

ועדת ערעורים 5/05

ועדת ערעורים 5/05

בית המשפט הצבאי לערעורים
באיו"ש ובאזח"ע

בפני הנשיא: אל"ם שאול גורדון

המערערים: 1. מרים אדלר, ת"ז XXXXXXXX

2. ירון אדלר, ת"ז XXXXXXXX

(שניהם באמצעות ב"כ עו"ד נ' ורצברגר)

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (באמצעות ב"כ רס"ן מוריס הירש)

ערעור על החלטת מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
להוציא למערערים צו פיקוח מיוחד
(הערעור נדחה)

תאריך הישיבה: 11 באוגוסט 2005, ו' באב התשס"ה.

החלטה**עיקרי העובדות**

ביום 8.8.05 חתם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, האלוף יאיר נווה, על צווי "פיקוח מיוחד", כפי שמכותו בסעיף 86(א) ו-86(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל – 1970. צוויים אלה מורים למערערים כי כל עוד עומדים אלה בתוקפם, יהיו הם חייבים -

"להתגורר בקרית ארבע, בשכונת גבעת האבות, בבניין מספר 454, דירה מספר 3. הנ"ל (יישאר) מאחורי דלתות דירה זו משך עשרים וארבע שעות ביממה,

דהיינו – הנ"ל לא (ייצאו) מדירה מספר 3, בבניין מספר 454, בשכונת גבעת האבות, בקרית ארבע, המצויה בבעלות (הנדונים), אלא בהיתר ממני או ממי שיוסמך לכך על ידי."

צווים אלה, כך נקבע, יעמדו בתוקפם עד ליום כ"א באלול התשס"ה (25 בספטמבר 2005).

עוד עולה מהצווים, כי להחלטה זו בא המפקד הצבאי לאחר שעיין בחומר הביטחוני אשר הצטבר ביחס לשניים, ומאחר והינו סבור כי הדבר הכרחי בשל טעמי ביטחון החלטיים.

לבסוף, הופנתה תשומת ליבם של המערערים לזכותם להגיש ערעור על החלטת המפקד הצבאי.

מסתבר כי ביום 9.8.05, עת שהו המערערים בבית הוריה של המערערת מס' 1 בישוב נווה דניאל, הגיעו למקום כוחות משטרה וביקשו למסור למערערים את הצווים נשוא הערעור. על אשר אירע בשלב זה לא הורחב הדיבור, אולם סופם של דברים, נעצרו המערערים והובאו לתחנת המשטרה.

ביום 10.8.05 הוגש ערעור זה, במסגרתו התבקשתי לקיים דיון דחוף בערעור. כך התבקשתי, לאחר שנטען כי המערערים מתגוררים דרך קבע בישוב שא-נור, וכי לעת עתה אין באפשרותם להתגורר במקום אחר כלשהו – זולת ביתם האמור.

לבקשה זו נעתרתי, ומכאן הערעור.

קודם שאפרט טענות המערערים, אקדים ואומר כי במסגרת הדיון בערעור עיינתי על-פי צד אחד בחומר החסוי אשר הצטבר בעניינם של המערערים, והגם שלא מצאתי כי ניתן לחשוף את פרטי המידע, מבלי שהדבר יפגע בביטחון האזור או יביא לחשיפת מקורות המידע, מצאתי לגלות כי הצווים הוצאו על רקע הערכת גורמי הביטחון כי המערערים ינקטו באלימות קשה במטרה לסכל את יישום תוכנית ההתנתקות.

כן יצוין כי במסגרת הדיון העיד נציג שירות הביטחון הכללי, המכונה "דעאל", המשמש כדסקאי במחלקה לסיכול טרור. עד זה נחקר ע"י ב"כ המערערים, ולאחר שהושלמה עדותו סיכמו הצדדים טענותיהם.

טענות המערערים

ארבע הן טענות המערערים:

א. הצו הוצא בחוסר סמכות. משאין מחלוקת כי המערערים מתגוררים ביישוב שא-נור, לא רשאי היה המשיב להורות על "מעצר בית" במקום שאינו ביתם.

ב. המשיב השיג את גבולו של המחוקק בישראל, שכן כל הטיפול החוקי בתוכנית ההתנתקות הוסדר בחקיקה הישראלית, אשר נקלטה אל תוך דיני האזור באמצעות תחיקת הביטחון,

ומכאן שלא ניתן היה לפעול נגד ישראלים, המתגוררים דרך קבע באחד היישובים עליהם חל החוק, אלא באמצעות החקיקה האמורה.

