

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6358/05

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות

העותר: מרדכי ואנונו

נגד

המשיבים: 1. אלוף פיקוד העורף יאיר נווה
2. שר הפנים

בשם העותר: עו"ד אביגדור פלדמן

בשם המשיבים: עו"ד שי ניצן

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. בעתירה זו מבקש העותר כי נורה למשיב 1, אלוף פיקוד העורף, לבטל את צו הצמצום וההשגחה (להלן – "צו ההגבלה") שהוציא כנגד העותר ביום 19.4.05, וכי נורה למשיב 2 שר הפנים, לבטל את צו איסור היציאה מן הארץ שהוצא כנגד העותר ביום 18.4.05 (להלן – "צו איסור היציאה"). צו ההגבלה הוא למשך שישה חודשים, ואילו צו איסור היציאה הוא למשך 12 חודשים. בין לבין, הודיעה המדינה כי צו ההגבלה הוארך ביום 16.10.05 לשישה חודשים נוספים בתנאים זהים, וכיום הוא עומד בתוקפו עד ליום ה-16.4.2006. העותר טוען כי הצווים האמורים פוגעים פגיעה קשה בזכויות היסוד שלו, ולכן דינם להתבטל.

הצווים נשוא העתירה מהווים הארכה של צווים קודמים שהוצאו כנגד העותר באפריל 2004. לאחר הוצאת הצווים הראשונים, הגיש העותר עתירה לבית משפט זה

(בג"צ 5211/04) וזו נדחתה ביום 11.7.04. העתירה שלפנינו מכוונת כנגד הצווים הנוכחיים, ומעלה טענות בדבר פגמים מהותיים שדבקו בהם, שעיקרם העדר מידתיות וחרیגה מעקרון החוקיות.

רקע

2. לצורך בחינת הטענות העולות בעתירה, נתאר בתמצית את עיקרי הדברים העומדים ביסודה:

עניינו של ואנונו נפתח בשנת 1976, כאשר הוא הועסק כטכנאי באחת ממחלקות הקריה למחקר גרעיני (קמ"ג). בתקופת מלחמת של"ג גיבש העותר השקפת עולם רדיקלית-קיצונית, אשר התבטאה בין היתר, ביחס בקורתי קשה ביותר כלפי מדינת ישראל ובתוך כך גם כלפי הנעשה בקמ"ג. בשנת 1985 התפטר מיוזמתו מעבודתו בקמ"ג, יצא מישראל ונסע לתאילנד, ולאחר מכן לאוסטרליה, שם המיר את דתו. הוא נשא עמו מידע סודי על אודות הנעשה בקמ"ג, אותו אסף ללא רשות בתקופת עבודתו שם, ושם לו למטרה לחשוף מידע זה בפני גורמים שונים שאינם מוסמכים לקבלו. לצורך כך, ביקש ליצור קשר עם עתונאי שיסייע לו להוציא את תכניתו מן הכח אל הפועל. הוא נפגש עם כתב ה"סנדיי טיימס" הלונדוני פיטר הונאם, ופרש בפניו מידע סודי ביותר הנוגע לקמ"ג, ובכלל זה גם תצלומים שנמצאו ברשותו. כתוצאה ממפגש זה, ביום 5.10.86 פרסם העתון כתבה נרחבת, מלווה בצילומים ובתרשימים מפורטים, שכללה תיאור נרחב על פעילות הקמ"ג וסודות הגרעין של ישראל, וכל זאת בהתבסס על מידע שמסר העותר.

נוכח גילוי של חומר סודי זה, הועמד העותר לדין פלילי בפני בית המשפט המחוזי בירושלים והורשע בעבירות של סיוע לאויב במלחמתו בישראל, מסירת ידיעות סודיות בכונה לפגוע בבטחון המדינה, ובאיסוף ידיעות סודיות בכונה האמורה בניגוד לסעיפים 99, 113(ב) ו-113(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. ביום 27.3.88 נגזר עליו עונש של 18 שנות מאסר, וערעורו לבית המשפט העליון נדחה. הוא שוחרר ממאסרו ב-21.4.2004, לאחר שכל בקשותיו לשחרור מוקדם כאסיר ברשיון נדחו.

במהלך תקופת מאסרו, הוחזק העותר כאחת-עשרה וחצי שנים בהפרדה, ומכתביו צונזרו מטעמי בטחון, נוכח החשש כי יוסיף וימסור סודות מדינה לגורמים בלתי מוסמכים (רע"ב 823/96 ואנונו נ' שירותות בתי הסוהר; ע"ש (באר-שבע) 1576/98 ואנונו נ' נציב שירותות בתי הסוהר). לקראת תום תקופת מאסרו, לא פג חששם של הגורמים המוסמכים כי העותר מתכוון ומסוגל להמשיך ולפגוע בבטחון המדינה גם

לאחר שחרורו. לאור זאת, עם שחרורו, הוצאו ביום 19.4.04 צווי איסור יציאה מן הארץ וצווי הגבלה בתוך הארץ. העותר עתר כנגד צווים אלה בבג"צ 5211/04 ואנו נו' מדינת ישראל. טענותיו באותה עתירה הופנו כנגד תוקפן של תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ותקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948, שמכוחן הוצאו הצווים, וכן לעצם שיקול הדעת של הגורם המוסמך אשר החליט על נחיצותם אשר, על פי הטענה, היה בלתי סביר, ומבוסס על שיקולים שרירותיים ובלתי מידתיים. בית משפט זה (המישנה לנשיא מצא) דחה את העתירה ביום 26.7.04, בקובעו בין היתר, כי תקופת מאסרו הארוכה של העותר לא הפיגה את נחישות רצונו וכוונתו לחשוף ברבים מידע סודי אודות הקמ"ג, שנאסף על ידו בתקופת העסקתו שם. כן קבע, כי לעותר יכולת ממשית לפגוע, באמצעות חומר ונתונים רבים שנמצאים ברשותו, בעניינים בעלי חשיבות בטחונית מן המעלה הראשונה של ישראל. קביעה זו התבססה על מסמכים, רישומים ומחברות שנמצאו בתאו של העותר בסמוך לשחרורו, ואשר שיקפו שיחזור מפורט ביותר, נתונים ותיאורים של מסמכים סודיים ביותר שנלקחו ממנו בתחילת מאסרו. כן נקבע כי החומר הסודי שתועד על ידי העותר, כאמור, הכיל לא רק נתונים שנמסרו בשעתו לעיתון "סנדי טיימס" לצורך הכתבה שהתפרסמה, אלא גם חומר סודי נוסף שלא נמסר לעתון, ומעולם לא פורסם לגורם כלשהו. לפיכך, סיכם בית המשפט את עמדתו באותו ענין, באומרו:

"ההסברים שקבלנו מפי המומחים שכנעו אותנו בצדקת הערכתם של המשיבים כי העותר אוצר בזכרונו מידע סודי שפרסומו על ידיו עלול לפגוע באינטרסים בטחוניים מובהקים של מדינת ישראל".

