

לפי סעיף 85 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970

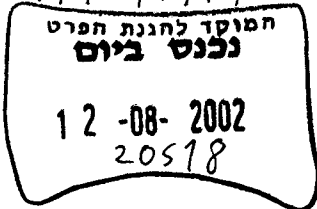
בעניין : 1. כיפאח  
2. ע"א נאצר  
עג'ורי ת"ז  
עצידה ת"  
ע"י עו"ד יוסי וולפסון ואו עו"ד לאה צמל ואו עוד" לביב חביב  
מרח' אבו עוביידה 4-ים,  
טל : 02-6283555 פקס : 02-6276317

- המערערים

- נגד -

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון  
(ע"י רס"ן רונן עצמון)

- המשיב 17420, 17434



סיכומים מטעם המשיב

1. בהתאם להחלטת הוועדה מיום 8 באוגוסט 2002, מתכבדת התביעה להגיש את סיכומי המשיב בכתב.

**הרקע**

2. פעולות הטרור הרבות והחמורות, שהחלו בסוף ספטמבר 2000 ונמשכות עד היום, גרמו למותם של למעלה מ-600 בני אדם, לפציעתם של אלפים ולנזקים כלכליים חמורים בישראל ובאזורים. בין יתר הפעולות בולטים במיוחד פיגועי ההתאבדות וההקרבה שגבו חיי ישראלים רבים. תופעה זו של פיגועים קטלניים התממשה והיתה למרכיב עיקרי בטרור הפלסטיני באמצעות תשתית בת שלושה מעגלים: מעגל המפגעים, מעגל השותפים והמשלחים ומעגל המסייעים והתומכים. בניסיון להילחם בטרור – ובתשתית התומכת בו והמאפשרת את קיומו – נוקט מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (להלן - המשיב) מזה זמן רב שורה של צעדים. בין היתר, פעל המשיב בדרך של מעצרים רחבי היקף של מי שלגביהם קיים חשד למעורבות בטרור; מעצרים "נקודתיים" של "מבוקשים"; כניסת חיילים לשטחי הרש"פ; הטלת עוצרים, סגרים וכתרים; סיכולים ממוקדים; הגברת האכיפה והענישה בעבירות פח"ע; מעצרים מנהליים; הריסת בתים שבהם התגוררו מחבלים וכו'.

3. כחלק ממכלול הצעדים שנוקט המשיב, ובהנחיית הדרג המדיני, החליט הוא לאחרונה לנקוט בצעד **מניעתי-הרתעתי** נוסף, שלא ננקט עד כה, וזאת בעיקר כלפי אלה הנמנים על מעגל המסייעים והתומכים של מחבלים מתאבדים ומשלחיהם: תיחום מקום מגוריו של קרוב משפחה של מפגע, לאזור חבל עזה. צעד זה יינקט לגבי קרוב משפחה, שדבק בו **אשם אישי** בקשר עם קרובו, דהיינו סייע לקרובו המפגע, תמך בו או עודד אותו, במידה המצביעה על סיכון מסוים גם מן האדם נשוא הצו עצמו.

4. לאור חוות-הדעת המקצועיות שקיבל המשיב מן השב"כ, התפיסה שעומדת בבסיס נקיטת צעד זה היא, שיש בו גם היבט **מניעתי** באשר להישנות סיוע למפגעים, מצד מי שמקום מגוריו מתוחם לאזח"ע, וגם היבט **הרתעתי** - הרתעתו של המפגע (אם עודנו מבוקש), של מפגעים אחרים, ושל בני משפחה נוספים ואו אחרים השוקלים לסייע לקרוביהם המפגעים.

5. חוקיות הצעד המבוקש נבחנה הן ע"י יועמ"ש איו"ש, הן ע"י הפצ"ר והן ע"י היועמ"ש לממשלת ישראל. כולם היו בעמדה, כי המדובר בצעד לגיטימי, המתיישב עם סמכויותיו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ועומד בעקרונות ובכללים של המשפט הישראלי והבין-לאומי. כפי שנראה להלן, תיחום מקום המגורים של המערערים לאזח"ע, לא רק מותר מן הבחינה החוקית, אלא הוא מוצדק - הן עקרונית, והן בעניינו הספציפי של כל אחד מן המערערים.

### תפקיד הוועדה וסמכויותיה

6. תפקידה של הוועדה הוא להמליץ למפקד כוחות צה"ל באיו"ש בדבר ההצדקה להוצאת צווי תיחום המגורים בעניינם של המערערים נשוא הערעור שבנדון. לעניין זה נוכל להקיש מהאמור בבג"ץ 765/88 **שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש**, פ"ד מג(2) 242, אשר עסק בערעור על הוצאת צו לגירושו של אדם מן האזור. בהחלטת הוועדה, שצוטטה בפסק הדין נאמר:

"... הרי שמתפקידו של הוועד לבחון מבחינה אובייקטיבית מה היו שיקוליו של מפקד האזור ואם שיקולים אלה הינם מסגרת מתאימה לשם גיבוש החלטת הגירוש. מחובתנו לבדוק את התשתית הראייתית שקדמה להחלטת הודעת צווי הגירוש".

