

בג"צ מס' 448/85
בשג"צ מס' 284/85
בשג"צ מס' 320/85
בשג"צ מס' 5/86
בשג"צ מס' 32/86

1. עו"ד כמאל דאהר
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

הרב יצחק פרוץ, שר הפנים

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[28.5.86, 20.1.86]

לפני המשנה לנשיא מ' בן-פורת והשופטים ג' בר, א' גולדברג

תקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה), תש"ח-1948, ע"ר תוס' ב, 81 תקנות 5, 6 - פקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חרום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948, ע"ר תוס' א 45, התוספת - חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, ס"ח 148, סעיף 41 - חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984, ס"ח 198, סעיף 71 - פקודת העיתונות, חא"י כרך ב, (ע) 1191, (א) 1214, סעיף 19(2)(א) - פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 נ"ח 421, סעיפים 44, 46.

העתירה נסבה על החלטת המשיב לאסור על העותר 1 לצאת מהארץ, וזאת מכוח הסמכות הנתונה למשיב בתקנה 6 לתקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה), תש"ח-1948. החלטת המשיב הושתתה בין היתר, גם על ראיות חסויות, שפרש לפניו שירות הבטחון הכללי, ואשר לפיהן היה "חשש כן ורציני", שיציאתו של העותר עלולה לפגוע בביטחון המדינה. על-פי המידע, שהיה גלוי לבעלי הדין, היה חשש, שהעותר 1 יקיים קשרים אסורים עם אנשי אש"ף ויחדיר לישראל - באמצעות קרנות כספיות - כספים, שישמשו ארגון זה למטרותיו, העוינות את ישראל. פנייתם של באי-כוח העותרים אל המשיב בבקשה לבטל את החלטתו לא זכתה לתשובה עניינית עד להגשת העתירה.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) נקודת המוצא ההתחלתית לדין בשאלה, מהו המבחן שאותו צריך היה המשיב לשוות לנגד עיניו בבואו להחליט, אם להוציא את הצוהנדון, כאשר מתמודדים זה עם זה חופש התנועה של הפרט מול הצורך בשמירה על ביטחון המדינה, היא ההלכה, שנפסקה בבג"צ 73/53, 87 [1].

(2) אמת המידה הראויה אינה קבועה ואחידה לגבי כל סוגי המקרים, אלא יש לאמץ מבחן מתאים, תוך התחשבות במהותם ובחשיבותם של העקרונות המתמודדים, בתפיסה לגבי עדיפותם היחסית ובמידת ההגנה שיש להעניק לכל עיקרון או אינטרס.

= 702 =

(3) חופש הדיבור וחופש התנועה הם כרגיל זכויות שוות ערך במשקלן, ובכפוף להבדל בין תנועה פנים-ארצית לבין יציאה לחוץ-לארץ, ניתן למתוח השוואה בין חופש הביטוי לחופש התנועה.

ב. (1) יש להתייחס למבחן הקובע, שכן העובדה לבדה, שמדובר על הוראה בחוק גופו, אינה מייצרת את הצורך בקביעה שיפוטית זו.

(2) הוראת תקנה 6 לתקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה) אינה הוראה חקיקתית חדה וחלקה, שנתר רק ליישמה, אלא זו הוראה, שלשם פרשנותה יש לקבוע את המבחן המתאים לפרשנות זו.

(3) יש לפרש את הוראת תקנה 6 לאור החשיבות העקרונית לשמור על זכויות היסוד של האזרח מזה ולאור האפשרות של סכנה לשלום הציבור מזה.

ג. (1) יש להבחין בין חופש התנועה בתוך גבולות המדינה לבין זכותו של העותר לצאת אל מחוץ לגבולותיה, ולו גם למדינה שאינה עוינת את ישראל.

(2) לגבי חופש תנועה מחוץ לתחום המדינה, יש לקבל את המבחן של "החשש הכן והרציני" לפגיעה בביטחון

המדינה.

(3) בעת יישומו של מבחן זה, יש ליטול בחשבון, מצד אחד, את הצורך בשמירה על הזכות שבה מדובר - שעם היותה פחותה מזכות התנועה הפנים-ארצית היא עודנה חשובה - ומצד אחר, את הצורך למנוע את התרחשות הסכנה לביטחון המדינה, אם חופש התנועה לא יוגבל; צריך, איפוא, להתקיים קשר סיבתי בין השניים.

(4) יש להביא בכלל השיקולים גם את חומרת הסכנה, שעליה סב החשש הכן והרציני, שהרי החשש לביטחון המדינה יכול שילבש צורות שונות ויתבטא באופנים שונים בעלי מידת חומרה שונה: לא הרי סכנה קלת ערך או בעלת משקל קל יחסית כהרי סכנה, הנוגעת לאינטרס חיוני ממש.

ד. (1) (אליבא דמשנה לנשיא מ' בן-פורת): בלי לקבוע עמדה נחרצת בנדון, נראה שאילו היה המשיב סובר, על סמך החומר הגלוי, שקיים חשש כן ורציני, שיציאתו של העותר 1 מישראל כבקשתו תהווה סכנה לביטחון המדינה, היה בית המשפט נוטה לא להתערב, שהרי לא זו בלבד שהעותר 1 נפגש עם אנשי אש"ף וראשיו במהלך ביקוריו מחוץ-לישראל - וייתכן שבכך לא סגי - אלא שהוא גם פעיל למען הרמת תרומות ל"קרן האדמה" וכן לקרנות שיקמו בעתיד. מחוברת הדנה ב"קרן האדמה" עולה עוינות לא מעטה לישראל, וקשה לומר, כי תוכנה עולה בקנה אחד עם ביטחון המדינה.

(2) בנסיבות דנן, אין בחומר החסוי כדי להקל עם העתרים, ויש בו כדי לחזק את החשש האמור במידה כזו שאין כל הצדקה להתערב בהחלטת המשיב כפי שנפלה.

(3) בנסיבות דנן, ייתכן שמבחינת תוכן הדברים היה מקום לגלות לעותר 1 חלק מהחומר החסוי, אך נחה דעתו של בית המשפט, שגילוי כזה עלול לסכן את המקורות, שעליהם נשען אותו חומר.

ה. (1) הצו על-פי תקנה 6 לתקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה) הוא צו החייב מעצם טבעו להיות מידי דווקא.

(2) יחד עם זאת, יש להעניק לאדם הנוגע בדבר זכות טיעון בהקדם האפשרי לאחר הוצאת הצו.

(3) בנסיבות דנן, לא הזדרז המשיב במידה מספקת במילוי חובת השמיעה, אך אין בכך כדי להתערב בשיקול-דעתו בהחליטו לאסור על העותר לצאת מתחום המדינה.

ו. (אליבא דשופט ג' ברך): (1) הגבלת חופש תנועתו של אזרח, במובן זה שנאסרת עליו היציאה מתחום המדינה לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט.

= 703 =

(2) בשל האילוצים הביטחוניים המיוחדים, שבהם המדינה עדיין נתונה, נאלצים השלטונות המוסמכים בישראל להגביל לעתים את הזכות הבסיסית האמורה של אזרחים מסוימים על-ידי מתן צווים על-פי תקנה 6 לתקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה), אך צריכה להיות מודעות לכך, כי זה רע הכרחי, אשר אין לעשות שימוש בו אלא במקרים, שבהם הדאגה לביטחון המדינה באמת מחייבת זאת.

(3) בג"צ אינו יושב כערכאת ערעור על שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, ואין עליו להיות מודרך על-ידי התשובה לשאלה, מה היה הוא מחליט במקומה, אך מסמכות בג"צ ומחובתו הוא לבחון, שמא יש בהחלטת הרשות, בהתחשב בכל הנסיבות הרלוואנטיות, משום פגיעה בלתי לגיטימית בעותר ומשום הפרת האיזון הנאות בין האינטרסים הנוגדים הראויים להגנה.

(4) כאשר בא בית המשפט להעביר תחת שבט הביקורת צו של רשות שלטונית, שמגמתו לשלול מעותר מסוים זכויות אזרח בסיסיות יש להתחשב בכל אחד מההיבטים הבאים: (א) הסיכון לביטחון המדינה או לשלום הציבור, שמטרת הצו היא למנוע; (ב) מידת החשש, שבהעדר אותו צו עלולה הסכנה האמור להתממש; (ג) מהות הזכות הנשללת מהעותר (ד) רצינות הפגיעה שתיגרם לעותר הספציפי עקב מתן אותו צו.