בית המשפט באותו הליך ראה שלא להתערב בתוקפם של הצווים שהוצאו כנגד העותר, לאחר שמצא כי הם נועדו לשפר במידת מה את יכולתם של משטרת ישראל וגורמי הבטחון לפקח עליו לבל יפר את האיסורים החלים עליו באשר להעברת מידע סודי המצוי ברשותו לגורמים בלתי מוסמכים לקבלו.

לאחר פקיעת הצווים נשוא ההליך הקודם, חודשו צווי ההגבלה ואיסור היציאה מן הארץ, המהווים נושא הדיון בעתירה זו.

תוכן הצווים

3. אלה עיקרי תוכנם של הצווים נשוא המחלוקת: צו ההגבלה מורה לעותר, בין היתר, להודיע מראש לגורם המוסמך על כוונתו לשנות את מקום מגוריו ועל חובתו למסור את כתובתו החדשה; עליו להודיע יממה מראש למשטרה על כוונתו לצאת

מתחומי הישוב בו הוא מתגורר, ועל פרטי המקומות אליהם הוא מתכוון להגיע, ופרקי הזמן בהם הוא מתכוון לשהות שם; כן עליו להודיע מראש על המקום בו הוא מתכוון ללון, אם אין זה בביתו; אסור לו להימצא, בלא אישור מראש, בטווח של 500 מטרים מהמקומות שפורטו בנספח לצו, שדרכם ניתן לצאת אל מחוץ לישראל, ובטווח של 100 מטרים ממקומות שאינם מפורטים בצו, המהווים מעברים מהם ניתן להגיע לשטחי יהודה, שומרון, ועזה. כן נאסר עליו להיכנס ללא אישור מראש לאחת הנציגויות הדפלומטיות הזרות בישראל, ולקיים קשר או חילופי דברים או ידיעות בכל דרך שהיא עם אזרחים או תושבים זרים. חל עליו איסור למסור כל מידע מסווג שהגיע לידיעתו מתוקף עבודתו בקמ"ג, גם אם נמסר מידע כזה בעבר. צו איסור היציאה מן הארץ הוא כללי ואינו מסוייג.

טענות הצדדים

טעמי העתירה

4. העותר תוקף את חוקיות הצווים באמצעות ניתוח תוכנם על רקע ערכים חוקתיים העומדים ביסוד זכות האדם להגנה על חירותו האישית. הוא טוען כי הצווים אינם עומדים באמות המידה המותרות על ידי עקרונות פסקת ההגבלה שבחוק כבוד האדם וחירותו, ובמיוחד בתנאי המידתיות. כן הוא טוען כי צו ההגבלה לוקה בחריגה מעקרון החוקיות במוכן זה שיש בו אי בהירות וחוסר וודאות באשר למהות האיסור הכלול בו, שהפרתו גוררת ענישה פלילית.

אשר לצו ההגבלה נטען, כי הוא לוקה בחוסר מידתיות בכך שהוא נעדר קשר רציונלי בין המטרה העומדת בבסיסו לאמצעים שנבחרו כדי להשיגה; הוא אינו מעדיף אמצעים שפגיעתם פחותה לצורך השגת המטרה, ופגיעתו בחירותו האישית של העותר עולה באופן ניכר על הסכנה הנשקפת מפניו לבטחון המדינה. הצו לוקה גם באי חוקיות עקב אי בהירות בניסוחו ובתוכנו, היוצרת אי וודאות לגבי מהות האיסורים החלים על פיו. מאחר שהפרת הצו עלולה לגרור עונש פלילי, אין להכיר בתוקפן של הוראות בלתי ברורות בו, ויש להורות על בטלותן.

אשר לצו איסור היציאה מן הארץ, נטען כי מדובר בצו בלתי מידתי בעליל, הפוגע בעותר פגיעה העולה על הנדרש, שאינה מתיישבת עם מושכלות יסוד של משטר דמוקרטי המכבד זכויות אדם.

בטיעונו, מדגיש ב"כ העותר את מימד הזמן החולף, שבמהלכו מוטלות מגבלות על חירותו האישית של ואנונו כשיקול מרכזי באיזון החוקתי המתחייב בבחינת

תוקפם של הצווים. הוא מצביע על העובדה כי ההגבלות על העותר מוטלות מזה זמן רב מאד, וזאת לאחר שריצה עונש מאסר ארוך, שרובו בתנאים קשים ביותר של בידוד לאורך שנים רבות. בנסיבות אלה, הטלת מגבלות נוספות כה קשות על החופש האישי שלו ובלא שיש תיחום ברור של זמן למשך תקופת החלתן, מהווה הפרה של זכות יסוד שאין להסכים עמה. מעבר לכך נטען, כי בחלוף עשרות שנים, אין לעותר גם יכולת ממשית לפגוע בבטחון המדינה, אפילו היה רוצה בכך. למרות שהתראיין בפני גורמים שונים פעמים רבות במהלך השנה האחרונה, הוא לא פגע בבטחון המדינה ולא גילה סודות כלשהם. ההליך הפלילי המתנהל נגדו עתה בגין הפרת הצווים אינו מייחס לו עבירה בטחונית אלא עבירה "טכנית" של הפרת ההגבלות, שלא הסבה נזק לאינטרס המדינה.

עמדת המשיבים

5. עמדת המשיבים היא כי הצווים הוצאו כדין, ולא נפל בהם פגם. לטענתם, העותר עדיין מהווה מקור סכנה ממשית לפגיעה בבטחון המדינה, בהצהירו בגלוי על כוונתו לפרסם מידע סודי שטרם נחשף בציבור. סכנה זו עלולה להתממש אם יבוטלו הצווים, המהווים אמצעי הרתעה, והתממשותה של הסכנה עלול לפגוע פגיעה של ממש באינטרסים הבטחוניים של המדינה.

המשיבים פרשו בתשובתם תשתית עובדתית ענפה, בחלקה גלויה ובחלקה חסויה, המלמדת, לדעתם, על רצונו ויכולתו של העותר לפגוע בבטחון המדינה ובמעמדה המדיני. הם הצביעו, בין היתר, על מידע חסוי ביותר שטרם פורסם ברבים, וטענו כי לעותר כוונה מוצהרת לפרסמו, ככל שהדבר יסתייע בידו. אי לכך, הצווים שהוצאו עומדים במבחן הסבירות והחוקיות, ועונים גם למבחנים החוקתיים ביחס להיקף ההגבלות על זכותו של העותר לחופש אישי.

מוסיפים המשיבים וטוענים כי על סמך מידע שהגיע לגורמי הבטחון, מאז שחרורו מפר העותר באופן שיטתי את הוראות צו ההגבלה ביחס לאיסור על קיום קשרים או החלפת דעות בינו לבין אזרחים ותושבים זרים ללא היתר מראש. כן נטען כי העותר הפר את הצו בכך שהעניק ראיונות שונים לגורמים שונים בהם התייחס לעבודתו בקמ"ג ומסר מידע בקשר לכך. בעקבות זאת, פתחה המשטרה בחקירה פלילית נגדו, וביום 17.3.05 הוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירות רבות של הפרות הוראה חוקית הנוגעות לצו ההגבלה. ההליך הפלילי מתנהל עתה בבית משפט השלום בירושלים.

