

בית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק [12.11.81, 8.2.82, 23.2.82, 5.9.82, 30.9.82]

לפני מ"מ הנשיא מ' שמגר והשופטים מ' בן-פורת, ש' לוי

תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 855, (א) 1055, תקנות (1) 108 (תוקנה: ע"ר 1948, תוס' א 1), 110, 111 (בוטלה); תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2 (ע) 855, (א) 1055, תקנות (1) 108 (תוקנה: ע"ר 1948, תוס' א 1), ס"ח תשל"ט 76, 112 ב (בוטלה: ס"ח תשל"ט 76) חלק י' - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421, סעיפים 44, 46 - חוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979, ס"ח 76.

העתירה נסבה על צו, שהוציא המשיב מכוח סמכותו על-פי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, לפיו נאסר על העותר לשנות את מקום מגוריו ללא הרשאה בכתב מאת מפקד משטרה מחוזי. לטענת העותר, הגבלתו לכפר מגוריו מסכנת את מצב בריאותו והוא חייב לצאת את תחום המדינה לקבלת טיפול רפואי. כן טען העותר להעדר הצדקה למתן הצו לגופו של עניין.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) הסמכות, שתחומיה הותוו בתקנה 110 תקנות ההגנה (שעת חירום), אינה יכולה להיות מופעלת כדי לענוש את פלוני על מעשיו בעבר או כדי לשמש תחליף להליכים פליליים.
- (2) הסמכות האמורה היא מניעתית, ואין להפעילה אלא אם כן היה במכלול הראיות, שהובאו לפני המשיב, כדי להצביע על סכנה, הצפויה מן העותר בעתיד, אם לא יינקטו הצעדים, שנועדו להגביל את פעולתו ולמנוע חלק נכבד מן הנזק, הצפוי ממנו.
- ב. (1) תקנה 110 הנ"ל מעניקה סמכות מרחיקת לכת, אשר יש להשתמש בה בזירות הראויה ותוך הקפדה דווקנית על קיומם של התנאים המוקדמים המצדיקים הפעלתה.
- (2) הדרישה, כי בית המשפט יבדוק את הפעלת הסמכות בדיקה קפדנית, אין בה כדי להוליך למסקנה, כי כל מקום, בו ניתן להגיש כתב-אישום, אין גם ממילא מקום למתן צו הגבלה.
- (3) אופיין יוצא הדופן של תקנה 110 והתקנות הדומות לה מאפשר פעולות להגנת שלום הציבור והגנת המדינה גם באותם מקרים, בהם מונעת הרתיעה של העדים - בשל הסיכון הצפוי להם - את קיומם של הליכים משפטיים כסדרם.
- ג. (1) צו הפיקוח המשטרתי כשמו כן הוא, הוא בא לאפשר למשטרה פיקוח מתמיד על תנועתו ומעשיו של פלוני וזאת, כמובן, בתנאי שיש יסוד להנחה, שנתקיימו דרישותיה של תקנה 108.

= 248 =

(2) הנימוק, כי מבחינה כספית יוקל על העותר לקבל טיפול רפואי מחוץ לגבולות המדינה, אינו יכול לשקול לעומת הנזק הצפוי ממנו.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 494/80 - לא פורסם.
- [2] בג"צ 46/50 אלאיובי נ' שר הבטחון, ירושלים, ואח', פ"ד ד 222;
- פ"ע י 105.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

[3] LIVERSIDGE V. ANDERSON AND ANOTHER [1941] 3 ALL E.R. 375.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 12.11.81. הצו-על-תנאי בוטל. העתירה נדחתה.

ח' אבו חוסיין, ע' סעיד - בשם העותר;
ר' יאראק, סגן בכיר א לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

מ"מ הנשיא מ' שמגר: 1. עתירה זו עניינה צו לפי תקנה 110 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהוצא נגד העותר לתקופה של ששה חודשים, ואשר הוארך מאז פעמים מספר. אף עתה עומד בתוקפו צו כאמור כלפי העותר.

בהסכמת הצדדים החלטנו לדון בנושא ללא קשר לצו הראשון דווקא, ששימש עילה לעתירה, ולבחון את הנושא, כאילו נסבה העתירה מעיקרה על הצו, החל עתה על העותר.