(5) אין במבחנים, שנקבעו בפסיקה ביחס לנושא ה-SUB JUDICE כדי לסייע בניסיון למצוא מבחן מתאים ביחס לחשש, אשר יצדיק את הגבלת חופש התנועה של האזרח.

(6) גם במסגרת הפגיעה בחופש התנועה ישנן הבחנות ודרגות של חומרה, המחייבות שימוש במבחנים שונים; הוצאת צו מנהלי להגבלת חופש התנועה של אדם בתוך המדינה מהווה פגיעה דראסטית יותר מאשר מתן צו, המונע את יציאת החשוד משטח ישראל לחוץ-לארץ. הנובע מכך הוא, שכדי להצדיק מתן צו מרחיק לכת כנ"ל דרוש חשד רציני יותר ומבוסס על ראיות משכנעות יותר מאשר החשש הנרש כדי לאפשר צו איסור יציאה מהארץ.

(7) המבחן, שצריך להדריך את הרשות בנדון, חייב להיות "כמותי", תוך התייחסות למידה של החשש הנחוץ, ואין צורך להזכיר בהקשר זה את כנותו של המחליט.

(8) חשש "רציני", המצדיק מתן צו לאיסור יציאתו של אדם מן המדינה, חייב להיות מושתת על הערכה, שקיימת סכנה של ממש, כי עקב נסיעתו של אותו אדם לחוץ-לארץ עלול להיגרם נזק משמעותי לביטחון המדינה; משמעות הדיבור "חשש רציני" היא שחשש קלוש, שולי, רחוק או תיאורטי בלבד אינו מצדיק את הוצאתו של צו לאיסור על-פי תקנה 6 לתקנות-שעת-חרום (יציאה מהמדינה).

(9) העובדה, שפעילותו של אזרח זה או אחר בחוץ-לארץ אינה נראית רצויה או אף נראית מזיקה מבחינת האספירציות הלאומיות או המדיניות של הממשלה הנבחרת או של רוב תושבי המדינה, היא כשלעצמה אינה מצדיקה עדיין מתן צו לאיסור יציאתו של אותו אזרח מתחום המדינה.

(10) בנסיבות דנן, פגישותיו של העותר 1 עם ראשי ארגון אש"ף במהלך ביקוריו בחוץ-לארץ, הן כשלעצמן לא היו מצדיקות מתן צו לאיסור יציאתו מתחום המדינה. הוא הדין ביחס לרצונו המוצהר של העותר לאסוף כספים למען קרנות מסוימות, הפועלות בגלוי באמצעות חשבונות גלויים בבנקים ולמטרות אשר על פניהן אינן נוגדות את החוק; אין להגדיר את גיוס התמיכה הכספית להן בתור פעילות המסכנת את ביטחון המדינה.

(11) בנסיבות דנן, לאחר עיון בחומר החסוי - ממנו עולה, שנסיעת העותר 1 לחו"ל הייתה דרושה לו, בין היתר, כדי להסדיר הזרמת כספי אש"ף לישראל תחת המסווה של גורמים

= 704 =

חיצוניים, ניטראליים - לא ניתן לומר, שלא יכול היה להתעורר אצל המשיב "חשש רציני", אף על-פי הפירוש המחמיר, כי פעילות העותר בחוץ-לארץ עלולה לסכן את ביטחון המדינה,

ז. (אליבא דשופט א' גולדברג): () זכות היחיד לחירות התנועה לחוץ לארץ אינה מוחלטת, והיא נדחית שעה שמימושה מאיים על ביטחונה של המדינה.

(2) יש לקבל את המבחן של קיום "חשש כן ורציני" של המשיב, כי היציאה עלולה לפגוע בביטחון המדינה. מבחן זה עונה להוראה, כי "הא קיים יסוד לחשש", שכן מתקיימות בו שתי דרישות מצטברות, בדיקת טיבו של החומר מן הבחינה הראייתית (אפילו אינו קביל כראיה) והסקת מסקנה, שאינה נגועה בשיקולים זרים, למטרה שלשמה הוענק שיקול הדעת.

(3) בנסיבות דנן, המבחן האמור התקיים, ככל שהוא נוגע לחומר החסוי. לפיכך אין צורך להכריע באשר לסבירות החלטתו של המשיב, אילו הייתה ההחלטה מעוגנת בחומר הגלוי בלבד. בנושא אחרון זה יש לציין, שצירופן של העובדות שהתגלו בחומר הגלוי הוא שמעמיד את השאלה, אם נוכח פעילות עוינת כזאת של העותר - 1 - כפי שהתגלתה באותו חומר - יש חשש כן וסביר, כי פגישותיו עם ראשי אש"ף בחו"ל עלולות לפגוע בביטחון המדינה. על פני הדברים אין לראות הנמקה כזאת למניעת יציאתו של העותר 1 לחו"ל כבלתי סבירה מעיקרה.

פסק-דין של בית המשפט העליון שאזכרו:

- [1] בג"צ 73/53, 87 חברת "קול העם" בע"מ; עתון "אל אתיחאד" נ' שר - הפנים, פ"ד ז 871; פ"ע יג 423.
- [2] ע"פ 126/62 דיסנצ'יק ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יז 169.
- [3] ע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (2) 565.
- [4] בג"צ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393.
- [5] בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר-הפנים ואח', פ"ד ז 534.
- [6] בג"צ 243/82 זכרוני נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד לז (1) 757.
- [7] בג"צ 658/80, 660-662 טאהא ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד לה (1) 249.
- [8] בג"צ 488/83, 496, 505, בראנסי נ' מנהל המחלקה לאשרות ואזרחות ואח'; דסוקי נ' שר הפנים ואח'; כרים נ' שר הפנים, פ"ד לז (3) 722.
- [9] בשג"צ 19/86 (בג"צ 634/85, 635) אלשויעיבי ואח' נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מ (1) 219.
- [10] ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ ואח', נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ ואח', פ"ד לב (3) 337.

פסק-דין אמריקניים שאזכרו:

- [11] DENNIS V. UNITED STATES 40 S. CT. 259; 341 U.S. 494 (1951).
- [12] SCHAEFER V. UNITED STATES 251 U.S. 466 (1920).
- [13] SHAPIRO V. THOMPSON 394 U.S. 618 (1969).
- [14] CLIFORNIA V. AZNAVORIAN 439 U.S. 170 (1978).

= 705 =

- [15] HAIG V. AGEE 453 U.S. 280 (1981).
[16] APTEKER V. SECRETARY OF STATE 378 U.S. 500 (1964).
[17] KENT V. DULLES 357 U.S. 116 (1958).
[18] KOREMATSU V. UNITED STATES 323 U.S. 214 (1944).
[19] KENNEDY V. MENDOZA-MARTINEZ 372 U.S. 144 (1963).

הערות:

1. להגבלת חופש התנועה ראה: [בג"צ 386/85](#) בדיר נ' טוב ואח', פ"ד לט(3) 54.
 2. לחסיון ראיות מטעמים של ביטחון המדינה ראה: [בג"צ 513/85](#), 514, [בשג"צ 256/85](#) נזאל ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד לט(3) 645.
- התנגדות לצו-על-תנאי מיום 5.8.85. העתירה נדחתה, הצו-על-תנאי בוטל.

ח' חנין - בשם העותר 1;
י' שופמן - בשם העותרת 2;
ר' יאראק, מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' בן-פורת: עניינה של העתירה בהפעלת סמכותו של המשיב על-פי תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה מהמדינה), תש"ח-1948, כנוסחה על-פי התוספת לפקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ-לארץ), תש"ט-1948, כפי שתוקנה (להלן - התקנות), על-פי סמכות זו, המשיב "רשאי לאסור את יציאתו של אדם מישראל, אם קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה".