7. עמדת המשיב, כפי שהובעה בדיוני הוועדה, היא שההליך נשוא הערעור איננו הליך שיפוטי מלא, כי אם הליך מנהלי מעין-שיפוטי, בדומה להליך ביקורת שיפוטית במעצר מנהלי. סדרי הדיון, סדרי חקירת עדים, נטלי השכנוע והראיה וקביעת מהימנותן ומשקלן של ראיות צריכים להתחשב באופיו האמור של ההליך, כמנהלי ומעין שיפוטי (כפי שיוסבר להלן עמדה זו מתיישבת אף עם טיעוני המשיב באשר למקור הסמכות להוצאות צווי תיחום המגורים).

8. אף שבמהלך הדיונים השמיעה התביעה הסתייגויות באשר לסמכות הוועדה לחוות דעתה בשאלות של חוקיות הצו העיקרי (תיקון 84) וכיו"ב, הרי שלאור בקשת הוועדה הסתייגויות אלה נבחנו והוסרו בסופו של דבר, כפי שאף נמסר לוועדה.

9. יחד עם זאת, ראוי להזכיר, כי הוועדה אמורה לחוות דעתה בלבד, ואין לה סמכות לבטל את צווי תיחום המגורים או לחייב את המשיב לנקוט או להימנע מלנקוט פעולה כלשהי. ההחלטה הסופית נתונה למשיב עצמו.

10. בפני הוועדה העידו שני נציגי שירות הביטחון הכללי. שני הנציגים העידו במעמד צד אחד - בחלק החסוי של עדותם. אחד מהם, המכונה "יורי", גם נחקר בחקירה נגדית בת למעלה מ- 6 שעות, ע"י באי-כוח המערערים.

11. איש השב"כ המכונה "גדעון" העיד על קשריהם של מפגעים בחברה הפלשתינית עם בני משפחותיהם, ועל השפעות אפשריות על המפגעים, שתהיינה לנקיטת צעדים נגד בני משפחותיהם.

12. לאור אופייה הכללי של עדותו, וכיוון שהבסיס לה הוא מידע חסוי ושיטות מחקר של השב"כ, לא נחקר נציג זה בחקירה נגדית על-ידי באי-כוח המערערים. הוועדה התירה העברת שאלות בכתב - באמצעותה - למכונה "גדעון". לאור איחור גדול ובלתי מוצדק בהגשת שאלות מצד ב"כ המערערים, לא הועברו שאלות לנציג זה. המשיב טוען, כי למרות זאת, לא נפגעה הגנת המערערים, שכן המלצת השב"כ - הנובעת מעדותו של נציג השירות ומתבטאת בצו התיחום שהוצא נגד המערערים - ידועה למערערים והם כבר תקפו אותה במהלך הדיונים בוועדה.

13. איש השב"כ המכונה "יורי" העיד במעמד צד אחד, על מידע חסוי, המצביע על אחריותם של אחיהם של המערערים לפיגועים חמורים מן העת האחרונה. המשיב טוען, כי עדותו היתה ברורה, מבוססת, ומהימנה. למרות ניסיונות ב"כ המערערים, לא נסתרו דברים שאמר, ולא הוצגה סיבה כלשהי לגרוע ממשקל הדברים שאמר העד לוועדה.

14. עדותו של "יורי" הצביעה באופן חד-משמעי על כך ש- עלי עג'ורי - אחיו של המערער 1 - אכן היה מעורב בפעילות חבלנית עוינת, וכי היה אחראי לשילוח מחבלים מתאבדים, לרבות לפיגוע בנווה שאנן בתל-אביב. עוד הצביעה עדותו על כך ש- עצידה, אחיו של המערער 2, אחראי לרצח שני הישראלים ביצהר וכן לשורה של פעולות חבלניות, שבראשן שני הפיגועים בכניסה ליישוב עמנואל.

15. לפיכך, מתבקשת הוועדה לקבוע, כי על פי עדות אנשי השב"כ בפניה, קיימות ראיות ברורות, מבוססות וחד-משמעיות לפיהן, שני אחיהם של המערערים - כל אחד בנפרד - אחראים לפיגועים חמורים, שפגעו בביטחון האזור וישראל. עוד יש לקבוע, לאור העדות, כי לא נמצא בחומר החסוי מידע שיש בו כדי להצביע על ירידה במסוכנותם של אחי המשיב בתקופת היותם מבוקשים.