הכרעה

6. הסוגיה העומדת להכרעה לפנינו היא - האם הצווים שהוצאו בענייננו של העותר עומדים במבחן התקינות על פי כללי המשפט הציבורי. ברוח טיעוניו של העותר, נבחן שאלה זו בשני משורים: האחד - האם עומדים הצווים במבחן הסבירות המינהלית; השני - האם תנאי מסוים הכלול בצו ההגבלה פסול בהיותו חורג מעקרון החוקיות בשל אי בהירותו וחוסר הוודאות שהוא מעלה, אף שהפרתו גוררת ענישה פלילית.

הצווים בראי הסבירות המינהלית

7. הצווים נשוא העתירה מגבילים את תנועותיו של ואנונו בתוך ישראל ואוסרים את יציאתו ממנה. הם מעלים את שאלת חוקיותו של המעשה המינהלי בהטלת ההגבלות האמורות על החופש האישי של העותר בשם ההגנה על בטחון המדינה. ניצבת למבחן שאלת הלגיטימיות באופן הפעלת הסמכות המינהלית במקרה זה: האם הרשות המוסמכת שקלה שיקולים רלבנטיים, וממין הענין; האם היא איזנה כראוי את משקל הפגיעה בחירותו האישית של העותר כנגד שיקולים רלבנטיים אחרים אשר היה עליה להתחשב בהם; האם האיזון שנעשה נתקבע בנקודת חיתוך ראויה, פרי שיקולול נכון של הערכים המתנגשים; זו השאלה להכרעה בהקשר זה.

שיקולים רלבנטיים

8. בהנחת ההגבלות על תנועתו של ואנונו בארץ ואל מחוצה לה, התבססו המשיבים על שיקולי בטחון המדינה. החיקוקים מכוחם הוצאו ההגבלות מקנים לרשות סמכות להגביל תנועה של אדם משיקולים של הגנה על בטחון המדינה. שיקולי בטחון המולידים הגבלות על חופש תנועה הינם שיקולים ממין הענין ואין הם שיקולים זרים, ואלה השיקולים שהינחו את הרשות במקרה זה. טענת ב"כ העותר לפיה אפשר וטמונה בהגבלות האמורות תכלית אחרת מלבד התכלית הבטחונית, הינה בגדר השערה אישית בלבד, אשר לא ניתן לה ביסוס אובייקטיבי כלשהו בחומר ובנתונים שהוצגו בפנינו. לפיכך, המסקנה המתבקשת לענין זה היא כי, במסגרת שיקול הדעת המינהלי, שקלו הגורמים המוסמכים שיקולי בטחון, ובכך עיגנו את המעשה המינהלי בשיקולים רלבנטיים וממין הענין (בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פד"י נא(4) 1, 34; בג"צ 953/87 פורז נ' עיריית תל-אביב, פד"י מב(2) 309; בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פד"י לד(4) 429).

סבירות שיקול הדעת – האיזון הראוי

9. היבט שני בבחינת שיקול הדעת של הגורם המוסמך בהוצאת הצווים נוגע לשאלה האם ניתן משקל ראוי לפגיעה בחופש התנועה ובחירות האישית של העותר, לנוכח עוצמתו היחסית של ערך בטחון המדינה, והאם בתכני הצווים שהוצאו נבחרה נקודת האיזון הראויה בין הערכים המתנגשים בנסיבות ענין זה. האיזון הראוי הוא נקודת המפתח לבחינת סבירותה של ההחלטה המינהלית; "סבירות ההחלטה משמעותה איזון ראוי בין השיקולים הרלבנטיים" (פרשת חורב שם, עמ' 37; בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מד(2) 485, 14-513).

חופש התנועה והחירות האישית

10. זכות התנועה של האדם, כמאפיין מהותי של חירותו האישית, הוכרה כבר מקדמת דנא כזכות-על, בעלת עוצמה ומעמד מיוחד בין זכויות וחירויות היסוד של הפרט (בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פד"י ז' 534; בג"צ 190/57 אסיג נ' שר הבטחון, פד"י יב(1) 52, 55). זכות התנועה "נגזרת מהיותו של אדם בן חורין, ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית, ומהיותנו חלק מהקהילה הבינלאומית, אשר במסגרתה זכות התנועה מוכרת כזכות אדם מינהלית" (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פד"י מח(2) 491; בש"פ 1986/94 מדינת ישראל נ' עמר, פד"י מח(3) 133; ברק פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית, (כרך 3), עמ' 248).

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העניק לזכות התנועה מעמד חוקתי. בסעיף 6 לחוק הוא קובע:

יציאה מישראל וכניסה אליה

- (א) כל אדם חפשי לצאת מישראל.
 (ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

משתלבת בכך הכרתו של חוק היסוד במעמד החוקתי של חירותו האישית של האדם, בקובעו כי אין ליטול ואין להגביל את חירותו במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת (סעיף 5).

ההגנה החוקתית על חופש התנועה מגלמת את עוצמתה של הזכות לאוטונומיה של הרצון האיש, ומשתלבת בהכרה בכבוד האדם, המהווה מקור זכויותיו של הפרט לחירות הרוח והגוף (זילברשץ, זכות היציאה מהמדינה, משפטים כג, (1994) עמ' 69).

אף שזכותו של הפרט לחופש תנועה בתוך גבולות המדינה לא מצאה את ביטויה הסטטוטורי בחוק היסוד בשונה מחופש היציאה והכניסה לישראל, היא מוכרת בהלכה הפסוקה כזכות חוקתית מכח ההכרה הכללית בחירותו האישית של האדם, ובנגזר מכבודו כאדם (ברק, פרשנות במשפט, שם, עמ' 429; י. קרפ, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח, משפט וממשל א', (1993), 340, הערה 66). במידרג זכויות היסוד של האדם, לזכות התנועה של הפרט עוצמה חוקתית גבוהה עד מאד (פרשת חורב, שם, עמ' 49; בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פד"י מ(2) 701, 708; בג"צ 2481/93 דייין נ' ניצב וילק, פד"י מח(2) 456, פסקה 17; בג"צ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פד"י נח(3) 443, פסקה 15). היא ניצבת ברף העליון במידרג זכויות האדם בישראל (פרשת חורב, שם, עמ' 51, 53). לחופש התנועה מעמד חוקתי הדומה בעוצמתו לחופש הביטוי (חורב, שם, עמ' 49; זילברשץ, על חופש התנועה הפנים מדינתית: בעקבות בג"צ חורב" משפט וממשל ד', (תשנ"ח) 793, 806-9). על מעמדו של חופש התנועה במשפט הבינלאומי ההסכמי והמינהגי עמד בית המשפט בבג"צ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(1) 1114, פסקה 15). חופש הרוח והחופש הפיסי של הפרט שואבים את כוחם זה מזה, ובהשתלבותם זה בזה הם מאגדים יחדיו את מרכיבי חירותו האישית של האדם.

