

הפני: אל"ם שאול גורדון - יו"ר
רס"ן שלום ראש - ח"ב
רס"ן אברהם אושרי - ח"ג

המערערת: אנתצאר עג'ודי
(באמצעות ב"כ עוה"ל תמר פלג דן יקיר)

נגד

המשיב: מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון
(באמצעות ב"כ סרן פוריס חירש וסרן תימור פסו)

תאריכי הישיבות: ל' באב התשס"ב (8.8.02), ג' באלול התשס"ב (11.8.02)

החלטה

רקע כללי

ביום 3.6.02 נעצרה המערערת, אנתצאר עג'ודי, תושבת מתנה הפליטים עסכאר חדש שליך שכח, וביום 6.6.02 הורה מפקד צבאי על מוצרה ומנחלי לתקופה של 6 חודשים - זאת בשל היותה "סיכנה לביטחון האזור". ביום 24.6.02 התקיימה ביקורת שיפוטית בעניינה, במסגרתה קוצר הצו, ומשכו הועמד על 4 חודשים. ערעור שווגש מטעם המערערת על החלטת השופט המשפטי נדחה ביום 23.7.02 (עמ"מ 1269/02).

ביום 4.8.02 חתם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, בהתאם לסמכותו לפי ס' 86(ב)(1) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), התש"ל - 1970 (להלן: "הצו" או "הצו בדבר הוראות בטחון"), על "צו תיחום מקום מגורים", לפני נדרשונ וזמערערת "לגוד באזור חבל עזה, בתחום שטחי המועצה כמשמעותו בצו בדבר פרשנות (אזור חבל עזה) (מס' 300), התשכ"ט - 1969".

עוד צויין בצו תיחום מקום מגורים זניל כי תוקפו מוגבל לשנתיים, וכי ניתן לערער עליו בפני ועדת ערעורים תוך 12 שעות מעת מסיירתו.

ואכן, המערערת מימשה את זכותה לערער בפני ועדת הערעורים, ונבר ביום 5.8.02 הגישו סניגוריה ערעור על החלטתו הזניל שי מפקד כוחות צה"ל באזור. הואיל וראותה עת כבר החלה לפעול ועדת ערעורים אחרת (בראשו כבי' השופט אלי"ם זני פרידמן), ועדה אשר זנה בערעורים שהגישו אחיה של המערערת כיפאח ע יורי ואחד עבדל טאצר עצידה, אשר אף להם הוצא צו בנוסח זהה, הועבר בתחילה ערעור זה לדין. יחד עם זאת, ולאור התנגדות סניגוריה של המערערת לייאחוד הדין, בכל שלוש הערעורים. החליטה הועדה לחפיד את הדיון בעניינה של המערערת.

הואיל וכך, החליט מפקד כוחות צה"ל באזור ביום 7.8.02 למנותנו כועדת ערעורים נוספת, על מנת שנדון בערעורה של המערערת. בכתב דימינו שהוצא לועדה צויין, כמקובל, כי -

"הועדה תעיין בכל ערעור שיוגש על צו תיחום מקום מגורים ותביא בפני את המלצותיה."

אך בנוסף, ניתנה לועדה הנחיה מיוחדת, לפיה -

"לרגל חומרת הטעב הבטחוני והחייפות הקיימת בנקיטת הצעד עליו החלטתי לפי ס' 86 לצו מתבקשת הודעה להתחיל את דיוניה באופן מידי ולהגיש את המלצותיה אלי בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מיום ד' באול התשס"ב (12 באוגוסט 2002)."

בעקבות הנחיה זו הורינו על כינוס הודעה כבר ביום 8.8.02, ולשבחם של הצדדים יאמר כי חרף הקשיים המובנים אשר הביא עמו סד-זזמנים הנזכר, עשו הם כל הניתן על מנת למלא את חובתם בהצגת עמדתם וטיעוניהם באופן ראו ומכובד מחד גיסא, תוך חקפדה על מסגרת הזמן מאידך גיסא.

במהלך שמיעת הערעור, אשר התקיים בעיקרו בדלתיים פתוחות, העלו בייכ המערערת את חשגותיהם ביחס לצו, כפי שעוד יפוט להלן, ומנכד ביקשו בייכ המשלב לדחות טענות אלה. במסגרת זו החלטנו לשמוע ביום 8.8.02, על פי צד אחד בלבד, את עדותם של נציגי שירות הבטחון הכללי, המכתיט "גדעון" ו"יורי", ובה נשך איפשרנו לבייכ המערערת לחקור את המכונה "יורי". כן החרו לבאי-כח המערערת להעביר נוספר שאלות נוספות בכתב להתייחסותם של הנציגים הזניל עד ליום 11.8.02, אך מסתבר כי אלה וי נרו על אפשרות זו.

כן שמענו באותה ישיבה, לבקשת בייכ המערערת, עדה המועסקת עיי האו"ם באזח"ע, אשר תיארה ריוינו את המציאות הכלכלית והחברתית המצפה למערערת אם יבוצע הצו.

ביום 11.8.02 נמשכו דיוני הועדה, ובמסגרת זו העידה בפנינו המערערת. כן העיד בישיבה זו מנהל השבייכ בשומרון, המכונה "חיים", א שו' לאתר הדיון החסוי אף העמיד עצמו לחקירת בייכ המערערת.

במועד זה החלטנו לדחות בקשת המעוררת להעיד מי מנציגי מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה באשר לאופן בו מתכוון הוא לאפשר קיומה שם, זאת לאחר שלא מצאנו כי האחרון נושא באחריות לעניין זה, ומכל מקום, מכל להקל ראש בטענות ב"כ המערערת, ומשלא מצאנו כי יש בסוגיה זו כדי להכריע בשאלת חוקיות הוצאת הצו או בהצדקה שהיתה להוצאתו.

בתום הרצאת טיעוני הצדדים ולאחר זמיעת העדים השונים אשר העידו בפנינו, סיכמו הצדדים טענותיהם בכתב.

טענות המערערת

במסגרת הערעור הועלו בפנינו טענות ומכביר התוקפות את הוצאת הצו, טענות אותן ניתן לחלק לשני ראשים: טענות המכוונות לעצם סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור להורות, דרך כלל, על תיחוס מקום מגוריו של אדם במקום ואיננו בתחומי האזור, וטענות הנוגעות להצדקה ולסבירות שבהוצאת הצו חספסיפי למערערת.