2. לפי טענתו של המשיב הוצא הצו האמור, המתבסס על תקנה 110 הנ"ל, מאחר שאלוף פיקוד המרכז, שהוא המפקד הצבאי המוסמך להורות כאמור בהתאם לתקנות (1)6 ו-108 לתקנות הנ"ל, היה בדעה, כי נחוץ ליתן את הצו למען ביטחון הציבור בישראל והגנתה של מדינת ישראל. לפי האמור בצו, נתון העותר בהשגחתה של משטרת ישראל, ומבחינה מעשית, כאמור בצו, עליו לגור בתחומי אזור טייבה ואין הוא רשאי להחליף את מקום מגוריו ללא הרשאה בכתב מאת מפקד המשטרה המחוזי, ככל שמדובר על שינוי מקום המגורים בתוך מחוז המשטרה. הוא גם אינו רשאי לעבור למחוז משטרה אחר ללא הרשאתו בכתב של המפקח הכללי של המשטרה. עוד נאמר בצו, כי אסור על העותר לעזוב את שטח הכפר טייבה ללא הרשאה בכתב של מפקד המשטרה המחוזי; הוא יהיה חייב למסור הודעה על הבית או המקום, בו הוא גר בתוך טייבה; כן חייב הוא להתייצב בתחנת המשטרה הקרובה ביותר, בכל עת שידרוש זאת ממנו הקצין הממונה על המשטרה,

= 249 =

והוא יישאר בתחומי ביתו כל יום למן שעה אחת לאחר שקיעת החמה עד לזריחתה. והמשטרה תוכל לבקרו במקום, בכל עת.

כאמור לעיל, מתבסס הצו האמור על הוראותיה של תקנה 110 לתקנות ההגנה (שעת חירום), ומבחינת הפרטים המרכיבים את הצו, כפי שהובאו לעיל, אין אלא להסיק, כי ההוראות שניתנו לעותר הן בגדר אלו, אותן רשאי מפקד צבאי ליתן לפי הפסקות השונות של תקנה 110(2) לתקנות הנ"ל; אולם אך מובן הוא, כי העתירה מתייחסת בעיקרה לשאלה, אם יש יסוד בדין למתן הצו ולא דווקא ללבוש הקונקרטי, מבחינת פרטיו, אשר אותו לבש הצו.

3. המחוקק המנדטורי, שהתקין את תקנות ההגנה (שעת חירום) הנ"ל קבע לגבי כל הסמכויות המנויות בחלק י' לתקנות - ובתוכן גם תקנה 110 הנ"ל - באילו נסיבות ותנאים קמה הסמכות להפעילן. תקנה 108 קובעת בהקשר זה:

"לא יתנו שר הבטחון או מפקד צבאי צו לפי החלק הזה בגין אדם כל-שהוא, אלא אם-כן סבורים שר הבטחון או המפקד הצבאי, הכול לפי העניין, כי נחוץ או מועיל ליתן את הצו לשם הבטחת שלומו של הציבור, הגנתה של ישראל, קיומו של הסדר הציבורי או דיכויים של התקוממות, מרד או מהומה."

המשיב פירט בתשובתו מקצת מן העובדות, אשר הביאו אותו למסקנה, כי ביטחון הציבור בישראל והגנתה של המדינה מחייבים את מתן הצו. חלק אחר של העובדות, שהיו לפני הרשות שנתנה את הצו עובר להוצאתו, היו, לפי טענת המשיב, בגדר ראיות חסיות, אשר חשיפתן עלולה לפגוע בביטחון המדינה, והובאה לפנינו תעודה, החתומה על-ידי שר הביטחון, בה הובעה הדעה האמורה. כנדרש על-פי הוראותיו של סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, ולאחר שהעותר ביקש גילוי הראיות הללו, נתקיים דיון לפני שופט של בית-משפט זה על-פי הכללים, שהותוו בסעיף 46 לפקודה הנ"ל, והחלטתו של השופט, שניתנה ביום 4.3.82, הייתה, כי הוא דוחה את הבקשה לגלות את הראיות.