אינטרס ההגנה על בטחון המדינה

11. עם זאת, זכותו של הפרט לחופש תנועה ולחירות אישית אינה מוחלטת. פועלה במשפט הוא יחסי, והיא נתונה להגבלות מקום שיש צורך לאזנה כנגד אינטרסים וערכים חברתיים חיוניים סותרים. הבולט מבין ערכים אלה הוא אינטרס ההגנה על בטחון המדינה. שלום הציבור ובטחונו הוא ערך יסוד לקיומה של חברה אנושית. בלעדיו אין תקומה לחברה, ואין גם סיכוי למימוש חיי האדם כפרט ולקיום זכויותיו היסודיות. בנסיבות מסוימות חופש תנועה מלא עלול לסכן את בטחון הציבור. לכן היקנה המחוקק כוחות לרשות המוסמכת להגביל את חירותו האישית ותנועותיו של אדם בתוך הארץ וכן ביציאה ממנה ובכניסה אליה, מטעמים שנועדו להגן על בטחון המדינה. ההלכה הפסוקה הכירה בעוצמתו של ערך הבטחון, כאינטרס ציבורי כללי העשוי לגבור, בנסיבות מסוימות, על הזכות לחופש תנועה. התפיסה המשפטית המקובלת היא כי בהתנגשות הנוצרת בין זכות הפרט להגשים באופן מלא את חירותו האישית לבין אינטרס ציבורי נוגד יש לערוך איזון תוך העמדת הערכים המתחרים לשקילה ולהערכת משקלם היחסי. נקודת החיתוך הראויה, פרי איזון הנערך, היא אשר תקבע מהו הערך הגובר מבין הערכים המתנגשים, והאם ניתן וראוי, במסגרת מידרג עוצמתם היחסית של הערכים הנוגדים, לקיים את האחד תוך שלילת קיומו של האחר, או לקיים את האחד בד בבד עם קיומו של האחר תוך קביעת יחסיות הולמת ביניהם.

בהתנגשות בין חופש התנועה לבטחון הציבור ננקטה גישה של איזון אנכי, הרואה בבטחון ערך גובר (בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פד"י מ(2) 701; פרשת חורב, שם, עמ' 37). עם זאת, גם בעריכת איזון אנכי, נדרש צמצום מירבי של מידת הפגיעה בפרט, ככל שהדבר ניתן, בלא לפגוע בתכלית הבטחונית, ובנסיבות מסוימות גם תוך צורך ליטול סיכונים לצורך כך.

השאלה הנתונה במבחן כאן היא האם האיזון שננקט בנסיבות מקרה זה בין ערך חופש התנועה לבין אינטרס ההגנה על בטחון המדינה עומד במבחן הסבירות על פי אמות המידה של המשפט הציבורי.

איזונים במבחן פיסקת ההגבלה

12. אמת המידה המקובלת לאיזון בין זכות יסוד לערך נוגד היא זו הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד אשר מכוחו נבחנת מהות הפגיעה בזכות הפרט, ובמקרה זה הזכות לחופש תנועה, על פי המבחנים הבאים: האם הפגיעה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; האם היא נועדה לתכלית ראויה; האם היקף הפגיעה הינו במידה שאינה עולה על הנדרש.

אמת מידה זו, אף שעוגנה בחוק היסוד מאוחר בהרבה ממועד התקנתן של תקנות ההגנה ותקנות שעת חירום, מקרינה ואוצלת גם על פרשנותן, אף שהן קדמו בהרבה לחוק היסוד, ונהנות מכלל שמירת הדינים. שהרי עקרונות פיסקת ההגבלה בדבר הגדרות המותרים לפגיעה בזכות יסוד אוצלים על פרשנות צווים אלה מכח עוצמתם הכללית והקרנתם על השיטה כולה (חורב, שם, עמ' 42; ד"נ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פד"י מט(4) 589). עקרונות אלה הפכו בסיס פרשני להגדרת מרחב הסמכויות השלטוניות ולבחינת מהות והיקף הפגיעה המותרת בזכויות אדם באשר הן. "קשר זה בין פיסקת ההגבלה החוקתית לבין מכלול הדינים של המשפט הציבורי לרבות זכויות אדם שאינן "מכוסות" בחוקי היסוד – הוא טבעי" (פרשת חורב, שם, עמ' 43). העקרונות הטמונים בפיסקת ההגבלה, על פי מהותם, הינחו את דרכי בחינת שיקול הדעת המינהלי גם טרם חקיקת חוק היסוד, והם המאירים את הניתוח החוקתי גם לאחריו בסוגיות החוקתיות באשר הן.

התנגשות בין זכות הפרט לחופש תנועה לבין הגנה על בטחון המדינה בראי פיסקת

ההגבלה

13. סעיף 8 לחוק היסוד קובע:

פגיעה בזכויות

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הדרש, או לפי חוק כאמור, מכח הסמכה מפורשת בו.

נבחן את מסכת האיזונים המתחייבת מכח פיסקת ההגבלה מקום שהזכות לחופש תנועה מתנגשת בשיקולי בטחון המדינה.

ערכי המדינה ותכלית ראויה

14. הגבלת חופש התנועה של אדם בתוך המדינה, ואיסור על יציאתו את הארץ מהווים פגיעה בזכות יסוד הנתונה לו. כאשר מקור ההגבלה נעוץ בשיקולים שבבטחון המדינה, הרי, על פני הדברים, הולם הדבר את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית ועונה על תכלית ראויה. ההגנה על בטחון הציבור היא ערך שבלעדיו מדינה וחברה לא יכוננו, ובלעדיהם לא יהא אף טעם ותקומה לזכויות אדם. במסגרת הערכים הדמוקרטיים, שומה להתחשב בשיקולי הבטחון של החברה, וכדי להגן על חיי אדם לעיתים אין מנוס מפגיעה בזכויות אדם.

מידתיות

15. בחינת מידת הלגיטימיות שבפגיעה בזכות החוקתית נסב על מידתיות הפגיעה, ועל השאלה האם הפגיעה אינה עולה על הנדרש. בנסיבות של התנגשות בין זכות התנועה של הפרט לבין בטחון הציבור, מימד הבחינה הראשון נסב על השאלה האם, מלכתחילה, מדובר בסיכון בטחוני בעל אופי המצדיק הגבלת חופש כלשהי; שהרי לא כל חשש בטחוני, יהא אשר יהא, יצדיק פגיעה בזכות חוקתית של הפרט. בענין זה השתרשה נוסחת איזון הנשענת על קיומו של "חשש כן ורציני" לפגיעה בבטחון כתנאי ראשוני ללגיטימיות של פגיעה בזכות הפרט. בבג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים (פד"י (2) 701) קבע בית המשפט את הדברים הבאים באשר ליחס שבין חופש התנועה לשיקולי בטחון המדינה (השופטת בן-פורת בעמ' 709):

" לגבי חופש התנועה מחוץ לתחום המדינה, מקובל עלי מבחן "החשש הכן והרציני". בעת יישומו של מבחן זה, עלינו לשוות לנגד עינינו, 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 לבטחון המדינה אם חופש התנועה לא יוגבל. צריך, איפוא, להתקיים קשר סיבתי בין השניים. כמו כן, יש להביא בכלל השיקולים את חומרת הסכנה שעליה סב החשש הכן והרציני, שהרי החשש לבטחון 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" (ראו גם דברי השופט גולדברג, שם, עמ' 719).

