

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5211/04

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא א' מצא  
כבוד השופט מ' חשין

העותרים: 1. מרדכי ואנונו  
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים: 1. אלוף פיקוד העורף  
2. שר הפנים

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"ב בתמוז תשס"ד (11.7.04)

בשם העותרים: עו"ד ד' יקיר, עו"ד ע' פלר

בשם המשיבים: עו"ד ש' ניצן

### פסק-דין

המשנה לנשיא א' מצא:

עיקר עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים כי בית-המשפט יורה למשיב 1 (אלוף פיקוד העורף) לבטל צו צמצום והשגחה שהוציא נגד העותר 1 (העותר), וכן יורה למשיב 2 (שר הפנים) לבטל צו שהוצא על-ידיו והאוסר על העותר לצאת מישראל. עוד מבקשים העותרים כי בית-המשפט יקבע שתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, בטלות, וכן שיקבע כי תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948, כנוסחה בתוספת לפקודה להארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948, אף היא בטלה.

2. ברקע ההליך ניצבת "פרשת וענונו", המעסיקה את בית-המשפט ואת החברה בישראל מזה כשמונה-עשרה שנים. עיקרי גלגוליה של הפרשה ידועים ואזכיר אותם אך

בתמצית: החל בשנת 1976 הועסק העותר, כטכנאי, באחת ממחלקות הקריה למחקר גרעיני (קמ"ג). בתקופת מלחמת של"ג גיבש העותר השקפת עולם שמאלית-רדיקלית קיצונית. שיחת בירור שקיימו עימו גורמי הביטחון, וידיעה על אודות הכללתו ברשימת המועמדים לפיטורים עקב צמצומים, אך העצימו את יחסו השלילי למדינת ישראל בכלל ולנעשה בקמ"ג בפרט. לבסוף (בשלהי שנת 1985) התפטר העותר, מיוזמתו, מעבודתו בקמ"ג ויצא מישראל. תחילה נסע לתאילנד ואחר-כך לסידני, אוסטרליה, שם המיר את דתו. לעותר היה מידע סודי על אודות הקמ"ג, שרכש ואף אסף ללא רשות בתקופת עבודתו, וכן תצלומים של מבנים ומיתקנים בקמ"ג שצילם בחשאי. העותר שם לו למטרה לגרום לפרסום התצלומים וכן לחשוף ולפרסם את המידע הסודי שהיה בידו. לצורך זה ביקש ליצור קשר עם עיתונאי שיסייע לו להוציא את מזימתו מן הכוח אל הפועל. בתיווכו של אחד, אותו הכיר באוסטרליה, נפגש העותר עם פיטר הונאם, כתב ה"סנדיי טיימס" הלונדוני. הונאם גילה עניין במידע ובתצלומים שבידי העותר ונסע ביחד עימו ללונדון. בלונדון פרש העותר, לפני הונאם ולפני תחקירני עיתונו (ביניהם מומחה בשם פרנק בארנבי), מידע סודי ביותר על אודות הקמ"ג, וכן מסר להם את התצלומים שברשותו. לאחר ששגרירות ישראל בלונדון, בתשובה לשאלות מערכת העיתון, אישרה את העובדה כי העותר אכן הועסק בקמ"ג, פירסם ה"סנדיי טיימס" (בגיליונו מיום 5.10.1986) כתבה בולטת, מלווה בתצלומים מאתר הקמ"ג, ובה תיאור נרחב על פעילות הקמ"ג שהתבסס על גילויי העותר.

בשל מסירת המידע הסודי והתצלומים לידי גורמים שלא היו מוסמכים לקבלם הועמד העותר לדין לפני בית-המשפט המחוזי בירושלים. לאחר שמיעת ראיות הרשיעו בית-המשפט בסיוע לאויב במלחמתו בישראל, במסירת ידיעות סודיות בכוונה לפגוע בביטחון המדינה וכן באיסוף ידיעות סודיות בכוונה האמורה, מעשים המהווים עבירות לפי סעיפים 99, 113(ב) ו-113(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. ובעקבות הרשעתו בעבירות האמורות גזר עליו בית-המשפט (ביום 27.3.1988) שמונה-עשרה שנות מאסר שמניין מיום 7.10.1986. ערעורו של העותר על הרשעתו וכנגד חומרת עונשו נדחה (ע"פ 172/88 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(3) 265); ומשנדחו כל בקשותיו לשחרור מוקדם, כאסיר ברישיון, ריצה העותר כמעט את מלוא מכסת מאסרו, ממנו שוחרר ביום 21.4.2004.