16. זאת ועוד, במהלך דיוני הוועדה נודע לוועדה כי נהרג אחיו של המערער 1 - עלי עג'ורי. לאור זאת, הוגשו לוועדה עדויות של אנשים נוספים, שעד אותו שלב היו חסויות (לאור האפשרות שריכוז המידע יסייע לעלי, אם ייעצר). גם מעדויות אלה עולה בבירור, שעלי עג'ורי היה אחראי לפיגועי ירי ולמשלוח מחבלים מתאבדים.

17. עוד ציין העד "יורי" את חשיבותה של התמיכה הלוגיסטית שמקבלים מבוקשים מן הסביבה וממשפחתם, וציין כי בלא אספקת מזון, מים, בגדים ושירותים שונים (העברת חפצים, הסעה) - לא יכול מבוקש להתקיים.

### עדויות המערערים

18. לוועדה הוגשו עדויותיהם של המערערים במשטרה, וכן זכ"דים מחקירתם בשב"כ. בייכ המערערים ניסו להראות כאילו עדויות אלה אינן נכונות, משום שהמערערים הודו מתוך פחד גם בדברים שלא עשו, או בדברים שאמרו סולפו ע"י מי שגבה את העדויות.

19. הוועדה ציינה בפני התביעה, כי אין היא רואה צורך להוכיח בפניה כל דבר שכתוב בעדויות, וכי היא יודעת איזה משקל לתת לעדויות שמסרו המערערים בשב"כ ובמשטרה. מסיבה זו, גם צמצמה הוועדה את חקירתם הנגדית של המערערים בידי התביעה.

20. למעלה מן הדרוש נציין, כי התביעה מבקשת לדחות את טענות המערערים בדבר אי-נכונות העדויות. ראשית, הטענה כי הודו מתוך פחד אינה מתיישבת עם דבריהם, כי בישיבה מול החוקרים היתה האווירה טובה, וכי ניתן להם לדבר בחופשיות והם אמרו לחוקרים כל מה שהיה להם לומר.

21. שנית, לטענה כי דבריהם סולפו בלא ידיעתם, עקב כך שאין הם דוברים עברית, אין לטענה זו על מה לסמוך. זאת ועוד, הפרטים המהותיים שבעטיים ננקטים החליכים בעניינם נכתבו – בנפרד ובאופן בלתי תלוי - הן ע"י חוקר שב"כ והן ע"י שוטר. הסיכוי ששניהם יבינו באופן שגוי אותם פרטים חשובים – הוא אפסי.

22. התביעה מבקשת אפוא מן הוועדה לקבל את עדויות המערערים בשב"כ ובמשטרה בדבר הסיוע שהעניקו לקרוביהם, כנכונות וכבעלות משקל מלא ומכריע. מעדויות אלה עולה התמונה הבאה:

### 23. המערער 1 – כיפאח עג'ורי:

- א. אחיו, עלי עג'ורי, היה מבוקש ע"י ישראל, והמערער יודע שהסיבה לכך היא מעורבותו בפיגועים ומטעני חבלה.
- ב. המערער גר בבניין בן שלוש קומות, בו הקומה הראשונה של הוריו, השניה של אחיו עלי, והשלישית שלו. המערער ראה את אחיו ואת חברי חולייתו נושאים נשק, כשבאו לבית הוריו.
- ג. אביו אסר על עלי לבוא לביתם עם חברי חולייתו. האח עלי וחולייתו באו בכל זאת, והמערער נהג לחגיש להם תה.
- ד. המערער ראה את אחיו מייד לאחר שהחביא רובה קלציניקוב ברצפת הדירה שמתחת לדירת המערער. האח ציין בפני המערער כי החביא במקום רובה. במקום היו נוכחים גם בני משפחה אחרים, לרבות אחותו של המערער, אמו וילדים קטנים.

- ה. המערער קיבל לידיו מפתח דירת מסתור של אחיו וחולייתו, מתוך נכונות להעביר עבורם חפצים מן הדירה.
- ו. המערער ביקר בדירת המסתור של חוליית אחיו, וראה שמוציאים משם תיקים ובהם מטעני חבלה.
- ז. לבקשת אחיו עלי, סייע המערער לאחיו בהעברת מטענים בין הדירה למכונית – בכך ששימש תצפיתן-שומר, שתפקידו להזהיר את אחיו אם יתקרב גורם שעלול להפריע לו.
- ח. המערער ראה שחולייתו של אחיו עלי מצלמת בוידאו – בדירה שמתחת לדירתו – אדם, שהמערער עצמו חשב שהוא מתאבד פוטנציאלי (הוא הקריא מתוך דף נייר ועל השולחן היה קוראן).