בתמצית, אלו הן הטענות שהועלו בפנינו:

טענות הנוגעות לסמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור

1. סמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור הינה טריטוריאלית, ועל כן לא היה בסמכותו להורות על תיחוס מקום מגוריו של אדם בכל מקום שאיננו באזור – לרבות באזור חבל עזה.
2. התיקון שנעשה בסי 86 לצו ב"בד הוראות בטחון, המתיימר, כד לפאורה, להסמך את מפקד כוחות צה"ל באזור ליתחוס מקום מגורים שאיננו באזור, הינו נעדר סמכות ובלתי-חוקי, ואין בהסכמת מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה לתיקון הנ"ל כד לרפא את המגם שדבק בו.
3. מכל מקום, ואף אם ייקבע כי ישאי מפקד כוחות צה"ל באזור ליתחוס מקום מגורים באזור חבל עזה, תרי שאין באפשרותו לעשות כן ב"שנחתי המועצה" בהעדר יכולת להורות את הרשות הפלסטינית לקלוט אל זנך תחומה מי שאינו תושב אזור חבל עזה.
4. הרחקת אדם מאזור יהודה ושומרון לאזור חבל עזה אינה אלא גירוש, האסור על פי המשפט הבינלאומי.

טענות הנוגעות להצדקה שבהוצאת הצו למערערת

1. המערערת לא היתה קשורה בצורה כלשהי למעילותו האסורה של אחיה, עלי עיגודי.
2. המערערת לא היתה מעורבת בפעילות כלשהי המכוונת לפגוע בטחון האזור או בשלום הציבור.

3. מטרתו של צו תיחום מקום יוגורים היא למנוע את הסכנה הצפויה מן האדם אשר לו הוצא הצו, אם ימשיך להתגורר במקום מגוריו חרגיל. בענייננו, לא נשקפת מהמערערת כל סכנה, והצו לא נועד אלא לו שיג מטרות של הרתעה או ענישה, מטרות הזזות לכוננת המחוקק ואשר לא להן יועד אצעי מנהלי זה.

4. אפילו ישנו חשד כי המערער נהינה מעורבת בפעילות אסורה, הרי שלא די בחשדות גרידא ויש לחצביע על סכנה חוורה, מוחשית ומיידית כרמת הסתברות של קרוב לוודאי.

5. אף אם ימצא כי בעבר היוותו המערערת סכנה לברחון האזור, הרי שמאז מות אחיה, מי שעל פי הטענה סייעה לפעיל תו ואשר נהרג לפני ימים ספורים בהיתקלות עם כוחות הבטחון, חלפה סכנה זו ואין כיום עוד הצדקה לסנקציה זו.

6. הצעד עליו הורה מפקד כווח. צה"ל באזור לוקה בחוסר מידתיות, ולא נשקלו חלופות אחרות הנופלות ממנו בחומרה.

7. בשל המצב הכלכלי והבטחוני החמור השורר ברצועת עזה, ובשל אופיה ואורחות חייה של החברה הערבית, קיים חשש ממשי לגורלה של המערערת אשר תאלץ לדאוג לעצמה כאשר רווקה, בודדה, ללא מילתה או מכרים וללא אפשרות לדאוג לצרכיה הבסיסיים ביותר.

מכאן, ניגש לבחון טענות ב"כ המערער אהת לאחת.

טענת הסמכות

פרק ה' לצו בדבר הוראות בטחון, אשר כותרתו "צווי הגבלה וצווי פיקוח", מסמך מפקד צבאי להגביל תנועותיו, קשריו או עסקיו של אדם, ואף מסמך הוא להורות כי אדם יהיה נתון לפיקוח מיוחד.

לענייננו, חשובה הוראת סי' 86(ב1) י'צו, הקובעת, בנוסח אשר עמד בתוקף עד לאחרונה, כי במסגרת צו פיקוח מיוחד רשאי מפקד באי להורות כי אדם "יהיה נדרש לנגד בתחומיו של מקום מסויים באזור, שיפרט אותו המפקד ויצא צו". הואיל וסעיף זה נקט במפורש בדיבור "מקום מסויים באזור", ברי כי המפקד הצבאי לא רשאי היה להורות כי אדם יתגורר במקום מסויים מחוץ לאזור.

הואיל וכך, ומשבקש מפקד כוחות צה"ל באזור לחרתב סמכותו ליחד מקוט מגויט אף באזור חבל עזה, תיקן הוא ביום 1.8.02 את ה'צעיף הנ"ל בכך שהוסיף, לאתר חדיבור הנ"ל, את המילים "או באזור חבל עזה" (צו בדבר הוראות בטחון) (יחידה והשומרון) (תיקון מס' 84), התשס"ב – 2002).

אין חולק כי בהעדר הוראה אחרת, ח"ו שסמכותו של מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון משתרעת רק על תחומי האזור. עקרון הטריטוריאליזם מושרש הוא עמוק במשפטנו, וכבר נקבע כי בכל מקרה של ספק תפעל החניזה כי המדינה לא התכוננה ליתן לתחומי יהודה תחולה אקסטר-טריטוריאלית. כך, לדוגמה, יביר קבע ביהמ"ש העליון בעניין "ק.פ.א. פלדות" (ע"פ 123/83, חברת ק.פ.א. פלדות קרית ארבע בע"מ נ"י מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 813, 821), כי

" אין חולקין על כך, שלכ"נורה, ובהעדר הוראה או טעם לסתור, יש לפרש סמכות שיפוטית או מינהלית בחיקוק בנושאים אופייניים טריטוריאליים."

עקרון הטריטוריאליזם נקבע אף כאח"כ מאבני היסוד של שלטון כוחות צה"ל באזור, ועולה הוא כבר מהוראותיו של מנשר מס' 2 (מנוסח בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור יהודה והשומרון) (מס' 2), התשכ"ז - 1967) אשר ניתן ביום היכנס כוחות צה"ל לאזור, הקובע לאמור:

"1. 'האזור' - שרשו אזור הג'יה המערבית.

... 2

3. כל סמכות של שלטון ח'זקה, מינהל ומינהל לגבי האזור או תושביו תהא מעתה נחונה בידי בלבד זו ופעל רק על ידי או על ידי מי שיתמנה לכך על ידי או יפעל מטעמי."