3. שני הצווים שכנגדם מופנית העתירה הוצאו ביום 19.4.2004, היינו יומיים לפני שחרורו של העותר מן המאסר. צו הצמצום וההשגחה הוצא על-ידי אלוף פיקוד העורף, מכוח סמכותו לפי תקנה 6(2) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, והתבסס על תקנות 108, 109 ו-110 לתקנות האמורות. בצו נאמר, כי הוא "נחוץ והכרחי לשם

הגנתה של מדינת ישראל". הצו מורה, כי במשך שישה חודשים ממועד שחרורו מבית הסוהר יהיה העותר נתון להשגחת משטרת ישראל, ומטיל הוא מגבלות על חופש התנועה של העותר: מחייבו להודיע למשטרה מראש על כל שינוי בכתובת מגוריו, וכן על כוונתו לשהות בלילה במקום שאיננו מקום מגוריו הידוע. כן אוסר הצו על העותר להימצא, ללא קבלת אישור מראש, בטווח של 500 מטרים ממקומות שפורטו וסומנו בנספח לצו (נמלי תעופה, מעגני ספינות, מעברים יבשתיים וגבולות בינלאומיים), שדרכם ניתן לצאת אל מחוץ לישראל, לרבות שטחי יהודה, שומרון וחבל עזה. ועוד אוסר הצו על העותר להיכנס (או לנסות להיכנס), ללא קבלת אישור מראש, לאיזו מן הנציגויות הדיפלומטיות הזרות בישראל, לקיים קשרים או להחליף ידיעות בכל דרך שהיא עם אזרחים או תושבים זרים ולהשתתף ב"צ'טים" באינטרנט.

הצו האוסר על יציאת העותר מישראל הוצא בידי שר הפנים מכוח סמכותו לפי תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948. בצו נאמר, כי לאחר שהשר שוכנע כי קיים חשש ממשי שיציאת העותר מן הארץ עלולה לפגוע בביטחון המדינה, ולאחר ששקל את הטענות שהעלו העותר ובא-כוחו נגד האפשרות להוצאת הצו ולא שוכנע מהן, הריהו מצווה על איסור יציאתו של העותר מן הארץ במשך שנים-עשר חודשים ממועד מתן הצו.

4. הצורך להטיל על העותר מגבלות - לאסור את יציאתו מן הארץ ולהגביל את תנועותיו ואת קשריו בתוך גבולות המדינה - התגבש אצל המשבים חודשים מספר לפני המועד שנקבע לשחרורו מן המאסר. זה מכבר העריכו גורמי הביטחון, כי לאחר שחרורו מן המאסר עתיד העותר לשוב ולפרסם מידע סודי שפרסומו עלול לפגוע באינטרסים ביטחוניים ראשונים במעלה של המדינה. מהצהרות שמסר העותר בחקירתו ובמשפטו, ממכתבים ששיגר מתא-כלאו לגורמים שונים בארץ ובחוץ-לארץ ומחומר מודיעיני שנצבר לגביו במהלך תקופת מאסרו, עלה, לכאורה, כי לא כל המידע הסודי שהגיע לידיעת העותר ושהושג על-ידי עד ליום התפטרותו מן העבודה בקמ"ג, נמסר על-ידי לעיתון "סנדיי טיימס" ופורסם. התגבשה הערכה, כי מידע סודי נוסף, שלא נמסר על-ידי, נותר כבוש בלבו ובזיכרונו, ושעם שחרורו מן המאסר עלול העותר לפרסם גם מידע נוסף זה. החשש כי העותר מתכוון ואף מסוגל להוסיף ולפגוע בביטחונה של מדינת ישראל, לאחר שחרורו מן המאסר, הדריך גם את הכרעותיהם של ועדת השחרורים ושל בתי-המשפט, שהשיבו ריקם את כל בקשות העותר לשחרור מוקדם. בהתקרב מועד שחרורו מן המאסר חזרו גורמי הביטחון וניתחו את מכלול החומר שנאסף לגבי העותר, לרבות חומר עדכני שנתפס על-ידם לאחרונה בתא-כלאו

של העותר, והערכתם בדבר הסיכון שהעותר טומן לאינטרסים ביטחוניים חיוניים של ישראל התחזקה והלכה.

