

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[14.2.89, 2.5.88]

לפני השופטים **א' ברק, ש' נתניהו, א' גולדברג**

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס 2, (ע) 855, (א) 1058, תקנות 108, 110, 110(4) - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיף 44(א).

העתיירה נסבה על החלטתו של המשיב, מכוח הסמכות הנתונה לו בתקנה 110, לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, להגביל את תנועתם של העותרים. המשיב קיבל החלטתו עקב פעילותם של העותרים בארגון המחבלים "אל פתח" ובשל חלקם בביצוע פעולות נגד המדינה ובטחונה. במהלך הדיון נעצר העותר 2 במעצר מינהלי. לטענת העותר, אמת המידה להסתברות הפגיעה בביטחון המדינה, המצדיקה הגבלת חופש התנועה, היא זו הגורסת קיום "ודאות קרובה", ומידה זו לא נתקיימה בעינו.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) כאשר ההתנגשות היא בין ערך יסוד של חופש התנועה מצד אחד לבין העיקרון של בטחון המדינה מן הצד האחר, אין חולק בדבר מרכזיותם של ערכי הביטחון במכלול ערכיה של שיטת המשפט, ואם ההתנגשות בין הערכים היא "חזיתית", בלא שניתן לקיים את האחד תוך קיום האחר, כי אז הערך בדבר ביטחון ידו על העליונה (709 ז).
- (2) לשם הגנה על ערך הביטחון, בו עלולה התוצאה הרעה להיות בלתי הפיכה ובעלת השלכות מרחיקות לכת ביותר, יש להרחיב את מיתחם ההסתברות לפגיעה בביטחון המדינה, לפי כל מבחן, עד שיכלול גם "שולי ביטחון" לסטייה בהערכת הסיכון (710 א).
- (3) במכלול שיקולי ההסתברות של הסכנה והערכת הפגיעה, לגיטימי הוא להביא בחשבון לא רק את תמונת המצב הביטחוני בזמן נתון, אלא גם את הדינמיות הפנימית שבאירועים ביטחוניים, כשהצב הביטחוני אינו קפוא, וחלים בו שינויים, מהם מהירים וחדים (710 ב).
- ב. (1) כל מידה של פגיעה בחופש התנועה חייבת להיות תולדה של העמדת שני הערכים, זה מול זה, ושל השכנוע, כי הפגיעה אכן מתחייבת למען השגת המטרה הביטחונית שהיא באה למנוע (710 ד).
- (2) חייב להיות קשר ישיר בין האמצעי שניקט לבין מידת הסכנה הנשקפת מן האיש שכנגדו הוצא צו ההגבלה. מידת הסכנה נלמדת מן הראיות המצויות לפני מוציא הצו, אשר עליו להשתכנע, כי הן מחייבות את ההגבלה בהיותן חד-משמעיות ומשכנעות לקיומה של אותה סכנה (710 ד-ה).

= 709 =

- (3) בנסיבות דנן, אין להתערב בצו ההגבלה שהוצא נגד העותר, ואין לקבוע את גדרו של מבחן ההסתברות, שכן גם לפי מבחן "הוודאות הקרובה" או לפי מבחן "האפשרות הסבירה" מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש (712 א).
- (4) הראיות שהיו לפני המשיב היו משכנעות ומהימנות, באופן שכל רשות מינהלית סבירה, המחליטה בעניין הפוגע בזכות היסוד של האדם לחופש התנועה, הייתה רשאית להביאן בחשבון (712 א-ב).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] ע"ב 2/84, 3 נימני נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; אבנרי נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225.
- [2] בג"צ 680/88 שניצר ואח' נ' הצנזור הצבאי הראשי ואח', פ"ד מב (4) 617.
- [3] בג"צ 14/86 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מא (1) 421.
- [4] בג"צ 292/83 נאמני הר הבית, עמותה, ואח' נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח (2) 449.
- [5] בג"צ 448/85, בשג"צ 284/85, 320, 5/86, 32 דאהר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מ (2) 701.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 21.11.88. העתיירה נדחתה. הצו-על-תנאי בוטל.

א' פיש - בשם העותרים,
ע' פולגמן, סגן בכיר א לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

השופט א' גולדברג: 1. השאלה שהועמדה לדיון בעתירה זו היא אמת המידה הראויה להסתברות הפגיעה בביטחון המדינה, המצדיקה הגבלת חופש התנועה על-פי תקנה 110 [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945.

2. כפי שציין השופט ברק בע"ב 3,2/84 [1], בעמ' 311:

"...בקביעתה של נוסחת הסתברות אין לנקוט אמת מידה כוללת ואוניורסאלית, שכן היא תלויה בעוצמתם של הערכים השונים הבאים לידי התנגשות במסגרתו של הקשר משפטי נתון... השאלה היא תמיד, אם גודל הנזק, כשהוא מקוזז על-ידי הסיכוי שהוא לא ייתרחש, מצדיק את הפגיעה בזכות האזרח לשם מניעת הסכנה..."

וכשהתנגשות היא בין ערך יסוד של חופש התנועה מצד אחד לבין העיקרון של בטחון המדינה מן הצד האחר, אין חולק בדבר "מרכזיותם של ערכי הבטחון במכלול ערכיה של שיטת המשפט", וכי "אם ההתנגשות בין הערכים היא "חזיתית", בלא שניתן לקיים את האחד תוך קיום האחר, כי אז ערך בדבר ביטחון ידו על העליונה" ([בג"צ 680/88](#) [2], בעמ' 630, מפי השופט ברק).

= 710 =

3. מטבע הדברים, על-כן, כי לשם הגנה על ערך הביטחון, בו עלולה התוצאה הרעה להיות בלתי הפיכה ובעלת השלכות מרחיקות לכת ביותר, יש להרחיב את מיתחם ההסתברות, לפי כל מיבחן, עד שיכלול גם "שולי ביטחון" לסטייה בהערכת הסיכון, שכן הצבת גבולותיה של ההסתברות היינה פועל יוצא למידת ההגנה שמבקשים אנו להעניק לערך זה. כי הרי "לא כל העקרונות הם בעלי חשיבות זהה בעיני החברה", ו"על בית המשפט להעריך את החשיבות החברתית היחסית של העקרונות השונים" ([בג"צ 14/86](#) [3], בעמ' 434).

4. הרחבה זו אל מירווח הביטחון, ראויה היא לא רק באשר לבחינת מידת ההסתברות, אלא גם לגבי שקילתה של מידת הפגיעה בביטחון המצדיקה פגיעה בחופש התנועה. במכלול שיקולי ההסתברות של הסכנה והערכת הפגיעה, לגיטימי הוא להביא בחשבון לא רק את תמונת המצב הביטחוני בזמן נתון, אלא גם את הדינמיות הפנימית שבאירועים ביטחוניים, כש"המצב הביטחוני אינו קוא, וחלים בו שינויים, מהם מהירים וחדים. חשש מפגיעה בביטחון הציבור, שאתמול היה רחוק, עשוי להיות קרוב ביותר היום" ([בג"צ 292/83](#) [4], בעמ' 457).

5. צווי הגבלה יכול שיהיו שונים ומגוונים, וגם מידת פגיעתם אינה שווה לכל נפש. לא הרי צו הגבלה המטיל על המוגבל "מעצר בית" (תקנה 4)110 (לתקנות הנ"ל) כהרי צו הגבלה המגביל את תנועותיו לאזור, שבתחומו רשאי הוא לנוע בחופשיות. ואינה דומה הגבלה לאזור מסוים, לגבי מי שמתגורר וגם עובד בו, להגבלה של מי ש"הוגלה" לאזור על-פי הצו. כשם שלא דומה מי שנאסרה עליו היציאה מן הארץ למי שחופש תנועתו הוגבל בתוך תחומי המדינה ([בג"צ 448/85](#), [בשג"צ 284/85](#), 320, 5/86, [5], בעמ' 708). אולם כל מידה של פגיעה בחופש התנועה חייבת להיות תולדה של העמדת שני הערכים, זה מול זה, ושל השכנוע, כי הפגיעה אכן מתחייבת למען השגת המטרה הביטחונית הספציפית שהיא באה למנוע. משמעות הדבר, כי חייב להיות קשר ישיר בין האמצעי שנגקט לבין מידת הסכנה הנשקפת מן האיש שכנגדו הוצא צו ההגבלה. מידת הסכנה נלמדת מן הראיות המצויות לפני מוציא הצו, אשר עליו להשתכנע, כי הן מחייבות את ההגבלה, בהיותן חד-משמעיות ומשכנועות לקיומה של אותה סכנה.

6. בענייננו, הוציא המשיב צווי הגבלה נגד שני העותרים, "כי הדבר דרוש למען ביטחון הציבור בישראל והגנתה של מדינת ישראל". במהלך הדיון ביקש בא-כוחם של העותרים לחוקק את העתירה נגד העותר השני, כיוון שבינתיים נעצר עותר זה במעצר מינהלי. נותר, אם כן, לדיון עניינו של העותר 1 (להלן - העותר).

הצו שהוצא נגד העותר קובע, כי הוא יהיה נתון להשגחת משטרת ישראל במשך שישה חודשים, וכי:

"א. לא יעזוב את שטח כפר מגוריו ריינה ללא הרשאה בכתב של מפקד המשטרה המחוזי.

ב. לא יחליף מקום מגוריו לכל אזור אשר בתוך מחוז המשטרה בו הוא גר ללא הרשאה בכתב של מפקד המשטרה המחוזי ולא יחליף מקום מגוריו למחוז משטרה אחר ללא הרשאתו בכתב של המפקח הכללי של המשטרה.

= 711 =

ג. חייב יהיה להתמיד במת הודעה למפקד המשטרה המחוזי על הבית/המקום בו הוא גר.

ד. יתיצב בתחנת המשטרה בנצרת פעמיים בשבוע.

ה. ישאר בתוך תחומי ביתו כל יום למן שעה אחת לאחר שקיעת החמה ועד לזריחת החמה".

מתשובת המשיב עולה, כי העותר הורשע בשנת 1981 בעבירות של החזקת נשק שלא כדין ופציעה או חבלה שלא כדין בגין זריקת בקבוקי תבערה לעבר אוטובוסים, ונגזר עליו מאסר בפועל של שנה. בנוסף לכך הצטבר בשירות הבטחון הכללי מידע מודיעיני, כי העותר פעיל במסגרת ארגון המחבלים פת"ח, פלג אבו מוסא. "הערכת גורמי הבטחון על יסוד החומר המודיעיני היינה כי הפעולה היינה במגמת הרחבה של ההתארגנות הקיימת על מנת לבצע משימות מטעם אירגון זה".

כן, הוגש לנו תצהיר נוסף מטעם המשיב, כי שב ושקל את הנושא על יסוד המידע המודיעיני, שהוצג לו בשעתו על-ידי גורמי הבטחון, ועל יסוד מידע נוסף, שהצטבר לאחר הוצאת צו ההגבלה, מידע אשר מאשש את הנתונים וההערכות לגבי מעורבות העותרים בפעילות ארגון המחבלים ה"ל, ומצא, כי יש להגביל את תנועת העותרים למשך שישה חודשים נוספים. הארכה זו, שהייתה במהלך הדיון, אף היא הייתה נושא העתירה, כפי שתוקנה.

בהסכמת הצדדים קיימו דיון על-פי סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, זאת נוכח בקשת בא-כוח העותרים, כי הראיות החסויות, אשר שימשו בסיס להחלטת המשיב, יתגלו. בהחלטתנו, בה דחינו את הבקשה, ציינו, לאחר שקיבלנו לעיוננו את החומר החסוי והסברים מאיש שירות הבטחון הכללי, כי יש להוסיף עובדה נוספת, שלא הייתה גלויה לעותרים קודם לכן, והיא, כי "לדעת המשיב המשימות מטעם הארגון של אבו-מוסא, כוללות ביצוע פעולות עוינות נגד המדינה ובטחונה".

הנה כי כן, למותר הוא להסביר, מדוע אין בידינו להתערב בצו ההגבלה הנדון שהוצא נגד העותר, ומדוע אין אנו נדרשים במקרה ברור זה לקבוע את גדרו של מבחן ההסתברות, שכן גם לפי המבחן שהוצע לנו על-ידי בא-כוח העותר (ודאות קרובה) או לפי זה שהוצע על-ידי בא-כוח המדינה (אפשרות סבירה) מתקיים הקשר הסיבת הנדרש.

7. לפיכך יש, לדעתי, לדחות את העתירה.

השופט א' ברק: תקנה 110 לתקנות ההגנה (שעת חירום) מעניקה סמכות למפקד הצבאי להגביל בצו את חופש התנועה של אדם. הטעמים לכך קבועים בתקנה 108, שעל פיהם רשאי מפקד צבאי ליתן צו, אם הוא סבור כי הדבר נחוץ או מועיל להבטחת שלום הציבור. כבסוגיות דומות גם בהקשר זה מתעוררות שלוש שאלות: האחת, היקפה של הפגיעה בשלום הציבור אם לא

= 712 =

ינתן הצו; השנייה, מידת ההסתברות כי התנהגותו של האדם תגרור אחריה את הפגיעה אם הצו לא יוצא; השלישית, משקלן של הראיות הדרושות לשם מתן תשובה לשתי השאלות הראשונות. לדעתי, נוכל להשאיר את שתי השאלות הראשונות בצריך עיון. אין לי ספק, כי הנזק לשלום הציבור מפעולות העותר, אם לא יוצא הצו, הוא ממשי ורציני. מכיוון שכך, אין לי צורך לבחון אם די בנזק קטן מזה. כמו כן אין לי ספק, כי קיימת הסתברות בדרגה של ודאות קרובה, כי אם לא יוצא הצו, יגרם נזק ממשי. מכיוון שכך, אין לי צורך לבחון את טענת המדינה, כי די בהסתברות בדרגה של אפשרות סבירה. אשר לשאלה השלישית, נחה דעתי, כי הראיות שהיו לפני המשיב היו משכנעות ומהימנות, באופן שכל רשות מינהלית סבירה, המחליטה בעניין הפוגע בזכות היסוד של האדם לחופש התנועה, הייתה רשאית להביאן בחשבון.

מטעם זה גם דעתי היא, שיש לדחות את העתירה.

השופט ש' נתיניהו: אני מסכימה, כי אין מקום להתערב בצו ההגבלה שיצא נגד העותר.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט גולדברג.

ניתן היום, ט' באדר א' תשמ"ט (14.2.89).