יחד עם זאת, הלכה היא ואין עליה עוררין כי מעקרו זה נתנו לסטות, וכפי קבע כ"י השופט שי לוי/ בעניין "ק.פ.א. פלדות" הנ"ל (בעמ' 321) -

"אך אין הכלל האמור אלא כלל של פרשנות, ובכוחו של המחוקק לסבוע במפורש או מכללא תחולה. אקסטר-טריטוריאלית לתוק פלוני, ואז שומה על בית המשפט המקומי לקיים גצות המחוקק שלו."

(ההדגשה אינה במקור)

עולה אפוא, כי מפקד כוחות צה"ל באזור, רשאי, אם מוצא הוא צורך בכך, להרחיב את סמכויותיו אף אל מחוץ לתחום הטריטוריאלי ג'ול האזור. ואכן, כך עשה הוא, למשל, בצו בדבר איסור אימונים ומגע עם ארגון עויין מחוץ לאזור (יהודה והשומרון) (מס' 284), התשכ"ט - 1969, במסגרתו שלח המפקד את ידו הארוכה הרחק אל מחוץ לתחומי האזור, והטיל איסורים על תושבי האזור אף בשעה שאלה מצויים מתוצה לו. לא זו אף זו; איסור זה הוחל לא רק על תושבי אזור יהודה והשומרון, אלא אף על תושבי "אזור אחר המוחזק בידי צה"ל", כעולה מהגדרת "תושב האזור" שבצו הנ"ל.

נעיר, כי אמנם, ברגיל, עניינה של חק"קה אקסטר-טריטוריאלית הוא בהוראות נטיביות, של "אל תעשה" (כמקובל ביחס להוראות זליליות), אולם לא מצאנו כי ישנה חובה או טעם לצמצם סמכות זו למקרים אלה בלבד. כשם וימדינה רשאית לחייב אזרחיה, אף אם מצויים הם מחוץ לתחומיה, לו גיש לה דוחות על הכנסותיהם, כן רשאית היא ליתן להם הוראות "עשה" אחרות.

יודגש, כי נימוקים שונים מצדיקים צמצומה של חקיקה אקסטרא-טריטוריאלית, כמצויין בפסק דינו של השופט הולמס בעניין AMERICAN BANNA CO. V. UNITED FRUIT CO. המובא בפרשת "ק.פ.א. מלדות" הנ"ל. בין אלה מנה השופט הולמס את הפגיעה בריבונותה של המעצמה האחרת, הנובעת מהחלת חוק זר שאינו חלק מחוקיה.

דומה, כי אפילו לא היה המחוקק מזה, דעתו בצורה מפורשת, כפי שעשה כאן, אשר לכוונתו להרחיב את תחום חקיקתו אלי אזור חבל עזה, ספק אם היה בנימוק הנזכר כדי לשנות את התוצאה, וזאת מכל אחד מהטעמים הבאים:

1. הגם שאזור יהודה וחשומרון אזור חבל עזה הינם שני אזורים נפרדים, עדיין אין מדובר בשתי מדינות או ישויות עצמאיות נפרדות. אמנם, נהוג לחשקף על מפקדי כוחות צה"ל באזורים כעל "הריבון", איש יוש בגזרתו, אלא שבפועל חקיקה היוצאת בשני האזורים הינה, בדרך כלל, זהה, השיפוט בשני האזורים תחת קורת גג אחת, והמנהל, אף אם נפרד הוא, הרי שהפעילו בשני האזורים מתואמת - הן בתחום האזרחי והן בתחום הבטחוני. מכאן, שאין כל נזקם לייחס לכל אחד ממפקדי כוחות צה"ל באזורים "ריבונות" במובנה המלא והט זור.

בדומה, כבר נפסק כי - "מעשה של בית-משפט ישראלי, המבוצע בשטח מוחזק, אינו מוגע בפועל בריבונותה של כל מעצמה אחרת" ("ק.פ.א. מלדות" הנ"ל בעמ' 822), וכך צריך ויהיה אף דינה של חקיקה המוצאת באזור אחד ומוחלת באזור אחר.

2. כעולה מנוסח התיקון לס' 86 לצו (תיקון מס' 84), הרי שהתיקון קיבל את הסכמתו של מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה. משנתנה הסכמה כאמור, שוב אין מתעורר כל טעם או נימוק שלא להחיל חקיקה 'חיצונית' זו.

3. ואם אחר כל אלה יהיה מי ויפקפק בסמכותו של מפקד כוחות צה"ל באיו"ש להחיל חקיקתו באזור לא לו, הרי שזוהי מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ובעצמו השלים את המלאכה, בתקנו את ס' 86 הנ"ל באזורו (צו בדבר הוראות בטחון (תיקון מס' 82) (מס' 1155), תתשס"ב - 2002, באופ' שנקבע בו במפורש כי -

"מי שניתן לגביו צו של מפקד צבאי באזור יהודה וחשומרון לפי סעיף 86(ב)(1) לצו בדבר חוזי אזור בטחון (יהודה וחשומרון) (מס' 378), התש"ל - 1970, אשר במסגרתו נקבע כי הוא יידרש לגור במקום מסויים באזור חבל עזה, לא יהיה רשאי לצאת אותו מקום כל עוד צו זה בתוקף, אלא אם אם התיר לו זאת נפקד צבאי באזור יהודה וחשומרון או מפקד צבאי באזור חבל עזה."

4. לבסוף, לא מיותר יהיה להזכיר כי המעמד החוקי הנפרד, הכמעט-מלאכותי, אשר עוד מבדיל בין שני האזורים, זכר לצמצום נוסף עם כניסתו לתוקף של "הסכם הביניים הישראלי-פלסטיני בדבר הג'יה המערבית ויצועת עזה", אשר נחתם בווישינגטון ביום 28.9.95 (כתבי אמנה, 1071, כו" - 33).

"The two sides view the West Bank and the Gaza Strip as a single territorial unit, the integrity and status of which shall be preserved during the interim period."

הבנה משותפת זו, מפאת חשיבותה, חזרה ונשנתה בהוראות הסיום להסכם (ס' 831), ועל יסודה אף נקבעו מנגוניי "המעורר הבטוח" שבין הגדה המערבית לבין רצועת עזה.

הנה כי כן, הן הצד הישראלי והן הצד הפלסטיני הכירו בכך כי להלכה, גם אם לא תמיד למעשה, מדובר ביחידה טריטוריאלית אחת, ואף מטעם זה דומה כי אין לראות במעשה חקיקה היוצא באזור אחד מזום תחירה תחת "ריבונותו" או "עצמאותו" של האזור האחר.

