיינתי במידע המודיעיני הגעתי למסקנה כי בטחון האזור ובטחון המקורות מונעים כל אפשרות לגלותו אף לא באופן חלקי.

עוד אציין כי עד שבאתי להכריע בערעור זה לאחר שמיעתו, פורסמה החלטתי בו"ע 1+2+3/08 **הכהן ואח'** נ' **המפקד כוחות צה"ל** (החלטה מיום 25.11.08) בה נדונו עיקר הטענות העקרוניות שהועלו ע"י ב"כ המערער בערעור הנוכחי. משכך, אינני מוצא טעם בחזרה על קביעותי העקרוניות דהתם ואסתפק, על כן, בהפניות הנדרשות.

יתרה מזו, כפי שיובהר להלן, עם תום העיון במידע המודיעיני שעמד בבסיס ההחלטה להורות על הוצאת הצו, ולאחר ששמעתי את הסברי נציגי השב"כ, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להתקבל, מן הטעם כי פעילות המערער, ככל שיש בה פסול לא מבוטל, אינה מצדיקה נקיטת סנקציה מנהלית כפי שנקבעה. החלטה זו יש בה ליתר דיון מעמיק ביתר טענות הסגוריה נגד תוקפו של הצו.

### טעמי ביטחון החלטיים

עמדנו לא פעם על הפרשנות המצמצמת שניתנה על ידי ביהמ"ש העליון, ובעקבותיו על ידי בתי המשפט הצבאיים, לנימוק ההכרחי לנקיטת סנקציה מנהלית מן הסוג המוסדר בפרקים ה-1 וה-2 לצו בדבר הוראות ביטחון, תש"ל – 1970 (צווי הגבלה, פיקוח מיוחד ומעצר מנהלי), היינו אותם **"טעמי בטחון החלטיים"** שבלעדיהם אין לצו בסיס.

כך לדוגמה נקבע בעניין **כהנא** :

**"בית המשפט יאשר את צו המעצר רק אם ייווכח, שהסכנה לבטחון המדינה או לבטחון הציבור היא כה רצינית, שמההכרח להשלים עם הפגיעה בזכותו של העציר להתגונן כראוי ועם ההגבלה על יסודיות הביקורת השיפוטית הנובעת מכך. נראה לי שרק בדרך זו ניתן יהיה לקיים את מטרת החוק ולמצוא איזון מתאים בין המגמות השונות של החוק, שעליהן כבר דובר לעיל"** (עמ"מ 1/80 **כהנא נ' שר הביטחון, פ"ד לה** (2) 253, עמוד 259)

ובדומה בעניין קואסמה :

**"הסמכות, שניתנה לשר הביטחון לפי סעיף 2 של החוק, היא סמכות רחבה ויוצאת דופן, מכיוון שהיא מאפשרת שלילת חירות של אדם שלא בדרך הליך משפטי רגיל, ועל-כן יש להשתמש בסמכות זו בזהירות רבה ורק במקרים, שאכן הסכנה לביטחון המדינה ולביטחון הציבור היא רצינית, ואין דרך למנוע סכנה זו אלא על-ידי מעצרו של אדם"** (עמ"מ [1/82 קואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד לו \(1\) 666](#), עמוד 669, וראה עוד מבין רבים [עמ"מ 4/94 בן חורין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח \(5\) 329](#), עמ"מ [4794/05 אופן נ' שר הביטחון](#), [פדאור (לא פורסם) 05 (14)748]).

דומה כי לא נחדש דבר אם נאמר כי הלכה זו, שנקבעה בנוגע לצווי מעצר מנהליים, תקפה אף בענייננו, לנוכח הדמיון המובהק המתקיים בין הצווים באשר לבעל הסמכות (מפקד כוחות צה"ל באזור), לטיבן ולתוצאותיהן (הגבלת החירות באמצעי מנהלי), ואף למגבלות אותן הן מציבות למבקש להתגונן מפניהן.

הנה כי כן, לנוכח הפגיעה החמורה בזכויות האדם הכרוכה בהצרת צעדיו באמצעים מנהליים, מנימוקים אשר רובם ככולם נותרים חסויים בפניו, מתחייבת זהירות יתרה בהפעלת הסמכות.

ברוח זו קבענו, על כן, גם בנוגע לצווי פיקוח מיוחד כי :

**"הגם שלא נוכל לעולם לתחום באופן חד משמעי מהם אותם "טעמי ביטחון החלטיים", פירשה פסיקת בית המשפט העליון מושג זה כמצמצם את האפשרות לעשות שימוש בצווים מנהליים למצב בו מתקיים חשש ממשי לפגיעה קשה בביטחון האזור או בתושביו"** (עניין הכהן הנ"ל).

מכאן אף נובע אימוץ המבחן הראייתי הנוקשה בדבר קיומה של תשתית ראייתית ברמה של "וודאות קרובה" לפגיעה באינטרס המוגן גם בנוגע לצווי הגבלה ופיקוח (באשר למבחן זה ראה בהרחבה [בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ \(2\) 701](#), עמ"מ [1/88 אגבריה נ' מדינת ישראל, פ"ד מב \(1\) 840](#), עמ"מ [8788/03 פדרמן נ' שר הביטחון, פ"ד נח \(1\) 176](#), וכן ו"ע [משבאום נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש](#), החלטות בתי המשפט הצבאיים לעניינים מנהליים, כרך ב', התשס"ד-התשס"ז / 2004-2007, עמ' 235).

זאת ועוד, מן הכרח לציין כי אם הפגיעה בפרט מגיעה לשיא חריפותה במעצר מנהלי, אין לזלזל גם בהשפעתם של צווי הגבלה או פיקוח מיוחד, שכן **"אלה פוגעים בחירותו של הפרט, בחופש התנועה שלו, ולעיתים קרובות בחופש העיסוק. פגיעה זו אינה מצטמצמת לאינדיבידואל נגדו הוצא הצו, אלא מתרחבת אף למשפחתו, הנפגעת אף היא במספר מישורים"** (עניין הכהן הנ"ל וראה גם בבג"ץ [7015/02](#) ו-7019/02 עג'ורי ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002(3), 1021).

בחינת המידע המודיעיני בעניינו של המערער בהתאם לעקרונות עליהם עמדנו מביאה אותי למסקנה כי, במקרה דנן, אינם מתקיימים אותם "טעמי בטחון החלטיים" להם כיוון המחוקק בהתירו פגיעה לא מבוטלת בזכויות יסוד באמצעים מנהליים.

אמת, מהמידע המודיעיני הרב שהתקבל בעניינו של המערער עולה תמונה עגומה של הפרת חוק שיטתית ופריקת עול מוסרי. פעילות זו של המערער, במסגרתה עלולים להיפגע אזרחים ואנשי כוחות הבטחון על לא עול בכפם, ראויה לכל גינוי.

העובדה כי הפעילות מבוצעת מתוך מניעים אידיאולוגיים מטילה ספק רב באשר לאפשרות כי המערער יחדל ממעשיו ללא התערבות גורמים חיצוניים, בין אם בתחום החינוך ובין אם בתחום האכיפה.

ברם, גם אם לא אסתיר את התחושות הקשות שעלו מהעיון במידע המודיעיני, נדרשים אנו עדיין לבחון האם, במעשיו הקלוקלים, מסכן המערער את בטחון האזור באופן ממשי עד כדי התרת שימוש באמצעים מנהליים כאמור.

תשובתי לשאלה זו הינה בשלילה וזאת משני טעמים קשורים ומצטברים. ראשית, לא השתכנעתי כי אופי המעורבות של המערער עשוי ללמד על סיכון ממשי הנובע ממנו. בשונה מאשר התגלה לי בעניינם של אחרים לגביהם ננקטו צעדים דומים, המערער אינו נמנה על דרג ההנהגה וההובלה של הפעילות העבריינית. אמנם לא ניתן להתייחס אליו כ"דג רקק" כפי שביקש הסנגור לטעון, ואולם אין ספק כי פעילותו של המערער מונעת על ידי אחרים. דומני כי בהעדר רכיב ייחודי זה של הובלה והכוונה בדרג בכיר, ניטל עוקצו של הסיכון הביטחוני שהצדיק שימוש באמצעים מנהליים בסוג הפעילות המדובר. ואכן המערער, צעיר בן 18, אינו נמנה על דרג ההנהגה האמורה אלא על הדרג המבצע, עד כמה שבכוחם של מונחים כלליים אלה לתאר את אופי הפעילות, והכל במגבלות הצורך לשמור על חיסיון המידע המודיעיני.