בבחנת מידתיות הפגיעה בזכות הפרט יש לייחס משקל, בראש וראשונה, לעוצמתם היחסית של הערכים המתחרים, ולמשקלם היחסי זה מול זה. נוסחת האיזון ודרך מימושה מושפעת מטיבם של הערכים המתחרים (פרשות דיין, שם, עמ' 475; דאהר, עמ' 708; עיריית בית לחם, שם, פסקה 16). במקרה זה, מדובר בשני ערכים נוגדים בעלי עוצמה רבה. חופש התנועה הינה זכות חוקתית הניצבת במדרגה גבוהה במידרג זכויות האדם. היא משתלבת הן עם הזכות לחירות אישית והן עם הזכות לכבוד אנושי. עיגונה כזכות חוקתית סטטוטורית העצימה את חשיבותה ומשקלה באיזון הכולל עם הערכים הנוגדים (בג"צ 3290/94 המוקד להגנת הפרט נ' שר הפנים; רע"א 7208/93 וייסגלס נ' וייסגלס, פד"י מח(4) 529, 537). ערך בטחון הציבור מצדו הינו בעל חשיבות עליונה להבטחת עצם הקיום האנושי. אכן,

"הזכות לצאת מן הארץ היא נכבדה ויקרה, אולם יכול שתוגבל מכח החובה – שאף היא נכבדה ויקרה – להגן על בטחון המדינה ועל שלום הציבור. במובן זה, דומה היא לזכות לחופש ביטוי, שיש שהאינטרס הציבורי לבטחון לסדר, ולשלום הציבור, מגבילים אותה".
(דברי השופט טירקל בפרשת סלאח, שם, בעמ' 703).

באשר ליחס שבין חופש התנועה של הפרט לבין אינטרס בטחון הציבור, נתקבל אפוא, המבחן לפיו "האינטרס הציבורי לבטחון גובר על חופש התנועה מחוץ לגבולות המדינה ובלבד שקיים חשש כן ורציני לפגיעה בבטחון" (פרשת דיין, שם, עמ' 475; ברק, פרשנות במשפט, כרך ב', עמ' 690-689). אולם, גם מקום שמתקיים מבחן "החשש הכן והרציני" למימוש הסכנה הבטחונית, עדיין יש לבחון האם הפגיעה בחופש התנועה הינה מידתית במובן הדרישות הבאות:

(1) האם האמצעי שנבחר מתאים להשגת המטרה;

(2) האם קיים אמצעי אחר שפגיעתו קטנה יותר, היכול להשיג את התכלית הרצויה;

(3) האם האמצעי שנבחר פוגעני עד כדי כך שהתועלת שהוא מצמיח נמוכה מן הפגיעה שהוא מגלם; (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פד"י נח(5) 807, פסקאות 40 ו-41).

במסגרת הערכת עוצמת הפגיעה בחופש התנועה יש להתייחס לטיבה של ההגבלה, ובין היתר, להיקפה הגיאוגרפי, למידת האינטנסיביות שלה, ולמשך הזמן שנקבע לה (פרשת סאלח, שם, עמ' 5-704; פרשת עיריית בית לחם, שם, פסקה 16; בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פד"י מב(4) 708, 710; פרשת חורב, שם, עמ' 7-66; בג"צ 531/77 ברוך נ' מפקח על התעבורה, פד"י לב(2) 160, 165-7; זילברשץ, זכות היציאה ממדינה, שם, עמ' 89). ככל שההגבלה נפרשת על פני היקף גיאוגרפי נרחב יותר, וככל ששאר תנאיה קשים יותר, וזמן התמשכותה ארוך יותר, כך הולכת וגדלה עוצמת הפגיעה, והשיקלול בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר. כנגד עוצמת הזכות הנפגעת, יש להעריך את משקלו של הצורך הבטחוני שהפגיעה נועדה לשרת את תכליתו.

על רקע כללים אלה, נבחן את מהות ההגבלות שהוטלו על העותר, והיחס בינן לבין הצורך הבטחוני והאינטרס הציבורי שאותם הן נועדו לשרת.

מן הכלל אל הפרט

ההגבלות על חופש התנועה של העותר

16. ההגבלות שהוטלו על העותר בשני הצווים הנדונים בהליך זה הן קשות ומהותיות. האיסור על יציאתו את הארץ היא מוחלטת וטוטלית למשך זמן תוקפו של הצו. ההגבלות על חופש תנועתו בתוך הארץ עיקרן בחובה להודיע לגורם המוסמך על תנועותיו תוך זמן מוגדר מראש. עניינן העיקרי בקיום פיקוח מתמיד על תנועותיו. יש בהן גם איסור להימצא, בלא אישור מראש, במרחק מסוים ממקומות מוגדרים שדרכם ניתן לעזוב את הארץ, ובכלל זה שטחי יהודה, שומרון ועזה. נאסר עליו גם להיכנס לנציגויות דיפלומטיות בלא אישור, והוטלו הגבלות על קשר ההידברות שלו עם אזרחים או תושבים זרים ועל החלפת ידיעות עמם. להגבלות אלה ישנה זיקה גם להצרת חופש הביטוי.

אין ספק כי, על רקע עוצמתה של זכות התנועה הנתונה לפרט, האיסור המוחלט שהוטל על יציאתו ואנונו לחוץ לארץ, והפיקוח המתמשך על כל תנועה מתנועותיו מחוץ למקום מגוריו הרגיל בארץ, בתוספת האיסור לשהות במרחק מסוים מאיזורים שדרכם ניתן לעזוב את ישראל, מהווים בהצטברותם פגיעה מהותית בחירותו האישית.

ההיקף הגיאוגרפי של ההגבלות הוא רחב; מידת האינטנסיביות שלהן ניכרת; משך הזמן שלהן צריך להימדד לא רק על פי משך תוקפם של הצווים הנדונים בלבד, אלא גם על רקע מאסרו הממושך של העותר שנמשך 18 שנים, אשר מתוכם שהה קרוב ל-12 שנים בבידוד מוחלט וכן על רקע צווים מגבילים קודמים שהוצאו נגדו מיד עם שחרורו מהמאסר. משקל הפגיעה צריך להימדד גם על רקע עמדת המדינה, כפי שהובעה בטיעונה בפנינו, לפיה אין ביכולתה להעריך בשלב זה את משך התקופה שבמהלכה תבקש להאריך את ההגבלות על העותר בעתיד.

השיקול הבטחוני

17. כנגד עוצמת הזכות לחופש תנועה שנפגעה, עומד אינטרס בטחוני מהותי אשר לצורך הגשתו הוצאו ההגבלות כנגד העותר. מהחומר והנתונים שהוצגו בפנינו, הן במצג הגלוי והן במצג החסוי, עולה כי קיים שיקול בטחוני אמיתי וכבד משקל המצדיק נקיטת אמצעים מתאימים אשר ירתיעו את העותר מפני גילוי מידע סודי ורגיש המצוי ברשותו לגורמים שאינם מוסמכים לקבלו.