חוראה לרשות הפלסטינית

אשר לטענה כי הצו פסול, באשר מורה הוא למעשה את הרשות הפלסטינית לקלוט אל תוך תחומה מי שאיננו תושב אזור חבל עזה, הרי שאם מצאנו כי יש בטענה זו ממש. הצו, כך על פי לשונו, אינו מורה את הרשות הפלסטינית מאומן. הוראת הצו הינה למערכת, תושבת האזור, הנתונה למרותה של תחיקת הבטחון באזור יהודה והשומרון.

הצו, אינו קובע היכן בתוך "תחומי המונחה" שברצועת עזה תתגורר המערכת, וברור כי בעניין זה לא התכוון מוציא הצו להשיג את גבולה של הרשות הפלסטינית ולהורות היכן בתוך שטחה של זו יהיה עליה להתגורר. כוונתו ההרררה של מפקד כוחות צה"ל באזור, וזו אף משתקפת היטב מהחוראה המקבילה שהוציא מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, היא כי המערכת לא תצא את תחום שטחי המועצה אל השטחים הנו ונים תחת אחריות בטחונית ישראלית. לשון אחרת; יותר משיש בתוראה כדי לקבוע היכן תתגורר המערכת, יש בה כדי ללמד היכן יהיה אסור עליה לשהות.

עוד נוסף כי יחסי הגומלין שבין מדינת ישראל ורשות הפלסטינית, אינם יכולים לחוות בסיס לתקיפת הצו על ידי המערכת, ומטבע הדברים אף חועדה לא תשים עצמה במקומן של הרשויות המופקדות על יחסים אלה (וראה: בג"ץ 1362/91, מסלם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה, פ"ד מה (3) 444 בעמ' 453).

למעלה מן הצורך יאמר, כי סניגוריה של המערכת הסכימו במהלך הדיון כי המפקד היה מוסמך לייחד לת מקום מגורים בתוככי אזור יהודה והשומרון. אם כך, ואם בצעד שכזה לא יהיה משום השגת גבולה של הרשות הפלסטינית, הווס מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה היה מוסמך לנקוט בסנקציה זהה בתחומו ביחס לתושב אזור חבל עזה, אין לראות כיצד יש בעובדה שהמפקד האחד מייחד מקום מגורים בתחומו של השני, כדי להשיג את גבולה של הרשות הפלסטינית.

לטענת ב"כ המערערות הרי שהצו אשר הוצא למערערות, יהיו שמו וכותרתו אשר יהיו, איננו אלא צו גירוש, סנקציה האסורה על פי חמשת חטיבות הבינלאומי. בסיס טענה זו עומדת החנחה כי העברתם בכפייה של בני אדם מוגנים מן השטח וכבש אסורה בכל מקרה, כקבוע בסעיף 49 לאמנת גניבה הרביעית.

טענה זו, בכל הכבוד, דינה להידחות מכל אחד מחטעמים הבאים:

1. כבר נקבע כי סעיף 49 הנ"ל ל: נועד אלא לאסור גירוש המוני ושרירותי של אוכלוסיה, כוח המיועד להביא להשמדתה, או לשם העברתה לעבדות כפייה (וראה למשל: בג"ץ 97/79, אבו עוואד כ' מפקד אוח' יחידה ושומרון, פ"ד לג(3) 309; בג"ץ 785/87, 845, 27/88, עפו ואח' כ' מפקד כוחות צה"ל פ"ד מב(2) 4). אין בהוראה זו כדי לאסור על הרחקת אדם מסויים מהשטח מטעמי ביטחון, כשהצעד הננקט מותר על פי דיניה הפנימיים של המדינה המרחיקה, וכאשר קודם לביצוע ההחלטה רשאי אותו אדם להשיג עליה.

2. כבר נפסק אין ספור פעמים כי סעיף 49 הנ"ל הינו בגדר משפט חסכמי, ואין לראותו כמשקף משפט בינלאומי מנהלי. ככזה, ומשלא נקלט הוא אל תוך דין האזור, רק מובן הוא כי אין הפרט, ובמקרה זה המערערות, יכולה לבסס עליו את טענותיה.

3. אך מעבר לנימוקים אלה, דומה כי בענייננו אין כלל תחולה לסי 49 הנ"ל, משאין מדובר כלל בהעברת-כפייה או בגירוש הואיל ואין כוונה להעביר את המערערות ל"שטחה של המעצמה הכובשת או לשטחה של כל ארץ אחרת", כמצויין בסעיף הנ"ל, רק מובן הוא כי לא בגירוש ענייננו.

כאמור, הכוונה היא להעביר את המערערות, לתקופה מוגבלת, ממקום אחד למקום אחר בתוככי השטח. סנקציה זו, המוכרת כ"יחוד מקום מגורים", אף אם פגיעתה חמורה היא, לא רק שאינה אסורה על פי המשפט הבינלאומי, אלא הוכרה, במפורש, כצעד לגיטימי, בסעיף 78 לאמנת גניבה, חקובת לאמור:

"If the occupying power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment."

אשר על כן, לא מצאנו כי יש בצעד המב קש כדי להוות הפרה של איזו מן ההוראות המחייבות של המשפט הבינלאומי, ועל כן דין טענות הווערערות בהקשר זה להידחות.

משלא מצאנו לקבל את טענותיה הכלליות של המערערות אשר לסמכותו של המשיב לנקוט נגדה בסנקציה האמורה, דומה כי הגיע ה'עת לבחון את הטענות הנוגעות לגופו של הצו ולהצדקה העניינית שבהוצאתו.

לגופו של הצו

הגם שהדברים לא צוינו במפורש בצו אשר הוצא למערערות, מסרו ב"כ המשיב במהלך הדיון (ולמעשה נמסר הדבר בע"פ אף לעורכי דינה הראשונים של המערערות סמוך לאחר הוצאת הצו) כי הוחלט לנקוט נגד המערערות בצעד התנאי ור' בגין -

"סיוע ממשי לפעילותו החז'לנית של אחיה, בדרך של הכנת חגורת נפץ".

הואיל ועולה כי פעילותה שלובת וקשה זה בפעילותו התכליתית של אחיה, נבחן ותחילה את הפעילות המיוחסת לאותו את, עלי עג'ורי.

פעילותו של עלי עג'ורי

טענה מן החומר הגלוי שהוגש לנו, כמו גם מן המידע החסוי אשר הוצג לנו ע"י המכונה "יורי", עולה כי עלי עסק, בין היתר, בהכנת מכונני חבלה וחגורות נפץ, ואף היה אחראי לשיגורם של מספר מתבלים מתאבדים - חלקם נעצרו לודם בלצוע זממם ואחרים הצליחו לפוצץ עצמם ולגרום לנפגעים רבים.