מן החומר שלפנינו ברור בעליל, כי העותר פעיל בשכנועם של אלה המקשיבים לדבריו, כי יש לקיים מאבק מזוין נגד מדינת ישראל, ועברו מוכיח, כי הוא גם יודע לתרגם את השקפתו לשפת המעשה. כאן המקום להדגיש, לשם הסרת כל ספק, כי הסמכות, שתחומיה הותוו בתקנה 110, איננה יכולה להיות מופעלת כדי לענוש את פלוני על מעשיו בעבר או כדי לשמש תחליף להליכים פליליים. הסמכות היא מניעתית, היינו פנייה אל העתיד, ואין לעשות בה שימוש, אלא אם כן מתחייב הדבר כדי למנוע סכנה צפויה.

יכול, כמובן, שהערכת המצב כלפי העתיד תתבסס על מעשים שבעבר, וכמעט מן הנמנע שהדבר יהיה אחרת, שהרי מסקנתו ההגיונית של בעל סמכות צריכה להתבסס על עובדות, ואין

= 250 =

כעובדות העבר כדי ללמד על מה שצפוי בעתיד, בין אם מדובר על עובדות בדבר מעשים, שהגיעו לכדי השלמה, ובין אם מדובר על עובדות, המצביעות על הכנות לביצוע מעשים, שיש בהם כדי לסכן את ביטחון הציבור או את הגנתה של המדינה. סיכומה של נקודה זו, לא ניתן היה להפעיל את הסמכות על-פי תקנה 110, אלא אם כן היה במכלול הראיות, שהובאו לפני המפקד הצבאי, כדי להצביע על סכנה, הצפויה מן העותר בעתיד, אם לא יינקטו הצעדים, שנועדו להגביל את פעולתו ולמנוע חלק נכבד מן הנזק הצפוי ממנו, וראיות כאלה אכן היו לפני המפקד הצבאי.

4. עו"ד אבו חוסיין, שטען לעותר בטוב טעם ובצורה בהירה, הצביע על כך, כי מצבו הבריאותי של העותר הוא מעורער, וכי הגבלתו לכפרו יש בה כדי לסכן שלומו. העותר הוזמן על-ידי גורם מחוץ לישראל כדי לקבל טיפול במצב בריאותו מחוץ לגבולות המדינה, והצו, המגביל אותו לכפרו, שולל ממנו את האפשרות להיענות להזמנה וליהנות ממנה.

עניין הנסיעה אל מחוץ לגבולות המדינה על-ידי מי שניתן לגביו צו לפי תקנה 110 הנ"ל נידון כבר בבית-משפט זה ב**בג"צ 494/80** [1], ואין בידינו להוסיף על מה שנאמר שם. כפי שהוסבר ב**בג"צ 494/80** [1] הנ"ל, צו הפיקוח המשטרתי כשמו כן הוא, היינו, הוא בא לאפשר למשטרה פיקוח מתמיד על תנועתיו ומעשיו של פלוני, וזאת, כמובן, בתנאי שיש יסוד להנחה, שנתקיימו דרישותיה של תקנה 108 הנ"ל. מבחינת הפיקוח המשטרתי יש הבדל רב בין התרת נסיעתו של פלוני מעיר לעיר בישראל כדי לקבל טיפול רפואי, כאשר אין בכך, בין היתר, כדי לבטל את חובת השהייה בביתו בשעות הלילה, לבין נסיעה אל מחוץ לתחום השיפוט של מדינת ישראל, מקום בו אין כלל לדבר על פיקוח משטרתי מסוג כלשהו, שהרי הפיקוח האמור ייעלם מרגע צאתו של העותר מן הארץ. כנאמר שם [1]:

"יציאה מן הארץ ופיקוח משטרתי יעיל הם תרתי דסתרי ואין זאת אלא שהמשיבים סרבו להתיר דבר שיש בו מיניה וביה כדי לסכל את מטרתו של הצו."

דברים אלה ישימים גם למקרה שלפנינו, כי מי שנמצא בפיקוח משטרתי כדי להגביל פעילותו, שמטרתה לעודד מאבק מזוין נגד ישראל, יהיה חופשי לבצע כל מעשה, הפוגע בביטחונה של המדינה, מעת צאתו את גבולות המדינה. הנימוק, כי מבחינה כספית יוקל על העותר לקבל טיפול רפואי מחוץ לגבולות המדינה, אינו יכול לשקול לעומת הנזק הצפוי, כפי שהוא יכול להילמד מן הראיות, שהובאו לפני בית-משפט זה (ראה גם: **בג"צ 46/50** [2], בעמ' 227, ככל שהדבר נוגע לצו הגבלה, הניתן לגבי מי שזקוק לטיפול רפואי מחוץ למקום מגוריו).

5. הטענה של עו"ד אבו חוסיין בעניין מצב בריאותו של העותר התייחסה, לפי

= 251 =

מהותה, לעניין התרת היציאה של העותר לחוץ-לארץ תוך כדי המשך תוקפו של צו ההגבלה, אולם עיקר טיעונו של פרקליט המלומד של העותר הופנה נגד עצם מתן הצו, היינו העדר הצדקה הקיימת, לטענת הפרקליט המלומד, למתן הצו לגוף העניין.

טענות אלה יש לחלק לשניים, היינו לטענות עובדתיות ולטענות עקרוניות. אשר לטענות העובדתיות: הפרקליט המלומד הטיל ספק בדבר קיומם של נתונים בדוקים, מכלי ראשון, שיש בהם כדי לתמוך במסקנתו של מי שנתן את הצו, אך, לצערנו, לא ניתן לקבל טענה זו, מאחר שהיא עומדת בסתירה קוטבית לעובדות, שהובאו לפני המפקד הצבאי, ואשר גם עולות מן החומר, שהובא לפני בית-משפט זה. ההתמדה של העותר בפעילות מן הסוג שתואר לעיל מצביעה באופן חד-משמעי למדיי על מגמת פניו, ולא יכול על-כן להיות כל יסוד לטענה, כי המסקנות, המעוגנות בנתונים העובדתיים, אינן מוצדקות, או כי אינה קיימת אותה מידת חשש, שקיומה הוא תנאי מוקדם מתחייב למתן צו, שהשלכותיו ותוצאותיו הן אמנם מרחיקות לכת מבחינת הפרט, אשר אליו הן נוגעות.

בהקשר זה טען הסניגור המלומד, כי אם יש ראיות, המצביעות על פעילות של העותר, שיש בה משום הפרה של החוק. מן הנכון להביאו לדין, כדי שהטענות נגדו ייבחנו על-ידי ערכאה שיפוטית מוסמכת. אם אין אפשרות להביאו לדין, הרי ממילא אין גם הצדקה למתן צו ההגבלה.

אף טענה זו איננה מקובלת עלינו. אין ספק, שתקנה 110 הנ"ל מעניקה סמכות מרחיקת לכת, אשר יש להשתמש בה בזהירות הראויה ותוך הקפדה דווקנית על קיומם של התנאים המוקדמים, המצדיקים הפעלתה. מסיבה זו גם יבדוק בית המשפט את הפעלת הסמכות בקפידה הראויה, ועל-כן אין בית-משפט זה נוהג עוד באותם צמצום והגבלה עצמיים, שאפיינו את הפסיקה האנגלית המקבילה, שבחנה את הפעלת הסמכויות הדומות באנגליה. (**LIVERSIDGE V. ANDERSON AND ANOTHER (1941)** [3] פסיקה, שגם מצאה הדיה ב**בג"צ 46/50** [2] הנ"ל. אך גם בדיקה קפדנית אין בה כדי להוליך למסקנה, כי כל מקום, בו לא ניתן להגיש כתב-אישום, אין גם ממילא מקום למתן צו הגבלה. מסקנה כאמור הייתה מייתרת את קיומו של חלק 'ה' הנ"ל של התקנות, על הסמכויות המפורטות בו, שנוצרו כאמור לעיל, לא כדי לענוש עבור מעשי העבר אלא כדי למנוע סכנה, שפניה לעתיד. יכולות להיות נסיבות, ואלו קיימות, למשל, במקרה דנן, כאשר מצטברות בידי הרשויות המופקדות על כך ראיות אמינות ובדוקות בדבר הכנותיו או פועלו של פלוני, אשר להם השלכה לעתיד, מבלי שתהיה אפשרות להביא את העדים, כדי שיעידו על מה שחזו בעיניהם או שמעו באוזניהם. יש עדים, החוששים לחייהם או לשלומם, ואינם מוכנים להופיע לפני ערכאה שיפוטית כדי לגלות זהותם בפני נאשם פלוני, ומה גם נאשם הדוגל ב"מאבק מזוין", שתרגומו לשפת המעשה, בחברתו של העותר, אינו אלא טרור אישי, פשוטו כמשמעו. אך חששו של עד אינו מונע מן המופקדים על כך את בדיקת אמינות דבריו בדרך אחרת, ואם יש אימות על יסוד בדיקה יסודית ומהימנת לגירסה,

= 252 =

העולה מדברי העד, יכול הדבר להצדיק הפעלת סמכויות לפי תקנה 110, גם מבלי שנתקיים העימות באולם בית המשפט, אשר העד אינו מוכן לו. בכך אופיין יוצא הדופן של תקנה 110 והתקנות הדומות לה, המאפשרות פעולות להגנת שלום הציבור והגנת המדינה גם באותם מקרים, בהם מונעת הרתיעה של העדים בשל הסיכון הצפוי להם את קיומם של הליכים משפטיים כסדרם.

כמבואר לעיל, המדובר בסמכות יוצאת דופן, אשר יש להשתמש בה בזהירות ובקפידה, אך כל עוד היא קיימת, אין לשלול הפעלתה בשל הטעם, כי לו היה יסוד עובדתי לטענות, ניתן היה גם לקיים הליכים משפטיים רגילים כאמור; האחד אינו מולך בהכרח לאפשרות הביצוע של האחר.

אגב, הביקורת, שהופנתה בעבר כלפי הסמכויות הנ"ל, ואשר צוטטה על-ידי הפרקליט המלומד שטען לעותר, חודה הוקהה לפחות במקצת עקב השינויים, שחלו בתחיקה שלנו ובהיקף ביקורתו של בית-משפט זה, מאז שהועלו הטענות הללו לראשונה, וניתן להזכיר בהקשר זה, בין היתר, את החידוש אשר בהוראותיהם של סעיפים 44 ו-46 [לפקודת הראיות](#) [נוסח חדש], ומשמעותם המעשית מבחינת ביקורתו של בית המשפט.

6. הפרקליט המלומד של העותר טען, כי צו הגבלה אינו יכול להשיג את המטרה, אותה הוא מתיימר להשיג, כי אין בו אלא הגבלה של העותר לכפרו, דבר שאינו מונע את פעילותו בכפר עצמו. הפרקליט המלומד אף הרחיק לכת בטענו, שהגיוי יותר היה להגלות את העותר לכפר אחר, שאינו מקום מגוריו הקבוע. נראה לנו, כי טענה זו אין בה גם כן כדי לסייע בידי העותר. חלק י' [לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#) הנ"ל מקנה סמכויות בעלות דרגות חומרה שונות, ולעניין זה יש לאזכר גם את ההסדרים החוקיים, שמצאו ביטויים בחוק סמכויות שעת-חירום (מעצרים), תשל"ט-1979, שהחליף את האמור בתקנות 111 ו-112 לתקנות הנ"ל, שאף הן היו חלק מחלק י' לתקנות. היעילות של צו ההגבלה מסורה לשיקול-דעתו של מי שהורה על נתינתו, ואין לשלול את ההצדקה ממתן הצו רק על יסוד הטענה, שאמצעי חמור יותר היה משיג תוצאה יעילה עוד יותר. הרשויות חייבות לנהוג לעניין זה, כמבואר לעיל, בזהירות רבה ובהגבלה עצמית ולנקוט אמצעי חמור יותר, אך ורק כאשר קיים הכרח ברור לכך. גם בכך, בין היתר, השוני בין המצב השורר עתה לבין המצב המשפטי, כפי שהשתקף, למשל, בפרשת [3] LIVERSIDGE הנ"ל.

7. על יסוד כל האמור לעיל לא מצאנו כל הצדקה להתערבותו של בית המשפט כמבוקש והחלטנו לדחות את העתירה ולבטל את הצו, שיצא בעקבותיה.

העותר יישא בהוצאותיו של המשיב, שכר טרחת עורך-דין כולל, בסכום של 3,000 שקלים.

ניתן היום, י"ג בתשרי תשמ"ג (30.9.82).