

בפני: אלי"מ דניאל פרידמן - יו"ר

סא"ל יורי קדר - חבר

סא"ל משה שלמה - חבר

בעניין:

1. כיפאח

עג'ורי,

2. עבר אלנאצר

עצירה,

שניהם ע"י ב"כ עוז'ר זמר פלג, לביג חביב, לאה צמל ויוסי וולפסון

- נ ג ד -

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון באמצעות ב"כ רס"ן רונן עצמון

## מלצות הועדה

### מהות הדיון

1. ביום 1.8.02 חתם מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, להלן - "מפקד האזור", על פל סמכותו לפי סעיף 86 (ב) (1) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) התש"ל - 1970, על צווי תיחום מגורים כנגד כיפאח עג'ורי להלן - "מערער 1", וכן נגד עבד אלנאצר עצירה, להלן - "מערער 2", ואשר על פיהם יהיו שני המערערים נדרשים לגור באזור חבל עזה למשך שנתיים.
2. ביום 2.8.02 הגישו המערערים ערעור על הצווים שהוצאו נגדם.
3. ביום 2.8.02 חתם מפקד האזור על מינוי חברי הוועדה לשמש כוועדת ערעורים לעניין צו זה והורה לוועדה להגיש לו את המלצותיה.

4. א. הוועדה שמעה בדיון חיולי עדויות שניים מאנשי שבי"כ, אשר הגישו לה מידע חסוי וכן חוות דעת, עוד קב"ה הוועדה מהתביעה הצבאית, מספר עדויות חסויות של מעורבים אחרים.

ב. הוועדה איפשרה לבי"י המערערים לחקור, בדלתיים סגורות, את אחד מאנשי השבי"כ, וכן שמעה או זכות את המערערים עצמם, את אביו של המערער 1 וכן ועדות קצרה של עובדי ארגון האומות המאוחדות העובדת ברצועת עזה.

### תמסגרת המשפטית

5. צווי תיחום המגורים שהוצא ע"י מפקד האזור נסמכים על סעיף 86 (ב) (1) לצו בדבר תוראות בטחון, הקובע כי מפי"ד צבאי יהיה רשאי להורות בצו, שאדם יהיה נתון לפיקוח מיוחד וכי אדם כזה:

"(ו) יתא נדרש לגור בתחומי של מקום מסוים באזור, שיפרט אותו המפקד הצבאי בצו."

6. ביום 1.8.02 הוקנו תוראות סעיף 86 הנ"ל (תיסור מסי 84) בשני תיקונים הרלבנטיים לענייננו:

א. במקום "פיקוח מיור ו" יהיה "פיקוח מיוחד ותיחום מקום מגורים".  
ב. במקום המילה "בא" ור" (ס"ה 1 לעיל) יהיה "או בתבל רצועת עזה". כלומר, מפקד האזור מוסמך לקב"ע תיחום מקום מגורים ובכלל "מקום" יחשב גם אזור תבל עזה.

7. בדבר החסבר של התובע הצבאי לעניין הצווים שניתנו עפ"י סעיף 86 (ב), הוא ציין כי:

במסגרת הנסיונות להילחם בטורר ובחשפעותיו של הטרור, נוקט המשיב שרשרת של פעולות שנמשכות מזה זמן רב, מדובר בשילוב של צעדים וניסוי של צעדים חדשים. ניצן למנות מעצר של עצורים אחרים, כניסה לשטחי הרשות, שהייה בשטחי הרשות, עוצר, כתרים וכעת נבחן צע"י נוסף שמטענתו של תושב האזור אינ"ש ותגדרה של תיחום מקום מגורים, כאשר מקום המגורים הוא אזח"ע.  
הכוונה היא לשלב חיבט של מניעה בגלל המעשים המיוחסים לאדם עצמו, עם אלמנט של הרתעה לגבי מפגעים תמידים, ולא רק מהאבדים, וכי יתכן שצעד כזה ירתיע וימנע פיגועים בעתיד".

לדעת חברי הוועדה דומה הרציונל העומד מאחורי סעיף 86 ב (1) לצו בדבר תוראת בטחון ביחוד עם תיקון 84 חני"ל, לרציונל העומד בחזרות סעיף 112 (2) לתקנות התגנה (שעת חרום) 1945 להלן - "תקנות החו"ח", ולפיכך מצאנו מקום להעזר בפסיקה שניתנה ע"י בית המשפט העליון בעניין תקנות החו"ח.