בין היתר, עולה כי עלי היה אחראי לשיגוע ההתאבדות הכפול שבוצע בליל תשעה באב חשנה, באזור התחנה המרכזית הישנה בתל-אביב, אשר נבח קורבנות רבים.

מסתבר כי עלי זה, אשר התגורר בתחילה יחד עם אשתו בבית הוריו שבמתנה הפליטים עסקר-חדש, היה חבר בחוליה צבאית אשר החזיקה בכלי נשק שונים, ובאחד המקרים חטמן עלי נשק מסוג קלצ'ניקוב מותחת לרצפת ובית. כן עולה כי בתחילת האירועים נפצע עלי בידו בעת חילופי אש עם כוחות צה"ל, לאחר שזו, יחד עם חבריו, פתחו באש לעבר הכת. בשלב כלשהו, כך התברר, חפץ עלי למבוקש, והגיע לבית הוריו רק לעתים רחוקות.

כעולה מן החומר הגלוי, נפצע עלי לפני מעלה משנה בעיניו, שעה שעסק בהכנת מטען נפץ.

כאן המקום לציין כי עלי והרג לפני ימיו: ספורים, שנה שסוחות הבטחון איתרוהו וניסו לעצרו.

פעילותו של המערערות

אשר לפעילותה של המערערות, הרי ש'מידע אודותיה מבוסס בעיקרו על חומר חסוי. מחומר זה, אשר מצאנו אותו מהימן ועדכני, עולה כי המערערות אכן סייעה לאחיה בפעילותו החמורה אשר היתה מכוונת לפגוע באזרחים חפים נפשע. ייאמר, ומייד, כי אין מדובר בסיוע הומניטרי, כזה אשר אף אם אסור הוא, הרי שמקובל וזא בין בני משפחה. בענייננו, מדובר בסיוע ישיר וממשי להכנת חגורת נפץ, סיוע אשר אין לנו כפק כי משמעותו והשלכותיו החמורות חיו ברורות וידועות למערערות.

נוסף על פעילות זו, מצאנו בחומר הגלגל, יותר מאשר בסיס לחשד כי המערערת ידעה על פעילות האסורה של אחיה, ובין היתר את הוודאה כי היה מבוקש וכי נפצע עת עסק בחומר נפץ. כן מצאנו, כך לפחות לכאורה, כי המערערת ידעה כי אחיה חמוש וכי הטמין בדירת המשפחה נשק מסוג קלצניקוב.

אף כאן נוסף ונבחר כי הגם שחמערעות הכחישה בחקירתה, כמו גם בפנינו, כל קשר, או אף שמץ של ידיעה, אודות פעילותו האסורה של אחיה, הרי שחוף זאת, ובהתבסס על החומר החסוי, נמצא בסיס מספיק למעצרה המנהלי לתקופה של 4 חודשים.

למעלה מן הצורך יאמר כי מצאנו אי גרסתה המיתממת והמתחמקת בלתי-סבירה לחלוטין. במהלך עדותה בפנינו ניכר היה כי חמע ערת מבקשת להרחיק עצמה בכל דרך מפעילותו של אחיה, ולשם כך הרחיבה עד למקסימום את חזית המחלוקת. המערערת, כך התבקשנו להאמין, אפילו לא חשדה כי אחיה מבוקש, הגם שעזב אנו הבית ואת אשוננו חטריה, ונהג להגיע לביקורים חטופים שארכו דקות ספורות בלבד, אחת לשני עיים. חשד זה, לדבריה, לא התעורר כלל גם כשעלי נמנע בחודשים האחרונים מלהגיע לביתו לולוטיין, ולדבריה "זו זכותו" ואף לא טרחה לשאול אותו מדוע בחר לנהוג כך.

אף פציעותיו, האחת מירי והשניה מפינוץ מטען חבלה, אשר רעולה מן החומר הגלוי נסבלותיהן היו ידועות כנראה לכל, לא היה להם בדיניה כל קשר לפעילות חבלנית כלשהי. פציעת הירי נגרמה, כך לדבריה, מכזיור טועה, ואילו הפיצוץ נבע מכך שעלי דרך על נפל של פצצה אשר נותר בשטח.

ידגש, כי לא נטען שחמערערת היתה יושורו או מעורבת במעשים אחרונים אלה של אחיה, אלא שגרסתה המיתממת בעליל הותירה בו רושם ברור של מי שיש לו מה להסתיר, ורושם זה אך מצטרף למידע הברור והחד-משמעי העולה מן החומר החסוי אשר למעורבותה בהכנת חגורת נפץ.

מניעה או הרתעה?

משקבענו כי אחיה של המערערת היה מעורב בייצור מטעני חבלה ובשיגור מתאבדים, ומשמצאנו כי המערערת עצמה סייעה בצורה ישירה לפעילות זו, הרי שברי כי בהתהלכה חופשי מהווה היא שכנה לביטחון האזור, ומכאן אף ההצדקה למעצרה המנהלי.

אם כך, על שום מה מבקשים עתה לשייחה לחבל עזהו מסתבר, וחדבר אף אינו מוכחש, כי מפקד כוחות צה"ל מבקש באמצעות צעד ריג וחדשני זה לחשיג מטרה כפולה: למנוע את הסכנה הצפויה ממנה בהתהלכה חופשי בשטחי איו"ש, ובה בעת להרתיע מתאבדים פוטנציאליים, או משלחי מתאבדים דוגמת אחיה, מלהכניח בבעשיהם הנפשעים, בהעבירו מסר ברור כי מסכנים הם במעשיהם לא רק את חירותם ואת זייהם שלהם, אף את גורל משפחתם הקרובה.

אכן, אין ספק כי ריבוי פיגועי חוזאבדות בתודשים האחרונים, והפגיעה חבלתי-נסבלת באוכלוסיה אזרחית חפה מפשע, יצרו מציאות בטחונית אשר ספק אם מדינה כלשהי נאלצה להתמודד עם שכמותה מאז ומעולם.

מציאות מיוחדת זו, הביאה, מטבע הדברים, לחיפוש אחר אמצעים חוקיים נוספים על אלה אשר נקטו עד כה, בניסיון לחביא אם לא למיגורת של תופעת פיגועי החתאבדות אזי, לכל הפחות, לצמצומה.