על רקע זה נבחנו דרכים אפשריות להגבלת תנועותיו וקשריו של העותר. נשקלה האפשרות להחזיק את העותר מעת שחרורו במעצר מינהלי, אך אפשרות זו הוסרה מעל הפרק בשל החומרה היתרה הכרוכה בשלילה מוחלטת של חירותו בתום ריצוי תקופת המאסר הארוכה שהוטלה עליו. גורמי הביטחון הציעו להטיל על העותר מגבלות תנועה חמורות, אך בעקבות חוות-דעתו של היועץ המשפטי לממשלה הוחלט להסתפק בהטלת מגבלות מתונות יותר. ביום 28.3.2004 הודיע שר הפנים לעותר, כי הוא שוקל את האפשרות לאסור את יציאתו מן הארץ למשך שנים-עשר חודשים מיום שחרורו מן המאסר. וביום 4.4.2004 הודיע אלוף פיקוד העורף לעותר כי הוא שוקל להטיל עליו מגבלות שונות, שפורטו במכתבו, למשך שישה חודשים ממועד שחרורו. העותר ובא-כוחו השיגו לפני שר הפנים ולפני אלוף פיקוד העורף על כוונתם לפעול נגד העותר במתן הצווים. בדחותו את ההשגות על כוונתו לאסור את יציאתו של העותר מן הארץ ציין שר הפנים, כי מהחומר שהוצג לפניו על-ידי גורמי הביטחון עולה, כי בתקופת עבודתו בקמ"ג נחשף העותר לסודות מדינה שחלק מהם טרם נמסרו על-ידיו וטרם פורסמו. כן ציין, כי מהתבטאויות העותר במשפטו, ממכתבים שכתב בתקופת מאסרו ומחומר שהכין בעת מאסרו, עולה בבירור כי קיימת סכנה ממשית וברמת הסתברות גבוהה, שאם לאחר שחרורו יצא מישראל עלול העותר למסור סודות מדינה שעד כה לא נמסרו ולא פורסמו. השר הטעים, כי שקל גם את מידתיות הפגיעה הצפויה לעותר מן הצו והגיע לכלל מסקנה כי באיזון שבין הפגיעה שתגרום לעותר עקב איסור יציאתו מן הארץ לבין ההכרח לשמור על סודות המדינה, יש להעדיף את האינטרס הביטחוני. בנימוקים דומים השיב אלוף פיקוד העורף על השגות העותר ובא-כוחו כנגד הכוונה להטיל על העותר מגבלות. בתשובתו לבא-כוח העותר הובהר, כי מטרת הצו היא למנוע מן העותר לפגוע בביטחון המדינה, וכי מידע מפורט מצביע על קיום סיכון כאמור, אם הצו לא יוצא. עם זאת קבע האלוף, כי לאחר שבחן את השגות העותר לגופן מצא כי יש מקום להקל בחלק מן ההגבלות שמלכתחילה התכוון להטיל עליו, ופירט את ההקלות. הצו שהוצא על-ידיו, ושעל תוכנו עמדתי לעיל, משקף את ההקלות.

5. בעתירה שבכתב השיגו באי-כוח העותרים, בין היתר, גם על תוקפם של מעשי החקיקה שמכוחם הוצאו הצווים. פועל-יוצא מתבקש מקבלתה של עמדה זו הוא, שלמשיבים לא הייתה סמכות להוציא את הצווים. לא כן בטיעונם על-פה, בדיון שלפנינו, שבו חתרו באי-כוח העותרים לשכנענו כי לחששם הנטען של המשיבים, שהעותר עלול ואף מסוגל לפגוע בביטחון המדינה בחשיפת סודותיה, אין כל אחיזה

ממשית; ומכאן שדין הצווים המגבילים להתבטל, בהיותם שרירותיים, בלתי-סבירים ולא מידתיים. עד שאתייחס לצדקתם וסבירותם של הצווים שהוצאו נגד העותר, אקדים ואסביר בקצרה על שום-מה, לטעמי, אין לשעות להשגות העותרים על תוקפם של מעשי החקיקה שבהם עיגנו המשיבים את סמכותם להוציא את הצווים.

6. תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, הן חקיקה ראשית מנדטורית, שעם הקמת המדינה הפכה - מכוח הוראת סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 - לחלק מן המשפט הישראלי. סמוך לאחר הקמת המדינה הועלתה לפני בית-המשפט העליון טענה, כי דינן של תקנות ההגנה להתבטל, באשר ביטולן מתחייב (כמצוות סעיף 11 סיפה לפקודה) מן "השינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה". בדחותו טענה זו קבע בית-המשפט, כי תקנות ההגנה נותרו בתוקפן ונקלטו אל המשפט הישראלי, וכי ביטולן או שינוין הינם עניין למחוקק (בג"ץ 5/48 ליון נ' גוברניק, פ"ד א 58). במהלך השנים חזרה הלכה זו ואושרה פעמים רבות (לדוגמה ראו: בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617; ומן הזמן האחרון: בג"ץ 10467/03 שרבאתי נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נח(1) 810). לפנינו טענו באי-כוח העותרים כי פסיקת בית-המשפט, בדבר היותן של תקנות ההגנה חלק ממשפטה של ישראל, בטעות יסודה, וכי, מכל מקום, הגיעה השעה לסטות ממנה, באשר היא סותרת את ערכי המדינה ואת זכויות האדם כמשמעם בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948, הותקנו על-ידי שר הפנים מכוח סמכותו לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט. נמצא שבמקורן היוו חקיקת משנה. אך משהוארך תוקפן בחקיקה ראשית (בפקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948), והן הוכללו בנספח לפקודה האמורה, הפכו התקנות לחלק מן הפקודה. בכך עלו התקנות למעלת חקיקה ראשית. כך מתחייב מפסיקת בית-המשפט בבג"ץ 243/52 ביאלר נ' שר האוצר, פ"ד ז 424, שאף הילכתו חזרה ונתאשרה, במהלך השנים ועד לזמננו, שוב ושוב (ראו, לדוגמה, את דברי השופט ברק בבג"ץ 4472/90 מועצה מקומית אורנית נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 95, בעמ' 99). באי-כוח העותרים ביקשו לשכנענו, כי הילכת ביאלר מוטעית והגיעה השעה לבטלה. לטענתם, תקנות-שעת-חירום הן לעולם בגדר חקיקת משנה, ואין בחקיקה ראשית המאריכה את תוקפן כדי להעלותן למדרגת חקיקה ראשית. הואיל ולגישתם, תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ) הינה בגדר חקיקת משנה בלתי-סבירה, הנוגדת את זכויות היסוד של האדם, הרי שמן הדין שבית-המשפט יכריז על בטלותה או יורה על ביטולה.

7. טיעוני באי-כוח העותרים לא שכנעוני, כי הצווים שהוצאו נגד העותר מקימים עילה מוצדקת לשוב ולבחון את צדקת ההלכות שנפסקו בפרשת ליון ובפרשת ביאלר. בחמשת העשורים האחרונים חזר בית-המשפט, שוב ושוב, על הלכות אלו, אימצן והסתמך עליהן. בכך הפכו הן להלכות מיוסדות היטב. כדי שבית-המשפט יראה מקום לסטות מהלכות כה מושרשות, יש לשכנעו כי טעמים כבדי-משקל מחייבים זאת. בהיעדר טעמים כאלה, ייטיב בית-המשפט לעשות אם יפנה את הטוענים אל המחוקק (השוו: ע"פ 101/77 דינגלשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(1) 623, דברי השופט ח' כהן בעמ' 627; וע"פ 2534/93 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 597, 612). ובפי באי-כוח העותרים לא היו טעמים כבדי-משקל שבכוחם לחייב דיון בצדקת ההלכות שנפסקו בפרשת ליון ובפרשת ביאלר.

ודוק: אף לו התקבלה טענת העותרים, כי תקנות ההגנה (שעת-חירום) ותקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ) אינן בבחינת חקיקה ראשית, לא היה בכך כדי להביא לבטלותן. שכן, גם אם נכון היה שחרף אישורן בחקיקה ראשית, נותרו הן בבחינת חקיקת משנה, הריהן, מכל מקום, בגדר "דינים שמורים" שסעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחסנן מפני בטלות. אלא מאי? העותרים הניחו, כי בקבלת עמדתם שתקנות-שעת-חירום הן חקיקת משנה, תיסלל דרכם אל טענתם העיקרית והיא, כי בידי בית-המשפט להכריז על בטלותן או להורות על ביטולן של התקנות, מחמת היותן בלתי-סבירות בעליל. אף הנחה זו אינה כה פשוטה: חקיקת משנה שאושרה על-ידי ועדה מוועדות הכנסת יש והיא נתפסת כ"חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה" (כביטוי של השופט ברנזון בבג"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר, פ"ד כד(2) 442, 445). על רקע זה התגבשה הלכה הקובעת, כי על בית-המשפט לנהוג זהירות מיוחדת בטרם יתערב בחקיקת משנה שזכתה לאישור של ועדה מוועדות הכנסת (ראו: בג"ץ 4769/90 זידאן נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד מז(2) 147, בעמ' 172 והאסמכתאות המאוזכרות שם). ואין צריך לומר כי כלל זה, המנחה את שיקול-דעתו של בית-המשפט כשהוא מתבקש להתערב בחקיקת משנה שאושרה על-ידי ועדה מוועדות הכנסת, חל ביתר שאת על ביקורתן של תקנות-שעת-חירום שאושרו בחוק שקיבלה הכנסת במליאתה.

ברם, אף אלמלא ניצבנו לפני המשוכות המונעות מאיתנו להתערב בתוקפן המחייב של תקנות-שעת-חירום, לא הייתי רואה מקום לשעות לטענת העותרים, כי דין התקנות להתבטל מחמת היותן בלתי-סבירות בעליל. אכן, הפעלתה של חקיקת החירום - זאת הנוגעת ואף זאת שאינה נוגעת לענייננו - ככלל פוגעת בזכויות הפרט שכלפיו היא מופעלת. יתר-על-כן, הפעלתה של חקיקת החירום פוגעת לא רק בזכויותיהם של היחידים שכלפיהם הופעלה, אלא גם בערכים שישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית,

מצווה על-פי חקיקת היסוד לכבדם. דא עקא, שהפעלתה - כמו עצם קיומה - של חקיקת החירום היא לעתים בגדר כורח, הנובע מכך שהמדינה עודנה נתונה לסכנות ולאיומים מחוץ ומבית; ואלמלא קיומו של כורח זה היה מן המפורסמות, בא מקרהו של העותר וסיפק את הראיה לכך. אין משמעות הדבר, כי בהחלטה, הלכה למעשה, של חקיקת החירום, רשאית הרשות להתעלם מזכויות היסוד של הנפגעים. הכלל הוא, כי הגם שחוק-היסוד לא גרע מתוקפם של הדינים השמורים, נודעת לו השפעה על פרשנותם. כלל זה חל גם על חקיקת החירום. משמעות הדבר היא, כי אף שביית-המשפט אינו בוחן את עמידתה של חקיקת החירום במבחני פסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק-היסוד, מוטל על בית-המשפט לבקר את צדקת יישומה של הוראה מהוראות חקיקת החירום במקרה הנתון המובא לפניו. הווי אומר: ביקורתו של בית-המשפט אינה אמורה להתמקד בשאלת סבירותה של הוראה בחקיקת החירום, בתורת שכזאת, אלא בצדקת החלטה של ההוראה במקרה האינדיווידואלי המובא לפניו. ביקורת זו יבסס בית-המשפט על שתי אמות-מידה: כלום מטרת החלטה של הוראת החירום על אדם פלוני, בנסיבות המקרה, עולה בקנה אחד עם תכליתה הכללית; וכלום הפגיעה שתיגרם לפרט, כתוצאה מהחלטה עליו, מקיימת את עקרון המידתיות.

8. בהשגותיהם על סבירותם של הצווים טענו באי-כוח העותרים, כי למשיבים לא קמה עילה מוצדקת, הנובעת משיקולי ביטחון ממשיים, לאסור על העותר לצאת מישראל ולהגביל את תנועותיו ואת קשריו בתוך תחומי המדינה. לטענתם, הוצאת הצווים התבססה על שיקולים זרים. מטרת הצווים הייתה אך לפגוע בעותר, אם בכוונה להוסיף ולהענישו על מעלליו בעבר ואם במטרה להרתיע אחרים, האוצרים בלבם סודות מדינה כמוסים, מפני הצפוי להם אם יעזו לחשוף סודות אלה. ביחס לחששם של המשיבים, מפני האפשרות שהעותר יחשוף ויגרום לפרסום סודות מדינה שטרם נמסרו על-ידו וטרם פורסמו, נטען כי זהו חשש שווא. לדידם, בריאיון שקיימו עמו אנשי ויועצי העיתון "סנדיי טיימס", בשנת 1986, פרש העותר לפנייהם את כל המידע הסודי שהיה בידו. הואיל ואין חולקין שמאז התפטרותו מעבודתו בקמ"ג - לפני כשמונה-עשרה שנים - לא הגיע לידיו כל מידע סודי חדש, אין כל יסוד להעריך שהעותר עודנו מסוגל לחשוף סודות כלשהם. להתבטאויות העותר בעבר - במשפטו ובתקופת מאסרו - כי נותר ברשותו מידע סודי שטרם נמסר על-ידו ושככוונתו לחשוף מידע זה לאחר שחרורו, אין, לטענתם, לייחס כל משקל. תמיכה להנחתם האמורה ביקשו באי-כוח העותרים למצוא, בין היתר, בחוות-דעת בכתב מפי המומחה פרנק בארנבי, מי שתיחקר את העותר בעבור מערכת ה"סנדיי טיימס" בשנת 1986. בחוות-דעתו העריך המומחה, כי בתיחקור שנערך לו בזמנו מסר העותר את כל המידע שהיה לו. מאידך, ביקשו פרקליטי העותרים לבטוח בהצהרת העותר, כי אין עוד ברצונו או ביכולתו לחשוף

סודות מדינה נוספים, וכי מעת שחרורו מתכוון הוא לפעול, במישור הרעיוני וההסברתי בלבד, נגד התחמשותן הגרעינית של ישראל ושל מדינות נוספות. באי-כוח העותרים טענו, כי ההגבלות שהוטלו על העותר נועדו, בין היתר, לסכל את יכולתו לפעול בדרכים לגיטימיות נגד עמדתה הפוליטית-ביטחונית של ישראל. כן עמדו על חומרת הפגיעה שתיגרם לעותר מן ההגבלות שהוטלו עליו, ובעיקר מאיסור יציאתו מישראל. לטענתם, מהיום שבו פורסמו מעלליו הוקע העותר כבוגד והפך מושא לשנאה ולתיעוב מצד כלל הציבור בישראל. עתה, משסיים לרצות את מאסרו, מבקש העותר לשקם את חייו, להתפרנס ולהקים לעצמו מסגרת משפחתית; אלא שסיכוייו לעשות כן בישראל אינם ממשיים. על כן, ובמטרה לבנות לעצמו חיים חדשים במקום אחר, מבקש הוא לעזוב את ישראל לצמיתות.