24. מכאן, שהמערער 1 בחר לסייע לאחיו המבוקש. לא נטענה טענה כי פעל מתוך כפייה, או ממניעים של הצלת חיים. המערער גם לא ניצל את העובדה שאביו אסר על בואו של האח לבית; הוא בחר להמרות את פי האב כדי לתמוך באחיו המפגע. כפי שעולה מעדותו בפני הוועדה, המערער מעולם לא אמר מילה של הסתייגות לאחיו, על עצם היותו מבוקש לישראל בשל עיסוקו במטעני חבלה, וגם כשראה שמצלמים מתאבד בבית או מחביאים בו נשק – לא עשה דבר כדי למנוע זאת (אפילו לא סיפר לאביו, כדי שהוא יעשה דבר מה בעניין).

## 25. המערער 2 – ע"א נאצר עצידה –

- א. ידע מפי אחיו - עצידה - כי הוא אחראי לרצח שני ישראלים ביישוב יצהר, ב- 198.
- ב. לאחר שחרור אחיו מכלא הרשות הפלשתינית, היה האח למבוקש, וביקר בבית המשפחה אחת לחודש או לעיתים רחוקות יותר.
- ג. המערער ראה את אחיו חמוש ברובה.
- ד. כשבא האח לבית המערער, נהג המערער לתת לו מזון ובגדים, וכן סייע לו בכך שנתן לו את רכבו, ואף הסיעו בעצמו מספר פעמים.
- ה. המערער חשש שמא ישראל תתנקש באחיו בעודו נוסע ברכבו של המערער, ולכן חדל לתת לאח את רכבו.
- ו. המערער התפתל ונתן תשובות מתחמקות בחקירתו הנגדית, כאשר נשאל אם הוא רואה את אחיו כגיבור ואמיץ.
- ז. המערער סייע גם לגיסו המבוקש – עצידה – בדרך של מתן אוכל ומשקה, וכן נתן לו את רכבו והסיעו בעצמו.
- ח. ממידע שנמסר לוועדה בחלק החסוי עולה, כי בית החורים – בו גם המערער גר – שימש מקום לעיסוק בחומרי נפץ, מטענים ונשק.

26. המערער 2 העיד, כי עדותו נגבתה באווירה נינוחה וכי יכול היה לומר מה שבחר. לא ניתן בסיס של ממש לטענה שפחד משכניו לתא, ולכן מסר להם מידע לא-נכון לגבי עזרתו לאחיו. ראשית, הוא עצמו העיד כי גם כשעבר עינויים בעת שהיה עצור ברש"פ – לא הודה בדברים לא נכונים, ושנית, ציין כי בעת חקירתו ע"י חוקר השב"כ והשוטר – היתה האווירה "טובה".

27. המערער 2 ציין במפורש כי לא פחד מאחיו המבוקש, וגם בכך שהפסיק לתת לו את רכבו הוכיח, כי לא חשש להראות התנגדות לאחיו. המערער 2 הודה, כי בשום שלב לא שוחח עם אחיו, וכי לא אמר לו מעולם להפסיק פעילותו החבלנית.

28. לאור המקובץ ניתן לומר, כי המערערים בחרו לסייע לאחיהם המבוקשים, אף שידעו היטב איזו פעילות חבלנית חמורה מיוחסת להם. עזרתם לא נעשתה מתוך פחד, אלא מתוך הסכמה ותמיכה. הם לא כיהו באחיהם ולא הביעו הסתייגות כלשהי מדרכם, והמערער 1 אף לא ניצל את העובדה שאביו אסר על האח המבוקש לבקר בבית, ולא מנע את פעילותו של האח בבניין מגוריהם.

### המקור לצעד של ייחוד מקום מגורים

29. פרק ה' לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תשי"ל - 1970 (להלן - הצו בדבר הוראות ביטחון) עוסק בצווי הגבלה, פיקוח ותיחום מגורים אשר רשאי המפקד הצבאי ליתן לגבי כל אדם, במידה שהוא סבור כי הדבר הכרחי מטעמי ביטחון החלטיים. פרק ה' הוא למעשה אימוץ של הפרק המקביל בתקנות ההגנה המנדטוריות תוך שילוב שינויים הנובעים מהוראות המשפט הבין-לאומי הרלוונטיות. לפיכך, כשיש מקורות מקבילים להפעלת סמכות מן הסמכויות המנויות בפרק ה', מעדיף המשיב להפעיל את סמכותו המעוגנת בצו בדבר הוראות ביטחון. כך, בין היתר, מתאפשרת בחינה של הוצאת הצווים ע"י וועדת הערעורים, הליך שאינו קיים לפי תקנות ההגנה.

30. החסדרים הקבועים במסגרת בפרק ה' (כמו גם אלה הקבועים בפרק ה1) עולים בקנה אחד עם סמכויות המעצמה הכובשת המוזכרות בסעיף 78 לאמנת גינבה הרביעית. כתימוכין לעמדתו זו של המשיב ניתן לראות את סעיף 84א לצו בדבר הוראות ביטחון הקובע, כי סמכויות לפי פרקים ה-ו ה1 לא יופעלו, אלא אם המפקד הצבאי סבור שהדבר הכרחי בגלל טעמי ביטחון החלטיים - לשון דומה מאד לזו שננקטה בסעיף 78 לאמנת גינבה הרביעית.