בבואנו לבחון את השימוש באמצעי שי הרחקת בני משפחות מתבלים אל תוֹזוּמי חבל עזה, שומה עלינו לבחון שלוש אלה:

1. האם השימוש באמצע: זה, המיועד, כאמור, אף לצרכי הרתעה, הינו לגטימי?

2. ואם השימוש באמצע: זה אפקטיבי?

3. האם נכון וראוי להפעילו במקרה שבפנינו?

על מידת הלגיטימיות

אחת מטענותיהן המרכזיות של ב"כ המערערות, אם לא המרכזית שבהן, היא כי השימוש בסנקציות אישיות, דוגמת מעצר מנר לי, גירוש ואף ייחוד מקום מגורים, נועד לצרכי מניעה אינדבידואלית בלבד, וכל שימוש באלה לצרכי הרתעה הינו פסול – וממילא פוסל הוא את השימוש הסנקציה בהיותה נגועה בשיקולים הזר'ים למטרת הצו.

טענה זו, יש לומר, אינה משוללת יסוד.

כך, בכל הנוגע לשימוש בסמכות הגירוש, כבר נקבע (בעניין "מסלם" הנ"ל בעמ' 456) כי –

"סמכות הגירוש היא מניעת: ת, פניה אל העתיד, והיא באה למנוע סכנה של ממש הצפויה לאזור מו המוֹרֵש, שלא ניתן למנועה בדרך אחרת אלא על דרך גירוש".

(החדגשה אינה במקור)

אמנם, בפתיח לפרק ה' לצו בדבר הוראת: בטחון (סי' 84א), אשר עניינו בצווי הגבלה ובצווי פיקוח מיוחד, נקבע (בדומה לקבוע בתקנת 108 לתקנות החגנה שעת חירום (1945)), כי –

"לא יפעיל מפקד צבאי סמכות: לפי פרק זה ולפי פרק ה'1, אלא אם הוא סבור כי הדבר הכרחי בגלל טעמי ב: וחון החלטיים".

פתיח זה, לכאורה, אינו מלמד כי טעמי זביטחון המדוברים צריך וינבעו מפעילותו האישית של מי שהוצא לו הצו, ודי לנו בכך שתכלית ה: פעלת הסמכות נועדה לצרכים בטחוניים. לשון אחרת; אם הפעלת הסמכות תביא להרתעת הציבור מלפגוע בבטחון, אף אם הדבר נעשה על גבו של מי שאינו מסכן את. הבטחון, חרי שהדבר אינו ס תר את ההנחייה הכללית של המחוקק ואינו חוטא לסיג אשר הינו תנאי להפעלת הסמכות.

לכאורה אמרנו, משום שעמדה שכזו אי ה יכולה להתקבל מכל אחד מחטעמים הבאים:

1. לשון החוק אינו אלא חיבת אוזר אשר על השופט, ובעניינינו חרשות המנהליות, להביא בין שיקולית. כללי הפרשנות המקובלים מנחים אותנו ליתן למילים אותו מובן אשר מגשים את תכליתו של החוק.

על בסיס זה כבר נקבע, ברוב דעות, כי השימוש במעצר מנהלי, דרך משל, שלא על מנת למנוע סכנה הנובעת מן העצור עצמו, פסול הוא. וכך קבע הנשיא ברק בעניין החזקתם במעצר מנהלי ממושך של אזרחים לבנוניים (דני"פ 7048/97, פלוניס נ' שר הבטחון, פ"ד נד(1) 721, בעמ' 741):

"...ניתן לאפשר גם יינה דמוקרטית ושחררת חופש וביטחון, מעצר מנהלי של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה, אך אין להרחיב אפשרות זו לעבר מעצרו של אדם שממנו עצמו אין נשקפת כל סכנה לביטחון חט יינה והוא מחוזה אך 'קלף מיקוח'..."

הפגיעה בחירות ובכבוד במעצר מנהלי של אדם אשר ממנו עצמו אין נשקפת סכנה לביטחון המדינה, היא קשה ביותר, עד כי הפרשן אינו רשאי להניח כי החוס נועד להשיג פגיעה קשה זו."

לדעת זו הצטרף אף המשנה לוישיא, כבי השופט שי לוי, והוסיף (בעמ' 752):

"אני מסכים עם הנ"ל שהסמכות אינה נתונה למשיב. תשובה שונה חיתה מטמיכה את ומשיב לעצור את בני משפחתו, את קרוביו ואת ידידיו של פלוני, שינו יסוד סביר להניח שהוא עשוי לסכן את ביטחון המדינה, מכוחו הוא, רק כדי ללחוץ עליו לדבר או להסגיר את עצמו או את אחרים, אף כי יא דבק בבני המשפחה, בקרובים ובידידים כל..."

2. עיון בחזירות השונות הקבועות בפרק ח' לצו בדבר הוראות ביטחון, ילמד אף הוא כי הסנקציות השונות הכלולות בו מטרתן למנוע את הסכנה הנובעת מן האדם המסוים אשר את צעדיו הוחלט להצר. כך לדוגמא, רק מובן כי הוראה המחייבת אדם להודיע על תנועותיו, לחתייצב במקום מסוים או להישאר מאחורי דלתות ביתו בשעות מסוימות של חיום, לא נועדה לחרתיע איש, ולא לנסות ולצמצם את הסכנה הצפויה מאותו אדם.

עולה אפוא, כי אף נוסח החוק מחייב פרשנות מצמצמת, כזו אשר שמה את הדגש על מסוכנותו האישית של אותו אדם: נושא הצו.

3. אין חולק כי סנקציה אשר מנוצחת לחרתיע את הדרייה, הינה חריג לכלל המופיע, דרך מקרה בפרשת השבוע, הגורס כי "לא יומתו אבות על בנים ובנים לא יומתו על אבות, איש בחטאו יומתו" (דברים כ"ד, כ"ז). ואכן, רק חריג אחד יש לכלל זה במקומותינו, הלוא הוא קבוע בתקנה 119 לתקנות זהגנת שעת חירום (1945), המתירה הריסת ביתו של אדם - אפילו לא חטא, אפילו לא יד: על חוטא אשר יצא מביתו.

סנקציה חריגה וחמורה זו הייתה, ועודנה, נושא לביקורת, ואף אם המציאות הביטחונית הולידה את הצורך לחזור ולעיוות שימוש לא-מבוטל באמצעי זה, אין לך אדם אשר לב בקרבו אשר לא יחוש בכאבם של משפחות אשר ביתם נהרס – לא פעם על לא עוול בכפם.