ביום 24.6.85 הוציא המשיב צו, וו לשונו:

"בתוקף סמכותי לפי תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ) התש"ח-1948, לאחר ששוכנעתי כי קיים יסוד לחשש שיציאתו של דאהר כאמל בעל תעודת זהות מס' 2054600 מהארץ עלולה לפגוע בביטחון המדינה, אני אוסר את יציאתו לתקופה של שנים עשר חודשים מיום י"ב בתמוז תשמ"ה (1 ביולי 1985), עד יום כ"ג בסיון התשמ"ו (30 ביוני 1986)".

על-פי תשתית ראייתית, שפרש לפניו שירות הביטחון הכללי, בא המשיב לידי מסקנה, כי אכן קיים יסוד לחשש כן ורציני, שיציאתו של העותר עלולה לפגוע בביטחון המדינה, היינו, שיקיים קשרים אסורים עם אנשי אש"ף ויחדיר לישראל כספים המשמשים ארגון זה למטרותיו. העיונות את ישראל.

= 706 =

עותק הצו נתקבל אצל העותר למחרת, ב-25.6.85.

בא-כוחו של העותר פנו בכתב למשיב בבקשה לבטל את הצו, אולם עד להגשת העתירה לא זכו לתשובה עניינית חוץ מהודעה, כי המכתבים התקבלו והועברו לטיפול הממונים.

2. השאלה הראשונה, הצריכה לפים בעתירה זו, היא, מה המבחן, שאותו צריך היה המשיב לשוות לנגד עיניו בבואו להחליט, אם להוציא את הצו הנדון; וזאת כאשר מתמודדים זה עם זה חופש התנועה של הפרט מול הצורך בשמירה על ביטחון המדינה. נקודת המוצא ההתחלתית תהיה, כמובן, ההלכה, שנפסקה ב**בג"צ 73/53**, 87 [1] (להלן - פסק-דין "קול העם"), אם כי שם דובר בהתמודדות בין חופש הביטוי לבין הצורך לשמור על ביטחון המדינה. אולם, בכפוף להבדל בין תנועה פנים-ארצית לבין יציאה לחו"ל (עליו אעמוד בהמשך), ניתן למתוח השוואה בין חופש ביטוי לחופש תנועה.

בפסק-דין [11] DENNIS V. UNITED STATES (1951) נחלקו הדעות בדבר המבחן להגבלת חופש הביטוי. שניים מבין שמונת השופטים דגלו במבחן הסכנה הברורה והמיידית (השופטים דגלס (DOUGLAS) ובלק (BLACK)). אחד השופטים (כבוד השופט פרנקפורטר (FRANKFURTER) העדיף את מבחן איזון האינטרסים. השופט ג'קסון (JACKSON) דגל בכללי הקשר (שלא אתעכב על מהותם), ואילו ארבעת השופטים הנוותרים, לרבות זקן השופטים וינסון (VINSON) קבעו את מבחן הוודאות הקרובה, לפיו תלויה הלגיטימיות של הגבלת חופש הביטוי בתשובה לשאלה: האם, עקב הפרסום, נוצרה אפשרות של סכנה לשלום הציבור, שהיא קרובה לוודאי. מבחן זה, שאומץ כמרומוז בפסק-דין "קול

העם", [בג"צ 73/53](#), [1] 87, הנ"ל, דורש קשר ברור המכונה "קרוב לוודאי" בין האפשרות של התהוות הסכנה לשלום הציבור לבין הביטוי שבו השתמש האדם הנוגע בדבר. בהשערה גרידא לא סגי. לשון אחר, רק כאשר קשר סיבתי זה בולט לעין, נסוגה מפניו זכות הביטוי של הפרט, שאף היא בלי ספק מזכויות היסוד של האדם במשטר דמוקרטי.

"...המבחן שיש להיזקק לו נעוץ תמיד בהערכה מראש, לפי מידת ההגיון, אם כתוצאה מפעולת הגומלין שבין הפרסום והמסיבות תיווצר אפשרות קרובה שייגרם נזק לשלום הציבור" (שם, בעמ' 889).

הנסיבות הן איפוא הנותנות את הרקע להפעלת שיקול הדעת. ככל שצפיית הסכנה ברורה יותר, כן מתחזקת ההצדקה להטלת ההגבלה.

להבנת יתר של "מבחן הוודאות הקרובה" אביא כלשונם את דבריו של זקן השופטים ינסון בפסק-דין [11], AT 510 DENNIS, לפיהם על בית המשפט לשאול את עצמו, בכל מקרה נתון -

= 707 =

"...WHETHER THE GRAVITY OF THE 'EVIL', DISCOUNTED BY ITS IMPROBABILITY, JUSTIFIES SUCH INVASION OF FREE SPEECH AS IS NECESSARY TO AVOID THE DANGER".

ובכך הוא ביטא (כאמור) את דעתם של ארבעה מבין שופטי ההרכב.

יצוין, כי במקרים אחרים, שבהם נדונה שאלת ההתנגשות בין עקרון חופש הביטוי לבין עקרונות אחרים (כגון, עקרון טוהר השיפוט), לא הופעל המבחן שנקבע בפסק-דין "קול העם" [בג"צ 73/35](#), [1] 87 (ראה סקירה נרחבת ומאלפת במאמרה של פ' להב, "על חופש הביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון" משפטים ז (תשל"ו-ז) 375). למשל, בע"פ [126/62](#) [2] (כתבה שרמזה על מעורבות הנאשם ברצח, חרף כפירתו), דגל השופט זוסמן במבחן, שאותו כינה "מבחן כמות מספקת". בכך הסכים השופט הנכבד, בעמ' 180, "שאינן די באפשרות רחוקה" שכן אם רחוקה מדי האפשרות של פגיעה, כי אז אין בפרסום 'כדי להשפיע, היינו, אין בו 'כמות מספקת' של השפעה על המשפט". ובעמ' 181 מול אותיות השוליים ג-ד מובאים דבריו של השופט

BRANDEIS בפסק-דין [12] (1920) SCHAEFER V. UNITED STATES:

"...THE TEST TO BE APPLIED ... IS NOT THE REMOTE OR POSSIBLE EFFECT".

לעניין המבחן הנדרש לצורך הרשעה לפי סעיף 41 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957 דאז (סעיף 71 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 דהיום), אומר השופט זוסמן בע"פ [126/62](#), [1], בעמ' 181:

"אף לענין הסעיף 41, אין די בסכנה רחוקה הנשקפת להליך (REMOTE EFFECT), אבל די בהשפעה אפשרית, שכן אחת היא אם בפועל עשה הפרסום את שלו והשפיע על המשפט או אם רק יכול היה להשפיע. ואפשרות זו, של השפעה על תוצאות המשפט, די לה אם היא אפשרות סבירה, ואין צורך שתהא קרובה לוודאי..." (ההדגשות שלי - מ' ב"פ).

לא פחות חשובים לענייננו הם דבריו של השופט זוסמן שם, בעמ' 180 מול אותיות השוליים א-ב:

"ואולם עשיית הצדק אינה נופלת בחשיבותה מחופש הביטוי... כאשר רעיון הסחר-החפשי-במחשבות גופו אינו תופס לגבי נושא העומד לדיון במשפט, על שום מה נכבד את זכות הביטוי החפשי עד לגבול הסכנה המיידית והברורה, כשזכות זו עומדת לחדור לתחום לא לה ולעסוק בנושאים שהשתיקה יפה להם?..."

= 708 =

בע"פ [696/81](#) [3], בעמ' 576, בהתייחסות לע"פ [126/62](#) [2] קובע השופט ברק:

"זהו מבחן אובייקטיבי, המאזן - על-פי עקרונות של סבירות - בין חופש הביטוי מזה לבין טוהר השיפוט מזה. מבחן זה הוא המנחה אותנו, ואין אני רואה כל יסוד לסטות ממנו בדרך שיפוטית".

3. מן האמור עולה, כי אמת המידה הראויה אינה קבועה ואחידה לגבי כל סוגי המקרים ([בג"צ 153/83](#) [4], בעמ' 403), אלא יש לאמץ מבחן מתאים, תוך התחשבות במהותם ובחשיבותם של העקרונות המתמודדים, בתפיסתנו לגבי עדיפותם היחסית ובמידת ההגנה שמבקשים אנו להעניק לכל עיקרון או אינטרס.