במחלף הדיון הוברר לנו כי למען 1 את - עלי עגיורי (שנהרג בתוך תקופת הדיון שהתנהל על ידנו), שהיה מבוקש בגין פעילות חבלנית עניפה שבראשה שילוח המחבלים לביצוע פיגוע ברח' נווה שאנן בתל - אביב לו לן - "המבוקש 1", וכי למערער 2 את - \_\_\_\_\_ מצידה, מבוקש בגין פעילות חבלנית עניפה שבראשה אחריות לרצח שני ישראלים בישוב יצהר בשנת 1998 וכן אחריות לשני פיגועים בכניסה לשוב עמנואל בשנה האחרונה, שגבו קורבנות רבים, להלן - "המבוקש 2".

המידע המפורט מאד אודות עילותם העניפה של שני המבוקשים הוגש לנו באופן חסוי והוא מצוי בת/13 ו-ת/14.  
מידע זה נאסף ממקורות שונים והשתכנענו ממידת מחימתו הרבה.

### המעשים המיוחסים למערער 1

המעשים המיוחסים למערער 1 מתבססים בניקוד על שתי הודאות שלו, ועל זכריו גלויים והם רחוקים מאד מהגדרת ב"י כוחו בסיכומיהם כאילו מדובר ב"רוב" של עבירות.

בהודאתו, מאשר המערער 1 כי ידע שאחיו, המבוקש 1, מבוקש ע"י ישראל, כי ראה שבידי האח ותבריו שבקרו בבית הדרו בבנין בו הוא גר, מצויים אקדח, קלציניקוב ורובה M-16, ידע שהוא משתייך לארגון יורור, כי ראה את אחיו עלי מתביא קלציניקוב מתחת לרצפת בבית בו מתגוררת כל המשפחה והכוללת מספר דירות.  
המערער תבין כי אחיו המבוקש 1, עוסק בפעילות טרור מכך, שאחיו נפצע ממטען נפץ בו טיפל.

לדבריו, לאחיו - המבוקש, זמיתה דירת מסתור "והיו מכינים בו פצצות" והוא - מערער, הונבקש פעם לפנות את השאיכות והציוד מהדירה מאחר ואחיו החליף את מקום המסתור, ופרט לכך בקר בדירה מספר פעמים נוספות.

המערער 1 מוסיף כי, מפתח הדירה הופקד בידו כי את השמיכות והמזרונים העבירו לדירת המסתור מדירת ההורים וזאת בעת פינוי השמיכות והמזרונים עם עזיבת האח את הדירה, היו במקום שניים מחבריו של המבוקש שנטלו מהדירה שני תיקים "שחיו בהם דברי נפץ, אני ראיתי שמתיק אחד יוצאיו: חוטי השמל".

בנוסף, סייע המערער לחב"י חולייתו של המבוקש להעביר מטעני נפץ בכך ששימש כתצפיתן בעת העברת המטענים מדירת אחיו למונית שחנתה בסמוך לבית.

המערער ציין ערד כי ראה בדין נ אחיו \_\_\_\_\_, (בבית המגורים של המשפחה) את אחד מחבריו של אחיו המבוקש, כשה א מצלם בוידאו בחור העומד לבצע פיגוע התאבדות וכן ראה כי על השולחן מונח קוראן לדבריו; ראה את אותו בחור ואת החבר שבועיים לאחר מכן. המערער חודה כי העביר מזו לחברי החוליה של אחיו.

מעדותו של המערער 1, עולה כי, בני המשפחה ידעו שהמבוקש הינו חבר בארגון בלתי חוקי וכי הוא מחזיק נשק ועוסק בפעילותם, בשילוח מפגעים ובארגון פיגועים. מעדות המערער ואביו עולה כי המבוקש לא התחשב בבני המשפחה ולטענת האב בעדותו, גרש האב את המבוקש מביתו.