כאן המקום לציין כי הגם שהמערער מעורב בפעילות בהיקף רחב, זו מתאפיינת בעיקר בפגיעות ברכוש ולפעמים בגוף, אך לא בפגיעה בנפש.

שנית, ובהתאם לאשר נאמר עד כה, הנני סבור כי אופי מעשיו של המערער מאפשר להגיע למיצוי הליכים פליליים בעניינו, זאת שוב בשונה ממקרים אחרים שהובאו בפניי בעבר, בהם, לרוב, נמנעו המורחקים מפעילות בשטח והתרכזו בהטוויית דרכי פעולה ובגיוס אחרים והפעלתם.

לנוכח שני טעמים אלה, ובשים לב למהות הסיכון הנטען מהמשך פעילות המערער, הגעתי למסקנה כי באיזון בין צורכי הבטחון לבין הפגיעה בזכויות המערער גובר במקרה זה האינטרס הטמון בשמירה על זכויות הפרט.

אשר על כן, גם אם התוצאות העלולות לצמוח ממעשי המערער מגלמות פוטנציאל פגיעה בבטחון האזור, איני סבור כי קיימת הלימה, ובעיקר לא מידתיות, בין הסנקציה שנקטה, לבין הרעה

שאת פניה ביקש המפקד הצבאי לקדם. בעניין זה אציין כי לא התעלמתי מן הטענה שבפנינו מערער צעיר בגילו, רווק, שאינו עובד לפרנסתו ושנדרש לשהות בבית הוריו או בתחומי מדינת ישראל כולה, עובדות המצמצמות את מידת הפגיעה הכרוכה בצו. עוד לקחתי בחשבון את ההחמרה המסוימת שחלה בפעילות המערער בעת האחרונה. ברם, גם בשים לב לאמור, הנני סבור כי אופי העושה ואופי המעשה אינם מגלמים סיכון בטחוני ברמה הנדרשת בהתאם [לסעיף 84א](#) לצו בדבר הוראות ביטחון, תש"ל – 1970.

## סוף דבר

על רקע הדברים האמורים, הגעתי למסקנה כי יש לבטל את צו הפיקוח המיוחד.

עם זאת, בטרם אחתום את החלטתי, מצאתי להעיר שתי הערות קצרות.

ראשית, לא אוכל שלא להביע את התרשמותי שגורמי האכיפה לא פעלו במידת הנחרצות המצופה במטרה להביא את המערער לדין ולמצות את ההליך הפלילי. דומני כי אי מיצוי אפיק פעולה זה הביא בסופו של דבר את המפקד הצבאי לנקוט באמצעים מנהליים, גם אם יתכן כמוצא אחרון. לצערי, תחושתי הינה כי מצב דברים זה אינו ייחודי למערער. אין ספק כי אם התרשמותי נכונה יש לראות בדאגה את אזלת ידן של הרשויות לפעול בדרך המלך.

בנסיבות אלה, מתעורר ביתר שאת הצורך בבחינה קפדנית של העילות להוצאת הצו המנהלי ונחיצותו, והכל מתוך מטרה כי חריג לא יהפוך לכלל, ולא נדרדר באותו מדרון חלקלק בו, על מנת לכפר על חולשת האכיפה הפלילית, יעשה שימוש בצעדים מנהליים.

שנית, אני תקווה כי המערער לא יפרש את ביטול הצו כמתן הכשר למעשיו הנלוזים, אשר כאמור מנוגדים ברובם לכל מוסר יהודי בסיסי. יראה, על כן, המערער את התקופה בה שהה תחת צו פיקוח כאזהרה והתרעה כי מוטב שיעזוב את דרכו הרעה.

ניתנה היום, 2 בדצמבר 2008, ה' בכסלו התשס"ט, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

נתנאל בנישו 54678313-4/08

המשנה לנשיא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