לעיינו, אין מדובר בחופש הדיבור אלא בחופש התנועה, אך כרגיל אלה זכויות שוות ערך במשקלן. כטענת פרקליטם המלומד של העותרים. אולם - ולכך חשיבות כבדת משקל - לא בחופש התנועה בתוך גבולות המדינה עסקינן, אלא בזכות של העותר לצאת אל מחוץ לגבולותיה, ולו גם למדינה שאינה עוינת לישראל (רומניה). ההבדל בין תנועה בתוך המדינה לבין יציאה אל מחוץ לגבולותיה הוא מובן מאליו, שכן השלטונות בישראל מאבדים את אפשרות הפיקוח על מי שיוצא לחוץ-לארץ, ולכל הפחות ניתן לומר בוודאות, שהפיקוח מרחוק (אף אם הוא קיים) נתקל בקשיים ניכרים.

במשפט האמריקני הבחינו בין חופש התנועה בתוך המדינות בארצות-הברית (INTERSTATE TRAVEL) לבין חופש התנועה מחוצה להן (INTERNATIONAL TRAVEL). למשל, בפסק הדין SHAPIRO V. THOMPSON. [13] (1969) נקבע, כי הזכות לצאת מגבולות ארצות-הברית היא פחות מוגנת מזו של התנועה הפנים-ארצית: ראה ההסבר בספרם של W.B. LOCKHART, Y. KAMISAR AND J.H. CHOPER, CONSTITUTIONAL LAW (ST. PAUL, 5TH ED., 1980) 583. לאור הבחנה זו מובאים בספר זה בעמ' 590 הדברים הבאים מתוך פסק הדין [14] CLIFORNIA V. AZNAVORIAN (1978):

"IN LIGHT OF THE 'CRUCIAL DISTINCTION BETWEEN THE FREEDOM TO TRAVEL INTERNATIONALLY AND THE RIGHT OF INTERSTATE TRAVEL' (EMPHASIS ADDED), A STATUTE 'SAID TO INFRINGE THE FREEDOM TO TRAVEL ABROAD IS NOT TO BE JUDGED BY THE SAME STANDARD APPLIED TO LAWS THAT PENALIZE THE RIGHT OF INTERSTATE TRAVEL...'"

וראה גם [15] HAIG V. AGEE (1981).

לפחות לגבי זכות התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה, שהוא הנושא הניצב לפנינו, מקובל עלי המבחן של חשש כן ורציני, שאותו הציב לעצמו המשיב. תמיכה בגישתי

= 709 =

מוצאת אני בבג"צ 111/53, [5], בעמ' 536 (גם אם קדם לפסק-דין "קול-העם" בג"צ 73/53, [1] 87). אומר שם השופט זילברג (כתוארו אז), גם כן בנושא הגבלת חופש התנועה מחוץ לישראל, את הדברים הבאים:

"ברור ונעלה מספק, ואין צורך להרבות מלים על כך, כי עניני בטחון המדינה קודמים לכל דבר, וכי אף החשש (ההדגשה במקור - מ' ב"פ) - החשש הכן והרציני - לפגיעה (הדגשה זו שלי - מ' ב"פ) בענינים אלה, עשוי לדחוק לקרן זוית כל שיקול אחר, ויהא משקלו אשר יהא."

4. התייחסתי למבחן הקובע, שכן העובדה לבדה, שלפנינו הוראה בחוק גופו, אינה מייצרת את הצורך בקביעה שיפוטית זו, גם בפסק-דין "קול העם", בג"צ 73/53, [1] 87. היה מבחן תחיקתי - סעיף 19(2)א לפקודת העיתונות - ובעניינינו קיימת (כזכור) ההוראה בתקנה 6 לתקנות הנ"ל.

אולם, כפי שנקבע שם, צריך היה לפרש את הכתוב לאור החשיבות העקרונית לשמור על זכויות היסוד של האזרח מזה ולאור האפשרות של סכנה לשלום הציבור מזה. כך גם כאן. לשון אחר, אין מדובר בהוראה חקיקתית חדה וחלקה, שגותר רק ליישמה, כי אם בהוראה, שלשם פרשנותה עלינו לקבוע את המבחן המתאים לפרשנות זו.

לגבי חופש תנועה מחוץ לתחום המדינה מקובל עלי (כאמור) מבחן "החשש הכן והרציני". בעת יישומו של מבחן זה עלינו לשוות לנגדעינינו מצד אחד את הצורך בשמירה על הזכות שבה מדובר - שעם היותה פחותה מזכות התנועה הפנים-ארצית היא עודנה חשובה - ומצד אחר את הצורך למנוע את התרחשות הסכנה לביטחון המדינה, אם חופש התנועה לא יוגבל. צריך איפוא להתקיים קשר סיבתי בין השניים (כמבואר לעיל), כמו כן יש להביא בכלל השיקולים את חומרת הסכנה, שעליה סב החשש הכן והרציני, שהרי החשש לביטחון המדינה יכול שילבש צורות שונות ויתבטא באופנים שונים בעלי מידת חומרה שונה. לא הרי סכנה קלת ערך או בעלת משקל קל יחסית כהרי סכנה הנוגעת לאינטרס חיוני ממש. בשינויים המחויבים יפים לעניין חומרת

J.E. NOWAK, R.D. ROTUNDA, J.N. YOUNG, על-ידי, שנאמרו על-ידי: CONSTITUTIONAL LAW (ST. PAUL, 1978) 735

"...THE GREATER THE GRAVITY OF THE ACT ADVOCATED, THE LESS CLEAR AND PRESENT DANGER NEEDED TO JUSTIFY GOVERNMENTAL INTRUSION...".

5. לפי הלך מחשבה זה והשיקולים שפורטו לעיל אבחן עתה את המקרה שלפנינו.

מטעם המשיב הוגשה לנ תעודת חיסיון חתומה על-ידי שר הביטחון לפי סעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. בהסתמך על סעיף 46 לפקודה זו, נתבקשנו על-ידי בא-כוח העותר לעיין בחומר החסוי ולפסוק, אם שיקולי צדק

= 710 =

קרובה הייתי לחשוב, שדי בחומר הגלוי כדי לקבוע, שהחלטת המשיב היא סבירה ואינה מצדיקה את התערבותו. לא זו בלבד שהעותר מודה במפגשים עם אנשי ארגון אש"ף וראשיו במהלך ביקוריו בחוץ-לארץ - שניתן לנצלם לרעת ישראל - וייתכן שבכך בלבד לא סגי - אלא שהוא גם מודה בפעילותו למען הרמת תרומות ל"קרן האדמה" וכן לקרנות שיוקמו בעתיד. העותר טוען בתצהירו, כי מדובר בקרנות של מפלגה, שהוא נמנה עם ראשיה ומשמש כדובר, אך הואיל ומפלגה זו אינה נמנית עם המשיבים, אמנע מאיזכור שמה. הקרנות הן: "קרן האדמה" (שהוזכרה לעיל), שלרשותה חשבון בבנק הפועלים, ואחרות (שטרם הוקמו), אשר מטרתן היא הקמת גני-ילדים ומתן סיוע לסטודנטים. לטענת העותרים "קרן האדמה" הינה וולונטארית ומטרותיה תמימות והומאניות גידא. אולם הוצגה לפנינו חוברת, הדנה ב"קרן האדמה", ותוכנה טופח על פני טענת התמימות שבפי העותר. אין היא מבחינה בין שטח מוחזק לבין חלקים אינטגרליים של מדינת ישראל, והיא מכילה ביטויים בוטים, אשר בין אהדה לישראל לבינם אין ולא כלום. נהפוך הוא, עולה משם במשמע עוינות לא מעטה. מכל מקום, קשה לומר, כי תוכן החוברת עולה בקנה אחד עם ביטחון המדינה. לפיכך, אילו היה המשיב סובר, על סמך החומר הגלוי, שקיים חשש כן ורציני, שיציאתו של העותר מישראל כבקשתו תהווה סכנה לביטחון המדינה, הייתי, כאמור, נוטה לא להתערב.