מכאן, כי לא בנסל נבוא לקבוע כי הוראת חוק מתירה, משיקולי הרתעה גרדא, לפגוע במי אשר לא חטא – זולת אם תזכר עולה באומן מפורש מן החוק. על כנון דא, כבר אמר הנשיא ברק בעניין "פלונים" ח"ל (עמ' 741):

"המעבר ממעצרו המנהלי של אדם שנמנעו נשקפת סכנה לביטחון המדינה למעצרו המנהלי של אדם שנמנעו אין נשקפת סכנה לביטחון המדינה, אינו מעבר 'כמותי'. זהו מעבר 'איכותי'."

ואכן, אף אנו, נזהר מלקבוע כי הוראת סעיף 86(ג) לצו מאפשרת שימוש באמצעים הקבועים בו לצורכי הרתעה בלבד.

חרף האמור לעיל, לא מצאנו כי יש בדברים אחרונים אלה כדי לשלול שימוש בסנקציה תאמורה, מקום בו נוגדה היא להביא הן למנעת הסכנה הצפויה מן האדם לו הוצא הצו, והן להרתעת הרבים.

וזקושי, ואם נרצו הפסול, שבשימוש בסנקציה "הרתעתית", להבדיל מזו "המניעתית", אינו נובע מקבוצת היעד הרחבה אליה מכוונת היא, אלא מן השימוש באדם חף מפשע, ואולי אף תם-לב וישר-דרך, החופך, שלא בטובתו, לכלי להעברת המסר ההרתעתי. אמור מעתה; אם ניתן להעביר מסר של הרתעה באמצעות אדם אשר נטל חלק ממשי בפעילות אסורה, ויותר מכך, אם ישנו אף צורך בהפעלת הסנקציה על-מנת למנוע את המשך פעילותו האסורה, הרי לא רק שהדבר איננו אסור, אלא אף מוצדק הוא וראוי.

נבחר את דברינו; הכל יסכימו כי הו עלת סנקציה המיתעת למנוע סכנה אינדביחואלית, הינח לגיטימית וראויה. הסנקציה ההרתעית, חרף הפגמים והקלקולים אשר מבקשים לקשור לה, ראויה היא עשרת מונים. ההרתעה אינה אלא מניעת, אך להבדיל מן הסנקציה המניעתית אשר בכוחה למנוע, לכל היותר, את הסכנה הצפויה מאדם אחד, הרי שהסנקציה ההרתעית בכוחה למנוע סכנה הצפויה מן הרבים.

אשר על כן, וככל שניתן לנקוט מן הסנקציה ההרתעית את הפגם הנלווה אליה ברגיל, היינו הפגיעה בחפים מפשע, הרי הופכת היא לסנקציה מניעתית מן המעלה הראשונה; מונעת היא את הפרט, ומונעת היא את הרבים.

במהלך הדיון כולו נותרו בידי המשיב מלהדגיש את הפן ההרתעתי שבהחלטה לנקוט בסנקציה המדוברת, והגם שהדבר לא הוכחש הרי שנמנעו הם מלקבוע איזה משני השיקולים, המניעתי או ההרתעתי, הינו בעל מעמד של בכורה.

לאור האמור לעיל, ברור כי לא נדרשנו: אנו להכריע מהו היחס המדויק שבין המטרה המניעתית האינדבידואלית לבין המטרה החרתנית, שאיננה אלא מניעה קולקטיבית. שניהם במניעה עניינים, ועל כן אין לחשוש מלחודדות, וז"פ מלא, כי אחת ממטרותיה החשובות של הסנקציה היא אף להרתיע את הרבים.

ומן הכלל אל הפרט; המערערת, כאמור, עירבה עצמה בפעילות חמורה, ואף תרמה תרומה משמעותית לתוכנית זדונית אשר אמורה הייתה לקטול חי רבים. אך לא רק חומרה יתרה יש במעשיה מן העבר, אלא אף סכנה לחם וך פעילותה בעתיד. משגלתה המערערת במעשיה כי נכונה הייתה לחצות את הקו המפריד בין אגף הנכונים להעניק סיוע אשר הינו הומניטרי בעיקרו, לבין אגף הנכונים ליטול חלק ממשי במעשם אשר בכוחם לגרום להרג חפים מפשע, הרי כבר בכך יש ללמד על המסוכנות הנובעת ממנה בעתיד. בנוסף, ומעבר לאמירה כללית זו, הרי שהאזנו ברוב קשב להערכותיו של מנהל השבי"כ בשו"ורון, המכונה "חיים", ואשר על פיהן, בנסיבותיו של מקרה זה, יש לאמירה זו משמעות נוספת. ע"ד עולה כי מידע חדש ועדכני אשר התקבל רק לאחרונה, עשוי אף הוא לשפוך אור על מידותיו ומצב כנות הנובעת מן המערערת, וזאת אף לאחר מות אחיה.

הנה כי כן; משנמצא כי המערערת סייעה לחכנת פיגועי התאבדות, משישנו צורך של ממש בהצרת צעדיה במטרה למנוע את המשך פעילותה בעתיד, לא מצאנו כי היה זה פסול "להעמיס על גבה" אף את משא החרתנה הכללית. יחדגש כי עובדת היחנה קרובת משפחתו של עלי עגורי, בודאי הייתה בעלה חשקל במקרה זה, כפי שגוד יובחר להלן, אולם, לא מצאנו ממש בטענת ב"כ המערערת לפיה לא ביקש מפקד כוחות צה"ל באזור אלא לפגוע ולהעניש את בני משפחת עגור ככאלה. נזכיר, כי סנקציה דומה לא נ קטה, לא ביחס לחוריו של עלי הנ"ל, אף לא ביחס לשאר אחיו, למעט אחיו כיפאח אשר עניינו ת"ז ועומד בפני ועדה מקבילה.

על מידת האפקטיביות

טענות שונות הועלו בפנינו בכל הנוגע למידת האפקטיביות של הסנקציה המדוברת. בחקשר זה, קיבלנו לדינו את חוות-דעתו של המכו"ח "גדעון", ואף חקרנו אותו במעמד דד אחד מחוות-דעת זו עולה כי צעדים הננקטים נגד בני משפחות מתאבדים או מפגעים עשויים לצמצם את תופעת ההתנדבות לביצוע פיגועי התאבדות בפוט, ולנטילת חלק בפעילות הבלנית בכלל.