ג. הצווים לא הוצאו בשל טעמי ביטחון החלטיים, כדרישת ס' 84 לצו בדבר הוראות ביטחון. בהקשר זה נטען, כי הגם שהמערערים אינם מסתירים את התנגדותם לתוכנית ההתנתקות, הרי שמדובר בהתנגדות פסיבית, בעלת אופי מחאתי בלבד. כן נטען, כי הצווים הוצאו לצרכי "תעמולה" בלבד, כדי להראות את מתנגדי ההתנתקות מובלים למעצר ומגורשים מבתיים.

ד. הצווים אינם מידתיים, ואין הם מביאים בחשבון את הנזק הקשה שייגרם למשפחת המערערים, שעה ששני בני הזוג נתונים תחת צו פיקוח.

אבחן טענות אלה, אחת לאחת.

"מאחורי דלתות ביתו" – מאי משמע?

אכן, על פני הדברים, יש ממש בטענת ב"כ המערערים, שכן ס' 86(ב)(5) לצו מסמך את המשיב להורות כי אדם יישאר מאחורי דלתות ביתו, למשך אותן שעות שיקבע המפקד הצבאי, ואין מחלוקת כי ביתם של המערערים, לפחות בשנתיים וחצי האחרונות, הינו ביישוב שא-נור.

אמנם, מוסכם כי המערערים מחזיקים בבעלותם דירה נוספת בקרית ארבע, זו המוזכרת בצו המשיב, אלא שלטענת ב"כ המערערים, דירה זו הושכרה כשבועיים קודם הוצאת הצווים, ועל כן, אפילו ביקשו למלא אחר הצו, אין הם יכולים לעשות כן.

טענה זו, בכל הכבוד, דינה להידחות. בצדק ציין התובע הצבאי, כי בצווים נשוא הערעור לא נאמר כי הוצאו הם מכוח ס' 86(ב)(5), אלא מכוח סעיפים 86(א) ו-86(ב). והנה, קובע ס' 86(ב) **מפורשות** כי **"אדם הנתון בפיקוח מיוחד לפי סעיף זה – יהיה כפוף להגבלות הבאות, כולן או מקצתן, כפי שיורה המפקד הצבאי"**. מכאן, כי רשאי היה המשיב להחיל על המערערים יותר מהגבלה אחת, ובהתאם לחלופה הקבועה בס"ק (1), רשאי המשיב להורות כי המערערים יידרשו לגור בתחומי של מקום מסוים, ובענייננו – קריית ארבע. במסגרת הגבלה זו, רשאי היה המשיב להוסיף הגבלה נוספת, כזו המורה למערערים לא רק להימצא בתחומי היישוב, אלא אף להימצא מאחורי דלתות ביתם למשך 24 שעות ביממה.

לא מן הנמנע כי אף אם לא היה למערערים בית בקרית ארבע, רשאי היה המשיב להורות להם כן, ומשמחזיקים הם בבעלותם בית כאמור, על אחת כמה וכמה.

למעלה מן הצורך אוסיף ואומר, כי אף לטענת המערערים אין אדם המתגורר כרגע בביתם שבקרית ארבע, וככל שהתחייבו הם להשכיר את הדירה, הרי שתרופתם לא תימצא בביטול הצו. עוד אוסיף, כי בהתאם להצהרת ב"כ המשיב, פתוחה הדרך בפני המערערים להציע **כל מקום אחר** בו יחפצו לשהות בתקופה זו – למעט היישוב שא-נור ואזור השומרון.

משכך, הנני סבור כי המשיב רשאי היה להורות למערערים כפי שהורה.

השגת גבולו של המחוקק הישראלי

כאמור, טען ב"כ המערערים כי המשיב חרג מסמכותו, עת הגביל צעדיהם של המערערים שלא בהתאם ל"חקיקת ההתנתקות". טענה זו, אין בה כל ממש. ראשית, לא מצאתי כי יש בחקיקה האמורה כדי לחסום את דרכו של המפקד הצבאי להמשיך ולהפעיל סמכויות אשר היו בידיו בעבר. חקיקה זו, אשר עניינה בהוראות אשר יחולו בשטח המפונה, לא קבעה ולא התיימרה לבטל סמכויות אשר היו עד כה בידי המשיב.

אדרבא, ס' 13(א) לצו בדבר יישום תוכנית ההתנתקות (יהודה והשומרון) (מס' 1565), התשס"ה – 2005, קובע במפורש כי **"אין בהוראות צו זה כדי לפגוע בתוקפם של כל דין או תחיקת ביטחון החלים בשטח מפונה"**.