9. לא מצאנו יסוד לפקפק בצדקת הערכתם של המשיבים, כי תקופת מאסרו הארוכה של העותר לא הפיגה ולא שיככה את רצונו ואת כוונתו לחשוף ולפרסם מידע סודי על אודות הקמ"ג, שנרכש או נאגר על-ידיו בתקופת העסקתו שם. ביטוי גלוי לרצונו הנחוש לעשות כן נתן העותר בהזדמנויות רבות. משקל מיוחד הננו מייחסים לדברים שצוטטו, בתגובת המשיבים לעתירה, מתוך מכתבים ששיגר העותר לגורמים שונים מתא-כלאו. כך, למשל, במכתב מיום 15.11.1998, שנתפס ברשותו, כתב העותר:

אל כל שירותי הריגול של ישראל והעולם:

אני ואנונו מרדכי מודיע לכם ... כי אני, ברגע שאשתחרר או תינתן לי אפשרות, אני אפרסם את כל הסודות והידיעות שיש לי על הנשק הגרעיני של ישראל וכל הפעילות בקמ"ג דימונה. הפעם אני אלך לאמריקה, לקונגרס, לסינט, לבית הלבן, לאנגליה, אירופה, אמסור עדות בשבועה, לדווח להם על הפשעים של המדינה הגזענית, הציונית, היהודית.

ובמכתב ששיגר העותר ביום 1.8.2000 (לגב' פלוטקין) מעיד העותר על עצמו כי בידו להעיד "על כל החומרים שיוצרו בכור בדימונה". במכתב מיום 8.12.2000 (לגב' אוהרן) מצהיר העותר שכאשר יהיה חופשי יהיה נכון "לעבוד למען שירותי ביון זרים". במכתבו מיום 26.12.2000 (למר ארנסט שוורץ) מביע העותר תקווה שכאשר ישוחרר ייסע אל הסוכנות הבינלאומית בווינה ויעיד על סודות הגרעין של ישראל. ממכתב נוסף ששיגר לגב' אוהרן, ביוני 2003, ניתן להסיק כי העותר אף מתכוון להפיק טובת הנאה כספית מחיבור ספר בו יחשוף את הסודות השמורים עימו. בין היתר הוא מצייין, כי "אם מישהו יבקש ראיון בלעדי או עסקה הנוגעת לספר, הוא ישלם על כך מיליון דולר".



10. אין, אפוא, ספק כי רצונו של העותר לחשוף מידע סודי על אודות הקמ"ג נותר איתן ונחוש כשהיה. אך כלום לעותר יש עדיין יכולת להוסיף ולפגוע במדינה, בחשיפת סודותיה, יותר משכבר עשה במסגרת גילוייו, אשר פורסמו בעיתון "סנדיי טיימס" לפני כשמונה-עשרה שנה? עמדת המשיבים היא, כי אף לשאלה זו יש להשיב בחיוב. ביסוס משמעותי לצדקת עמדתם האמורה הושג זה לא כבר, בחיפוש שנערך בתאו של העותר, לקראת המועד שנקבע לשחרורו ממאסרו. בתוך ארגזים, שהכילו אלפי מכתבים ומסמכים, נתגלו ונתפסו גם מספר מחברות. בדיקתן העלתה, כי הן מכילות רישומים מסודרים ותרשימים לרוב, שערך העותר בכתב-ידו במהלך תקופת מאסרו. ברישומים ותרשימים אלה תיעד העותר, על-פי זיכרונו, מבנים, מיתקנים, שיטות ותהליכים שהיו והופעלו בקמ"ג בתקופת העסקתו שם. מן ההסברים שקיבלנו עולה, כי ברובו משקף חומר זה דברים שהעותר למד ושינן במסגרת תפקידו, כטכנאי באחת ממחלקות הקמ"ג, שאותו מילא במשך כעשר שנים. אך בדברים שתיעד במחברותיו נכלל גם מידע סודי שאותו אסף העותר במחלקות אחרות בקמ"ג, שעל-פי הנהלים הרגילים כלל לא היה רשאי להיכנס לתוכן. ממה שהוברר בשלבי חקירתו ומשפטו עלה, כי הכוונה לאסוף חומר סודי, במטרה להביא לפרסומו, הבשילה בלבו של העותר כשנתיים לפני התפטרותו מן העבודה; וכי במהלך שתי שנות עבודתו האחרונות (לרוב בזמן שעבד במשמרות לילה) נהג לחדור ללא רשות למחלקות אחרות בקמ"ג, לבלוש אחר חומר סודי ולצלם מסמכים, שגם אם לא תמיד הבין את תוכנם, התרשם והעריך כי הם מכילים סודות כמוסים. אין צריך לומר, שעם מעצרו נתפס ונלקח מידו החומר הכתוב שהיה ברשותו. אך נראה כי העותר ניחן בכושר זיכרון בלתי-רגיל. מן המחברות שנתפסו בתאו עלה, כי זכר לפרטי פרטים את הנתונים והתהליכים שאליהם נחשף במסגרת מילוי תפקידו וכי היטיב לזכור ולשנן גם נתונים ותהליכים שעל אודותיהם למד מתוך מסמכים שהעתיק וצילם בחשאי במחלקות אחרות של הקמ"ג.

11. מציאת המחברות הללו העמידה לדיון שתי שאלות: האחת, לשם מה תיעד העותר מזיכרונו חומר זה? והשנייה, מה ניתן ללמוד מתוכן של המחברות על אודות טיב והיקף המידע הסודי שהעותר אוצר בזיכרונו? השאלה הראשונה נדונה לפנינו, חלקה בפומבי וחלקה בדלתיים סגורות, אך בנוכחות העותר ובאי-כוחו, שגם מהם לא נמנעה האפשרות לעיין במחברות. בירורה של השאלה השנייה קוים לפנינו, בהסכמת באי-כוח העותרים, בדלתיים סגורות, שלא בנוכחות העותר ופרקליטיו.

בהתייחסם לשאלה הראשונה טענו באי-כוח העותרים, כי מן המחברות לא ניתן להסיק שהעותר תיעד את החומר הסודי בכוונה להביא לפרסומו. לדידם, תיעד העותר את החומר על-פי זיכרונו אך במטרה להפעיל את מוחו ולתרגל את זיכרונו, לבל יתנוונו

בתנאי הבידוד שבהם ריצה חלק משמעותי מתקופת מאסרו. הסבר תמוה זה אינו יכול להתקבל. די להתבונן במחברות כדי להיווכח שבעריכת עשרות התרשימים ועשרות דפי הטקסט הושקעה עבודת נמלים שקדנית ומדויקת. לא זו אף זו: את אשר רשם תחילה בעברית, טרח העותר ותירגם לאנגלית. בצדק טען בא-כוח המשיבים, כי מחברותיו של העותר מעידות בעליל על כוונתו להביא, לאחר שחרורו מן המאסר, לפרסומו של החומר. אין זאת אלא כי תיעד מזיכרונו את החומר הסודי מחשש שיישכח, וככל הנראה גם כדי שיהיה לו מתוך מה לחזור ולשנן שוב ושוב את מה שהיטיב לזכור, ותירגם את החומר לאנגלית כדי שיהיה מוכן בידו - ולמצער שגור על לשונו - במטרה לתת לו פומבי אחרי שישוחרר מן המאסר.

12. כאמור, הדיון בשאלה השנייה קוים לפנינו בדלתיים סגורות ושלא בנוכחות העותר ופרקליטי העותרים. במסגרת זו הוצגו לפנינו חוות-דעת סודיות של מומחים לנושא (שרק חלקיהן הבלתי-מסווגים נמסרו לעיונם של באי-כוח העותרים). בעקבות עיוננו בחוות הדעת שבכתב שמענו מפי המומחים הסברים מפורטים, הצגנו להם שאלות ושמענו את תשובותיהם. את תוכן הדברים אין בידינו לגלות. מה שנוכל לציין הוא, כי בדיקת המחברות הביאה את המומחים למסקנה, כי החומר שתועד בהן מכיל לא רק את המידע הסודי שהעותר מסר בשעתו ל"סנדיי טיימס", אלא גם מידע סודי נוסף שככל הנראה לא נמסר על-ידיו לעיתון, ומכל מקום מעולם לא פורסם בידי גורם כלשהו. ממצא זה, כמסתבר, מתיישב עם מה שמסר העותר עצמו, כאשר נחקר על-ידי גורמי הביטחון (לפני העמדתו לדין), על אודות המידע שמסר לכתבו של ה"סנדיי טיימס" ולתחקירני העיתון. ההסברים שקיבלנו מפי המומחים שכנעו אותנו בצדקת הערכתם של המשיבים, כי העותר אוצר בזיכרונו מידע סודי שפרסומו על-ידיו עלול לפגוע באינטרסים ביטחוניים מובהקים של מדינת ישראל.

13. באי-כוח העותר השיגו לפנינו גם על חומרת ההגבלות שהצווים מטילים על העותר. מקובלת עלינו טענתם, כי ההגבלות אכן קשות ומכבידות. עם זאת איננו רואים עילה מוצדקת להתערב בצווים המגבילים.

את החלטתו לאסור את יציאת העותר מישראל ייסד שר הפנים על הסמכות הנתונה לו לפי תקנה 6 לתקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948. תקנה זו, שתוקפה הוארך בפקודת הארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט-1948, ונוסחה נכלל בתוספת לפקודה האמורה, קובעת כי

שר הפנים רשאי לאסור את יציאתו של אדם מישראל, אם קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בבטחון המדינה.

על חשיבות הזכות הנתונה לכל אדם לצאת מישראל אין איש חולק. עוד לפני יותר מחמישה עשורים קבע בית-משפט זה, כי "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה היא זכות טבעית" (השופט זילברג בבג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 536). ובינתיים - כלום יש להזכיר? - עוגנה החירות האמורה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע (בסעיף 6(א)), כי "כל אדם חופשי לצאת מישראל". אך חוק היסוד לא גרע מסמכות השר על-פי תקנה 6 הנ"ל, בהיות התקנה בגדר "דין שמור", כמשמעו בסעיף 10 לחוק היסוד. עם זאת, כפי שכבר צוין, אף שחוק היסוד איננו משפיע על תוקפה של תקנה 6, הוא משפיע על פרשנותה, וכפועל-יוצא מכך - על הזהירות המיוחדת שבה יש להתייחס להפעלת הסמכות בידי שר הפנים, לנוכח המשקל הנכבד שיש ליתן לזכותו של האדם הנפגע מהפעלתה (השוו: דברי חברי, הנשיא, שנאמרו בהקשר שונה מזה שבענייננו, בבש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 290, 293). הבחינה הנדרשת היא כפולה: תכלית הוצאתו של הצו ומידתיותו.

הצו שהוציא שר הפנים נגד העותר עומד במבחן כפול זה. ממה שהוכח לפנינו אכן עולה, כי יש יסוד ממשי לחשוש, שאם יצא מישראל יפרסם העותר מידע סודי המצוי ברשותו ושפרסומו עלול לפגוע בביטחון המדינה. וכבר נפסק שקיום חשש ממשי שיציאת אדם לחוץ-לארץ עלולה לפגוע בביטחון המדינה, ככלל יצדיק עשיית שימוש בסמכות הנתונה לשר הפנים לאסור את יציאתו (בג"ץ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701; ובג"ץ 4706/02 סלאח נ' שר הפנים, פ"ד נו(5) 695). הצו שהוצא על-ידי שר הפנים הוא מידתי. בנסיבות העניין לא היה בידי השר להסתפק בהגבלה חלקית של זכות היציאה, שהלוא ברי לכול, כי מעת שהעותר היה מורשה לצאת מן הארץ, שוב לא היה בידי המדינה לפקח על מעשיו. עם זאת יצוין, כי השר הסתפק באיסור יציאתו של העותר מן הארץ לתקופה מוגבלת של שנים-עשר חודשים. משמעות הדבר אינה שבתום התקופה האמורה לא יהיה בידי השר להוציא נגד העותר צו שיאסור את יציאתו מן הארץ למשך תקופה נוספת. משמעותו היא, כי השר קיבל על עצמו לשוב ולשקול, בתום תקופתו של צו האיסור הנוכחי, אם החשש שיציאת העותר מישראל עלולה לפגוע בביטחון המדינה, עודנו מתקיים בעוצמה המצדיקה את הוצאתו של צו איסור חדש.

14. על מטרת ההגבלות שהטיל אלוף פיקוד העורף על חופש תנועתו של העותר, בתוך תחומי המדינה, ועל חירותו לקיים קשרים עם אחרים כראות-עיניו, קיבלנו

(בדלתיים סגורות) הסברים מפורטים מפי נציג שירות הביטחון הכללי. את תוכנם של הסברים אלה אין בידינו לפרט. כל שנוכל לומר הוא, שההגבלות שהוטלו על העותר נועדו לשפר במידת-מה את יכולתם של משטרת ישראל ושל גורמי הביטחון לפקח על העותר, לבל ינצל את חירותו להתהלך חופשי, אם להפרת הצו האוסר עליו לצאת מישראל ואם להעברת מידע סודי המצוי ברשותו לגורמים שאינם מוסמכים לקבלו. בצדק, לכאורה, טענו באי-כוח העותרים, כי ההגבלות שהוטלו על העותר על-ידי אלוף פיקוד העורף אינן כה יעילות ואינן מבטיחות את השגת המטרות שלשמן הוטלו. אלא ש"חיסרון" זה (שמבחינת הרשויות הוא אכן חיסרון) יש לייחס להחלטתו של האלוף להקל ככל האפשר במהות והיקף ההגבלות שתוטלנה על העותר. ועל הקלה זו עימו בוודאי שאין לעותר יסוד להלין.

15. מן הטעמים שפורטו הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

המשנה לנשיא

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה לנשיא א' מצא.

ניתן היום, ח' באב תשס"ד (26.7.04).

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א