31. עמדת מדינת ישראל לגבי תחולת אמנת גינבה הרביעית, כפי שהוצהרה במהלך השנים ונתקבלה על-ידי בית המשפט העליון (ראה לדוגמה בג"ץ 253/88 סג'דיה ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(3) 801), היא, כי האמנה אינה מהווה משפט בין-לאומי מנהגי, ולפיכך לא ניתן להסתמך עליה בבתי המשפט הישראליים. יחד עם זאת, ישראל התחייבה ליישם את הוראותיה ההומניטריות של האמנה בשטחי איו"ש ובאזח"ע.

32. Pictet הפרשן הרשמי של אמנות גינבה מטעם ארגון הצלב האדום, בהתייחסו לסעיף 78 לאמנה (תוך הפנייה לסעיף 41 העוסק בתיחום מגורים ומעצרים מנהליים בשטח הכובש) קובע, כי תיחום מגורים ומעצר מנהלי הם צעדים ביטחוניים חמורים שמדינה יכולה לנקוט כלפי אזרחים מוגנים, כאשר צעדים ביטחוניים פחות חמורים מכך, אינם משיגים את המטרה - שמירה על ביטחון האזור והציבור:

"Earlier Articles referred to 'measures of control' without giving any further details; the present text picks out two of them - assigned residence and internment - as being the most severe to which the detaining State may resort when other measures have proved inadequate".

33. מן האמור לעיל למדים אנו, כי הצווים לתיחום מקום מגוריהם של המערערים, מתיישבים היטב עם הוראות המשפט הבין-לאומי ותחיקת הביטחון, המאפשרות למפקד הצבאי לנקוט בצעדי ביטחון המתחייבים מהמצב הביטחוני הקשה השורר באזורים מזה כשנתיים. הרי כפי שכבר צוין לעיל, בניסיון להילחם בטרור - ובתשתית התומכת בו ומאפשרת את קיומו - נוקט מפקד כוחות צה"ל באיו"ש מזה זמן רב שורה של צעדים כלפי שלושת המעגלים מרכיבים את תשתית טרור המחבלים המתאבדים. בין היתר, פעל המשיב בדרך של מעצרים רחבי היקף של מי שלגביהם קיים חשד למעורבות בטרור; מעצרים "נקודתיים" של "מבוקשים"; כניסת חיילים לשטחי הרש"פ; הטלת עוצרים, סגרים וכתרים; סיכולים ממוקדים; הגברת האכיפה והענישה בעבירות פח"ע; מעצרים מנהליים; הריסת בתים שבהם התגוררו מפגעים וכו'.

34. עתה הגיע המשיב למסקנה שצורכי ביטחון החלטיים - להגן על חיי אזרחים וחיילים מפני התקפות טרור רצחניות - מחייבים אותו לנקוט צעד נוסף - תיחום מקום מגוריהם של בני משפחות של מחבלים מתאבדים או משלחיהם אשר תמכו או סייעו להם, באזור חבל עזה. הצורך הביטחוני ההכרחי שהביא את המפקד הצבאי להפעלת סמכות זו, בא לידי ביטוי בראשיתו של תיקון 84 לצו בדבר הוראות ביטחון:

"...לאור הנסיבות הביטחוניות יוצאות הדופן השוררות כיום באזור והואיל וטעמי ביטחון האזור וביטחון הציבור מחייבים זאת ובשל ההכרח להתמודד עם פעולות הטרור ומבצעהן..."

35. לא זו בלבד שנתונה למשיב, במשפט הבין-לאומי ובתחיקת הביטחון, הסמכות לנקוט בצעד של מתן צווי תיחום מגורים כאמור, אלא הוא רואה נקיטת צעד כזה, אחרי שנתיים של רצף פיגועים קטלניים, כחלק ממחויבותו לשמור על הסדר והביטחון הציבוריים. זאת, בהתאם להוראות המשפט הבין-לאומי:

"The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country".

(תקנה 43 לתקנות האג בדבר הוראותיה ומנהגיה של הלחימה ביבשה)  
(הדגשה לא במקור).

36. עמדת המשיב היא, כפי שפורט לעיל, שהמדובר בצווים מנהליים פרטניים אשר הוצאו על בסיס אישי עובדתי של סיוע ותמיכה בפעילות מחבלים. לפיכך, אין מקום לטענה כאילו מדובר בצווי ענישה קולקטיבית של האוכלוסייה הפלסטינית בכללותה. בשונה מ"ענישה" עסקינן בצווים מנהליים הרתעתיים ומניעתיים צופי פני עתיד.