שוכנענו, לאחר דיון שארך עת ארוכה, חלקו בדלתיים סגורות, ולאחר שבדקנו את החומר והנתונים שהוצגו בפנינו, כי בידיו של ואנונו חומר סודי בעל רמת סיווג בטחוני גבוהה ביותר ובעל חשיבות מערכתית רבה, הקשור למהלך עיסוקו ועבודתו בקמ"ג. חומר זה בחלקו הגדול, לא נחשף עד כה ברבים. תכניו הם בעלי משמעות חרף השנים הרבות שחלפו מאז היה העותר מועסק בקמ"ג, ולמרות העובדה כי ריצה שנים כה רבות בכלא, כשהוא מנותק ממקורות המידע הקשורים בפעולת הקמ"ג. שוכנענו, כי הסכנה לבטחון המדינה ולאינטרסים חיוניים של הציבור הכרוכה בחשיפת המידע הבטחוני האצור בידי העותר הינה ישירה וממשית. אין מדובר בסכנה קלת ערך וזניחה, אלא בחשש לפגיעה באינטרס ציבורי חיוני של ממש, אשר קיים הכרח להסירו. נוכח משקלו הכבד של האינטרס הציבורי הקשור בדבר, הוחזק העותר בעת ריצוי מאסרו בהפרדה מאסירים אחרים. סיכון מאותו טיב משמש גם כיום עילה לצווי ההגבלה, כאשר הסיכון לחשיפת מידע סודי ביותר נוסף לא פחת כי אם גבר, עם צאתו של העותר מכתלי בית הסוהר וזמינותם של אמצעים פשוטים ונוחים יותר הפתוחים כיום בפניו, העלולים לשרת אותו בקידום מטרותיו. תרומה נוספת לסיכון הקיים יש בהצהרותיו של העותר כי הוא מתכוון, ככל שהדבר יעלה בידו, לחשוף קבל עם ועולם, את המידע הסודי המצוי אצלו, ואשר בהפצתו החל בטרם נכלא לשנים ארוכות. מדיון חסוי שנמשך שעה ארוכה השתכנענו כי הצהרותיו של ואנונו בדבר כוונותיו אינן הצהרות סרק. הוא מתכוון לממשן באם יעלה הדבר בידו, ויש ביכולתו המעשית להוציאן מן הכח אל הפועל ולגרום בכך נזק ממשי לאינטרס ציבורי רב משקל.

בית משפט זה, בהחלטה קודמת הנוגעת לצווים אלה (בג"צ 5211/04) ניתח בפירוט את הנתונים והראיות המאששים את כוונתו של ואנונו לחשוף את המידע שברשותו, כוונה לה נתן ביטוי בהזדמנויות רבות, ואת יכולתו לעשות כן (פסקאות 9-12 לפסק הדין). אין צורך לחזור על הדברים המצויים בכתובים. אסתפק רק בציון העובדות, שנתבססו כראוי בראיות, כי בזכרונו של העותר אצורים נתונים סודיים רבים האסורים בגילוי. רובם הגדול של נתונים אלה טרם נחשף. מנגד, העותר גילה את כוונתו לחושפם בעת שהדבר יתאפשר לו בלא נטילת סיכון נוסף מצידו. בתנאים אלה, הסיכון שהעותר מהווה לבטחון המדינה הוא אמיתי וממשי. סיכון זה מקבל מישנה תוקף נוכח טענות המדינה, המשתקפות בכתב אישום שהוגש, לפיהן ואנונו חוזר ומפר את צווי ההגבלה שהוטלו עליו מאז השתחרר. כתב האישום מייחס לו 21 עבירות בגין הפרת ההגבלות, ובהן אישומים הנוגעים למתן ראיונות לגורמים שונים בהם התייחס לעבודתו בקמ"ג.

מהודעה משלימה מטעם המדינה מיום 14.12.05 עולה עוד כי ב-18.11.05 נעצר העותר על ידי חיילי מג"ב במחסום א-ראם סמוך לירושלים בטענה כי ניסה לעבור מישראל לשטחי או"ש. הוא הובא בפני בית משפט שלום בת"א ושוחרר בערבות עצמית. טענה זו טעונה בירור.

ממכלול הנתונים והנסיבות שהובאו בפנינו, ניתן לומר כי קיים חשש כן ורציני כי בלא הגבלות על חופש התנועה ויכולת ההידברות של העותר עם גורמים שונים, ובלא הטלת אמצעי הרתעה אפקטיביים מפני הפרת הגבלות אלה, עלולה להיפגע תכלית בטחונית חשובה.

ההגבלות במבחן המידתיות

18. תכלית ההגבלות המוטלות על ואנונו הן בתנועותיו בארץ והן באיסור יציאתו לחוץ לארץ, נועדה למנוע ממנו או, למצער, להקשות עליו לקיים קשר עם גורמי חוץ שבפניהם הוא עלול לחשוף סודות בטחוניים של המדינה. האמצעים האמורים עומדים במבחן הקשר הרציונלי להשגת המטרה הבטחונית. הם מעמיסים על העותר איסורים המקשים עליו לממש את כוונותיו לחשוף מידע סודי ביותר המצוי ברשותו. לסכנה כי הפרת המיגבלות עלולה לגרור אחריה אישומים והענשה נוספת ישנו כח מרתיע בעל משקל לא מבוטל.

נראה עוד, כי בשלב זה קשה לומר כי קיימים אמצעי הגבלה על החופש האישי של העותר שחומרם פחותה, העשויים להשיג את התכלית הבטחונית במלואה. ביטול איסור היציאה מן הארץ, המוטל על העותר, פירושו פתיחת השערים בפניו לעזוב את הארץ לצמיתות, ולהלך בחוצות העולם באין מפריע, ולחשוף סודות מדינה בעלי חשיבות ממשית. ביטול הגבלות התנועה בתוך המדינה, או ריכוזן, פירושו אובדן או החלשה של אמצעי פיקוח המקשים על העותר לממש את כוונותיו, תוך הותרת האינטרס הבטחוני פרוץ לפגיעה ממשית שהסתברותה גבוהה. הטיעון בפי העותר לפיו, חרף ההגבלות, הוא מפר אותן, אף כי הפרותיו הן, כלשונו, "טכניות" בלבד ואינן מהותיות, תומך בהשארת ההגבלות בעינן. התנכרותו של העותר למגבלות הצווים והחוק המוטלות עליו מצביעה על הסיכון הנובע ממנו. העובדה כי לא חשף עד כה עניינים סודיים מהותיים נוספים מתיישבת עם קיומה של הרתעה אפקטיבית הנובעת מהגבלות שהוטלו עד כה.

בנסיבות אלה, גם דרישת המידתיות במובנה הצר מתממשת כאן. לא ניתן לומר כי האמצעי שנבחר פוגעני במידה שאינה סבירה ביחס לתועלת שהוא מצמיח. האינטרסים הבטחוניים שההגבלות נועדו לשרת הינם כבדי משקל ביותר; ההגבלות עצמן אינן מן הפגיעות החמורות ביותר בחירות ובחופש התנועה. עד כה, המציאות מצביעה על האפקטיביות היחסית של ההגבלות שהוטלו בכל הנוגע לחשיפת מידע בטחוני רב ערך. תועלת זו, גם אם היא יחסית, מצדיקה את המשכן, משתועלתן גוברת על עוצמת הפגיעה שהן מגלמות.