ברם, אין לי צורך לקבוע עמדה נחרצת בנוון, שכן נתבקשנו על-ידי באי- כוחם המלומדים של העותרים לעיין בחומר החסוי, להתרשם מתוכנו ולהחליט, אם אין לגלותו להם. כשלעצמי, דייני אם אומר, שאין בחומר החסוי כדי להקל על העותרים. אדרבא, יש בו כדי לחזק את החשש האמור במידה ששוב איני רואה כל הצדקה להתערב בהחלטת המשיב כפי שנפלה. ייתכן שמבחינת תוכן הדברים היה מקום לגלות חלק מחומר זה, אך נחה דעתי, שגילוי כזה עלול לסכן את המקורות שעליהם הוא נשען.

אין צריך לומר, כי כסף הוא אמצעי ניטראלי, העשוי לשמש למטרות שונות ומגוונות, אך בידי גורם עוין אין גבול לדרכים המזיקות, שבהן ניתן לעשות בו שימוש. מותר היה למשיב להסיק מהחומר שהובא לפניו - והרי גם החסוי היה גלוי לפניו - שאין מדובר בבסיעות העותר למטרות הומאנטריות גרידא כי אם למטרות שאינן מתיישבות עם טובתה של ישראל מבחינה ביטחונית. מחומר זה עולה בעליל, כי מדובר בכספים, אשר אש"ף מעוניין להחדיר לישראל, וכי הוא עושה כן תחת מסווה של ארגונים תמימים. לאור מטרותיו הידועות של אש"ף, המעוניין בחיסולה של מדינת ישראל, פשיטא, שמתערר חשש רציני ביותר, שהכספים (המוחדרים כמתואר) ישמשו למטרות, שיפגעו בביטחון המדינה.

6. טענה נוספת בפי בא-כוח העותרים, והיא, שלא כובדה זכות השמיעה של העותר. תחילה ניסה הפרקליט המלומד לשכנענו, שזכות זו יש לממש לפני הוצאת הצו, וכי אין די בשמיעה מאוחרת של טענותיו. אולם, משהוצגה לפניו הסתירה בין עמדתו לבין טענתו, שהפער בין תאריך הצו (24.6.85) לבין תחילת כניסתו לתוקף (1.7.85) מלמד, שהחשש מפני יציאת שולחו אינו רציני (שהרי יכול היה לעזוב

= 711 =

בתקופת הביניים), חזר בו מהטענה, ויפה עשה, לפנינו צו, החייב מעצם טבעו להיות מיידי דווקא. יפים לכאן הדברים הבאים, שנאמרו בעניין HAIG (שצוטט לעיל). אשר גם בו נדונה שאלת ההגבלה של חופש התנועה בחו"ל מחוץ לארצות-הברית, מחמת אפשרות של פגיעה בביטחון המדינה. אומר בית המשפט, בעמ' 309:

"ON THIS RECORD, THE GOVERNMENT IS NOT REQUIRED TO HOLD A PREREVOICATION HEARING. IN COLE V. YOUNG... WE HELD THAT FEDERAL EMPLOYEES WHO HOLD 'SENSITIVE' POSITIONS 'WHERE THEY COULD BRING ABOUT ANY DISCERNIBLE ADVERSE EFFECTS ON THE NATION'S SECURITY' MAY BE SUSPENDED WITHOUT A PRESUSPENSION HEARING. 351 U.S., AT FOR THE SAME REASONS, WHEN THERE IS A SUBSTANTIAL .547-546 LIKELIHOOD OF 'SERIOUS DAMAGE' TO NATIONAL SECURITY OR FOREIGN POLICY AS A RESULT OF A PASSPORT HOLDER'S ACTIVITIES IN FOREIGN COUNTRIES', THE GOVERNMENT MAY TAKE ACTION TO ENSURE THAT THE HOLDER MAY NOT EXPLOIT THE SPONSORSHIP OF HIS TRAVELS BY THE UNITED STATES".

(ההדגשות שלי - מ' ב"פ).

יחד עם זאת, יש ויש להעניק זכות-טיעון בהקדם האפשרי לאחר הוצאת הצו. כנאמר בהמשך הקטע דלעיל, בעמ' 310, יש לתת לאדם הנוגע בדבר

"AN OPPORTUNITY FOR A PROMPT POSTREVOICATION HEARING".

המשיב לא הזדרז למלא חובה חשובה זו, אדרבא, חרף פניות של בא-כוח העותרים אליו חלפו כחמישה שבועות, בלי שהשיב על פניות אלה ובלי שזימן את העותר להשמיע את טענותיו (למעט תשובה ששלח, כי העניין בטיפול).
בנקודה זו אינני מוכנה, בכל הכבוד, לקבל כמספק את הסברו של מר יאראק (שייצג לפנינו את המשיב), והוא, שהעותרים הזדרזו יתר על המידה בהגישם את עתירתם כבר ב-5.8.85.

אולם אין ביקורת זו כדי להצדיק הפיכת הצו להחלטי, שכן נפרשה בינתיים לפני בית-משפט זה מלוא היריעה של טיעוני הצדדים. בנסיבות אלה ולאור רצינות השאלה ומהותו של הנושא, הגעתי, כאמור, למסקנה, שאין להתערב בשיקול-דעתו של המשיב הראשון בהחליטו לאסור על העותר לצאת מתחום המדינה. העובדה, שהמשיב לא הזדרז במידה מספקת במילוי חובת השמיעה, אין בה כדי להצדיק את שינוי עמדתנו.

7. אשר-על-כן אני מציעה לחבריי הנכבדים לדחות את העתירה.

= 712 =

השופט ג' בך: 1. שותף אני למסקנת חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, שדין עתירה זו להידחות, אך ברצוני להוסיף מספר הערות משלי.

2. הגבלת חופש תנועתו של אזרח, במובן זה שנאסרת עליו היציאה מתחום המדינה לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט, ומי כמו הציבור הישראלי חייב, מטעמים מובנים וידועים, להיות רגיש לנושא זה.

השופט זילברג נתן ביטוי לאותה תחושה בקבעו בפסק הדין [בבג"צ 111/53](#) [5], בעמ' 536, שעליו הסתמכה גם חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא לאמור:

"חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דמוקרטי - וארצנו היא אחת מהן - ואין האזרח נזקק לשום הכשרה מיוחדת, כדי לזכות ב"הענקה" זו."

מן הראוי להזכיר בהקשר זה גם את הפסיקה המאלפת, שניתנה בנושא זה בבתי המשפט בארצות-הברית.

במשפט של *APTHEKER V. SECRETARY OF STATE* (1964), AT 520, נאמר, מפי השופט DOUGLAS בין היתר:

"THIS FREEDOM OF MOVEMENT IS THE VERY ESSENCE OF OUR FREE SOCIETY, SETTING US APART. LIKE THE RIGHT OF ASSEMBLY AND THE RIGHT OF ASSOCIATION, IT OFTEN MAKES ALL OTHER RIGHTS MEANINGFUL - KNOWING, STUDYING, ARGUING, EXPLORING, CONVERSING, OBSERVING AND EVEN THINKING. ONCE THE RIGHT OF TRAVEL IS CURTAILED, ALL OTHER RIGHTS SUFFER, JUST AS WHEN CURFEW OR HOME DETENTION IS PLACED ON A PERSON".

וכך נקבע בפסק הדין של *KENT V. DULLES* (1958) [17], AT 126:

"FREEDOM OF MOVEMENT ACROSS FRONTIERS IN EITHER DIRECTION, AND INSIDE FRONTIERS AS WELL, WAS A PART OF OUR HERITAGE. TRAVEL ABROAD, LIKE TRAVEL WITHIN THE COUNTRY, ...MAY BE AS CLOSE TO THE HEART OF THE INDIVIDUAL AS THE CHOICE OF WHAT HE EATS, OR WEARS, OR READS. FREEDOM OF MOVEMENT IS BASIC IN OUR SCHEME OF VALUES".

= 713 =

זכות זו לעזוב את ארץ המגורים ולחזור אליה הוכרה כזכות יסוד אף במספר ניכר של אמנות והצהרות בין-לאומיות, והדברים ידועים (ראה

לדוגמה: *UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS* (1948) S. 13(2) ו-*THE UPSALA DECLARATION ON THE RIGHT TO LEAVE AND TO RETURN* 4 (ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS (1974) 432, ARTICLE 1).