## המעשים המיוחסים למערער 2

11. בין המערער לאחיו - המבוקש נ סי 2, היו קשרים הדוקים ובעת שהמבוקש היה כלא במשך 3 שנים נתן המערער לבקרו בכל 2 פעמים בשבוע. המבוקש סיפר לו אודות אחריו: כי לפיגוע ביצהר, ולאחר שחרור המבוקש מהכלא נפגש עמו כ - 10 פעמים במהלך השנה האחרונה, סיפק לו מצרכים, מזון ובגדים נקיים. המערער 2 הסייע ברכבו את אחיו, עפ"י בקשתו של האחרון, ואף העמיד את הרכב לרשותו. במהלך השנה האחרונה נמנע המערער 2 מלמסור את הרכב לאחיו מאחר וידע כי האב מבוקש ע"י כוחות הבטחון הוא יושש כי בנסיונות צה"ל לפגוע באח יגרם נזק לרכב. המערער 2 ראה את אחיו, מספר פעמים כשהוא נושא קלציניקוב וידע במפורש אודות פעילותו של האב המשותיך לה:אאס.

המבוקש נפצע בידו במהלך הו נת מטען בבית ההורים והמערער מסר את רכבו לגיסו כדי שיסיע את המבוקש לבית זחולים. אח נוסף של המערער 2 והמבוקש - , נפצע גם כן לפני כשנה בעת הכנת מטען. המערער 2 מסר את רכבו גם למבוקש אחר, שהוא גיסו \_\_\_\_\_ עצירה.

גם בעניינו של המערער 2 אין לדובר ב"רב" של עבירות.

## הנתונים האישיים של מערער 1

12. בן 28, נשוי + 3 ילדים (הו וחורון נולד לפני מספר ימים), טוען שלא נעצר מעולם, טוען שמשתכר 4,000 - 3,000 ש"ח כ זודש ומפרנס את הוריו. בית המגורים של המערער 1 נחרס.

בו 35, נשוא ואב ל- 5 ילדים, נובד בתחנת דלק, טוען כי משתכר ב- 3,000 ₪ וכי הוא המפרנס היחיד התומך גם בהורו. לדבריו עוסק בעבודות נוספות חמסייעות לו להתקיים בית המגורים של מערער 2, נהר 1.

בערעוריהם טוענים המערערים כנגד הוצאת הצווים כדלקמן:

14

- א. הצו נגד המערערים מו וזה עגישה קולקטיבית.
- ב. רמת מסוכנותם של המערערים, אינה מצדיקה צעד כה דרסטי.
- ג. חעדר הנמקה ותשתיה עובדתית.
- ד. תיקון הוראות סעיף 5 ל צו בדבר הוראות בטחון נעשה ללא סמכות.
- ה. חריגה מהסמכות הטריטוריאלית של מפקד האזור.
- ו. חל איסור על גירוש בושפט הבינלאומי.
- ז. חל איסור גירוש בדין הישראלי הפנימי.

טענת הענישה הקולקטיבית

בראשית דבריו נציין כי מעייהם ומחיליהם של המערערים ביחד עם אחיהם המבוקשים, והמפורטים בסעיפים 10 ו- 11 לעיל, הינם מעשים חמורים ועומדים לחובתם לכשעצמם.

15

כפי שצוין בסעיף 7 לעיל, מירתו של הליד תיחום מקום המגורים הינה גם בעלת אלמנט של הרתעה לגבי מתאבדים ומפעים בכוח.

16

בית המשפט העליון קבע ויורה ארוכה של פסקי דין כי "מטרת הצווים הנדונים (הריסת בתים - ד.פ.) איננה הענש משמחותיהם של המתבלים מבצעי הפיגועים, כי אם הרתעת עבריינים בכוח, אשר לפחו בחלקם עשויים להירתע מביצוע מזימתם אם מודעים הם לכך, כי בבצוע מעשיהם מסכיים הם לא רק את חייהם, אלא גם את מקום מגוריהם של קרוביהם. שיקול זה עשו אף להשפיע על מתבלים, המתכוונים להקריב את חייהם בשל בצוע פיגועי הוצאה בודות (בג"צ 1730/96 עאדל סביח נ. האלוף אילן בירן, פד"י 2 (1) 353).

17

השופט בך כי:

" הפעלת אמצעי הריסה או וטימה לפי תקנה 119 הנ"ל, מהווה, ללא ספק סנקציה חריפה, וחייבת להיות מודעת. לכן, שבעקבות השימוש באמצעי ההתעוה זה, עלולים להיגרם סבל והכבדה לאנשים שבעצמם לא פשעו."

19. הריסת בתים או אטימתם היא אחד הכלים בהם מנסה צה"ל לחזור בלתימתו הקשה בטרור, כפי שצ"ן התובע הצבאי.

הצבא מנסה כעת אמצעי נוסף, שמטרתו היא גם כן להרתיע מתאבדים או מפגעים בפוטנציה ולגרום לכך, שהם יאנעו מבצוע פעולות איבה, אם ידעו כי לבני משפחתם ייגרם נזק.

20. יודגש כאן, כי שני המערערים מעורבים בעצמם במעשי אחיהם, כפי שמפורט בסעיפים 10 ו-11, וכי הצוים לא הוצאו נגדם רק עקב קירבתם הביולוגית לשני המבוקשים.

לאור האמור לעיל אנו דוחים את הטענה בדבר עשייה קולקטיבית

### רמת המסוכנות

21. נקיטתו של הצעד הנוכחי, של תיחוס מקום מגורים כמשך שנתיים, הוא, צעד קל יותר מאשר נקיטת צעד של מעצ' מינהלי, לו הסכימה ב"כ המערערים בתום ישיבת 5.8.02, שכן עפ"י הצו הנוכחי המערער ה לא ימצאו תחת סורג וברית אלא יוכלו להמשיך בחייהם, במקום אחר.

22. המערערים מציינים בערעורם, בסעיף 9 לו, כי מאז ומתמיד בצע הגירוש רק ביחס "לאנשים העומדים בראש תפרימדה" של מנגנוני הטרור ונסו לחזק טענתם בהתייחסות לעותרים בשלשה פסקי דין, שניתנו בבית המשפט העליון, ואולם, המערערים התעלמו מהעובדה כי אותם "ראש" תפרימדה גורשו לצמיתות בעוד, שנגד המערערים ניתן צו לפיו יועברו למקום מגורים אחר לשנתיים בלבד, ומכאן שאם הסנקציה הינה מתונה יותר, גם המסוכנות הנדרשת הינה יאזכה יותר.

23. למעשה, אפקט הצעד חוות דעת מקצ' עית (חסויה) מאיש השב"כ המכונה "גדעון" (ת/12) בדבר היחס ביניהם צריך לקבוע בכל מ. זרח עפ"י נסיבותיו.

יצוין כי קבלנו חוות דעת מקצ' עית (חסויה) מאיש השב"כ המכונה "גדעון" (ת/12) בדבר אלמנט ההרתעה, וכן נמסר לנו כי לפחות בשני מקרים נמנעו פיגועים עקב חששם של המפגעים מהסנקציות העלולות להינקט כנגד משפחותיהם.

### 24. העדר הנמקה ותשתית עובדתית

בגוף צווי תיחום המגורים ציין מפקד האזור את החלטתו, אלא שתוא לא ציין את העובדות עליהן הסתמך.  
עם תחילת דיוני הוועדה, מסר התובע הצבאי לבי"כ המערערים פרטים אודות פעילותם של שני המבוקשים, אחיחם של המערערים, וכן מסר להם את הודאות המערערים בפני חוקרי משטרת ישראל (ת/1, ת/2, ו/3), זכדי"ם המתייחסים לחקירת המערערים ע"י שרונני הביטחון (ת/5 עד 11). וערויות וספות של כאלה שהיו מעורבים בפעילות מבוקש 1.

די במסמכים הנ"ל לכדי לדחוף טענת העדר הנמקה ותשתית העובדתית.

### 25. טענת חריגה מסמכות לפי ס' 86 לצו הנראות בטחון

לא מצאנו ממש בטענה זו.

בגוף טעין 86 (ב) (1) נאמר כי אדם הנתון בפקוח יהיה נדרש לגור בתחומיו של מקום מסוים שיקבע ע"י המפקד הצבאי.  
אין ספק שמשמעות הוראה זו הינה "תיחום מקום מגורים".  
בצעו את התיקון ע"י תוספת בכותרת לא בצע מפקד האזור שינוי מהותי אלא קבע את כותרתו של הסעיף. בין כך וצ"ן כך הדבר מצוי בתחום סמכותו.

26. עפ"י הסכם הביניים הישראלי-פלסטינאי בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה שנחתם ביום 28.9.95, ראו שני הצדדים בודה המערבית וברצועת עזה, יחידה טריטוריאלית אחת, ששלמותה ומעמדה יישמרו וזו שטחם יועבר לסמכות המועצה הפלסטינית, (סעיף 11 להסכם).

עוד סוכם באותו הסכם כי ישראל תעביר כוחות ואחוזות מהממשל הצבאי הישראלי והמינהל האזרחי שלו למועצה, וכי עד לכינונה של המועצה יועברו הכוחות והאחוזות לרשות הפלסטינית (סעיף 1 להסכם).

27. אין כל ספק כי לירדן אין כיום כל דרישה כלפי השטח המצוי באזור יהודה ושומרון והיא איננה הריבונית בו, כשם שמצד ים, אשר החזיקה בחבל עזה מאז פינויו ע"י המנדט הבריטי ועד למלחמת ששת הימים, לא החילה את ריבונותה על חבל ארץ זה ולא העניקה לתושביו את אזרחותה. מכאן ניתן להגיד למסקנה כי הרשות הפלסטינית הינה הריבונית בשני האזורים - יהודה ושומרון וכן חבל עזה.

ידוע לנו כי מפקד אזור חבל עזה הוציא תחת ידו תיקון זהה, בשינויים המחויבים, שהוציא מפקד אזור איישיש לצו בדבר הוראות בטחון (תיקון מס' 84).

28. לאור העובדה כי מדובר בריבון אחד ובלשון השאלה, מדובר "באותה מדינה", רשאי היה מפקד האזור שחזא כעת בגל השליטה באזור, לקבוע בתיקון מס' 84 לצו בדבר הוראות בטחון, כי המערער יועבד לחלק אחר של "אותה מדינה" ואין לראות בכך חריגה מהסמכות הטריטוריאלית.

טענות איסור על גירוש

29. בערעורים טוענים המערערים בסעיפים 5 ועד 30, כי סעיף 49 לאמנת גיבה אוטר באורח חמור וחד משמעי, העברה: פווייה של אזרחים מוגנים בין של יחיד ובין של רבים בין משטח כבוש לשטח ריבוני של מדינה זולת המדינה הכובשת ובין משטח כבוש לשטח כבוש, ותחא הסיבה אשר תהא.

לחיצוק טענתם הם מתבסאים, בין היתר, על דעת מיעוט של כבי השופט בד בבג"צ 785/87 אל עפר ואחר' נ. מפקד כו ות צה"ל בגדה המערבית ואחר' מדי"י מב" (2) 4.



הטענה בדבר האיסור הקבוע וטענת 49 לאמנת ג'נבה לגרש מהאזור, נידונה במספר רב של פסקי דין בבית המשפט העליון ונדחתה.

בבג"צ 97/79 אבו עוזאד נ. מס יד אזור יהודה ושומרון מד"י ל"ג (3) 309, בעמ' 316, 317

קבע הנשיא זוסמן:

" לא מצאתי ממש בטענה כי השימוש בתקנה 112 הני"ל עומד בסתירה לסעיף 49 לאמנת ג'נבה הרביעית מאוגוסט 1864 בדבר הגנת האזרחים בזמן מלחמה. אמנה זו באה, כמו שמבאר DR. PICTET בקואנטר אשר כתב אל האמנה (בעמ' 10), כדי להגן על האזרח בפני מעשה שרירותי (ARBITRARY ACTION) של הצבא המחזיק, ומטרתו של סעיף 49 הני"ל היא למנוע מעשים כדוגמת מעשי הזוועה, שנעשו על ידי הגרמנים במלחמת העולם השנייה, שבמשכה נרדשו מיליונים של אזרחים מבתיהם למטרות שונות, בדרך כלל לגרמניה כדי להעבידה בעבודות כפייה עבור האויב, וכן גורשו יהודים ואחרים למחנות ריכוז לצורך עינויים והשמדה.

ברור, כי האמנה הני"ל אינה גורעת מחובתה של המעצמה המחזיקה לדאוג לשמירת הסדר הציבורי בשטח המוחזק, ומוטלת עליה בסעיף 43 לאמנת האג משנת 1907, וגם לא מזכותה לנקוט באמצעים דרושים לשם בטחונה היא, ראה בעמ' 115

Pictet, Humanitarian Law and the Protection of War Victims

.....דבר אין לעניין זה עם הגירושים לצורך עבודת כפייה, עינוי והשמדה שנעשו במלחמת העולם השנייה, שיש גם שכונת המשיב היא להוציא את העותר אל מחוץ לארץ, ולא להעבירו ארצה, להרחיקו מפאת הסכנה הנשקפת ממנו לשלום הציבור, ולא לקרב אותו במטרה לנצל את כוח עבודתו שלו ולהפיק תועלת ממנו למען מדינת ישראל."

הנשיא שמגר דן בנושא זה בהרחבה בבג"צ 785/87 אל עפ"י מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, ונראה לנו שאין טעם להידרש לכל פרטי פסק הדין, המהווה הלכה מחייבת.

ביהמ"ש אימץ את הקביעת שנעשה בבג"צ 97/79 הני"ל וכן בבג"צ 698/80 קוסמה נ. שר הבטחו ואחר' פד"י לה (1) 617 בדבר פרשנותו של סעיף 49 לאמנת ג'נבה וכן אימץ את דברי כ"י השופט ויתקון ב"ג"צ 390/79 עות דניקאת פד"י ל"ד (1) :

" את אמנת ג'נבה יש לראות כחלק מהמשפט הבינלאומי ההסכמי, ועל כן לפי ההשקפה המקובלת בארצות המשושט המקובל וגם אצלנו - אין האדם הנפגע יכול לפנות אל בית המשפט של המדינה, שבו גד שלטונותיה יש לו טענות, ולתבוע את זכויותיו. זכות תביעה זו נתונה אך ורק בידי המדינות שהן צדדים לאמנה כזאת ואף התדיינות זו אינה יכולה להתנהל בבית המשפט של המדינה אלא רק בפורום בינלאומי."

" אמנת ג'נבה הרביעית לא אמצה בדרך של חקיקה ולא הפכה לחלק מהותי מן המשפט הישראלי המוניציפלי, אם כי מדינת ישראל הצהירה כי הסעיפים ההומניטריים של אמנה זו יחולו דה פקטו בשטחים הנ"ל. הצהרה זו מהווה הנחיה פנימית אשר המפקד הצבאי נוהג על פיה... "

Pictet, הפרשן הרשמי של אמנת ג'נבה מטעם ארגון הצלב האדום, בהתייחסו לסעיף 78 לאמנה ( תוך הפנייה לסעיף 4 העוסק בתיחום מגורים ומעצרים מנהליים בשטח הכבוש ) קובע, כי תיחום מגורים ומצור מיהלי הם צעדים ביטחוניים חמורים שמדינה רשאית לנקוט כלפי אזרחים מוגנים, כאשר צעדים ביטחוניים חמורים פחות מכך, לא השיגו את המטרה- שמירה על בטחון האזור.

" 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

למיטב ידיעתנו לאחר מתן ווסק הדין בבג"צ 785/87, לא ניתן ע"י ביהמ"ש העליון פסק דין הקובע כי אמנת ג'נבה הגיעו למעמד של דין בינלאומי מינהגי

בנוסף כאמור לעיל קובעת תקנה 43 לתקנות האג בדבר הוראותיה ומנהגיה של הלחימה ביבשה כי לא זו בלבד של שלשטון קיימת הסמכות לנקוט בצעד של מתן צווי תיחום מגורים כאמור, אלא שח"ו רואה נקיטת צעד כזה כחלק ממחויבותו לשמור על הסדר ותבטחון הציבוריים.

" 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 "

החומר החסוי והחומר הנלוו שהומצא לנו במהלך הדיון היה רחב בהיקפו הוא התקבל ממקורות שונים ומגוונים, וכלל גם את חודאות המערערים, והודעות נוספות, ויש בו בהחלט לבסס את העובדות הנטענות ע"י מפקד האזור ביחס לשני המבוקשים ולהשליך על מידת מעורבותם של המעצרים.

37. המערערים עצמם העידו אחריות ואפשרנו לפרקליטיהם לחקור אותם ככל שרצו וכן אפשרנו להם, לחקור את אחד: "אנשי השב"כ, זמן רב מעבר לנדרש לצורך הענין.

38. יצויין כי העדפנו את הודעות המערערים במשטרה ובשב"כ על פני הסבריהם הקלושים במהלך חקירתם בפנינו, הסברים שלא נראו כמשכנעים.

יצויין כי הודאתו של מערער 2: כתבה על ידו בשפה הערבית.

39. בנושא צו תיחום מקום המגורים ביחס לקרובי משפחה של מחבלים קיימת התנגשות בין שני קטבים -

האחד, הכלל כי "הנפש החיה היא תמות, בן לא ישא בעוון אב ואב לא ישא בעוון בן, צידקת הצדיק עליו ותחיה ורע הרשע עליו תחיה" (יחזקאל י"ח כ').

לעומת הקטריה השני, והיא רצו: המדינה חייבת לתג על עצמה מפני המנסים להביא לחיסולה.

40. מחד גיסא, איש בחטאו יומת, ואין להחיל עוון בנים על אבות ומאידך, תפקידו של השלטון לעשות את על הפעולות הדרושות לשם שמירת הסדר הציבורי ואורח החיים הנורמלי.

41. הכל יודעים וחשים, עד כמה הקצינה לאחרונה מוכנותם של ארגוני הטרור לבצע פיגועים רצחניים נגד ישראלים, אזרחים כחיילים, תוך, שמבצעי הפיגועים מקבלים עליהם לאבד את עצמם לדעת במעשי פיגוע אלה. זהו בעליל מימד של קנאות מטורפת, שבמסגרת החכרה לחתמודד עמה, רשאיות הרשויות המפקדות על הבטחון לנקוט בכל הצעדים אותם ניתן

לבצע במסגרת מלחמת זה: גוננות בה נתונה המדינה ולנסות כל צעד העשוי לכבד את מסע זה התאבדות והפיגועים.

42. הלב האנושי מתקשה לקבל ולהסכים לצעדים הקשים של הריסת בתים, מעצר מינהלי, גירוש וחזמיהם, והדבר קשה לעיכול פי כמה כאשר אנו יודעים, שחלק ניכר מהנפגעים אינם קשורים לגרעין הקשה של הטרור, משפחות נותרות כשהן טובלות חרפת רעב, כאשר ראש המשפחה המפגע מוגלת, ואחרות נותרות חסרות קורת גג לאחר הריסת בתיהן בהם התגוררו בניהם מתאבדים, אשר לא התחשבו במשפחתם, אלא שהשכל אומר, שעל מדינת ישראל להגן על תושביה: בכל דרך לגיטימית ואשר תחשב ככזו בכל מדינה נאורה בעולם אשר תקלע למסע טרור מועד וחסר כל אנושיות כפי שנקלעת מדינת ישראל.

אם חפצי חיים אנו, עלינו למנוע התאבדותנו ביחד עם אותם טורריסטים מתאבדים.

כפי שציינו לעיל, ביחמ"ש רעליון אישר בעבר סנקציות קשות יותר מאשר סנקציה של תיחום מקום מגורים, ומכון שהגם שהנפגעים אינם העבריינים העיקריים, הרי שעל המדינה לבצע גם צעד קשה זה בניסיון נוסף להגן על אזרחיה ולמנוע את הטרור, אפילו במחיר פגיעה בפרט ובמיוחד. שהיא נחשבת כחוקית.

43 יש לזכור כי ביסוד סמכותו של המפקד הצבאי עומדת מטרה הרתעתית לא רק של המחבל עצמו אלא גם על הסובבים אותו (בג"צ 608/85 דג"ס ג. מפקד כוחות צה"ל פד"י מ' (2) 42, 44) ומכאן כי השיקול של הרתעת הרבים הינו לגיטימי לחלוטין ונמצא, בתוך מיתחם השקולים הנלקחים בחשבון.

ושוב נזכיר, אין מדובר בענין זה נובעת רק מהיות המערערים אחיהם של המבוקשים, אלא גם מחעובדה שהם עצמם אינם נקיים מעבירות בטחון.

44 הקושי בקבלת החלטה בענין זה של המערערים נובע מהיות שני הקטבים מרוחקים זה מזה כמרחק מזרח ממערב, ומכאן שעלינו לשקול כיצד מאזנים בין האינטרסים השונים.

45 בימים אלה, בצוק העתים. כאשר מירב ומיטב הכוח הצבאי מטפל יומם וליל בנסיונות למניעת פגועים וללכידת מנעיהם, ברור הוא שהצורך בנקיטת צעדים קשים דוגמת תיחום מקום המגורים, גובר על חניק, אי הנחתות והפגיעה בפרט, אשר יתכן מאד שבימים כתיקונם, או ליתר נכון בימים בהם רמת הפגיעים נמוכה יותר, היו נפגעים במידה קטנה יותר.

47 ולכן, עלינו לשקול את תמ"ב הביטחוני הקשה במיוחד המביא להרס כל חלקה טובה, את חומרת מעשיו של כל אחד מהמבוקשים נשוא הדיון, את חלקם של המערערים וחקשר הפעיל שלהם עם המבוקשים וכן את התנאים האישיים והמשפחתיים של כל אחד מהם.

### לעניינו של מערער מס' 1

48 כפי שציינו קודם לכן, אחיו של המערער - המבוקש 1, נהרג בימים אלה תוך כדי הדיון בפני הוועדה: בי"כ המערער טוענים כי צו תיחום מקום המגורים פוגע אך ורק בבני משפחתו של המחבל המת ולכן לוקה הו"ב בחוסר סבירות.

בבג"צ 6026/94 עבד אל חים חסן נא"ל ג. מפקד כוחות צה"ל פד"י מח' (5) 38 דחה בית המשפט העליון טענה זו וקבע כי היקף וסבירות האמצעים שבדי רשויות הבטחון המוסמכות לנקוט לשם עמידת הבטחון, אינם יכולים להימדד אלא על רקען של הנסיבות המשוערות.

א. תומרת מעשיו ופעילו נז החבלנית המסועפת של אחיו של המערער - המבוקש 1, הינה חמורה במיוחד.

ב. קשריו של המערער 1 עם אחיו וסיועו הממשי לו, כאמור בסעיף 10 לעיל, חמורים גם כן, והם מתמירים נוכח העובדה שהמערער אינו טוען כי אחיו המבוקש כפה עליו לסייע לו ומכאן שב חלטה עמדה בפניו האופציה שלא לסייע לאחיו ולשתף עמו פעולה.

ג. זאת ועוד, גם בני משפחה נוספים נסחפו למעגל המעורבות בתחום הפיננסי והלקם אף סייעו למ. וקש 1 באופן ממשי.

50. מנגד מדובר באדם בן 28, אג לשלושה ילדים, ללא עבר פלילי או בטחוני המפרנס בקושי את משפחתו ואשר ביתו נהרס.

51. לאחר ששקלנו את עניינו ש המערער הגענו למסקנה כי יש להעדיף את אלמנט החרתעה על פני השיקולים האישיי של המערער ויש לקיים כנגדו את הצו שהוצא ע"י מפקד האזור בניסיון לגרום למו כלים פוטנציאליים לשקול את הנזק העלול להיגרם לבני משפחותיהם באם הם יבצע פיגועים.

אנו ממליצים אימא, לאשר את צו התיחום שהוצג כנגד מערער 1

### לעניינו של מערער מס' 2

52. א. גם תומרת מעשיו פעילותו החבלנית המסועפת של אחיו - המבוקש 2, הינה חמורה במיוחד.

ב. קשריו של המערער 2 עם אחיו וסיועו הממשי לו, כאמור בסעיף 11 לעיל חמורים פחות, ובזמן משמעותי, מזה של המערער 1, וגם הוא אינו טוען כי אחיו - המבוקש 2 כפה עליו לסייע לו.

53. מנגד מדובר באדם בן 35, אב ל- 5 ילדים, הטוען כי תומך בהוריו וגם בית המגורים שלו נהרס.

בנסיבות אלה, לאחר ששקלו את כל השיקולים, שנראו לנו רלבנטיים, כי גם בעניינו של המערער 2 אין אלא להעדיף את האינטרס התרתעתי על פני השיקולים האקטיים, ולאשר את הצו שהוצא נגדו ע"י מפ"ד האזור.


אנו מפנים את תשומת לבו של ממקד האזור לעובדה כי מעשיו האישיים חמורים כחות לאלה של מערער מס' 1 חא : לעניין מידתיות התקופה.

אנו ממליצים לאשר גם את !ו התיחום שהוצא כנגד מערער 2.

ניתן היום 12.8.2002 בהעדר הצדדים.

ההחלטה תועבד לצדדים בפקס' ותגסר להם במזכירות בית המשפט.

  
חבר

  
חבר

  
חבר