שיטות משפט שונות ובתוכן ישראל, מכירות בזכותה של מדינה ומערכות האכיפה שלה לנקוט באמצעים מניעתיים על מנת להרחיק סכנה מפני ביצוע עתידי של פשעים העלולים לסכן את קיומה של החברה ואת חייהם של תושביה. בנסיבות מיוחדות וחריגות, נוקטת המדינה אמצעי מנע שנועדו להגן על קיומה, על דרך הצבת מחסומים אשר יקשו על האדם להגשים את פשעו המתוכנן. מחסומים אלה מתבטאים, לא אחת, בהגבלת חירות האדם בהיקף כזה או אחר. הגבלת החירות האישית היא פגיעה כבדת משקל בזכות יסוד של הפרט. היא נסבלת רק מקום שחיוניותה הוכחה להשגת אינטרס ציבורי הכרחי וכבד-משקל. הצורך באיזון דומה עולה בשיטתנו בהקשר למעצרים מינהליים, כפי שביטא זאת הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 פלוני נ' שר הבטחון, פד"י נד (1) 721, 741):

"אין מנוס - בחברה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מאיזון בין החירות והכבוד לבין הביטחון. אסור שזכויות האדם יהפכו קרדום לשלילת ביטחון הציבור

והמדינה. נדרש איזון - איזון עדין וקשה - בין החירות והכבוד של הפרט לבין ביטחון המדינה וביטחון הציבור. איזון זה מניח - ובעתירה שלפנינו העניין לא עלה כלל - כי ניתן לאפשר - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וביטחון - מעצר מינהלי של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה... הטעמים לעמדה זו הם שניים: ראשית, הפגיעה של מעצר מינהלי בחירות ובכבוד של אדם אשר ממנו עצמו נשקפת סכנה לביטחון המדינה היא קשה. הפגיעה היא קשה שכן היא פוגעת בחירותו של אדם - חירות המוגנת בישראל ברמה חוקתית-על-חוקית - בלא משפט ובלא פסק-דין. עם זאת היא נסבלת. היא בבחינת הרע במיעוטו".

עמד על כך גם דרשוביץ במאמרו, On Preventive Detention, in Crime,

Law & Society, 310 (1971)

"No system of Jurisprudence has ever required that its law enforcers always sit back and wait until the spear has been thrown, or even until the gun has been loaded. Societies have differed in their techniques of crime prevention, but for centuries people throughout the world have been imprisoned `to protect society from predicted, but uncommitted offenses`.

נוכח הדילמה החוקתית העמוקה הנוצרת עקב הטלת הגבלות על חירותו של אדם שאופיין מניעתי ולא עונשי, נדרשת תכלית ציבורית בעלת משקל מיוחד אשר תצדיק את הפגיעה, ונדרשים זהירות והקפדה מירביים בהפעלת האמצעים המניעתיים (דרשוביץ, שם, עמ' 313; פרשת אלעמלה שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט זמיר; Dershowitz, `Preventive Detention of Citizens during a National Emergency – A Comparison between Israel and the U.S., 1 Israel Yearbook on Human Rights, 295 (1971). בנסיבות העניין שלפנינו, השתכנענו כי צווי ההגבלה שהוטלו על העותר, נכון לעת זו, הינם נחוצים, ומידתיים. לכך נוסיף את ההערות הבאות:

משקל הזמן החולף וטענות בדבר הפרת הצווים

19. במערך האיזונים הננקט בעניינו של העותר בין עוצמת הפגיעה בחירותו האישית לבין ערך בטחון המדינה, ישנה משמעות כבדת משקל למימד הזמן החולף. ככל שהזמן עובר והצווים מוארכים פעם אחר פעם, כך גובר המשקל היחסי של הפגיעה בזכות היסוד של הפרט ביחס לתכלית הבטחונית. על הרשות המוסמכת להתחשב, אפוא, בגורם הזמן החולף כל אימת שהיא חוזרת ושוקלת את נחיצות

חידושן של ההגבלות על העותר בעתיד. באיזון שהיא עורכת, מעת לעת, בין השיקולים הנוגדים, עליה לתת משקל נאות ליסוד הזמן החולף, שהרי, גם החלטה שהיא סבירה במערכת נסיבות מסוימת, עשויה ליהפך בלתי סבירה במערכת נסיבות משתנה (בג"צ 910/85 רסלר נ' שר הבטחון, פד"י מב(2) 441). בדומה למעצר מינהלי שאינו יכול להימשך ללא סוף, כך גם הגבלות אחרות על חירותו האישית של האדם אינן יכולות לעבור את "נקודת השבירה", שמעבר לה הן חדלות להיות מידתיות (השווה דברי הנשיא ברק בדנ"פ 7048/97 פלוניס נ' שר הבטחון, פד"י נד(1) 721, 744, וכן בג"צ 11026/05 אבו ערה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (טרם פורסם). אלמנט הזמן החולף עשוי להוות נסיבה משתנה שיש להתחשב בה כגורם המוסיף משקל לפגיעה בחירויות היסוד של העותר, הנגרמת עקב ההגבלות המוטלות עליו.

אולם בצד דברים אלה יש גם לזכור כי להתנהגות העותר ביחס להגבלות שהוטלו עליו יד וחלק בקביעת נקודת האיזון הראויה במקבילית הכוחות בין זכותו לחופש אישי לבין ההגנה על אינטרס הציבור. טענות המדינה בדבר הפרות הצווים על ידיו, באם תוכחנה, עשויות לפעול כמשקל שכנגד למימד הזמן החולף. בצד עמידתו על זכותו לחופש תנועה, חייב העותר בשמירה על החוק והצווים המוטלים עליו. מקום שהוא מוכיח, לכאורה, פעם אחר פעם, את יחסו המתנכר למגבלות המוטלות עליו, ומפגין יחס מזלזל בחוק וברשויות אכיפת החוק, וכאשר הוא חוזר ומצהיר על כוונתו להפר נורמה פלילית בעלת חשיבות מכרעת, האוסרת עליו גילוי סודות מדינה, הוא מחזק, בהתנהגותו הוא, את עוצמת השיקול הבטחוני, וגורע ושוחק במו ידיו ממשקלה וכוחה של זכותו לחופש אישי בלתי מוגבל שאליו הוא נושא את נפשו. על כך ניתן לומר כי מפתחות ביטולן או צמצומן של הגבלות התנועה החלות עליו מצויים במידה רבה בידיו, אולם דומה כי עד כה לא השכיל לעשות בהם שימוש ראוי, ולא עשה די לפתיחת שערי חירותו המיוחלת באמצעותם.

על יסוד הדברים האמורים מסקנתי היא כי, נכון לעת זו, ההגבלות שהוחלו על העותר בצווים עומדות במבחן הסבירות המינהלית הן באשר לתנועותיו בפנים הארץ, והן באשר ליציאתו לחוץ לארץ.