כאן המקום לשוב ולהזכיר, כי כבר נפסק, לא אחת, כי סמכותו של המשיב משתרעת על פני האזור כולו, ואין היא מוגבלת לאוכלוסיה זו או אחרת, ישראלית או פלשתינאית (בג"ץ 2612/94 **שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח'**, פ"ד מח(3), 675; בג"ץ 3280/94 **פדרמן ואח' נ' אילן בירן**, תק-על(2)94 (2298)).

עוד יובהר, כי טענה דומה עלתה בימים האחרונים בעניין אחר, עת נטען כי אין המפקד הצבאי מוסמך להכריז על אזור כשטח צבאי סגור, אלא ביחס לאוכלוסיה הנתונה תחת כיבוש. בהחלטתו קבע ביהמ"ש הגבוה לצדק, כי תחיקת הביטחון חלה על כל אלה המצויים באזור, לרבות ישראלים (בג"ץ 6339/05 **נזיה מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה**, טרם פורסם).

טעמי ביטחון החלטיים

אכן, הטענה המרכזית המחייבת בחינה מדוקדקת במקרה זה, נוגעת לטעמים אשר עמדו ביסוד החלטת המשיב. כאמור, טען בפניי עו"ד ורצברגר, כי חרף התנגדותם המוצהרת של המערערים לתוכנית ההתנתקות, הרי שמדובר בהתנגדות למהלך קשה השנוי במחלוקת ציבורית, התנגדות הנעשית כולה במסגרת החוק.

לשם הזהירות, הוסיף ב"כ המערערים כי אף אם התנגדותם של המערערים עוברת את "סף החוק", ואף אם יש בה מידה מסוימת של אלימות, או קריאה לסירוב פקודה, הרי שאין באלה כדי להצדיק שימוש בסנקציה האמורה. לשיטתו, רק פעילות טרור, זו שכרוכה בה סיכון חיי אדם, יכול ותצדיק שימוש בצווים מנהליים כאמור.

לאחר שעיינתי, עיין היטב, בחומר החסוי שהצטבר ביחס למערערים, ולאחר שקיבלתי הבהרות מנציגי שירות הביטחון הכללי, יכול אני להניח דעתו של ב"כ המערערים, כי מתקיימים בענייננו אף המבחנים המחמירים ביותר שהציע בטיעוניו.

בצדק ציין ב"כ המשיב כי בנסיבות רגילות, היה המידע שהצטבר ביחס למערערים מצדיק את מעצרו המנהלי, ורק שיקולים, עליהם עוד אעמוד בהמשך, הם שהביאו להחלטה להסתפק במקרה זה בצעדים חמורים פחות.

הערכת גורמי הביטחון, לפיה עשויים המערערים לנקוט באלימות קשה כדי לסכל את יישום תוכנית ההתנתקות, הינה מבוססת כדבעי. בבסיס הערכה זו עומד מידע אשר הגיע ממקורות שונים ומגוונים, אשר מידת מהימנותם גבוהה במיוחד. בנסיבות אלה, רשאי היה המשיב לפעול על-פי סמכותו, ובוודאי שאין הוא צריך להמתין עד לרגע הפינני ממש, או עד אשר יקומו המערערים ויעשו מעשה.

לא מחאה יש כאן, אף לא פעילות אשר מצויה על גבול החוקיות, אלא פעילות אשר עלולה להוביל לשפיכות דמים ממש. במצב דברים זה, לאור טיבו של המידע וההתנתקות הקרבה והולכת, לא רק שרשאי היה המפקד הצבאי לעשות שימוש בסמכותו כאמור, אלא **שחובתו** הייתה לעשות כן.

אכן, מטרידה היא העובדה כי המערערים הורשו, עד לא מזמן, לשאת נשק. נכון הוא כי על המשיב היה לאזן בין הסכנה הנשקפת מהמערערים, לבין הסכנה הנשקפת להם לאור מקום מגוריהם, אולם אינני משוכנע כי נכון היה להמתין עד לרגע זה ממש. מכל מקום, בין אם נכון היה לפעול מוקדם יותר ובין אם לאו, אין עוד ספק כי הרחקת המערערים משא-נור הינה מתחייבת, וכי ישנו צורך ממשי לא רק להרחיקם ולהגביל את צעדיהם, אלא אף לפקח אחר תנועותיהם.

משכך, מוצא אני לקבוע כי החלטת המשיב אכן התקבלה מטעמי ביטחון החלטיים, ובשל אלה בלבד.

סבירות ומידתיות

לא אטעה אם אומר, כי הצעד עליו הורה המשיב הינו אכן קשה וחריג. נכון, כי בשנים האחרונות הוצאו מאות ואף אלפי צווי מעצר מנהלי, אשר פגיעתם בוודאי קשה מאלה של צווי הגבלה או פיקוח מיוחד, אלא שמקרה זה מיוחד בכך שנקטו צעדים נגד שני בני זוג. ואם בכך לא די, הרי שמדובר בהורים ל-6 ילדים בגילאי 1-10 שנים, אשר אחד מהם אף הינו ילד חריג הזקוק, מן הסתם, לטיפול מיוחד.

העובדה כי המערערים נעצרו שעה שביקרו בנווה דניאל, רחוקים מילדיהם אשר נותרו בשא-נור, אף היא בוודאי אינה מקלה עליהם או על ילדיהם.

חרף זאת, דומני כי המשיב איזן במקרה זה נכונה בין חומרת הסכנה הנשקפת מהמערערים, לבין הצורך למצוא פתרון ראוי למשפחתם. כאמור, בנסיבות אחרות אכן היה מקום לשקול הוצאת צווי מעצר מנהליים נגד המערערים, אך שיקולים אנושיים הם שהביאו את המשיב להסתפק בצעד מתון באופן יחסי, כזה אשר לא ירחיק את המערערים מילדיהם.

לצערי, המערערים לא גילו קומץ מאותה מידה של התחשבות במשפחה, אשר גילו גורמי הביטחון. מסתבר כי המערערים נתונים ברגעים אלה ממש במעצר, רק משום שהודיעו כי אין בכוונתם למלא אחר הוראות הצו. כפי שנמסר לי, הסכימה המשטרה לשחרורם של המערערים בתנאים, ובהם איסור כניסה ליישוב שא-נור, אולם חרף החלטת שופט בימ"ש השלום בירושלים, אשר אפשר שחרורם בתנאים עוד אמש, מסרבים המערערים לקבל עליהם תנאים אלה.

מידה לא מבוטלת של צביעות וחוסר-יושר נדרשת כדי לטעון שהחלטת המשיב נגועה בחוסר סבירות, ואינה מידתית. מסתבר כי המערערים, אשר רוממות המשפחה בגרונם, מפקירים את ילדיהם, כך ממש, בשם העקרונות אשר הביאו אותם לאן שהגיעו. אף במהלך הדיון פניתי למערערים, באופן אישי, והצעת להם להשתחרר ממעצרם ולעבור ולהתגורר, ולו באופן זמני, בכל מקום בו יחפצו. לצערי, הצעתי נפלה על אוזניים אטומות.

בנסיבות אלה, נאלץ אני לקבוע כי החלטת המשיב הינה סבירה ומידתית, ומתקשה אני להצביע על צעדים הנופלים בחומרתם, אשר היה בהם כדי להשיג את מטרת הצו.

בשולי הדברים אוסיף, כי טענת ב"כ המערערים, בכל הנוגע לניתוק המשפחה מהמקום בו התגוררה בשנים האחרונות, אינה טענה, לא משום שאין ממש בדברים, אלא שבין כך ובין כך בעוד מספר ימים היה מתעורר קושי זה. אמור מעתה; לא צווי המשיב הם שהביאו לפגיעה זו, אלא ההחלטה בדבר פינויים של תושבי שא-נור.

סופם של דברים

הנה כי כן, לא מחאה לגיטימית היא שהביאה את המשיב לעשות שימוש בסמכותו, אף לא שיקולים של תעמולה. מידע מבוסס וחמור הוא שעמד ביסוד הוצאת הצו, ועל רקע ההתנתקות ההולכת וקרבה, לא מצאתי כי היה על המשיב להמתין עוד.

הצעד עליו הורה המשיב בוודאי אינו קל, אולם, כך אף הסיכון הנשקף מן המערערים. צו הפיקוח המיוחד, אשר מכוחו יהיה על המערערים להימצא מאחורי דלת ביתם, אם בקרית ארבע, או בכל מקום אחר אשר יוסכם עליו, מאזן כראוי בין כל השיקולים הצריכים לעניין.

שמעתי מפי ב"כ המשיב, כי ישנה נכונות לסייע בידי המערערים לצייד את ביתם בקרית ארבע, וכי אם יבקשו זאת המערערים תימצא אף הדרך להעביר את רכושם אשר נותר ביישוב שא-נור.

בנסיבות אלה, משלא נפל כל פגם בהחלטת המשיב, הנני דוחה ערעור זה ומותיר את צווי הפיקוח על כנם.

ניתנה היום, 11 באוגוסט 2005, ו' באב התשס"ה. המזכירות תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

נשיא

שאול גורדון 54678313-5/05

רשמת: לפ

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה