

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 951/06

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד השופט ס' גיבוראן  
כבוד השופטת א' חיות

העותר: עזרא שטיין

נגד

המשיב: רב ניצב משה קראדי,  
המפקח הכללי משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ח' באדר התשס"ו (08.03.2006)

בשם העותר: עו"ד נפתלי ורצברגר

בשם המשיב: עו"ד יובל רויטמן

### פסק-דין

הנשיא א' ברק:

המשיב, המפקח הכללי של משטרת ישראל, הורה - מכוח סמכותו לפי פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 - על סגירתו של "קפה אינטרנט" שבירושלים למשך שנה. כנגד חוקיותו של צו הסגירה מופנית העתירה שלפנינו.

1. העותר מפעיל מזה כמה שנים עסק בשם "קפה-אינטרנט" ברחוב מוריה בירושלים. ביום 5.1.2006 הוציא המשיב, המפקח הכללי של משטרת ישראל, צו המורה על סגירתו של "קפה-אינטרנט" לתקופה של 15 ימים. על פי האמור בצו, הוא הוצא בתוקף סמכותו לפי סעיף 6(א) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן – פקודת מניעת טרור) לאחר שהוצגה בפניו תשתית ראייתית לפיה "קפה אינטרנט" משמש כמקום פעולה של ארגון טרוריסטי. החלטתו של המשיב להורות על סגירת "קפה-אינטרנט" נסמכה על הכרזתה של ממשלת ישראל (החלטה מס' 2757, מיום 13.3.1994) על תנועת "כך", תנועת "כהנא חי", צרופיהן ונגזרותיהן, כעל ארגונים טרוריסטים (להלן - ההכרזה). וזו לשון ההכרזה:

"בתוקף סמכותה לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948, ..., מכריזה הממשלה שהחבורות המפורטות להלן הן ארגונים טרוריסטיים:

א. תנועת 'כך' שהפעילות המרכזיים בה הם כיום: ברוך מרזל, נועם פדרמן וטירן פולק.

ב. תנועת 'כ"ח' (כהנא חי), שהפעילים המרכזיים בה הם כיום: בנימין כהנא, דוד אקסלרוד ויקותיאל בן-יעקב.

הכרזה זו חלה על הארגונים הטרוריסטיים המפורטים לעיל וכן על כל חבר בני-אדם שיפעל להשגת מטרות מאותו סוג, אשר הארגונים הנזכרים לעיל פעלו להשגתן, באמצעים דומים לאמצעים שהארגונים הנזכרים לעיל השתמשו בהם, אף אם יתקרא בשמות או בכינויים אחרים – אם דרך קבע ואם מעת לעת. כן תחול הכרזה זו על פלגיהם ועל צירופיהם של הארגונים הנ"ל" (ילקוט פרסומים תשנ"ד 2786).

2. בד בבד עם הוצאת צו הסגירה, הודיע המשיב כי הוא שוקל להוציא, בתום תקופה זו בת 15 יום, צו נוסף שיורה על סגירת המקום לשנה. העותר הגיש (ביום 10.1.2006) השגה כנגד הכוונה לסגירת המקום. בהשגה נטען כי לעותר ולעסקו אין כל קשר לטרור או לארגון טרור, אלא המדובר בעסק לכל דבר. סגירתו פוגעת בפרנסת העותר, בחופש העיסוק שלו ובקניינו. השגותיו של העותר נדחו. הובהר כי בבסיס ההנמקה לסגירת המקום עומד מידע מבוסס ולפיו "קפה אינטרנט" שימש לפעילותם של חברי אירגון ה"גדוד העברי" ונוהל על ידי בכיריו. בצו שהוציא המשיב (ביום

18.1.2006) נסגר קפה-אינטרנט למשך שנה. לאחר סגירת המקום פנה למשטרה בעליו של הנכס, אשר מסר כי השכיר את הנכס ליקותיאל בן יעקב והוא ששילם את דמי השכירות עבור הנכס. נמסר לבעלים כי אין מניעה שהדירה בה הופעל "קפה-אינטרנט" תחזור לחזקתו, ובלבד שלא תשמש בעתיד למטרה בלתי-חוקית. ואמנם, ביום 8.2.2006 הוחזרו מפתחות הדירה לבעליה.

#### טענות הצדדים

3. בעתירה לפנינו טוען העותר כי קביעת המשיב, לפיה שימש "קפה-אינטרנט" כמקום כינוס לארגון טרור, מוטעית וחסרת בסיס. אמנם, לדברי העותר, הוא אינו בודק בציציות לקוחותיו והללו נמנים על ציבור מגוון, אולם ברי לו כי עסקו לא שימש בכל דרך לפעילות טרור אלימה. העותר מוסיף וטוען כי ארגון "הגדוד העברי" אינו ארגון טרור. המדובר בגוף שעסק בגידול כלבי שמירה עבור כוחות הביטחון ופעילותו גלויה וחוקית למהדרין. גם אם נמצאו בבית הקפה ספרים וחומר של הרב כהנא, אין בכך להצדיק סטיגמה טרורסטית על המקום ובאיו. העותר מדגיש כי השקפת עולמו של הרב כהנא ומשנתו, גם אם שנויות הן במחלוקת, אין בהן כשלעצמן להפוך את מי שמחזיקים בדעות דומות לטרוריסטים, כל עוד אין לצד אלה פעילות אלימה. זאת ועוד, לשיטתו של העותר, פג טעמה של הכרזת הממשלה על תנועת "כך" ו"כהנא חי" כארגוני טרור, שכן ברבות השנים נעלמו תנועות אלה מהנוף ועם שינוי העיתים ההכרזה הפכה חסרת רלוונטיות. לכן ההכרזה אינה יכולה לשמש עוד מסד לסגירת בית הקפה.

4. העותר מוסיף וטוען כי סגירת העסק שהפעיל פוגעת בחופש הקניין ובחופש העיסוק שלו באופן בלתי מידתי. בטרם תינקט פעולה דרסטית של סגירת העסק, היה על המשיב לפעול באמצעים פוגעניים פחות, כמו התראה ואזהרה. ההחלטה נגועה, לטענתו, בחוסר סבירות קיצוני ויש בה משום רדיפה ופגיעה באדם על רקע דעותיו, אמונותיו והשקפותיו. רדיפה כזו של אנשים, באמצעים מינהליים, עומדת בניגוד להיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית.

5. המשיב, מנגד, סבור כי אין עילה להתערב בהחלטה על סגירת "קפה-אינטרנט". לפי מידע חסוי וגלוי שהגיע לגורמי הביטחון, שימש "קפה-אינטרנט" לפעילות של ארגון "הגדוד העברי", שהינו ארגון הפועל באותם אמצעים ולהשגת אותן מטרות של תנועות "כך" ו"כ"ח" ולמעשה הינו מסווה לפעילות של תנועות אלו. נטען כי החומר הקיים בידי המשיב מלמד באופן ברור כי "קפה-אינטרנט" שימש כמקום פעולה ופגישה לתנועת כ"ח. המקום שימש, בין היתר, להפצת הרעיונות של ארגונים

טרוריסטיים אלו ושימש בסיס ליציאה להפרות סדר והפגנות. במקום נתפס חומר רב, לרבות חומר אידיאולוגי של הרב כהנא (קלטות של נאומיו וספרים פרי עטו); חומר של ארגון "הגדוד העברי", לרבות פליירים של הארגון הקוראים להצטרף לשורותיו; דיסק "הגדוד העברי"; חולצה בצבא כחול ועליה סמל כ"ח (אגרוף). במחשב שנתפס בבית הקפה נמצאו קבצים של סמל תנועת כ"ח (אגרוף) אשר נועדו לכאורה לשם הזמנת חולצות עם סמל זה. כן נמצאו במחשב שנתפס במקום סרטוני תעמולה ופרסום בהם מופיעים איתמר בן גביר, ברוך מרזל, נועם פדרמן וטירן פולק. המשיב מציין עוד כי לדברי הבעלים של הנכס בו פעל "קפה אינטרנט", הנכס נשכר על ידי יקותיאל בן יעקב, המוכר גם הוא כפעיל מרכזי בארגון כ"ח, והוא ששילם את דמי השכירות. כל אלה מחזקים, לדברי המשיב, את המידע החסוי בנוגע לפעילות של ארגון "הגדוד העברי" במקום, ובכל הקשור לזיקה בין ארגון זה לבין ארגון כ"ח והיותו מסווה לפעילות של הארגון.

6. באשר לעצם ההכרזה על תנועות "כך" ו"כ"ח" כארגון טרור, טוען המשיב כי לפי מידע שבידי גורמי הביטחון, מוסיפות תנועות אלה לפעול בדרכים שונות במגמה להמשיך ולהפיץ את האידיאולוגיה שלהן. המשטרה פועלת למנוע מארגונים אלה פעולות פומביות, כגון עצרות והפגנות. כמו כן, כאשר היו ראיות שאיפשרו העמדה לדין בגין פעולה לטובת ארגוני טרור אלה, ננקטו צעדים פליליים. המדינה מחזיקה, איפוא, גם כיום בעמדה כי פעילותן של תנועות "כך" ו"כ"ח" לא פסקה ולא חל כל שינוי בעניין זה היכול להצדיק שינויה של הכרזת הממשלה.

דיון

7. צו הסגירה ל"קפה אינטרנט" הוצא מכוחו של סעיף 6(א) לפקודת מניעת טרור. סעיף 6(א) מסמיך את המפקח הכללי של משטרת ישראל "לסגור כל מקום המשמש לארגון טרוריסטי או לחבריו, בקביעות או בהזדמנות מסויימת, מקום של פעולה, פגישה, תעמולה או מחסן". אמצעי מינהלי זה הוא אחד מן האמצעים שמעמידה הפקודה לרשות המדינה לצורך מאבק בפעילותם של ארגונים טרוריסטיים. כמו כן, הפקודה כוללת בחובה עבירות פליליות ולצדן סנקציות עונשיות חריפות. היא מונה שורה של עבירות, שעיקרן פעילות בארגון, חברות בארגון ותמיכה בארגון טרוריסטי (סעיפים 2-4). בנוסף מסמיכה, כאמור, הפקודה את המפקח הכללי של משטרת ישראל להפעיל אמצעים מינהליים שונים כנגד ארגון טרוריסטי וחבריו, כגון חרמת רכוש, עיקול רכוש וסגירת מקומות פעולה.

8. אמצעים מינהליים ועונשיים אלה טומנים בחובם מגבלות קשות על זכויות הפרט. יש בהם כדי לפגוע בחופש הביטוי, בחירות ההתאגדות ובחופש האסיפה, ובזכויות אדם נוספות, כגון חופש הקניין וחופש העיסוק. אכן, היו שהשמיעו ביקורת נוקבת כנגד פקודת מניעת טרור, על כך שהיא מתאפיינת בהוראות רחבות וכוללניות מדי ובמתן שיקול דעת רחב מדי לרשות המבצעת (ראו, ג' ברזילי "מרכז נגד פריפריה: דיני 'מניעת טרור' כפוליטיקה" פלילים ח (תש"ס) 229, 240). נטען כי הדבר מאפשר שימוש נרחב מדי בפקודה למטרות מניעתיות וענישתיות ולפגיעה בזכויות אדם ואזרח, דוגמת חופש ההתארגנות וחופש הביטוי (שם, בעמ' 246).

9. אופיים החריף של האיסורים, הסנקציות והסמכויות המינהליות הקבועים בפקודה לא נעלם גם מעיניו של בית משפט זה. כבר בסמוך לחקיקת הפקודה ציין הנשיא מ' זמורה כי "התקנות הנ"ל ופקודת מניעת טרור... עלולים לפגוע קשות בחירויות האזרח, אולם במצב של שעת-חירום אין מנוס מזה. כאשר בטחון המדינה ושלומו הציבור הנם בחזקת סכנה חמורה, יש והכלים המשפטיים הרגילים אינם מספיקים והכרחי להעדיף את צרכי בטחון המדינה על שמירת זכויות האזרח" (בג"ץ 16/48 ברון נ' ראש המשלה ושר הבטחון, פ"ד א 109, 114). ובמקום אחר ציין השופט קדמי כי " אין מחלוקת על כך, שהוראת האיסור הקבועה בסעיף 4(ח) [לפקודה] מכרסמת כרסום של ממש בזכויות היסוד של 'חופש הביטוי', 'חופש התקשורת עם הזולת' ו'חופש הפעילות הפוליטית', כפי שזכויות אלו מוכרות בכל מדינה דמוקרטית". (ע"פ 621/88 פיילר ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(3) 112, 122). ההצדקה שניתנת למגבלות קשות אלה על זכויות היסוד היא קיומו של מצב חירום בו נתונה הדמוקרטיה בסכנה. עמד על כך השופט י' זמיר באחת הפרשות:

"ברור כי האיסורים שנקבעו בפקודה למניעת טרור פוגעים באורח קשה בזכויות היסוד... מבחינה זאת הפקודה פוגעת בנשמת הדמוקרטיה. לכן אין לה מקום בדמוקרטיה, אלא אם הדמוקרטיה נתונה בסכנה, וכל זמן שהיא נתונה בסכנה, ואיסורים כאלה נדרשים כדי להגן עליה מפני צר ואויב. הווי אומר, רק נסיבות קיצוניות יכולות היו להצדיק את חקיקת הפקודה, ולאחר מכן רק נסיבות קיצוניות יכולות להצדיק את הפעלתה, כדי להכריז על חבר בני אדם שהם ארגון טרוריסטי" (בג"ץ 6897/95 כהנא נ' משטרת ישראל, פ"ד מט(4) 853, 857; להלן – פרשת כהנא).

השופט ת' אור ציין בפרשה אחרת:

"[הפקודה] מטפלת בסיכון הטמון בהתחברותם יחד של חבר בני-אדם הנוקטים בפעולותיהם מעשי אלימות המסכנים חיי אדם. התארגנויות מסוג זה, אם אין גודעים אותן בעודן באבן, עלולות להתפשט כסרטן בגוף החברה, לסכן את יסודותיה וייתכן אף לחבל ביסודות המשטר. לאור חומרתה של סכנה זו, בעיקר בתקופה של מצב חירום, מובן השימוש באמצעים החמורים שנוקטת הפקודה לביעור נגע זה" (דנ"פ 8613/96 ג'אברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 193, 207; להלן – פרשת ג'אברין)).

10. פקודת מניעת טרור נחקקה חודשים ספורים לאחר קום המדינה, ועיקרה מניעת הקמתם ופעילותם של ארגונים טרוריסטיים. היא נחקקה בצלו הכבד של רצח הרוזן ברנדוט, שליח עצרת האומות המאוחדות, בספטמבר 1948, על רקע ניסיונה של הממשלה הזמנית, לאחר קום המדינה, להביא לידי פירוקן של המתחרות היהודיות (ראו, פרשת ג'אברין, עמ' 203) ולרכז את מלוא הכוח הצבאי בידי צה"ל. בסמוך לאחר רצח ברנדוט הותקנו (ביום 20.9.1948) תקנות-שעת-חירום למניעת טרור, תש"ח-1948. ימים ספורים לאחר מכן הוחלפו התקנות בפקודת מניעת טרור. הפקודה מכוונת כלפי ארגוני טרור, המוגדרים כארגון ה"משתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו או באיומים במעשי אלימות כאלה" (סעיף 1). יצוין כי נפקות הפקודה לגבי ארגוני טרור אינה טעונה בהכרח הכרזת ממשלה. בכל הליך לפי הפקודה ניתן להוכיח כי הארגון נשוא ההליך הוא ארגון טרור. עם זאת, מוסמכת הממשלה להכריז על ארגון כארגון טרוריסטי, ללא קשר להליך מסויים המתנהל בקשר אליו והכרזה זו תשמש הוכחה בכל דיון משפטי כי אותו חבר אנשים הוא ארגון טרוריסטי, אלא אם יוכח ההיפך (סעיף 8 לפקודה).

11. תחולתה של פקודת מניעת טרור הוגבלה ל"תקופה שקיים במדינה מצב של חרום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948" (סעיף 24). חוק יסוד: הממשלה משנת 1992 האריך את מצב החירום שהוכרז לפי פקודת סדרי השלטון המשפט, ועימו הוארך גם תוקפה של הפקודה. הפקודה שרדה גם ביקורת חוקתית לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת בשל ההוראה בדבר שמירת דינים, לפיה "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד" (סעיף 10 לחוק היסוד). מכוחה נשמר תוקפו של דין ישן הפוגע בזכות מוגנת

בחוק יסוד זה, גם אם הפגיעה אינה עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה. אכן, משך כל שנות המדינה נעשה שימוש בפקודה. כך, למשל, בשנת 1980 הוכרזו 14 ארגונים פלסטיניים כארגוני טרור; בשנת 1986 הורחבה הרשימה וב-1989 נוספו לרשימה ארגוני החמ"ס, החיזבאללה והג'יהאד האיסלמי (ראו, א' רובינשטיין וב' מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 271 (מהדורה שישית, כרך א', תשס"ה) 965). הפקודה ממשיכה, איפוא, לחול גם כיום. לחקיקת חוקי היסוד לא היו השלכות על תוקפה.

12. אף שפקודת מניעת הטרור לא בוטלה, והיא ממשיכה לעמוד בעינה במסגרת שמירת הדינים, מובנה השתנה עם השנים. לא הרי פירושה בראשית ימיה של המדינה, כאשר זו עוד נאבקה על קיומה ועל משטרה הדמוקרטית, כהרי פירושה לאחר כשישה עשורים, במהלכם התייצב אופיה ומשטרה הדמוקרטית של המדינה. הפקודה תתפרש, איפוא, על רקע עקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית, כפי התפתחותם במשך השנים (השוו, בג"צ 6893/05 יצחק לוי ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נט(2) 876; להלן – פרשת יצחק לוי). "החוק מדבר תמיד" (ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית - קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 32). פירושו צריך להשתלב לסביבתו. סביבה זו משתרעת לא רק על ההקשר החקיקתי הקרוב, אלא אף על מעגלים נרחבים יותר של עקרונות מקובלים, מטרות יסוד ואמות מידה בסיסיות. אלה מהווים מעין "מטריה נורמטיבית" הפרושה מעל כל הטקסטים המשפטיים כולם (ראו ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה חיפה, פ"ד לט(2) 70, 75; ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 307). כך למשל, לא פעם נפסק לעניין תקנות ההגנה שעת חירום, כי "תקנות ההגנה הן כיום חלק מדיניה של מדינה דמוקרטית. הן צריכות להתפרש על רקע עקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית" (בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 628; להלן – פרשת שניצר; ראו גם בג"ץ 2722/92 אלעמרין נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד מו(3) 693, 705).

13. פירושה של פקודת מניעת טרור לאור עקרונות היסוד עשוי להשפיע על קביעת התכלית המונחת ביסודה. תכלית זו הינה התכלית הספציפית והתכלית הכללית. הראשונה נלמדת מלשון החוק ומההיסטוריה שלו. השנייה נלמדת מערכי היסוד של השיטה (ראו בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309). התכליות הספציפיות ועקרונות היסוד הכלליים של שיטת המשפט מתנגשים לעיתים קרובות. פתרון ההתנגשות הוא באיזון הראוי בין התכליות הנוגדות (ראו פרשת שניצר, עמ' 628). זהו "תהליך של העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים של בחירתם,

לאחר שקילה, של אלה אשר, לאור המסיבות, ידם על העליונה" (הנשיא ש' אגרנט בכג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 879). האיזון בין הערכים המתנגשים ראוי לו שיהיה עקרוני או "הגדרתי". אל-לו להיות אך "אד-הוקי". האיזון צריך לגבש "עקרון רציונלי" (השופט אגרנט בפרשת קול העם, עמ' 881). עקרון זה צריך לשקף אמת-מידה "הנושאת בתוכה קו מנחה ערכי", המתרחק מכל "אמת-מידה פטרנליסטית מקרית, אשר איש לא יוכל להעריך מראש כיווניה וטיבה" (השופט מ' שמגר בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 361). כך למשל, לענין חוקיותה של הכרזה על ארגון טרור, נקבע כי נוסחת האיזון הראויה היא איזון "אנכי" כאשר האינטרס במניעת טרור גובר על חירויות הפרט ובלבד שמתקיימת ודאות קרובה להתרחשות אותם אירועים בגינם ניתן להכריז על חבר אנשים כארגון טרור (ראו, בג"ץ 547/98 פדרמן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 520; להלן – פרשת פדרמן).

14. התכליות הספציפיות והתכליות הכלליות – והתכלית הסופית המתגבשת מהן – אינן קפואות בזמן. הן דינמיות. תכלית שהייתה מתגבשת עם קום המדינה אינה זהה לתכלית שמתגבשת לאחר ששים שנים שנות עצמאות. האיזון בין צורכי הכלל והפרט – המגבש את התכלית הכללית של כל חוק – עשוי להשתנות עם השנים. עם זאת, "נוסחת האיזון" השומרת הן על הפרט והן על הכלל, הן היחיד והן על הציבור, בעינה עומדת.

15. בחינת השאלה האם האמצעי בו נקט המשיב מכוח פקודת מניעת טרור הוא חוקי מחייבת לבחון את פרשנותו הראויה של החוק המסמיך, היא הפקודה. התכליות הספציפיות המונחות ביסוד הפקודה הם שיקולים של בטחון המדינה, שלום הציבור והסדר הציבורי. בצד תכליות אלה עומדים ערכים נוספים, שכל דבר חקיקה בחברה דמוקרטית צריך להתפרש לאורם. במיוחד רלוונטיים לענייננו ערכי היסוד של חופש הביטוי, חופש ההתאגדות וחירות האסיפה. בעתירה שלפנינו מתנגשים הערכים של בטחון הציבור והשלטת הסדר הציבורי עם חופש האסיפה, חופש העיסוק, וזכות הקניין. על צד אחד של כפות המאזניים מונחות זכויות הפרט של מחזיקי המקום ובאי המקום. על הצד האחר של כפות המאזניים מונח אינטרס הציבור בהתמודדות עם ארגוני טרור. האיזון הראוי בין זכויות הפרט מזה לבין טובת הציבור מזה קובע את חוקיותה של החלטת המפקח הכללי של המשטרה באשר לסגירת מקומות.

16. כיצד יש לערוך איזון זה? אמת המידה המקובלת כיום – בעקבות חקיקת היסוד בעניין זכויות האדם – הינה זו הקבועה בפסקת ההגבלה:



“אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו” (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; כן ראו סעיף 4 לחוק-יסוד: חופש העיסוק).

אכן, זכות אדם חוקתית אינה מוחלטת, ועל-כן ניתן לפגוע בה, ובלבד שהפגיעה היא לתכלית ראויה ולא מעבר למידה הדרושה. אנו נזקקים לאמת מידה זו אף שפקודת מניעת טרור חוסה תחת סעיף שמירת הדינים. מעמדן הנורמטיבי החדש של הזכויות המוגנות משפיע על דינים שקדמו לחוקי היסוד. הטעם לכך הוא כפול. ראשית, גם את הדין הישן, המוגן בפני ביקורת חוקתיות, יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד. יש לעשות מאמץ פרשני – במקום שהוא אפשרי – על מנת לתת להוראות הסמכה פרשנות, באופן שהיא תופעל, ככל שניתן בהתאם לחוקי היסוד. “מקובל עלינו כי פיסקת ההגבלה חלה בכל תחומי המשפט המינהלי והיא מהווה – במסגרת הפרשנות הראויה של כל דבר חקיקה – אמת מידה להגנה על זכויות אדם ולפגיעה בהן גם יחד” (בג”ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אויר למטען בע”מ נ’ ראש-הממשלה, פ”ד נב(4) 193, 238). עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

“מעמדו החוקתי של חוק היסוד מקרין עצמו לכל חלקיו של המשפט הישראלי. הקרנה זו אינה פוסחת על הדין הישן. אף הוא חלק ממשפטה של מדינת ישראל. אף הוא רקמה מרקמותיה. ההקרנה החוקתית הבאה מחוק היסוד משפיעה על כל חלקי המשפט הישראלי. היא בהכרח משפיעה גם על הדין הישן. אמת, תוקפו של הדין הישן נשמר. עוצמת ההקרנה של חוק היסוד כלפיו היא, על כן, חזקה פחות מעוצמת ההקרנה על דין חדש. זה האחרון עשוי להתבטל אם יעמוד בניגוד להוראות חוק היסוד. הדין הישן מוגן בפני הביטול. עומדת לו מטרייה חוקתית המגינה עליו. אך הדין הישן אינו מוגן מפני תפיסה פרשנית חדשה באשר למובנו... אין כל אפשרות להבחין בין דין ישן לדין חדש באשר להשפעות הפרשניות של חוק היסוד. אכן, כל שיקול דעת מינהלי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; כל שיקול דעת שיפוטי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; ובכלל, כל נורמה חקוקה צריכה להתפרש בהשראתו של חוק היסוד” (דנ”פ 2316/95 גנימאת נ’ מדינת ישראל, פ”ד מט(4) 589, 653; ראו גם בג”ץ 4000/93 קנבל נ’ לשכת עורכי הדין בישראל (לא פורסם)).

שנית, פקודת מניעת טרור מעניקה סמכות ושיקול דעת למפקח הכללי של המשטרה. סמכות זו ושיקול דעת זה צריכים להיות מופעלים על פי עקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי. פיסקת ההגבלה שבחוקי היסוד מהווה אחד מאותם עקרונות יסוד, כאשר יש בפעולת המינהל משום פגיעה בזכויות אדם. אכן "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה" (סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; כן ראו סעיף 5 לחוק יסוד: חופש העיסוק). על הרשויות המינהליות לפעול תוך כיבוד זכויות יסוד חוקתיות (ראו, למשל, בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; ; בג"צ 6111/94 הועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד מט(5) 94; בג"ץ 2618/00 חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות (לא פורסם); בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6) 25). על הרשויות המינהליות להפעיל סמכויות המאפשרות להן לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות - לרבות סמכויות שיסודן בדינים שקדמו לחוק-היסוד - על-פי אמות-המידה הקבועות בפסקת ההגבלה. בהקשר זה ציינה השופטת ד' דורנר:

"... פיסקת ההגבלה חלה רק על סמכויות שיסודן בחוקים שהתקבלו לאחר חקיקת חוק היסוד. ואולם ראוי הוא, מכוח היקש, להחיל את עיקריה לעניין חובתן של רשויות השלטון מכוח סעיף 11 לחוק היסוד, החלה אף על סמכויות שיסודן בדינים שקדמו לחוק היסוד. לכך שני טעמים: ראשית, ראוי הוא כי ההגנה על זכויות היסוד בישראל תיעשה על יסוד אמות מידה דומות, בין שהנורמה המשפטית שתוקפה נבחן היא חוק ובין שהמדובר בנורמה משפטית אחרת. שנית, ההסדר הקבוע בפיסקת ההגבלה - המבחין, בין השאר, בין תכלית הפגיעה בזכות לבין מידת הפגיעה - הולם ביסודו את מכלול הנורמות המשפטיות ולא חוקים בלבד" (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4) 94, בעמ' 138; ראו גם בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים ואח' (לא פורסם); דנג"ץ 4466/94 נוטיבה ואח' נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, (83).

ברוח זו פסקתי באחת הפרשות:

"מאז כוננה הכנסת את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, אנו משתמשים באמות-המידה הקבועות בהם לשם פירושן של הסמכויות השלטוניות אשר הוענקו בחקיקה (ראשית או משנית), וזאת בין בחקיקה שהוחקה לפני

חוקי יסוד אלה ובין חקיקה שהוחקה אחריהם; בין לעניין הפגיעה בזכויות אדם 'המכוסות' בשני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, ובין לעניין הפגיעה בזכויות אדם שאינן 'מכוסות' על ידי חוקי יסוד אלה. קשר זה בין פיסקת ההגבלה החוקתית לבין מכלול הדינים של המשפט הציבורי - לרבות זכויות אדם שאינן 'מכוסות' בחוקי היסוד - הוא טבעי. תמיד קבענו, כי תכליתה של חקיקה הפוגעת בזכויות אדם כוללת תכליות כלליות ותכליות ספציפיות... התכליות הכלליות הן ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התכליות הספציפיות הן 'התכלית הראויה', שבפיסקת ההגבלה. עקרון המידתיות, הקבוע בחוק היסוד, הוא ביטוי נוסף לעקרון הסבירות שעל פיו נהגנו, גם בעבר, לפרש כל דבר חקיקה. הנה-כי-כן, המעבר מהדין הקודם לפיסקת ההגבלה הוא 'נקי' ו'מהיר' ללא כל קושי" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 43).

צו הסגירה ל"קפה אינטרנט" פוגע בזכויות יסוד חוקתיות, ובראשן חופש הקניין וחופש העיסוק. האם צו הסגירה עומד באמות המידה הקבועות בפיסקת ההגבלה? האם הוא הולם את ערכיה של מדינת ישראל; האם נועד לתכלית ראויה, והאם הפגיעה שהוא פוגע בזכויות אדם אינה במידה העולה על הנדרש? לבחינתן של שאלות אלה אעבור עתה.

ערכי מדינת ישראל

17. האם צו סגירה למקום המשמש לארגון טרוריסטי או לחבריו הולם את ערכיה של מדינת ישראל? מאבק בארגוני טרור, שמירה על בטחון הציבור והבטחת הסדר הציבורי הם ללא ספק ערכים ההולמים את ערכיה של ישראל. אכן, פעילות של ארגון טרור היא הרסנית למרקם החיים הדמוקרטי. בטחון המדינה ושלום הציבור הם אינטרסים המצדיקים הגבלות על מימוש של זכויות אדם חוקתיות. אמצעי של סגירת מקום, אף שיש עמו פגיעה בחירויות הפרט, ניתן להסכין עמו בחברה דמוקרטית כאשר עסקינן בארגונים טרוריסטיים, על הסיכון הרב והמיוחד הטמון בהם לחברה בכלל ולזכויות האדם בפרט. אכן, זכויות הפרט הן הגשמה של הדמוקרטיה, אך פעילות טרור היא פגיעה קשה בדמוקרטיה. יחד עם זאת, לא כל פגיעה בזכויות אדם במטרה להגן על בטחון הציבור והסדר הציבורי הולמת ערכים דמוקרטיים. עמדתי על כך באחת הפרשות, בציני:

"זכויות האדם וביניהן זכותו של אדם לחופש תנועה, חופש עיסוק, קניין, וכובדו כאדם, משקפות ערכים דמוקרטיים בעלי חשיבות עליונה. על מנת שפגיעה בהם

תהלום את ערכיה הדמוקרטיים של ישראל נדרש שהפגיעה תעמוד ב'נוסחת האיזון' הראויה למצב דברים כגון זה שבפנינו, ואשר נקבעה בשורה ארוכה של פסקי דין: פגיעה בזכותו של אדם לחופש תנועה, חופש עיסוק, וזכותו לקניין ולכבודו כאדם תהלום ערכים דמוקרטיים, מקום שקיימת ודאות קרובה כי מימושה של הזכות עשוי להביא לפגיעה קשה, רצינית וחמורה כביטחון הציבור והשלטת הסדר הציבורי" (פרשת יצחק לוי, בעמ' 889).

נמצא, כי רק צו הבא למנוע את התרחשותה הקרובה לוודאי של פגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור ובסדר הציבורי, יהלום את ערכיה של ישראל. האמצעי של סגירת מקום הוא אמצעי הולם רק באותם מקרים מיוחדים, בהם נשקפת סכנה ממשית לסדר הציבורי ולשלום הציבור אם לא יינקט אמצעי זה (השוו, פרשת כהנא; עע"מ 8342/02 בן גביר נ' מפכ"ל משטרת ישראל (לא פורסם; להלן – פרשת בן גביר)).

תכלית ראויה

18. האם צו סגירה הוא צו שנועד לתכלית ראויה? תכלית היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרות חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה בכלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל. "בחינת השאלה אם התכלית היא 'ראויה' נעשית בהקשר של הפגיעה בזכות האדם המוגנת בחוק-היסוד" (בג"ץ 1661/06 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל (טרם פורסם, פסקה 63 לפסק דין הרוב)). השאלה אם תכלית היא ראויה נבחנת, בין השאר, בשני מישורים. במישור הראשון, תכלית היא ראויה אם היא מקיימת את האיזון הראוי בין האינטרס הציבורי לבין זכויות האדם. לענייננו, האיזון הראוי כולל בחובו מבחן הסתברותי של "ודאות קרובה". במישור השני, התכלית היא ראויה אם הצורך בהגשמתה הוא חשוב לערכיה של החברה והמדינה. מידת חשיבותו של הצורך, המתחייבת על מנת להצדיק פגיעה עשויה להשתנות על פי מהותה של הזכות הנפגעת. כאשר הפגיעה היא בזכות מרכזית, תכלית ראויה היא תכלית המבקשת להגשים מטרה חברתית מהותית, או צורך חברתי לוחץ.

19. לענייננו, צו סגירה נועד למנוע סכנה לבטחון המדינה או לבטחון הציבור הנשקפת מפעילות ארגון הטרור וחבריו. במישור הראשון, התכלית היא לשמור על בטחון המדינה ושלום הציבור, אך בה בעת לשמור ולכבד את זכויות הפרט. ביסוד הפעלת שיקול הדעת בדבר סגירת מקום מונח השיקול הבא למנוע סכנה מהארגון ומחבריו בקשר עם אותו מקום. הדרישה בדבר תכלית ראויה מחייבת קיומו של סיכון

הנשקף מעצם הפעילות במקום נשוא צו הסגירה. אין לסגור מקום אך כאמצעי ענישתי או הרתעתי. מטרת הסגירה אינה הענשה. מטרתה מניעה. מהי רמת הסיכון ומה מידת הסתברותה? לא די בסיכון של מה בכך. לאור אופיו המיוחד של אמצעי זה ניתן לנקוט אותו רק אם קיימות ראיות מינהליות ברורות ומשכנעות, שאם לא יינקט האמצעי של סגירת מקום, יש וודאות קרובה כי תהא נשקפת ממנו סכנה ממשית לפגיעה בשלום ציבור. במישור השני, אמצעי של סגירת מקום נועד למגר את תשתיתם של ארגוני טרור. הוא נועד לקדם מטרה חברתית מהותית, וצורך חברתי לוחץ, של התמודדות עם ארגונים טרוריסטיים במטרה לחסלם. זו וודאי תכלית ראויה.

מידתיות

20. הפעלת שיקול הדעת של המפקח הכללי של המשטרה חייבת להיעשות באופן מידתי. יש להבטיח כי השימוש באמצעי חמור זה של צו סגירה יצומצם למידה הדרושה כדי להגשים את התכלית הראויה וכי לא יפגע בזכויות הפרט מעבר לנדרש. בעניין זה פותחו שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הראציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות (במובן הצר). לענייננו, נדרש, איפוא, קשר של התאמה בין המטרה של הבטחת שלום הציבור והסדר הציבורי לבין הסיכון הנשקף מן המקום נשוא צו הסגירה היה ולא יינקט אמצעי זה סגירת המקום; נדרש כי האמצעי הננקט - צו הסגירה - פגיעתו תהא פחותה. כן נדרש כי האמצעי של סגירת מקום יעמוד ביחס ראוי לתועלת הצומחת ממנו בהבטחת שלום הציבור. במסגרת בחינת המידתיות יש להביא בחשבון את מכלול הנסיבות. כך, למשל, עשויה להיות חשיבות לטיבו של המקום; לזהות בעליו ומחזיקיו; לשאלה האם במקום עצמו מתבצעת פעילות בלתי חוקית בגינה הוכרז הארגון כארגון טרור; לאופי הפעילות המתקיימת במקום מלבד פעילות הארגון או חבריו; לאופייה הכללי של הפעילות של ארגון הטרור באותה עת; לעוצמת הזיקה בין המקום לארגון הטרור ולעומדים בראשו; לשאלה האם המקום מהווה חלק מהתשתית של ארגון הטרור.

21. מן הראוי לציין, כי על הרשות המינהלית לפעול על סמך ראיות מינהליות, שגם אם אינן קבילות בבית משפט, הרי שהן ברורות ומשכנעות. ככל שעוצמת הפגיעה בזכות האדם גדולה יותר כך נדרשת רמת שכנוע גבוהה יותר, בהתבסס על הראיות שבפני הרשות, כדי להצדיק את החלטתה. יש שהזכויות נפגעות לא על יסוד עובדות גלויות, שאפשר להתמודד אתן, אלא על יסוד חומר חסוי. האמצעי המינהלי שננקט לפי הפקודה מחייב פיקוח שיפוטי אפקטיבי. יש לבחון את המידע והראיות שמציגים גורמי המשטרה בצורה זהירה וקפדנית. יש לזכור כי במקרים רבים נמנעת מן האדם עצמו

האפשרות להתמודד עם חומר הראיות המינהלי שקיים נגדו, דבר המחייב נקיטה במשנה זהירות בבחינת החומר. הוצאת צו סגירה כפופה כיום לביקורת של בית המשפט הגבוה לצדק. הגם שבית המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על הרשות, הוא בוחן את התשתית שהניעה אותו לנקוט בצעד של צו סגירה, את חוזקה של התשתית ואת שיקול הדעת שהופעל.

מן הכלל אל הפרט

22. המפקח הכללי של המשטרה הוציא צו לסגירת "קפה אינטרנט" בהתבסס על תשתית ראייתית לפיה המקום משמש כמקום פעולה של ארגון טרוריסטי, עליו הכריזה הממשלה כארגון טרוריסטי בשנת 1994. האם האמצעי של סגירת "קפה-אינטרנט", בו נקט המשיב במקרה שלפנינו, הוא כדין?

23. באשר לעצם הכרזת הממשלה, בית משפט זה פסק, ושב ופסק, כי ההכרזה ניתנה כדין (פרשת פדרמן). אין בידנו לקבל את הטענה כי עם חלוף הזמן ושינוי העיתים, הכרזת הממשלה אינה תקפה עוד. בצדק ציינה השופטת ביניש כי "מבחינה עקרונית אכן ייתכן ששינוי נסיבות לרבות שינוי תכליותיו של הארגון ואופיו יצדיקו בחינה מחודשת של ההכרזה" (פרשת בן גביר, פסקה 5; ראו גם פרשת פדרמן, בעמ' 528). אמנם חלפו שתיים-עשרה שנים מאז הכרזת הממשלה, ואולם לא הונחה בפנינו כל תשתית ראייתית המצביעה על שינוי אמיתי בתנועת "כך" או בתנועת "כ"ח", שעשויים להצדיק ביטולה של ההכרזה על תנועות אלה כעל ארגונים טרוריסטיים. החומרים שנתפסו ב"קפה אינטרנט" מבטאים את משנתן האידיאולוגית של תנועות "כך" ו"כ"ח" ואת המסרים והעמדות שהביאו להוצאתן אל מחוץ לחוק. העותר אף כלל לא הוסמך לטעון בשם תנועות "כך" ו"כ"ח" כי אלה זנחו את משנתן האידיאולוגית ואת דרכי הפעולה בהן נקטו. כך גם לא הונחה בפנינו תשתית ראייתית כי חלו שינויים בנסיבות המדיניות או הפוליטיות החיצוניות לתנועות אלה, באופן המחייב שקילתה מחדש של ההכרזה, שנתקבלה בזמנו כדין.

24. באשר לסגירת "קפה אינטרנט", לפי המידע הגלוי, במקום נמצאו ספרים ופריטים הקושרים את המקום למשנה האידיאולוגית של תנועת "כך" ותנועת "כ"ח" ולפעילים בתנועות אלה. תוכנם של החומרים שנמצאות ב"קפה אינטרנט" מלמד כי המקום שימש להפיץ בציבור את תורת הרב כהנא. החומרים שנתפסו כוללים חומר תעמולה אשר מסריו מסיתים לאלימות ולגזענות. בהסכמת העותר, עיינו – במעמד צד אחד – גם בחומר החסוי שבידי המשיב. קיבלנו הסברים עליו.

25. לאחר שעיינו במכלול החומר (הגלוי והחסוי) ושמענו טיעוני הצדדים, נחה דעתנו כי צו הסגירה מבוסס על תשתית ראייתית מינהלית מוצקה והוא עומד באמות המידה החוקיות והחוקתיות הנדרשות. צו הסגירה הולם את ערכיה של מדינת ישראל. הוא בא למנוע את התרחשותה הקרובה לוודאי של פגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור ובסדר הציבורי, היה ו"קפה אינטרנט" יוסיף לפעול באין מפריע. צו הסגירה הוצא לתכלית ראויה. למקום שנסגר מיוחסת פעילות חמורה, כאשר הסיכון הממשי לסדר הציבורי ולשלום הציבור הוא קרוב לוודאי. סגירת המקום משרתת מטרה חברתית מהותית וקיים צורך חברתי לוחץ לסגירת המקום. לבסוף, צו הסגירה אינו פוגע בזכויות הפרט מעבר לנדרש. הצו עומד בשלושת במבחני המידתיות. סגירת המקום הוא אמצעי ראציונלי – במסגרת המידתיות הנדרשת – להפחתת הסיכון הנובע מן הפעילות במקום. יש קשר של התאמה בין הבטחת שלום הציבור והסדר הציבור לבין הסיכון הטמון בפעילות ב"קפה אינטרנט". שוכנענו כי בנסיבות הענין אין בנמצא אמצעי מידתי שנזקו לעותר קטן יותר. כן שוכנענו, על פי הנתונים החסויים שהוצגו לנו, כי היחס בין התועלת הצומחת מסגירת "קפה אינטרנט" לבין הפגיעה בזכויות הפרט הוא יחס ראוי ומידתי. יש לזכור כי אנו מצויים בתקופה של מתחים ביטחוניים חזקים. החיכוך הטעון בין יהודים לערבים נמשך. גורמים קיצוניים, הפועלים נגד משטר המדינה ומוסדותיה באופן אלים ובלתי חוקי, לא שינו את דרכיהם הבלתי חוקיות. במצב דברים זה, בו כל מעשה אלימות מצד ארגוני הטרור עלול להצית תבערה גדולה, קיימת הצדקה לשימוש בצו הסגירה בנסיבות העניין. סיכומו של דבר, לא נפל פגם בשיקול דעתו של המשיב להוציא צו סגירה ל"קפה אינטרנט", באופן המצדיק את התערבותנו.

אי לכך, העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, ב' באייר התשס"ו (30.04.2006).

שופטת

שופט

הנשיא