3. אמנם. השלטונות המוסמכים בישראל נאלצים, בשל האילוצים הביטחוניים המיוחדים שבהם המדינה עדיין נתונה, להגביל לעתים את הזכות הבסיסית האמורה של אזרחים מסוימים, עלידי מתן צווים על-פי תקנה 8 לתקנות-שעת-חרום

(יציאה מהמדינה) (להלן - התקנות), אך צריכה להיות מודעות לכך, כי זהו רע הכרחי, אשר אין לעשות שימוש בו אלא במקרים שבהם הדאגה לביטחון המדינה באמת מחייבת זאת.

4. אכן, ער אני לכך, כי בדוננו בעתירה זו אין אנו יושבים כערכאת ערעור על שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, ואין עלינו להיות מודרכים על-ידי התשובה לשאלה, מה אנו היינו מחליטים במקומה. אולם מסמכותנו ומחובתנו לבחון, שמא יש בהחלטת הרשות, בהתחשב בכל הנסיבות הרלוואנטיות, משום פגיעה בלתי לגיטימית בעותר ומשום הפרת האיזון הנאות בין האינטרסים הנוגדים הראויים בהקשר זה להגנה.

5. כאשר באים אנו להעביר תחת שבט הביקורת צו של רשות שלטונית, שמגמתו לשלול מעותר מסוים זכויות אזרח בסיסיות, אזי מן הדין שנתחשב בעיקר בכל אחד מההיבטים הבאים:

(א) הסיכון לביטחון המדינה או לשלום הציבור, שמטרת הצו היא למנעו;

(ב) מידת החשש, שבהעדר אותו צד עלולה הסכנה האמורה להתממש;

(ג) מהות הזכות הנשללת מהעותר;

(ד) רצינות הפגיעה, שתיגרם לעותר הספציפי עקב מתן אותו צו.

6. מהו הקריטריון, אשר על פיו חייבת הרשות להדריך את עצמה בכגון דא?

מבחנים שונים הוצעו על-ידי בתי המשפט ביחס למידת החשש לביטחון המדינה או לגרימת הנזק הציבורי, אשר תצדיק שימוש בסמכות להגביל את חירויות הפרט.

חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, הזכירה בפסק-דינה אחדים מן המבחנים האלה: מבחן "הסכנה הברורה והמיידית" (ה-"CLEAR AND PRESENT DANGER"), אשר הכה שורשים בפסיקה האמריקנית בקשר להגבלת חופש ההתבטאות, סיווגו של עיקרון זה במידה מסוימת בפסק הדין של [11] DENNIS שבו מדברים אחדים מהשופטים על

= 714 =

הצורך ב"סכנה לשלום הציבור שהיא קרובה לוודאי", קבלת המבחן של "הוודאות הקרובה" על-ידי השופט אגרט (כתוארו אז) בפסק-דין "קול העם", בג"צ 73/53, 87 [1], דרישת "הכמות המספקת" של השפעה אפשרית על המשפט בנושא ה-"SUB JUDICE" בפסק הדין בע"פ 126/62 [2] והמבחן של "חש כן ורציני", שהוזכר על-ידי השופט זילברג בבג"צ 111/53 [5]. בקשר למתן צו איסור יציאה מן הארץ, היינו בקשר לסוגיה, שבה עסקין בעתירה הנדונה.

7. העובדה, שנקבעו מבחנים שונים באסמכתאות האמורות, אינה מפתיעה, וזאת לא רק בשל האופי המורכב והקונטרוורסאלי של הסוגיה האמורה, אלא גם בשל כך שנושא הדין, שעמד להכרעה בכל אחד מאותם משפטים, היה שונה.

בצדק קובעת חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, כי אמת המידה הראויה אינה קבועה ואחידה לגבי כל סוגי המקרים, וכי יש להתחשב בכל מקרה במהותם ובחשיבותם של העקרונות המתמודדים. על נקודה זו עמד גם השופט ברק בבג"צ 153/83 [4]. בעמ' 401.

כך, באשר למניעת התבטאות חופשית, יש להבחין בין איסור פרסומה של כתבה מסוימת חד-פעמית לבין סגירת עיתון לתקופה משמעותית או חסימה טוטאלית של אמצעי התקשורת המרכזיים בפני אדם או אנשים מסויימים (ראה בג"צ 243/82 [6]. בעמ' 781), ומן הדין לקבוע קריטריונים שונים להגבלת זכויות האזרח בכל אחד מהנושאים האלה.

כמו כן, אין, לדעתי, כל דמיון, לצורך הסוגיה שבה עסקין, בין איסור פרסומה של כתבה במישור הפוליטי או החברתי לבין מניעת הפרתם של כללי ה-SUB JUDICE. נקודת המוצא בשני המקרים היא שונה לגמרי. אשר להבעת דעתו של האזרח בנושאים השנויים במחלוקת, הרי קיימת הסכמה עקרונית, כי יש להבטיח את חופש ההתבטאות בנדון, והיוצאים מן הכלל יחולו רק לגבי מקרים שבהם קיימת סכנה ממשית, שהתבטאות מסוימת עלולה להוות סיכון לביטחון המדינה או לציבור. לא כך היא הגישה ביחס להשפעה על ההליך המשפטי. בעניין זה הכלל המנחה והבסיסי הוא, שמשפט צריך להתנהל ללא השפעות זרות מבחוץ, ושניהול המשפט בכלי התקשורת (TRIAL BY NEWSPAPER) הוא דבר בלתי רצוי ופסול. משום כך מספיקה כאן האפשרות הסבירה, שיש בפרסום העומד לבחינה ולדין משום השפעה על תוצאות המשפט, כדי להדביק על אותו פרסום את התווית של אי החוקיות. משום כך בוודאי אין במבחנים, שנקבעו בע"פ 126/62 [2] ובע"פ 696/81 [3] ביחס לנושא ה-SUB JUDICE כדי לסייע בידנו בניסיוננו למצוא מבחן מתאים ביחס לחשש, אשר יצדיק את הגבלת חופש התנועה של האזרח.

8. אולם, גם במסגרת הפגיעה בחופש התנועה ישנן הבחנות ודרגות של חומרה, המחייבות שימוש במבחנים שונים. הוצאת צו מינהלי להגבלת חופש התנועה של

= 715 =

אדם בתוך המדינה, היינו מעצר מינהלי במקרים החמורים ביותר ואיסור על יציאתו מתחומו של אזרח מוגדר במקרים קלים יותר, מהווה פגיעה דראסטית יותר מאשר מתן צו, המונע את יציאת החשוד משטח ישראל לחוץ-לארץ, שכן נכלל איסור אחרון זה ממילא בתוך צו מגביל כאמור. הנובע מכך הוא, שכדי להצדיק מתן צו מרחיק לכת כנ"ל דרוש חשד רציני יותר, המבוסס על ראיות משכנעות יותר, מאשר החשש הנדרש כדי לאפשר צו איסור יציאה מהארץ. הבחנה זו הוכרה גם בפסיקה בארצות-הברית - ראה פסק הדין בעניין HAIG [15].

מצד שני, מוענק לרשות המוסמכת שיקול-דעת רחב עוד יותר, כאשר היא באה לאסור את יציאתו של אזרח מישראל לארץ אויב. על מקרה כזה חלה תקנה 5 לתקנות, לפיה יציאה לארץ אויב הינה אסורה, כל עודלא הותרה על-ידי הרשות. הווה אומר, שהנורמה היא, כי אין האזרח רשאי לבקר בארץ עוינת כאמור, אלא אם כן קיבל היתר מיוחד. זאת להבדיל מהיציאה לארץ רגילה, שהיא מותרת, אלא אם כן נאסרת היא במפורש בשל חשש לפגיעה בביטחון המדינה כאמור.

ברור אפוא, כי חשד קל יותר וראיות בעלות משקל פחות רציני יספיקו כדי לסרב לבקשה על-פי תקנה 5 הנ"ל. ראה בעניין זה [בג"צ 658/80](#), [660-662](#) [7] [ובג"צ 488/83](#), 496, 505, [8], בעמ' 724, שבהם הודגש, בין היתר, כי בית המשפט יתערב בשיקול-דעת השר במסגרת הסמכות הנתונה לו על-פי תקנה 5 כאמור רק במקרים נדירים ביותר, כאשר ישוכנע, כי השר עשה שימוש בנימוקים מופרכים או בלתי סבירים או התחשב בשיקולים זרים ובלתי רלוואנטיים.