כן שמענו את הערכותיו של המכונה "חיים", אשר העיד בעניין זה במעמד הצדדים, ואף השיב לשאלות ב"כ המערערת. להערכתו, הווסקים בפיגועי התאבדות אינם מוטרדים מן הנזק אשר יגרמו במעשיהם, אף לא לחבריהם הקרובים ביותר, אך יחששו מפגיעה אפשרית בבני משפחותיהם. לגרסתו, והגם שסנקציה זו נגד בני משפחה טרם בוצעה עד כה, הרי שהלכי-הרוח בחברה הערבית, מאז הוחלט לנקוט באצעי זה, מלמזים על חשש ממשי מן השימוש בו.

אכן, בצדק, מציינים ב"כ המערערת כי המדובר בהערכות גרידא, אלא שבכל הנוגע להערכות מקצועיות של גורמי-הביטחון הרי שאינה הערכות המבוססות על היכרות קרובה עם האוכלוסייה ותרבותה כמו-גם הבנה לצורכי הביטחון, ואין בידינו טובות מוחן.

גם העובדה שבית-משפחתה של המערערת נהרס בשבועות האחרונים, לא מצאנו בה כדי למנוע או להגביל את המשיב מלקוּט בעדיו מניעה אישיים נגד המערערת, כאלה אשר יזמו להם, כך לתערכותו, אף אפקט מרתיע נוסף.

למעלה מן הצורך, יאמר כי כל אותן טענות אשר העלו בייכ המערערת עשויים היו להישמע אף לו החליט המשיב על ייתוד מקום מגוריה של המערערת באזור תברון, דרך משל, שכן אף שם הייתה המערערת אשה בודדה, ללא משפחה ללא מכרים, ואף שם הייתה מתקשה בסיפוק צרכיה הבסיסיים.

לגופם של דברים, מערכים אנו כי יימצאו הגורמים אשר יחזו נכונים לסייע למערערת בתקופה זו, ומכל מקום, עתיד עניינה להיות מובא לפני ועדת הערעורים לבחינה נוספת אחת לששה חודשים – כך על-פי מצוות סעיף 86(ו) לצו.

סוף דבר

כמצוין בפתיח לצו אשר הוציא המשיב למערערת, הוצא הוא, בין-היתר, "בשל ההכרח להתמודד עם פעולות הטרור ומבצעיהן." ואכן, דמאז כי קשה להפיקו בתיאור חומרת המצב הביטחוני, שעה שאין חולף לו יום בלא פיגוע חמור הפוגע, ללא אבחנה, בילדים, קשישים או אזרחים חפים-מפשע, או בניסיון לפיגוע כאמור.

במציאות אשר כזו, ומכוח חובתן של ושויות הביטחון לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותן, אין זה מפתיע כי יינקטו צעדים אשר בעבר כלל לא נשקלו. כחומרת המצב הביטחוני כך טיב הצעדים אשר יבקשו הרשויות לנקוט – וזחי מידתיות, וזחי סבירות.

בעניין "נזאל" (בעמ' 347), כבר נקבע כי –

"... ההיקף והסבירות של הוצאות שבידי הרשויות המוסמכות לנקוט לשם שמירת הביטחון אינם יכולים להימדד אלא על רקען של הנסיבות המשתנות...

הכל יודעים וחשים, עד כמה חקיצנה לאחרונה מוכנתם של ארגוני הטרור לבצע פיגועים רצחניים נגד ישראלים, אזרחים כחיילים, תוך שמבצעי המיגועים מקבלים עליהם לא בד את עצמם לדעת במעשה המיגוע. זהו, בעליל, ממד חדש של קטנות מטודת, שבמסגרת ההכרח להתמודד עמה רשאיות הרשויות המוסמדות על הכיטחון לנקוט, בין היתר, גם אמצעי החרמה וחריסת כלמי בית מגוריו של מחבל שי התאבד...

הצורך בהרענה, בנסיבות אלו, הוא ברור וגלוי. צורך זה, הוא שהכתיב את המסנה במדיניות מערכת הביטחון, ובנסיבות אלו, אין בידי לומר שהמסנה לא נתחייב מן הנסיבות החדשות"

דברים אלה, בכל הכבוד, יפים הם אף לניינונו, עליהם אין לחוסיף ומהם אין לגרוע.

כאמור, לא מצאנו כי נפל פגם בהחלטות המשיב, אשר רשאי היה להורות, בנסיבות העניין, על השימוש בסנקציה זו של ייחוד מקום מגורים.

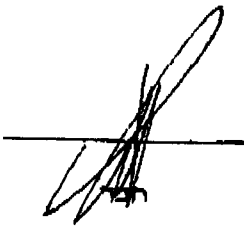
לא מצאנו כי יש בעובדה שמקום המגורים אשר ייחוד למערערת מצוי באזור חבל-עזה, זאת לאור התיקון אשר נעשה בתחיקת הביטחון דן באיו"ש והן באזח"ע.

מצאנו כי המערערת הייתה מעורבת, בצורה ממשית, בפעילות אשר מטרתה היחידה להביא למותם של אזרחים על לא עוול רחפס, כי הסכנה הצפויה ממנה עוד לא עברה מן העולם. בנסיבות אלה, רשאי היה חמשיב לנקוט בסנקציה משולבת, כזו אשר כוחה עמה למנוע את הסכנה הצפויה מן המערערת אם תתהלך חופשי באזור, מחד גיסא, ואשר בכוחה אף לשמש תמרון אזהרה לכל אלה השוקלים ליטול חלק בפיגועים חכ יויט או לסייע למבצעים, מאידך גיסא.

העובדה כי סנקציה זו אשר ברגיל שיגשה אך למניעה אינדיבידואלית, נוצלה, לעת הזאת, אף לצורכי הרתעה, אין בה כדי לפגום בחוקיותה, משלא נעשה בה שימוש כלפי מי שהינו חף-מפשע, או מי שלא הייתה הצדקה עניינית לנקוט נגדו בסנקציה זו מלכתחילה.

התוצאה הסופית אכן אינה קלה, אך בוציאות שנוצרה, אשר המערערת ושכמותה נושאים אף הם באחריות לה, לא מצאנו כי יש בדינו להמליץ על ביטול ההחלטות, או על שינויה בדרך אחרת.

ניתן ויוט 12 באוגוסט 2002, די באלול התשס"ב.



ד.ו.ו.
יו"ד