37. מעבר לאמור, צווי תיחום המגורים באזח"ע של המערערים מסתמכים על התפיסה לפיה, איו"ש ואזח"ע מהווים, לעניין זה, שני מחוזות של יחידה טריטוריאלית אחת - תפיסה אשר מצאה את ביטויה בהסכמי השלום שנחתמו עם אש"ף והביאו להקמתה של הרשות הפלסטינית כישות מעין - אוטונומית. סעיף XI לפרק 2 לחסכם הביניים עם הפלסטינים לדוגמא מורה כי "שני הצדדים רואים בגדה המערבית וברצועת עזה יחידה טריטוריאלית אחת, ששלמותה ומעמדה יישמרו במשך תקופת הביניים". בעניין זה, אין ממש בטענת המערערים לפיה מעצם עובדת קיומן של שתי מערכות דינים נפרדות באיו"ש ובאזח"ע, יש להסיק כי המדובר בשני אזורים שאינם קשורים זה בזה. טיעון כאמור, אין לו על מה לסמוך. לא מעטות המדינות בהן נוהגות מערכות משפט שונות ונבדלות במחוזות שונים (כדוגמת מדינות פדרליות) ולא תתקבל כל טענה כי מדובר ביחידות טריטוריאליות נפרדות לעניין הוראות המשפט הבין-לאומי.

38. מן ההן לומדים אנו את הלאו - הצווים נושא הערעור הינם צווי תיחום מגורים ואין המדובר בצווי גירוש כטענת המערערים. צעד של גירוש נבחן על-ידי הגורמים הרלוונטיים והוחלט שלא לנקוט בו, לעת עתה. אשר על כן, אין אנו אף נדרשים לשאלת חוקיותו של צו לגירושו של אדם מן האזורים. די אם נאמר, כי לא כל העברה של תושב האזור אל מחוץ לאזור תיקרא גירוש אסור על-פי המשפט הבין-לאומי. יפה לעיין זה פסק-הדין בבג"ץ 785/87 עפו ואחי' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב(2) 4.

#### מהות הצעד הננקט

39. כפי שצויין במהלך הדיונים ובמבוא לסיכומים, צו תיחום מקום מגורים מיועד להוות אמצעי מניעת-הרתעתי. הוא מיועד להורות לתושב איו"ש לגור באזור חבל עזה. האדם מושא הצו יהיה חופשי באזח"ע, ויוכל לפעול בחופשיות ככל תושב באזור זה.

40. הצעד מכוון למנוע סיכון מבן משפחה של מפגע חמור, שכבר הראה כי הוא תומך ומסייע לבן משפחתו המפגע, וכן נועד להרתיע מפגעים מלבצע עבירות ביטחוניות חמורות, פן יבולע לבני משפחתם שסייעו להם, ולהרתיע בני משפחה של מפגעים, לבל יסייעו לקרוביהם במעשיהם החמורים.

41. כפי שעולה מנסיבותיהם של המערערים ואחיהם, ובניגוד לטענת ב"כ המערערים, ההחלטה לנקוט בצעד זה אינה מצטמצמת לבני משפחותיהם של מפגעים-מתאבדים בלבד. כך גם, ההצדקה לקיום צו תיחום מקום מגורים אינה נעלמת עם מותו של מפגע, קרובו של מושא הצו.



42. כך לדוגמה בבג"ץ 6026/94 נזאל נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פ"ד מת(5) 338 אישר בית המשפט הריסת ביתו של מחבל אחרי מותו, וזאת מתוך העיקרון ההרתעתי:

"...היקף וסבירות האמצעים שבידי הרשויות המוסמכות לנקוט לשם שמירת הביטחון אינם יכולים להימדד אלא על רקען של הנסיבות המשתנות... השאלה אם הריסת ביתו של מחבל יש בה כדי להרתיע מחבלים בכוח חזרה ועלתה בפני בית-משפט זה פעמים הרבה, וככלל לא נמצא מעולם מקום לחלוק, בעניין זה, על הערכתם המקצועית של הגורמים האחראים לקיום הביטחון. גם משהובאה בפניו חו"ד סותרת, סבר ביהמ"ש כי במחלוקת בין מי שהוא מומחה, לבין מי שהינו מומחה אך גם אחראי לקיום הביטחון, טבעי הדבר שיינתן משקל עדיף לדעתו של האחרון... די בכך שאנו עוסקים בנעלם, כשמנגד ניצב סיכוי (ולוא גם סיכוי כלשהו), שנקיטת האמצעי האמור אפשר שתחסוך בחיי אדם, כדי למנענו מהתערבות בהערכתו ובהחלטתו של המשיב". (עמ' 349-347 לפס"ד).

43. המשיב סבור כי תיחום מקום מגוריו של קרוב משפחה של מפגע מהווה צעד אפקטיבי למלחמה בטרור, אשר יביא לצמצום הפיגועים. נציין, כי הערכת ההצדקה והיעילות של תיחום מקום מגורים כאמצעי למלחמה בטרור, להרתעת מבוקשים ולהקטנת הסיוע למבוקשים, היא בתחום סמכותו ומומחיותו של מפקד כוחות צה"ל באזור. אם ניתן ללמוד מן הפסיקה העניפה מתחום משיק – הריסת בתי מפגעים – הרי שאפילו בית המשפט הגבוה לצדק אינו בוחן את שיקול דעתו של המפקד בנקודה זו (ראה למשל בג"ץ 698/85 דג'לס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש פ"ד מ(2) 42)). כך נקבע בבג"ץ 2/97 חלאווה נ' האלוף שמואל ארד (טרם פורסם):

"אשר ליעילות השימוש בתקנה 119 ובצעד של אטימת בתים לא שוכנענו כי הפעלת התקנה אינה מרתיעה, כפי שטענו בעניין זה העותרים. יצוין, כי טענה מעין זו הועלתה אף היא בעבר, ונדחתה... טענה זו נדחתה בעבר בהעדר תשתית עובדתית מספקת. עניינו בחומר שהובא לנו... מקובלת עלינו עמדת המשיבים כי לאמצעי הקבוע בתקנה 119 כוח מרתיע גם אם היקפו המרתיע אינו ניתן להוכחה מדעית..."

44. בנסיבות ההליך שבפנינו, מודגשת העובדה, שהצעד הננקט הוא שילוב של היבט מניעתי עם היבט הרתעתי.

45. בעניינו של ע"א נאצר עצידה, התבטא עיקר סיועו לאחיו במתן מזון ושתייה ובהסעה, באותו אופן סייע הוא גם לגיסו כשזה היה מבוקש. בעניינו של כיפאח עגיורי, היה הסיוע לאחיו ולחולייתו רב וחמור הרבה יותר, אך האח עצמו נהרג במהלך הדיונים בערעור. יכולים המערערים לטעון, כי הסיכון האישי הנובע מהם – אינו מן הגבוהים.

**ראשית**, מרכיב הסיכון האישי הנדרש לשם שימוש בצו תיחום מקום מגורים אינו מן הגבוהים : אין הוא צריך לעמוד באותה רמה של סיכון הנדרש למעצר מנהלי (או, להבדיל, לגירוש לחו"ל), וגם אין דרישה כי יוכח קיומה של שותפות לעבירות ביטחוניות חמורות מצד האדם שכנגדו מוצא הצו במובן הפלילי (ודי בסיוע ובמתן מקלט כשמש הם). נזכיר, כי הפגיעה בחירות ובזכויות המערערים עצמם - בעת העברה לאזח"ע - קטנה מן פגיעה הכרוכה במאסר או במעצר מנהלי. ולכן מוצדק לדרוש רמה נמוכה יותר של מסוכנות אישית מצד המערערים ;

**שנית**, כפי שעולה מעדותו של איש השב"כ המכונה "גדעון", לאור הקשר שנלמד בין מבוקש לבין קרובי משפחתו, מוסיף להתקיים סיכון מקרוב משפחה שכבר סייע למבוקש, גם לאחר שהמבוקש מת ;

**שלישית**, בנסיבות מקרה זה, המערער 1 (עצידה) כבר הוכיח כי הוא מסייע לא רק לאחיו, אלא למי שפונה לעזרתו (גיסו). כך גם המערער 2 (עגירי) סייע לא רק לאחיו המת אלא לכל חברי חולייתו, שחלקה עדיין פעיל בשטח.

47. זאת ועוד. רכיב המניעה מתווסף לרכיב ההרתעה, העומד בבסיס תיחום המגורים. הפסיקה הכירה בהרתעת הרבים כשיקול לגיטימי בעת נקיטת סנקציה מנהלית. בנוגע להריסת בתים, הכיר בג"ץ בכך, שעיקר הטעם להריסה בית בו התגורר מפגע הוא הרתעת הרבים, ולפיכך התיר גם הריסת ביתו של מפגע שנהרג (ראה בג"ץ 6026/94 נזאל הנ"ל). לאחרונה, ביום 8 באוגוסט 2002, שב ביהמ"ש העליון וקבע, כי אין שינוי בעמדתו בעניין ההצדקה ההרתעתית של הריסת בתי מפגעים.

48. מכאן, שגם אם תראה הוועדה במקרה שבפנינו את היסוד המניעתי כמצומצם - הרי שיש הצדקה לצווי התיחום גם בהיותם אמצעי בעל אפקט הרתעתי משמעותי. נציין, כי עמדה זו עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 84א שכן טעמי ביטחון החלטיים מצדיקים כיום נקיטת צעדי הרתעה.

49. ב"כ המערערים ניסו לקעקע את יסוד ההרתעה בצעד הנדון, בכך שניסו להראות שאחיהם המבוקשים של המערערים לא שמעו לאיש, לא התחשבו באיש ולא באו לעזרת אחיהם גם כשהיו עצורים. על כך ניתן להשיב, כי הצו מיועד להשתלב בכלל הצעדים הננקטים כנגד שלושת המעגלים המהווים תשתית טרור המתאבדים, ואין לדעת מה ייכלל בשיקוליהם של המבוקשים בפעם הבאה בה ישקלו ביצוע פיגועים. כפי שציין ביהמ"ש העליון, די בסיכוי כלשהו שנציל חיים - במקרה אחד מני רבים - כדי להצדיק נקיטת צעד הרתעתי (ראה בג"ץ נזאל הנ"ל).

50. ב"כ המערערים ניסו להדגיש בפני הוועדה את הקשיים שייתקלו בהם המערערים, לאור המצב הקשה השורר כיום באזח"ע. על כך ניתן להשיב, כי המצב כיום באזח"ע, גם אם הוא קשה מעט יותר, עדיין אינו שונה מהותית מן המצב באיו"ש. שם ככאן, קשה כיום להתקיים. הגדלת קשיי היום-יום של האדם מושא הצו ושל בני משפחתו הנתמכים על ידו היא אחד מתוצאות הלוואי של צו תיחום המגורים, המקנים לו את אופיו ההרתעתי החרף, כשם שהעדר מקום למגורי המשפחה הוא אחד הקשיים שנלווים להריסת בית, ואשר נותנים לצעד זה את המרכיב ההרתעתי שלו.

51. יחד עם זאת, יודגש, כי צו זה (להבדיל מצו להשמתו של אדם במעצר מנהלי) איננו מונע בעד מושא הצו לעבוד לפרנסתו במקום בו תוחמו מגוריו, ובכך מהווה סנקציה שפוגעת פחות בזכויותיו (ראה לעניין זה דברי המלומד Pictet, אשר מציין כי ככלל תיחום מגורים מהווה סנקציה "פחות רצינית" לעומת מעצר מנהלי (פרשנות Pictet לסעיף 41 לאמנת גינבה הרביעית). זאת ועוד, הצווים נושא ערעור זה הוצאו לתקופה מוגבלת של שנתיים בלבד, כאשר מדי שישה חודשים עתיד להתקיים דיון חוזר בעניין.

## סיכום

52. פעולות הטרור הרבות והחמורות שהחלו בסוף ספטמבר 2000 גרמו למותם של מאות רבות של בני אדם, ולפציעתם של אלפים. מציאות ביטחונית קשה זו הולידה את צורך בנקיטת פעולות שונות מגוונות כנגד שלושת המעגלים המהווים את תשתית הטרור.

53. צווי תיחום המגורים נושא ערעור זה מהווים חלק מהתמודדות המשיב עם המעגל השלישי של תשתית הטרור - קרי: מעגל המסייעים והתומכים. הבסיס לקיומן של פעולות טרור בהיקף נרחב מצוי, בראש ובראשונה, בקיומה של סביבה התומכת במפגע הפוטנציאלי והמסייעת לו. המשיב סבור, כי נקיטת צעדים שונים כלפי הסביבה התומכת והמסייעת למפגעים (ובראש ובראשונה כלפי בני משפחות המפגעים, הנמנים על מעגל זה) לרבות תיחום מקום מגורים, עתידה לתרום לצמצום של תופעת הפיגועים.

54. צווי תיחום המגורים הוצאו כנגד המערערים לאחר שקילה כבדת-ראש. הכוונה היא לנקוט צעד מניעת-הרתעתי, נגד קרובו של מפגע, אשר הוא עצמו סייע למפגע או תמך בו. הצעד הננקט פחות בחומרתו ממעצר מנהלי, מבחינת הפגיעה בזכויות האדם מושא הצו, אך המשיב מקווה להשיג באמצעותו אפקט גדול אף יותר מן האפקט הנקודתי של המעצר המנהלי.

55. הוכח בפני הוועדה, כי אחיהם של המערערים אחראים לפיגועים קטלניים, וכי המערערים סייעו להם ולחולייתם ותמכו בהם בדרכים שונות, בלא כל הסתייגות מדרכם החבלנית.

56. ההצדקה להוצאת צווי התיחום לא נפגעה גם לאחר שהובהר, כי המערער 2 סייע לאחיו (ולגיסו) במזון, משקה והסעה, ולאחר שהובהר כי אחיו המבוקש של המערער 1 נהרג. זאת, לאור העובדה שתיחום המגורים מוצדק הן כצעד מניעתי והן כצעד הרתעתי.



רון עצמון, רס"ן  
הממונה על הרביעה  
בשם המשיב

נספחים :

קטעים מתוך Pictet  
סעיפים מהסכם הביניים