זאת ועוד: אף ביחס למתן צו כללי לאיסור יציאתו של אדם מישראל יש, לדעתי, להבחין בין המקרה הרגיל, שבו מתכוון אזרח לנסוע לחו"ל למטרה מסוימת תוך כוונה לחזור לישראל לאחר השלמת משימה זו, לבין המקרה, שבו נוטש האדם הנוגע בדבר את נתינותו מדינה, מצהיר כי הוא עוזב אותה לצמיתות ומתחייב לא לחזור אליה.

9. חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, מציעה לאמץ, לצורך הצדקת הוצאתו של צו לאיסור יציאתו של אזרח מישראל, את המבחן של "חשש כן ורציני" לגרימת נזק לביטחון המדינה, המוזכר בפסק-דינו של השופט זילברג בבג"צ 111/53 [5].

אעיר בעניין זה שתי הערות:

א) אמנם, הזכיר השופט זילברג בפסק הדין הנ"ל, כי מותר לשר הפנים להוציא צו כאמור, אם קיים אצלו "החשש הכן והרציני", שיציאתו של העותר עלולה לסכן את ביטחון המדינה, אך נראה לי, עם כל הכבוד, כי לצורך קביעת המבחן, שצריך להדריך את הרשות בנדון, הרי המלה "כן" אינה מוסיפה דבר והינה מיותרת. מובן, שכל החלטה של שר או של רשות ציבורית אחרת חייבת להינתן בתום-לב ובכנות

= 716 =

כדי שיהיה לה תוקף, אך אין זה חלק מהמרכיבים הקובעים את אופיו של החשש, הדרוש למתן צו כאמור.

לשון אחר, מבחן זה חייב להיות "כמותי", תוך התייחסות למידה של החשש הנחוצ, ואין צורך להזכיר בהקש זה את כנותו של המחליט.

ב) אשר לקביעה, שהחשש צריך להיות "רציני", הרי אינני מתנגד למבחן זה, אם כי לא הייתי מייחס חשיבות כה רבה למונח שבו אנו משתמשים. בין שאנו אומרים, כי החשש צריך להיות "רציני", או "ממשי", או "משמעותי", עדיין נשארת השאלה: "כמה רציני" צריך החשש להיות, או באיזו מידה הוא צריך להיות "ממשי"?

10. בארצות-הברית התיר בית המשפט לממשלה בעת מלחמה להגביל את חופש התנועה, רק כאשר הוכח קיומה של "THE GRAVEST IMMINENT DANGER TO THE PUBLIC SAFETY" (ראה פסק הדין [KOREMATSU V. - KENT](#) [17], AT 129). ראה פסק הדין [\(UNITED STATES \(1944\)\)](#) [18].

אינני סבור, שתקנה 6 האמורה שלנו, המדברת על "...יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה", מגבילה את סמכותו של השר עד כדי כך. במיוחד לא הייתי דורש, שהשר חייב להיות משוכנע, כי הסכנה היא מיידית (IMMINENT). אם, לדוגמה, קיים החשש המבוסס, שהחשוד הנוגע בדבר מתכוון לצאת לחוץ-לארץ כדי לגייס ולאמן שם אנשים לצורך ביצוע מעשי חבל בישראל בעתיד, הרי רשאי השר ללא ספק למנוע את יציאתו, אפילו אם מאמין הוא, כי הפעילות המתוכננת של אותו אדם תיקח זמן ניכר ותבטא בסיכון ביטחוני רק בעתיד הרחוק יותר.

הקטע הבא מפסק הדין הנ"ל של HAIG [15], AT 309 מפי השופט BURGER, מבטא, לדעתי, יותר את המבחן הנכון, שצריך להיות נר לרגלי הרשות המוסמכת בנושא הנדון:

"...WHEN THERE IS A SUBSTANTIAL LIKELIHOOD OF 'SERIOUS DAMAGE' TO NATIONAL SECURITY OR FOREIGN POLICY AS A RESULT OF A PASSPORT HOLDER'S ACTIVITIES IN FOREIGN COUNTRIES, THE GOVERNMENT MAY TAKE ACTION TO ENSURE THAT THE HOLDER MAY NOT EXPLOIT THE SPONSORSHIP OF HIS TRAVELS BY THE UNITED STATES".

(ההדגשה שלי - ג' ב').

ובהמשך בעמ' 309-310, מצטט השופט, תוך הסכמה, את הערת בית המשפט בפסק הדין של 160 AT [19] (1963) KENNEDY V. MENDOZA - MARTINEZ לאמור:

"...WHILE THE CONSTITUTION PROTECTS AGAINST INVASIONS OF INDIVIDUAL RIGHTS, IT IS NOT A SUICIDE PACT".

= 717 =

בסיכום ניתן לומר: החשש ה"רציני", המצדיק מתן צו לאיסור יציאתו של אדם מן המדינה, חייב להיות מושתת על ההערכה, שקיימת סכנה של ממש, כי עקב נסיעתו של אותו אדם לחוץ-לארץ עלול להיגרם נזק משמעותי לביטחון המדינה, וכדי להגדיר את המבחן מהיבט השלילי, הרי הייתי קובע, שמשמעותו של הדיבור "חשש רציני" היא, שחשש קלוש, שולי, רחוק או תיאורטי בלבד אינו מצדיק את הוצאתו של צו לאיסור יציאה על-פי תקנה 6 לתקנות.

11. במיוחד חייבים אנו לשוות לנגד עינינו, כי העובדה, שפעילות של אזרח זה או אחר בחוץ-לארץ אינה נראית רצויה או אף נראית מזיקה מבחינת האספיראציות הלאומיות או המדיניות של הממשלה הנבחרת או של רוב תושבי המדינה, היא כשלעצמה אינה מצדיקה עדיין מתן צו לאיסור יציאתו של אותו אזרח מתחום המדינה.

מן הראוי להזכיר בהקשר זה את דבריו של השופט DOUGLAS ב-APTHERKER [16], AT 520:

"THOSE WITH THE RIGHT OF FREE MOVEMENT USE IT AT TIMES FOR MISCHIEVOUS PURPOSES. BUT THAT IS TRUE OF MANY LIBERTIES WE ENJOY. WE NEVERTHELESS PLACE OUR FAITH IN THEM, AND AGAINST RESTRAINT, KNOWING THAT THE RISK OF ABUSING LIBERTY SO AS TO GIVE RISE TO PUNISHABLE CONDUCT IS PART OF THE PRICE WE PAY FOR THIS FREE SOCIETY".

12. כאשר באים אנו ליישם את העקרונות הנ"ל לענין שלפנינו, הרי, בניגוד לחברתי הנכבדה, המשנה לנשיא, מסופקני, אם ניתן היה להצדיק את מתן הצו לאיסור יציאתו של העותר מישראל לחוץ-לארץ, לו הודע לנו מטעם המשיב, שהוא הסתמך בהחלטתו על המידע הגלוי, שנכלל בתשובתו לעתירה בלבד. אבאר את דבריי:

פגישותיו של העותר עם ראשי ארגון אש"ף במהלך ביקוריו בחוץ-לארץ, אשר העותר מודה בקיומן בפה מלא, הן כשלעצמן לא היו מצדיקות מתן צו כאמור. ידוע לכול, כי רבים מהמפלגה הפוליטית, שאליה משתייך העותר, קיימו פגישות כאלה בגלוי, וכן עשו נציגי ציבור אחרים. בחוגים מסוימים הובעה מורת רוח על מפגשים אלה, וישנן הצעות להטיל איסור עליהם, אך טרם שמעתי, שנאסרה יציאתו של אזרח ישראלי בשל כך בלבד שנפגש בחוץ-לארץ עם נציגי אש"ף.

הוא הדין ביחס לרצונו המוצהר של העותר לאסוף כספים למען קרנות מסוימות, לרבות הקרן הקרויה "קרן האדמה". אם סבורים שלטונות הביטחון, כי קרנות אלה מהוות כיסוי חיצוני תמים ופיקטיבי לפעילות חתרנית עוינת, הרי ניתן לפעול לפירוקן

= 718 =

ולהפסקת פעילותן. אולם, כל זמן ששום פעולה בכיוון זה לא ננקטה, וקרנות אלה פועלות בגלוי באמצעות חשבונות גלויים בבנקים ולמטרות, אשר על פניהן אינן נוגדות את החוק, הרי קשה לראות, איך ניתן להגדיר את גיוס התמיכה הכספית להן בתור פעילות המסכנת את ביטחון המדינה.

החוברת, שפורסמה מטעם "קרן האדמה" והמכילה מספר דברי הסתה בוטים, יכולה לשמש כראיה בידי השלטונות בבואם

לקבוע, אם יש מקום לאסור את פעילותה של אותה קרן. אין לפנינו ראייה, הקושרת את עותר לחיבור אותה חוברת, אם כי ניתן לצאת מההנחה, שהוא הכיר את תוכנה ואולי אף עשה בה שימוש בעת גיוס התמיכה לקרן. מכל מקום, אין המשיב טוען, כי ביסס את החלטתו על תוכנה או על סגנונה של אותה חוברת, ועל-כן לא הייתי מייחס אף לה חשיבות מכרעת.

13. אולם אלה הם שיקולים תיאורטיים, שכן נמסר לנו מטעם המשיב, כי אכן הובא לפנינו חומר חסוי, וכי אחרי עיון בחומר זה החליט להוציא כנגד העותר את הצו האמור.

לאור עמדתי כמפורט לעיל, לא היה ספק בידי, כי עלינו להיענות לעותר, כאשר זה ביקש מאתנו, באמצעות בא-כוחו, שנעיין בחומר החסוי, אשר הוזכר בתשובתו של המשיב.

בקשתו זו של העותר הייתה נבונה, שכן לולא עיינו באותו חומר, כי אז בוודאי לא היה סיכוי לעתירה להתקבל. בהעדר ראייה כלשהי, שהמשיב פעל בעניין זה שלא בתום-לב ומתוך שיקולים זרים, ומשהצהיר המשיב שביסס את החלטתו בנדון על מידע חסוי, שאת טיבו לא היינו יודעים, הרי שלא יכולנו בשום אופן להגיע אל המסקנה, שהצו האמור ניתן שלא כדן. דעתנו על משקלו של החומר הגלוי לא הייתה משנה במקרה זה, שכן חייבים היינו להניח, בהעדר ראייה לסתור, כי החומר החסוי אכן היווה תשתית מספקת למתן הצו.

14. בקשת העותר, שנעיין בחומר הראיות, שתי פנים לה. ראשית, נתבקשנו לבדוק, אם אכן חייב אותו חומר להיות חסוי, או שמא הצורך לגלות את הראיות לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש שלא לגלות (על-פי המבחן שנקבע בסעיף 44 לפקודת הראיות [נוסח חדש]), במקרה אחרון זה נתבקשנו להעמיד את החומר לרשותו ולעינו של העותר ולקבל את תגובתו עליו. לחלופין, ביקש מאתנו בא-כוח העותר לעיין בחומר לגופו בעצמו, במטרה לבחון, אם יש בו כדי להצדיק את מתן הצו החמור, שעליו סבה העתירה.

אשר להיבט הראשון, הרי נחה דעתי, לאחר העיון בחומר, כי כל הראיות שבהן

= 719 =

המדובר חייבות להיות חסויות, בשל תוכנן ובשל הצורך שלא להביא לגילוי מקורות המידע, זאת למעט מספר קטעי עיתונות, אשר בלאו הכי גלויים לפני העותר. אילו סברתי, כי חלק מהראיות המהותיות ינן מחייבות מתן צו חיסיון לפי סעיף 44 הנ"ל, אזי הייתי מציע לגלות לפחות ראיות אלה או את תוכנן לעותר (ראה [בשג"צ 19/86](#) [בג"צ 634/85](#), [635] [9]).

ואשר לחומר החסוי - לגופם של דברים - הרי שוכנעתי ממנו, כי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיב בנדון. בנקודה זו זהה דעתי עם דעתה של חברתי הנכבדה, המשנה לנשיא. מאחר שעולה מהראיות האמורות, שנסיעת העותר לחו"ל הייתה דרושה לו, בין היתר, כדי להסדיר הזרמת כספי אש"ף לישראל תחת המסווה של גורמים חיצוניים, ניטראליים, הרי לא ניתן לומר, שלא יכול היה להתעורר אצל המשיב "חשש רציני", אף על-פי הפירוש המחמיר של אותו דיבור שאותו הצעתי לעיל, כי פעילות העותר בחוץ-לארץ עלולה לסכן את ביטחון המדינה.

מטעם זה מצטרף, אני, כאמור, לדעת חבריי הנכבדים, כי עתירה זו דינה להידחות.

השופט א' גולדברג: דבריו של השופט זילברג (כתוארו אז) [בבג"צ 111/53](#) [5], בעמ' 536 על חירות התנועה של האזרח חוצה לארץ ועל מהותה של זכות זו כבר הובאו בחוות-דעתו ל חברי הנכבד, השופט בך, אלא שזכות היחיד הזאת אינה מוחלטת, והיא נדחית, שעה שמימושה מאיים על ביטחונה של המדינה. זו נקודת המוצא של תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה מהארץ).

אולם, כדברי השופט שמגר (כתוארו אז) בד"נ 9/77 [10], בעמ' 361:

"בכך אין עדיין מענה לשאלה מה הדרך בה יש לפרש הוראת חוק נתונה: התהליך של העמדת ערכים מתחרים על כפות המאזניים מתאר את קו ההתחלה הפרשני, אך אין בו כדי לגבש קנה-מידה או משקלות ערכיים בעזרתם תיעשה מלאכת הפרשנות".

השאלה העומדת לפנינו היא, על-כן, מהי "נקודת הכובד", אשר בהתנגשות בין שני האינטרסים תטה את הכף לצד האינטרס של ביטחון המדינה?

בנדון זה מסכים אני למבחן, שהוצע על-ידי כבוד המשנה לנשיא, הוא המבחן של "חשש כן רציני" של שר הפנים, כי היציאה עלולה לפגוע בביטחון המדינה. מבחן זה עונה להוראה, כי "יהא קיים יסוד לחשש", שכן מתקיימות בו שתי דרישות מצטברות: בדיקת טיבו של החומר מן הבחינה הראייתית(אפילו אינו קביל כראיה) והסקת מסקנה, שאינה נגועה בשיקולים זרים, למטרה שלשמה הוענק שיקול הדעת.

= 720 =

המבחן האמור נתקיים ככל שהוא נוגע לחומר החסוי, ומצרף אני, על-כן, את דעתי לדעתם של חבריי הנכבדים, כי דין העתירה להידחות.

המחלוקת בין חבריי נוגעת לסבירות החלטתו של המשיב, אילו הייתה ההחלטה מעוגנת בחומר הגלוי בלבד. בכך אין אנו צריכים להכריע בענייננו, כשכאמור לא חומר זה הוא שקבע את עמדתו של המשיב ואת גורלה של העתירה, וגם כבוד המשנה לנשיא אף היא לא הביעה דעה נחרצת בנדון. לפיכך אסתפק באמרי, כי לא במניעת פגישות עם ראשי ארגון אש"ף בחוץ-לארץ, כשלעצמן, אנו עוסקים, כשם שלא די היה בפרסום הדברים במימונה של "קרן האדמה" (שהעותר אוסף כספים למענה) כדי להצדיק שלילת זכות היציאה לחוץ-לארץ, אף-על-פי שיש בדברים אלה כדי להתסיס חלק מתושבי המדינה נגד השלטונות. צירופן של העובדות הוא שמעמיד את השאלה, אם - נוכח פעילות עוינת כזאת - יש חשש כן וסביר, כי פגישותיו עם ראשי אש"ף בחו"ל עלולות לפגוע בביטחון המדינה. על פני הדברים לא הייתי רואה הנמקה כזאת כבלתי סבירה מעיקרה. אלא שכאמור, אין אנו נדרשים להעמידה תחת שבט ביקורתנו.

הוחלט לדחות את העתירה.

העותרים יישאו בהוצאות המשיב בסך 1,500 ש"ח, שיהיה צמוד למדד ויישא ריבית מירבית כחוק מהיום עד לתשלום.

ניתן היום, י"ט באייר תשמ"ו (28.5.86).