הפגיעה בעקרון החוקיות

20. לטענת העותר, צו ההגבלה שהוחל עליו בפנים הארץ לוקה בחוסר בהירות והעדר וודאות. מאחר שהפרת הצו מעמידה אותו בסכנה של ענישה פלילית, אי

הבהירות שבאיסור דינה לפסול את אותן הוראות בלתי ברורות, שכן אין עונשין אלא אם מזהירין תחילה. העותר מתייחס להוראה בצו ההגבלה לפיה אסור לו להימצא, ללא אישור מראש, ב"טווח של 100 מטרים ממקומות שאינם מפורטים בנספח א', ואשר מהווים מעברים שמהם ניתן להגיע אל שטחי יהודה, שומרון וחבל עזה". לדבריו, הגבלה זו אינה ברורה, ואינה יכולה לשמש נורמה תקפה בהיותה מעורפלת ובלתי מוגדרת. משכך, דינה להתבטל.

דרישת הבהירות בנורמה הפלילית נגזרת מעקרון החוקיות. איסור פלילי שאינו מוגדר די צורכו, באופן שאדם ידע כיצד לכלכל את דרכו ולהימנע מהפרתו, אינו מתיישב עם עקרון היסוד לפיו אין עונשין אלא אם כן מזהירין תחילה. מציאות כזו עשויה לגרום לאובדן הבטחון המשפטי של הפרט (ש.ז. פלר, יסודות בדיני עונשין, (כרך א'), עמ' 15-16; דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטד, פד"י נח(5) 547, 3-562; רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן. תק-על 2005(1) 4187, פסקה 4). בצד תכליתן של הנורמות הפליליות לקבוע כללי התנהגות מהותיים, מבקש המשפט להבטיח כי משמעותן תהיה מובנת לפרט, וכי לא ייעשה שימוש שרירותי בדרך אכיפתן (לוי, לדרמן, עיקרים באחריות פלילית, 62). דרישה זו לבהירות הנורמה הפלילית הוכרה כבר מקדמת דנא בשיטות המשפט המערביות כאחת הערכויות החשובות ביותר להגנה על חירותו של הפרט. כבר ב-1875 פסק בית המשפט העליון האמריקאי כי:

"Laws which prohibit the doing of things, and provide a punishment for their violation, should have no double meaning. A citizen should not unnecessarily be placed where, by an honest error in the construction of a penal statute, he may be subjected to a prosecution... . Every man should be able to know with certainty when he is committing a crime" (*United States v. Reese*, 92 U.S. 214, 219-20 (1875)).

ראו גם Grayned V. City of Rockford, 408 U.S. 104, 108-9 (1972);

ד"נ 7/78 זקצר נ' מדינת ישראל, פד"י לב(2) 828, 3-832;

Goldsmith, The Void for Vagueness ;Doctrine in the Supreme Court, Revisited, 30 Am, J. Crim. L. 279(2003) 286-294; Joseph Kolender V. Lawsan, 461 U.S. 352, 357 (1983). Burstyn Inc. V. Wilsom 343 U.S. 495 (1952); Sunday Times V. United Kingdom 2E.H. R.R. 245, 270 (1979).

דרישת בהירותה של הנורמה הפלילית, כחלק מדרישת החוקיות, הינה בעלת גוון חוקתי, במובן זה שאי קיומה עלול לגרור את ביטולו של האיסור הפלילי (ברק, הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד, והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני), מחקרי משפט י"ג (תשנ"ט) 5, 18). אם כך הוא לגבי חוק, לגבי צו, מקל וחומר (ע"פ 281/69 בר שלום נ' מדינת ישראל, פד"י כג(2) 85). בארצות הברית, עשויה חקיקה פלילית בלתי ברורה להיחשב כמפרה את דרישות "ההליך הנאות" (Due Process) בחוקה האמריקאית, וכמאפשרת את ביטול החקיקה עקב עירפולה. לצורך קביעה אם הנורמה סתומה אם לאו, נדרשת רמת וודאות גבוהה בתחום האחריות הפלילית (ברק, פרשנות במשפט, כרך ג', עמ' 506) נדרשת ודאות ברמה כזו שאדם מן הישוב יוכל להבין את משמעות האיסור, ויוכל לכלכל את צעדיו על פיו. כמו כן, ניסוח הנורמה צריך להיות כזה שלא יעודד אכיפה שרירותית ומפלה (Kolender) שם, עמ' 357 וכן הנשיא ברק בדנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שב"ס, תק על 2004(4) 1752 פסקה 30).

מן הכלל אל הפרט

21. צו המגביל תנועתו של אדם, ואשר הפרתו עלולה לגרור ענישה פלילית, חייב להיות בעל רמת וודאות כזו שמי שחייב בקיומו לא יכשל בהתנהגותו עקב אי בהירותו. ההוראה בצו ההגבלה הנוגעת לאיסור החל על העותר להימצא בטווח של 100 מטרים ממקומות המהווים מעברים שמהם ניתן להגיע לאיזורי יו"ש וחבל עזה אינם מוגדרים ואינם בגדר ידיעה כללית של הציבור, ולכן גם לא בגדר ידיעתו הכללית של העותר. העדר פירוטם של המקומות האמורים הופך את האיסור בנקודה זו למעורפל ובלתי ברור. אין לצפות מהעותר שידע על מיקומם של מעברים אשר הרשות עצמה מתקשה להגדירם בצו. למותר לומר כי האיסור הכללי על מעבר מחוץ לגבולות המדינה, ובכלל זה לאיזורי יהודה, שומרון ועזה עומד בעינו מכח ההוראות המצטברות של צו ההגבלה וצו איסור היציאה מן הארץ.

לאור זאת, אני מחליטה כי האיסור בצו ההגבלה, ככל שהוא נוגע להימצאות העותר במרחק 100 מטר ממקומות שאינם מפורטים בנספח א', המהווים מעברים מהם ניתן להגיע לאיזורי יו"ש ועזה, אינו מתיישב עם דרישת החוקיות, המחייבת הגדרה ברורה ובהירה של האיסור. לפיכך, דין ההוראה האמורה בסעיף 3 סיפא לצו ההגבלה להתבטל. מאחר שצו ההגבלה נשוא העתירה פקע בינתיים וצו חדש, שנוסחו זהה, נכנס לתוקפו, יחולו קביעותינו בהחלטה זו, לרבות בטלות הפסקה האמורה, גם על הצו החדש.

הרשות המוסמכת תהיה רשאית לתקן את הצו בענין זה, אם ובמידה שיהא בידה להגדיר בדרך בהירה וברורה את תוכן האיסור בענין זה באופן שיענה על דרישת הוודאות.

תוצאה

22. לאור האמור, אציע לחבני כי נקבל את העתירה בחלקה במובן זה שסעיף 3 סיפא לצו ההגבלה יבוטל בשל חוסר בהירותו וכי נדחה את שאר חלקיה של העתירה. כן אציע שלא ליתן צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ב בטבת תשס"ו (12.1.06).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת