

ע 2662/15

בית המשפט הצבאי לערעורים
- עותק לפרסום -

בפני כב' הנשיא: אל"ם נתנאל בנישו

המערער: פלוני

(באמצעות ב"כ עו"ד עדי קידר)

נגד

המשיב: נציג המפקד הצבאי

(באמצעות ב"כ רס"ן יזהר יצחקי)

(הערעור נדחה)

תאריך הישיבה: 22 באוקטובר 2015, ט' בחשוון התשע"ו

חקיקה שאוזכרה:

[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' חלק ב'](#)

החלטה

בללי

ערעור על צו הגבלה ופיקוח מיוחד שהוצא על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור, ולפיו המערער הצטווה להישאר בבית הוריו בישוב ולא לצאת ממנו אלא בהרשאה מראש. כמו כן, נאסר על המערער ליצור קשר עם ארבעה אזרחים נוספים. תקופת הצו נקבעה לארבעה חודשים ועד ליום 28.12.15.

הצו וההליכים שקדמו לערעור

הצו האמור נומק בטעמי ביטחון החלטיים הנובעים ממעורבותו של המערער "**בפעילות בלתי חוקית ואלימה המסכנת תושבים פלסטיניים ורכושם**" (דברי נציג המפקד הצבאי בדיון מיום 07.10.15).

השגה שהוגשה על ידי העורר נגד צו זה, נדחתה (מכתב קצינת פניות הציבור ומעקב בלשכת מפקד פקמ"ז מיום 31.08.15). בהחלטת המפקד הצבאי בעניין ההשגה, צוין כי "הצטבר בעניינינו (של המערער – נ.ב.) מידע מודיעיני רב וקונקרטי" ממנו עולה סיכון ממשי לביטחון האזור ולסדר הציבורי.

הדיונים בערעור וטיעוני הצדדים

מכאן הערעור הנוכחי, במסגרתו עותר המערער לביטול הצו.

בפתח הדיון הראשון בערעור זה (07.10.15), הפנתה המדינה לשתי ראיות גלויות. הראשונה, מסמך אשר כותרתו "מלכות הזדון", והשנייה, סרטון בו נצפים המערער ואחרים מספרים על חקירתם על ידי שירות הביטחון הכללי ומשמיעים דברים בנוגע לתפיסתם האידיאולוגית.

בהמשך הדיון, משהתברר כי לא נמסרה פרפראזה מפורטת באשר לעילות המעצר, הוסכם על הצדדים כי אעיין עיון ראשוני במידע המודיעיני על מנת לבחון אפשרות לגילוי חלק מן המידע החסוי. בתום העיון במידע, הוריתי על הגשת פרפראזה מפורטת כאמור, בה פורט המידע אשר ניתן היה לפרטו מבלי לפגוע בביטחון האזור. בהתאם, הוכנה "פסקת מידע" מטעם המפקד הצבאי, במסגרתה נמסרו פרטים נוספים, מעבר לפרפראזה התמציתית שפורטה על ידי נציג המפקד הצבאי בתחילת הדיון. כמו כן, נמסר פירוט בנוגע למעצרו הקודמים של המערער.

יצוין עוד כי במהלך הדיון התקיים סיג ושיח בין הצדדים בנוגע להקלות פרטניות אשר התבקשו על ידי המערער והוריו. מאחר שהקלות אלו אינן מעניינה של ההחלטה הנוכחית, המתרכזת בערעור העקרוני על הצו, אמנע מפירוט בסוגיה זו. מובן כי אין בהחלטה זו כדי לקבוע דבר בנוגע להקלות פרטניות אשר התבקשו כאמור.

בדיון השני במעמד הצדדים, טענו אלה את טענותיהם בנוגע לצו.

בתמצית, מתרכזות טענות בא כוח המערער בהנמקות לצו ובפגיעה הנגרמת למערער כתוצאה ממנו. במישור ההנמקה, מפנה בא כוח המערער לפרפראזה הגלויה, ממנה הוא מבקש ללמוד כי הצו מבוסס על חשש מפני קשרים אותם מקיים המערער עם פעילים אחרים, אשר ייתכן שהיו מעורבים באירועים ביטחוניים. הסנגור סבור כי מבקשים להצר את צעדיו של המערער בעקבות הלך רוח בלבד. לשיטתו, ככל שכך הם פני הדברים, הרי ש"מעצר הבית" המנהלי אינו פרופורציונאלי כלל ועיקר לסיכון הנטען מהמערער. הסנגור מדגיש עוד את הפגיעה הנגרמת למערער עקב הצו. בעניין זה, מצוין הסנגור את הפגיעה הקשה בחירותו של המערער, המונעת ממנו מלהשלים את לימודיו התיכוניים, לצד הפגיעה בזכותו להתפלל בבית כנסת, ואף הפגיעה בבריאותו. בנושא זה, מפנה הסנגור למסמכים רפואיים באשר לאלרגיה קשה ממנה סובל המערער. מעבר לכך, מבקש הסנגור כי אבחן היטב האם קיימת מסוכנות אישית, או שמא הצו הוצא כחלק מהחלטת מדיניות כללית, שהביאה לחתימתם של למעלה מ-20 צווים מנהליים מסוגים שונים. במיוחד, מדגיש הסנגור את העובדה כי מבין צווים אלו, זה בענייניו של המערער, המונע ממנו כל תנועה מחוץ לביתו, הינו דרקוני ביותר. לבסוף, ביקש הסנגור כי אבחן האם

הסיכון הנטען עדיין שריר וקיים בחלוף כחודשיים מהוצאת הצו. עוד הועברו לעיוני מסמכים שונים בנוגע למערער ולבקשות שהוגשו על ידי הוריו לשחרורו לפעילויות שונות.

מנגד, טוען נציג המפקד הצבאי כי התקבלה החלטה מידתית, תוך התחשבות בעובדה כי המערער קטין. נציג המפקד הצבאי מדגיש את המסוכנות הרבה הטמונה במעשים של קבוצת אנשים, לה משתייך המערער, ששמו להם למטרה למוטט את השלטון באזור ובישראל. נציג המפקד הצבאי טוען לסיכון קונקרטי הנובע מהמערער, כפי שפורט במידע המודיעיני בעניינו, סיכון אשר לטעמו לא חלף. עוד הוא מציין כי, למיטב ידיעתו, המערער אינו לומד במסגרת מסודרת וכי המפקד הצבאי קשוב לבקשותיו הפרטניות של המערער, הן בשל צרכיו האישיים והן בשל הרצון לאפשר למערער לשמור על אורח חיים דתי. לבסוף, נטען כי בעניינו של המערער נדרש פיקוח ספציפי, אשר חייב את המפקד הצבאי להורות כפי שהורה.

בתום הדיון במעמד שני הצדדים, עינתני במעמד צד אחד במידע המודיעיני שנאסף בעניינו של המערער. כמו כן, שמעתי את הסברי נציגי שירות הביטחון הכללי.

דיון והכרעה

לאחר שבחנתי באופן מדוקדק את המידע ואת טיעוני הצדדים, מגיע אני למסקנה כי אין מנוס מדחיית הערעור.

אך בטרם אתייחס לערעור גופו, אני מוצא לנכון להעיר שתי הערות פרוצדוראליות עקרוניות.

הערות בתחום סדרי הדין

גם במקרה זה, כפי שכבר ארע בנוגע לצו הגבלה אחר שנדון על ידי לאחרונה, גורמי הביטחון לא הכינו מראש ריכוז מידע גלוי. על כן, יש לחזור להורות על עריכת ריכוז מידע כאמור ומסירתו למערער ולבא כוחו בטרם הדיון בערעור. מידע זה יכלול פראפרזה מפורטת ככל הניתן של העילה להגבלה וכן כל המידע הניתן לגלותו (בכלל זה אמרות משטרתיות, מעצרים קודמים וכדומה) הטעמים הברורים לדרישה זו פורטו על ידי בהרחבה בעניין **הרינאת** (ו"ע 2615/15 **הרינאת** נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור** (טרם פורסם) וראה גם ו"ע [2/10](#) **הכהן** נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור** (פורסם בנבו, 11.05.10)).

בדומה, קבעתי בעבר כי על נציג המפקד הצבאי לפרוש בפני ביהמ"ש את תהליכי ההמלצה והאישור שקדמו להוצאת הצווים (ו"ע [1/09](#) **גרונר** ואח' נ' **התביעה הצבאית** (פורסם בנבו, 11.01.10)). מצופה שגם הנחייה זו תיושם באופן קבוע.

המסגרת הנורמטיבית

בנוסף, מן הראוי לעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית לערעור זה, כפי שפורטה בהרחבה במספר החלטות שניתנו על ידי בימ"ש זה בעבר (ו"ע [1/07](#) **משבאום** נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור** (פורסם בנבו, 29.01.07), ו"ע [3/08](#)+2+1, **הכהן** ואח' נ' **התביעה הצבאית** (פורסם בנבו, 25.11.08))

ולאחרונה עניין הרינאת הנ"ל, ואף ו"ע 5/06, שוורץ נ' מפקד כוחות צה"ל באזור (פורסם בנבו, 31.10.06), ו"ע 1/10, הכהן נ' התוב"ץ (פורסם בנבו, 15.03.10) בנוגע לחוקתיות השימוש בצווי הגבלה באזור).

הצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], תש"ע-2009, מסמיך את מפקד כוחות צה"ל, ומכוחו אף מפקדים צבאיים שמונו לכך, להפעיל שורה של סמכויות מנהליות הפוגעות בחירות הפרט לשם הגנה על ביטחון האזור והציבור.

מקורן של סמכויות אלה בסעיף 78 לאמנת ז'נבה הרביעית, ויישומן בפרק ט' לצו בדבר הוראות ביטחון (על אודות העיגון הנורמטיבי לסנקציות האמורות במשפט הבינלאומי והפנימי ראו בהרחבה בג"ץ 7015/02 עג'ורי נ' מפקד כוחות צה"ל, תק-על 2002 (3) 1021, וכן עניין שוורץ הנ"ל וראו אף חלק י' לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945).

סמכויות אלה כוללות מעצר מנהלי (סעיפים 271-294 לצו) וצווי הגבלה ופיקוח מיוחד (סעיפים 295-298 לצו).

כבר נקבע לא אחת כי בסקאלת האמצעים העומדים לרשות מפקד כוחות צה"ל, צו הגבלה, דוגמת הצו הנוכחי, אינו מן האמצעים החמורים ביותר (השוו עניין משבאום הנ"ל).

זאת ועוד, במציאות הביטחונית הייחודית לאזור יהודה ושומרון, בה מתקיימת פעילות טרוריסטית קבועה ונרחבת, אמצעים מנהליים מהסוג האמור הינם הכרחי יגונה.

יחד עם זאת, עלינו לזכור כי הליך מנהלי, כגון זה שננקט נגד המערער, לעולם יוותר חריג באופיו, בשל הפגיעה בזכויות הפרט הנלווית לו, מתוך תפיסה מניעתית, להבדיל מהליך עונשי.

הפגיעה האמורה מועצמת לאור האפשרויות המוגבלות ביותר העומדות לפרט לנסות לקעקע את הבסיס העובדתי לצו ולהוכיח את חפותו, בשל החיסיון הרחב המוטל על הראיות.

על כן, ייחדו סמכויות אלה להתמודדות עם מצבים בהם הוכח, ברף ראיתי גבוה, קיומו של סיכון ביטחוני ממשי. המפקד הצבאי, ובעקבותיו ביהמ"ש, נדרשים להשתכנע בקרבת וודאות כי לולא הצרת צעדיו עשוי אותו אדם לפגוע באופן חמור בביטחון האזור או הציבור.

בנוסף, ניתן מקום מרכזי לבחינה השיפוטית של ההליך, בין אם במסגרת ביקורת שיפוטית סטטוטורית ובין אם בהליכי ערעור. במסגרת זו, שם עצמו ביהמ"ש כסנגורו של האדם נגדו הופעלה הסמכות ואף נכנס הוא לנעליו של המפקד הצבאי, בבוחנו את סבירות ומידתיות ההחלטה.

זוהי האספקלריה על פיה בחנתי את הערעור הנוכחי.

מן הכלל אל הפרט

בתחילת דברינו, יש לשוב ולהדגיש כי עסקינן בקטין כבן 17, אשר אין מחלוקת כי הצו שהוצא נגדו פוגע באופן מהותי בזכויותיו. נמנע מהמערער לפקוד מסגרת לימודית קבועה (אם כי נראה שגם בעבר לא נהג לעשות כן), ואין לי ספק כי שהיה ממושכת בבית פוגעת בצרכים ההתפתחותיים הנדרשים לנער בגילו ואף מציבה אתגר חינוכי להוריו. הוראות מפקד כוחות צה"ל באזור אף מונעות מהמערער מימוש מלא של זכויותיו הדתיות. בעניין זה, לא התעלמתי אף מהמסמכים הרפואיים שהוגשו בעניינו של המערער.

על כן, בבואנו לבחון את ההצדקה לצו ההגבלה והפיקוח שנחתם בעניינו של המערער, עלינו להציב נגד עינינו את הפגיעה האמורה.

ברם, לצד הרצון להבטיח את זכויותיו של המערער, עומד הצורך להגן על ביטחון האזור ועל ביטחון תושביו.

בעניינו של המערער, נאסף מידע מודיעיני רב, שהתקבל ממקורות מהימנים ומגוונים, המלמד על חברותו בתשתית שמטרתה ערעור יציבותה של מדינת ישראל, באמצעות הפעלת טרור ואלימות באזור ומחוצה לו. במסגרת זו, המערער עירב עצמו בפעילות בלתי חוקית ואלימה המסכנת את תושבי האזור.

בעניין זה יש להדגיש, בניגוד לטענת הסנגור, כי אין מדובר באידיאולוגיה בלבד, אלא במעשים של ממש, שבוצעו על ידי המערער על פני תקופה, ויש בהם לסכן את ביטחון האזור כאמור. מעשים אלו טומנים בחובם סיכון מוחשי לפגיעה בנפש. עוד יש להדגיש כי הצו מבוסס על מסוכנות אישית ואינו נובע מקשריו של המערער עם אחרים בלבד. סיכון זה אשר יצא מגדר כוונות ואמירות, והגיע לכדי מעשים אלו, שהתרחשו טרם הוצאת הצו, לימד על עצמו המערער כי הוא יוצר סיכון ביטחוני של ממש.

לא זו אף זו, אלא שבראיות מצאתי בסיס לקביעה כי המערער בעל השפעה על הסטת צעירים נוספים לאלימות.

לנוכח דברים אלו, יש לדחות את טענת הסנגור לפיה הצו הוצא כחלק ממדיניות כללית וללא הצדקה פרטנית. אמנם, נראה כי הוחלט לעשות שימוש רחב יותר בצווי הגבלה ופיקוח, אם כי גם בעבר הוציא מפקד כוחות צה"ל באזור צווים דומים. אולם, גם בהינתן שינוי מדיניות מסוים, הרי שיש לשינוי זה הצדקה, בשים לב למהות הסיכון אותו מציב המערער, ולמצב הביטחוני הכללי.

הצורך הביטחוני למנוע פעילותן של התארגנויות המבקשות לקדם מעשי טרור ואלימות, כבר הוכר כבסיס ראוי להפעלת אמצעים מנהליים, דוגמת זה שנקט נגד המערער. כך גם בעניינו מצאתי כי מתקיימת מטרה מניעתית מובהקת.

לבסוף, נציין כי הסיכון האמור שריר וקיים גם בחלוף חודשיים וחצי מאז הוצא הצו.

לנוכח האמור, יש לקבוע כי בפני מפקד כוחות צה"ל באזור עמדה תשתית ראייתית, המבססת קרבת וודאות לסיכון ביטחוני משמעותי, אשר הצדיק את הסנקציה שנקטה.

עוד התרשמתי כי, לעת עתה, לא עמדו בפני המפקד הצבאי אמצעים אחרים, פחותים בפגיעתם, אשר היו אפקטיביים למניעת הסיכון האמור.

עוד השתכנעתי כי נדרש פיקוח הדוק על מעשיו של המערער. על כן, יש לקבוע כי ההגבלות שנקבעו תואמות את הסיכון העלול לנבוע מהמערער ועומדות במידתיות הדרושה, אל מול הפגיעה הנגרמת לו.

סוף דבר

על בסיס האמור, גם אם יש להותיר את השימוש באמצעים מנהליים כגון זה שנקט נגד המערער כחריג, במיוחד כאשר עסקינן בקטין, הגעתי למסקנה כי החלטת המפקד הצבאי נדרשת לשם מניעת סיכון ביטחוני חמור ומוכח.

בנסיבות אלו, הנני דוחה את הערעור.

מובן כי על המפקד הצבאי להמשיך ולבחון את האפשרות להיעתר לבקשותיו הפרטניות של המערער.

עוד אני מתיר פרסום החלטה זו, בהשמטת פרטיו המזהים של המערער.

ניתן היום, 15 בנובמבר 2015, ג' בכסלו התשע"ו, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק פסק דין זה לידי הצדדים.

נשיא

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

נתנאל בנישו 54678313-2662/15
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה