

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4706/02

כבוד השופט י' טירקל כבוד השופטת א' פרוקצ'יה כבוד השופט א' א' לוי	בפני:
1. שיח' ראיד סלאח 2. עמותת אלמיזאן לזכויות האדם 3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל	העותרים:
נ ג ד	
שר הפנים	המשיב:
עתירה למתן צו על-תנאי	
עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד ארנה כהן	בשם העותרים:
עו"ד יוכי גנסי	בשם המשיב:

פסק-דין

השופט י' טירקל:

רקע

1. ביום 16.2.02 נתן שר הפנים - הוא המשיב - צו האוסר על העותר מס' 1 (להלן - "העותר") לצאת

מן הארץ. וזו לשון הצו:

"בתוקף סמכותי לפי תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחו"ל), תש"ח - 1948, ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי נושאת סימוכין מ/479168/0202 מיום 15 בפברואר 2002 על נספחיה, שוכנעתי כי קיים חשש ממשי שיציאתו מן הארץ של ראד צלאח סולימאן מחאג'נה, בעל תעודת זהות מס' 0-5520106-5 (להלן: "הנדון"), עלולה לפגוע בביטחון המדינה. הנני אוסר את יציאתו מן הארץ לתקופה של ששה חודשים, החל מיום 16 בפברואר 2002 ועד ליום 15 באוגוסט 2002. הנני מורה כי צו זה ימסר ביד לנדון, והוא יהיה רשאי להשמיע טענותיו בכתב בעניין צו זה" (להלן - "הצו").

2. העותר, איש דת ומנהיג רוחני, והעותרות מס' 2 ו-3, שהן עמותות הפועלות לקידום זכויות אדם,

עתרו לבטל את הצו ולאפשר לעותר לצאת מן הארץ על מנת "לקיים את מצוותו הדתית, 'אל עומרה' בתאריך

14 ביוני 2002 במכה שבסעודיה". כמו כן ביקשו צו ביניים המורה לשר הפנים להתלות את תוקף הצו לתקופה שבין 14-30 ביוני 2002.

3. ביום 10.6.02 התקיים הדיון בעתירה. במהלך הדיון עיינו במעמד באת כוח המדינה בלבד בחומר חסוי שהציגה ושמענו הסברים לגביו. בעקבות העיון וההסברים הודענו לעותרים בתום הדיון, כי לדעת המשיב קיים חשש שיציאתו של העותר מן הארץ תנוצל למטרת מפגש עם גורמים עוינים. באי כוח בעלי הדין קיבלו את הצעתנו, לפיה יעלה בא כוח העותרים בכתב לפני שר הפנים את השגותיו, השר ישיב עליהן, ולאחר מכן יודיעו על תוצאותיו של מהלך זה. בהחלטתנו גם דחינו את בקשתו של העותר למתן צו ביניים. ביום 26.6.02 הגיש בא כוח העותרים את הודעתו לפיה, דחה שר הפנים את ההשגות וכי העותרים עומדים על עתירתם ועל הבקשה לצו ביניים. להודעה צירפו את העתק מכתבו של בא כוח העותרים אל שר הפנים, שאליו צורף תצהיר של העותר, וכן את תשובתו של שר הפנים. ביום 7.7.02 השיב המשיב על הודעת העותרים.

טענות בעלי הדין

4. בעתירתם ובדיון לפנינו טענו העותרים, בתמצית, כי הצו פוגע בזכותו החוקתית של העותר לצאת מן הארץ, בזכותו החוקתית לחירות אישית ובזכות היסוד שלו לחופש דת. העותרים טענו, כי אין לשר הפנים סמכות להוציא צו איסור יציאה לתקופה ממושכת של ששה חודשים הואיל ומדובר בפגיעה בזכויות חוקתיות. כמו כן טענו, כי לעותר לא נערך שימוע כדין ולפיכך הצו "בטל מעיקרו". בהודעתם הנזכרת מיום 26.6.02 הוסיפו וטענו, כי "אין בתגובה הסתמית והלא מפורטת של המשיב בכדי לגבור על תצהירו המפורט של העותר שבו הוא מצהיר כי אין לו, כלל ועיקר, כוונה כלשהי להיפגש עם אישיות עוינת או עם אישיות פוליטית כלשהי במכה". עוד טענו, כי "הנימוק שהתגלה לאחר הגשת העתירה, היינו 'חשש למפגש עם גורמים עוינים' הגם שאין לו אחיזה במישור העובדתי, הוא חיזק את טיעוני העותרים כי לא מדובר בפגיעה בביטחון המדינה המצדיקה הוצאת צו כזה והמגיעה לדרגת וודאות קרובה לוודאי". לענין ההשגות בכתב טענו, כי "מאחר ומדובר בפגיעה בזכות חוקתית, חובה היא לקיים שימוע מלא".

כנגדם טען המשיב, בתמצית, כי בצד זכויותיו החוקתיות של העותר עומד האינטרס הציבורי לבטחון, לסדר ולשלום הציבור. לטענתו, קיים בענינו של העותר מידע חסוי שעל פיו "יציאתו של העותר מן הארץ עלולה לסכן במידה חמורה את בטחון המדינה". בתגובתו הנזכרת מיום 7.7.02 טען לענין השימוע, כי בנסיבות הענין, די בשימוע בכתב וכי "לא יכול היה להביא בפני העותר את התשתית העובדתית והמודיעינית שעמדה ביסוד החלטתו, שהרי מדובר בחומר מודיעיני חסוי שאין לגלותו מטעמים של בטחון המדינה"; "בנסיבות אלו, אין ספק

שלא ניתן לקיים שמיעה 'כרגיל', באשר זו נתונה למגבלות הנובעות מאופי החומר עליו מבוססת התשתית העובדתית נשוא ההחלטה המינהלית". המשיב הוסיף, כי "לגבי יציאה כאמור למדינה זרה שהינה מדינת אויב, ככלל, אין לעותר זכות לצאת---".

המסגרת הנורמטיבית

5. תקנה 6 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח - 1948 (להלן - "התקנות"), שמכוחן אסר

המשיב על העותר לצאת מן הארץ, כאמור לעיל, מורה לאמור:

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

6. שאלות דומות לאלה העולות מן העתירה שלפנינו נדונו, כמדומה, לראשונה, בבית המשפט העליון

לפני כ-50 שנה. באותם ימים, לא היה אדם רשאי לצאת מישראל לחוץ לארץ אלא על פי היתר יציאה מאת שר

הפנים, כאמור בתוספת לפקודת הארכת תוקף תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ט - 1948. לעניינינו

מאלפים דבריו של השופט מ' זילברג בראש פסק דינו, בעתירה נגד החלטת שר הפנים שלא להתיר לעותרת

שם לצאת מן הארץ:

"לפנינו שאלה רבת חשיבות, האוצלת, או עלולה לאצול, על עניני בטחון המדינה מזה וחופש התנועה של האזרח מזה. אין השאלה כאן, הי מיניה עדיף. ברור ונעלה מעל מספק, ואין צורך להרבות מלים על כך, כי עניני בטחון המדינה קודמים לכל דבר, וכי אף החשש - החשש הכן והרציני - לפגיעה בענינים אלה, עשוי לדחוק לקרן זוית כל שיקול אחר, ויהא משקלו אשר יהא. השאלה היא רק, אם המשיבים דנו, הסומכים את סירובם על 'טעמים בטחוניים' סתם, יצאו בזה ידי חובתם כלפי הצו שהופנה אליהם ע"י בית משפט זה, והאם בכך 'הראו טעם', מדוע לא יתנו למבקשת את היתר היציאה המבוקש" (בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534 (להלן - "ענין קאופמן"), בעמ' 536).

עוד נאמר שם, כי:

"חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי - וארצנו היא אחת מהן - ואין האזרח נזקק לשום הכשרה מיוחדת, כדי לזכות ב'העניקה זו. כל משמעותו של היתר היא - אם ניתן להאמר כך - לא 'חיובית' אלא 'שלילית'; הוא מכריז ואומר: מצדנו, שלטונות המוסמכים, אין התנגדות לכך כי אתה, פלוני אזרח, תצא את הארץ אם רצונך בכך, כלומר: לא מצאנו נימוק לאסור עליך את הדבר. מכיון שכך, הרי שצריך להיות יסוד וטעם מדוע ייאסר לאזרח, ולא מדוע יותר לו לצאת את הארץ, שכן אי אפשר לנמק חוסר נימוק" (ההדגשות שלי - י.ט.) (ענין קאופמן, בעמ' 537-536).

באותו ענין דחה בית המשפט את העתירה אחרי שמצא שסירובו של שר הפנים לתת את היתר

היציאה בא מטעמים בטחוניים, שלא ניתן היה לגלותם. כפי שנראה להלן, לא פג טעמם של הדברים גם היום.

7. בבוא שר הפנים להחליט אם לתת צו האוסר על אדם לצאת מן הארץ נאבקים לפניו, זה בזה, זכותו של הפרט לחופש תנועה והחובה להגן על בטחון המדינה. המבחן שעל פיו יש לאזן בין השניים, נדון בהרחבה בפסק דין שניתן בבג"צ 448/85 עו"ד **כמאל דאהר נ' שר הפנים**, פ"ד מ(2) 701 (להלן - "ענין דאהר"), בעתירה שהוגשה נגד החלטת שר הפנים לאסור את יציאתו של אדם מן הארץ לפי תקנה 6 לתקנות, והמבחן שאומץ הוא "החשש הכן והרציני". וכך נאמר באותו ענין:

"לגבי חופש התנועה מחוץ לתחום המדינה מקובל עלי (כאמור) 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 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". (דברי השופט מ' בן פורת בענין דאהר, בעמ' 709 ודברי השופט א' גולדברג בעמ' 719; ראו גם: ענין **קאופמן**).

בצד דברים אלה, הובעה גם דעה המקילה יותר עם מי שנאסרה יציאתו מן הארץ, לפיה "החשש הרציני", 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" (ההדגשות שלי - י.ט.) (דברי השופט ג' בך בענין **דאהר**, בעמ' 717). צוינו שם גם מבחנים אחרים שעל פיהם יש לאזן בין זכויות, כמו, בין חופש הביטוי לבין ביטחון המדינה: "סכנה ברורה ומיידית", "סכנה לשלום הציבור שהיא קרובה לוודאי", וכן "וודאות קרובה" (ראו, בין היתר: בג"צ 73/53 **קול העם בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871; בג"צ 2481/93 **דיין נ' וילק**, פ"ד מח(2) 456 (להלן - "ענין וילק"); אבנר ברק "מבחן הוודאות הקרובה במשפט" **עיוני משפט יד** (תשמ"ט) 371).

בסופו של דבר, נדחתה גם עתירה זאת, מן הטעם שבית המשפט שוכנע על פי החומר החסוי שאין מקום להתערבותו בהחלטת שר הפנים (לענין איסור יציאה לארץ אויב מכוח תקנה 5 לתקנות ראו והשוו: בג"צ 658/80 **טאהא ואח' נ' שר הפנים**, פ"ד לה(1) 249; בג"צ 386/85 **בדיר נ' יוסף טוב**, פ"ד לט(3) 54).

8. אחרי שניתנו פסקי הדין בפרשות אלה נתקבל בכנסת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב - 1992 (להלן - "חוק היסוד"), שבו נחקק עלי ספר לאמור:
"6(א) כל אדם חופשי לצאת מישראל".

כאמור בחוק היסוד, ניתן לפגוע בזכויות המנויות בו רק בתנאים הקבועים בפסקת ההגבלה שבסעיף 8. כמו כן, לפי סעיף 10 לחוק היסוד, אין בחוק היסוד כדי לפגוע בתוקפם של חוקים שהיו קיימים ערב חקיקתו; אולם, חוק היסוד מקרין על פרשנותם. וכך נאמר לענין איסור יציאה של נאשם מן הארץ:

"---אף שאין חוק היסוד משפיע על תוקפו של סעיף 44, הוא משפיע על פרשנותו. את הוראותיו של הדין, אשר תוקפו נשמר, יש לפרש ברוח הוראות חוק היסוד. --- על כן, כאשר בית המשפט מפעיל את סמכותו ומורה על איסור יציאה מן הארץ, עליו ליתן משקל כבד לזכותו של נאשם לצאת מן הארץ. **זכות זו אינה מוחלטת. היא בעלת אופי יחסי. ניתן להגבילה מטעמים של טובת הציבור.**" (ההדגשות שלי - י.ט.) (דברי הנשיא א' ברק בבש"פ 6654/93 **בינקין נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 290(להלן - "ענין בינקין"); ראו גם: בש"פ 1986/94 **מדינת ישראל נ' עמר**, פ"ד מח(3) 133).

לענין איסור יציאה לארץ אויב מכוח תקנה 5 לתקנות נאמר:

"---בהפעילם את שיקול דעתם בנושא במקרה ספציפי, אין המשיבים צריכים או יכולים להתעלם מכך, שזכות יציאתו של אזרח לצאת לחו"ל קיבלה עתה אף תוקף של חוק יסוד---" (בג"צ 3290/94 **המוקד להגנת הפרט ואח' נ' שר הפנים ואח' (טרם פורסם)** (להלן - "ענין המוקד להגנת הפרט").

וכך נאמר לענין צו עיכוב יציאתו של חייב מן הארץ בגדר הליכי הוצאה לפועל:

"אכן, הזכות לצאת מן הארץ, שהיא בעצם חלק מחירות התנועה, הפכה עם כניסתו לתוקף של חוק היסוד לזכות בעלת מעמד נורמטיבי חוקתי, על-חוקי. לפיכך, **משקלה של זכות זו ושל שיקולים המגולמים בה, עלה בדין הישראלי לעומת התקופה שקדמה לחוק היסוד.** הגידול במשקלו של שיקול חופש התנועה והיציאה מן הארץ עשוי למצוא לו ביטוי במסגרת פרשנות החקיקה המקנה סמכויות הוצאת צווי עיכוב יציאה מן הארץ" (ההדגשות שלי - י.ט.) (דברי השופט ת' אור בבר"ע 7208/93 **וייסגלס נ' וייסגלס** (טרם פורסם)).

יצוין כי השאלה באיזו מידה משפיע חוק היסוד על פרשנותה של תקנה 6 לתקנות, ועל האיזון בין זכותו של הפרט לחופש תנועה לבין ההגנה על בטחון המדינה, טרם נדונה בפסיקת בתי המשפט.

זכות היציאה מן הארץ ובטחון המדינה - האיזון הראוי

9. אכן, זכותו של אדם לצאת מארץ מגוריו ולחזור אליה היא "זכות טבעית". היא אחת מזכויות היסוד של האדם. הגבלתה של הזכות פוגעת פגיעה חמורה בזכויותיו (ראו, בין היתר: ענין **קאופמן**; ענין **דאהר**, בעמ' 712 והאסמכתאות הנזכרות שם; ענין **בינקין**; ענין **המוקד להגנת הפרט**). כאמור לעיל, עוגנה זכות היציאה מן הארץ בסעיף 6 לחוק היסוד, אך ניתן לראותה גם כנגזרת מן הזכות לחופש התנועה ואף מן הזכות לחירות. כך נאמר:

"המתמרד כנגד כל הגבלה של חופש התנועה שלו, למעשה עומד על כך שהזכות העקרונית לחופש התנועה תתקיים גם אצלו; ותביעתו היא

לזכות כללית לחופש התנועה. לעומת זאת, המבקש להסיר מעליו הגבלה המונעת ממנו להיכנס למקום מסוים, מבקש חופש תנועה ספציפי, וכמוהו גם מי שמבקש להתיר לו לצאת מן הארץ. ודוק: זכות ספציפית אינה חייבת להתייחס לאובייקט ספציפי אחד, אלא עשויה היא להתייחס גם לקבוצה ספציפית של אובייקטים, הנבדלים מאובייקטים שאינם נמנים עם אותה קבוצה. כך, למשל, אדם הדורש שתינתן לו הזכות לעזוב את הארץ, מבקש לעצמו זכות ספציפית לחופש התנועה, אף שמימוש זכותו עשוי להתבטא בנסיעה למספר ארצות. כלל הארצות הזרות, שאליהן אפשר שירצה לנסוע, מהוות אובייקטים אפשריים למימוש זכותו הספציפית. הנסיעה למקומות אחרים, המצויים בתחומי המדינה, אף שגם הם מהווים אובייקטים אפשריים למימוש הזכות לחופש התנועה, אינם אובייקטים למימוש הזכות הספציפית ליציאה מן הארץ. מאידך, לגבי מי שמבקש לשחררו ממעצר, או מהגבלה אחרת שהוטלה על חופש התנועה שלו, על-מנת שיוכל לנסוע למקומות מסוימים בתוך תחומי המדינה, רק המקומות שאליהם ירצה לנסוע יהיו אובייקטים למימוש זכותו הספציפית לחופש התנועה בתוך המדינה" (דברי הנשיא א' ברק בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד נ(4) 661, בעמ' 749).

עם זאת, הזכות לצאת מן הארץ איננה מוחלטת והיא בעלת אופי יחסי. היא ניתנת להגבלה מכוח שיקולים כבדי משקל אחרים. הזכות לצאת מן הארץ היא נכבדה ויקרה, אולם יכול שתוגבל מכוח החובה - שאף היא נכבדה ויקרה - להגן על בטחון המדינה ושלומו הציבורי. במובן זה דומה היא לזכות לחופש ביטוי, שיש והאינטרס הציבורי לביטחון, לסדר ולשלומו הציבורי מגבילים אותה, "ובלבד שקיימת 'דאות קרובה' כי יגרם נזק מעשי לאינטרס הציבורי אם חופש הביטוי לא יוגבל --- בדומה, האינטרס הציבורי לביטחון גובר על חופש התנועה מחוץ לגבולות המדינה, ובלבד שקיים 'חשש כן ורציני' לפגיעה בביטחון---" (דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בענין וילק, בעמ' 475).

כיצד נשקלת זכות היציאה של הפרט - שהיא, כזכור, נגזרת של הזכות לחופש תנועה ושל הזכות לחירות - מול זכות הציבור לביטחון? היכן נקודת האיזון הראויה? בבואנו להניח את הזכויות המתנגשות על כפות המאזנים, סבורני, שיש לשקול בתחילה את עוצמת הפגיעה בזכותו של הפרט ולאחר מכן את עוצמת הפגיעה בזכותו של הציבור. עצמת הפגיעה בזכותו של הפרט תיבדק לפי מידת היקפה הגיאוגרפי של ההגבלה, משך הזמן של ההגבלה, ואף לפי ענינו האישי של האדם שיציאתו נאסרה, ביציאה מן הארץ.

10. אשר להיקפה הגיאוגרפי של הזכות; אין צריך לומר, כי הפגיעה החמורה ביותר בחופש התנועה והזכות לחירות היא כליאתו של אדם בבית סוהר, על פי צו מעצר או מאסר, והגבלת תנועותיו בין כתלי בית הסוהר. פחותה הימנה, הגבלת חופש התנועה למקום מגורים מסוים, כמו חלופת מעצר המתנה את שחרורו של נאשם בשהיה בכתובת מסוימת ("מעצר בית"). פחותה הימנה, הגבלת התנועה לתחומי עיר מסוימת; ופחותה הימנה, הגבלת התנועה על דרך של איסור כניסה לתחומי עיר מסוימת. פחותה הימנה, פגיעה בחופש התנועה על דרך של איסור יציאה מן הארץ, כמו על ידי תקנה 6 לתקנות, או איסור יציאה של נאשם, או עיכוב יציאה של

חייב. פחותה הימנה, ההגבלה על דרך של איסור כניסה לארץ מסוימת, כמו איסור כניסה לארץ אויב לפי תקנה 5 לתקנות (לענין האחרון ראו: בג"צ 488/83, 496/83, 505/83 **בראנסי נ' מנהל המחלקה לאשרות ואח'**, פ"ד לז(3) 722).

על הגבלות כאלה, כשהן עומדות מול מטרות בטחוניות מסוימות נאמר, כי:

"צווי הגבלה יכול שיהיו שונים ומגוונים, וגם מידת פגיעתם אינה שווה לכל נפש. לא הרי צו הגבלה המטיל על המוגבל 'מעצר בית' (תקנה 110(4) לתקנות הנ"ל), כצו הגבלה המגביל את תנועתיו לאזור שבתחומו הוא רשאי לנוע בחופשיות. ואינה דומה הגבלה לאזור מסויים, לגבי מי שמתגורר וגם עובד בו, להגבלה של מי ש'הוגלה' לאזור על פי הצו. כשם שלא דומה מי שנאסרה עליו היציאה מן הארץ למי שחופש תנועתו הוגבל בתוך תחומי המדינה (בג"צ 448/85). אולם כל מידה של פגיעה בחופש התנועה חייבת להיות תולדה של העמדת שני הערכים זה מול זה, והשכנוע כי הפגיעה אכן מתחייבת למען השגת המטרה הבטחונית הספציפית שהיא באה למנוע" (דברי השופט א' גולדברג בבג"צ 672/87 **עתמאללה נ' אלוף פיקוד הצפון**, פ"ד מב(4) 708, בעמ' 710; ראו גם: ענין **דאהר**, בעמ' 708 והאסמכתאות הנזכרות שם, ובעמ' 714).

כאמור, לענין עוצמתה של הפגיעה בזכות - או "מידתיותה" של הפגיעה - יש לשקול גם את משך הזמן של ההגבלה. ככל שמשך הזמן של ההגבלה ארוך יותר, גדלה עוצמת הפגיעה. לא הרי הגבלה על זכות היציאה מן הארץ למספר ימים כהגבלה למספר חודשים או אפילו שנים (י' זילברשץ "זכות היציאה ממדינה" **משפטים** כג (תשנ"ד), 69, בעמ' 89).

אמרנו שיש לשקול גם את הענין האישי של האדם שיציאתו מן הארץ נאסרה. מטרת הנסיעה ויעד הנסיעה הם שיקולים חשובים לענין עוצמת הפגיעה בזכות. הגבלת זכות היציאה מן הארץ של מי שיציאתו חיונית וחשובה עשויה להעצים את הפגיעה בו. אינו דומה מי שיציאתו נועדה, לדוגמא, לצורך טיפול רפואי, למשל, למי שיציאתו נועדה למטרת טיול. זאת ועוד. הגבלת יציאה של אדם המבקש לעלות לרגל למקום קדוש לדתו היא פגיעה בזכותו לחופש הדת והפולחן, ובתור שכזה היא חמורה ביותר (**זילברשץ**, בעמ' 88).

11. במקרה שלפנינו, מדובר בצו האוסר את יציאתו של העותר מן הארץ, וכפי שראינו, אין זאת מן החמורות שבפגיעות בחירות או בחופש התנועה. צו האיסור ניתן למשך ששה חודשים. אין זאת תקופה קצרה, אולם אין היא בגדר הגבלה שאי אפשר לעמוד בה; אפילו מטרת היציאה היא קיומה של המצווה הדתית, של 'אל עומרה' במכה שבסעודיה, שעל חשיבותה עמד הקאדי אחמד נאטור, נשיא בית הדין השרעי לערעורים, בחוות דעתו מיום 30.5.02, באומרו, כי "היא חובה על כל מי שיכול ובוגר ---". כל אלה יש לשקול מול משקלם של הטעמים הבטחוניים המונחים על הכף נגד יציאתו של העותר מן הארץ. עוד יש לזכור, כי העותר מבקש לצאת לסעודיה שהיא מדינת אויב שהיציאה אליה צריכה היתר לפי תקנה 5 לתקנות (אף ששר הפנים אסר את יציאתו

של העותר לפי תקנה 6 דווקא). בשולי שיקולים אלה יצוין כי הצו ניתן, כאמור, ביום 16.2.02 לתקופה של ששה חודשים; העומדת לחלוף ביום 15.8.02.

בבואי להכריע בין השיקולים הסותרים נראה לי שגם אחרי חקיקת חוק היסוד, יפה כוחו של המבחן של "חשש כן ורציני" שהוזכר בענין **קאופמן** ואומץ בענין **דאהר**. מבחן זה מעוגן במילותיה של תקנה 6 לתקנות, לפיה רשאי שר הפנים לאסור בצו את יציאתו של אדם מן הארץ ודי ב"יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בבטחון המדינה" (ההדגשה שלי - י.ט.). אכן, הזכות לצאת מן הארץ, שהוכרה מאז ומעולם כזכות יסוד של האדם, עוגנה גם בסעיף 6(א) לחוק היסוד, אולם, למרבה הצער, הסכנות לבטחון המדינה ולשלום הציבור לא נמוגו ולא פחתו ויש יסוד להנחה שבימים אלה אף החמירו. אמרנו כי זכות היציאה מן הארץ, ככל זכות אדם, היא יחסית ואינה מוחלטת. באיזון בינה לבין הטעמים הבטחוניים, יש להביא בחשבון את הסכנות החמורות לבטחון המדינה ולשלום הציבור - ואף לחייהם של בני הציבור! - בתקופה שבה אנו חיים. מכל מקום, אפילו נאחד באחד מן המבחנים המקילים יותר עם מי שנאסרה יציאתו מן הארץ מן המבחן הנזכר, הרי שאחרי עיון בחומר החסוי שהוגש לעיוננו, נחה דעתי כי קיים "חשש כן ורציני" - ואולי אף "בוודאות קרובה לוודאי" - כי יציאתו של העותר מן הארץ עלולה לסכן במידה חמורה את בטחון המדינה.

בשולי הדברים יוער, לענין מטרת נסיעתו של העותר ויעד הנסיעה, כי לפי חוות דעתו של הקאדי א' נאטור, אין חובה לקיים את מצוות "אל עומרה" במועד מסוים בשנה דווקא (למעט מספר ימים בשנה שבהם לא רצוי לקיימה). כך שגם אחרי שיפוג איסור היציאה מן הארץ - בעוד כחודש ימים - לא יפוג טעמה של המצווה.

על זכות הטיעון והשימוע

12. העותרים טענו כי לא נתקיימה "באופן מלא" זכות הטיעון והשימוע של העותר. למותר להרבות דברים על חשיבותה של זכות הטיעון והשימוע - שהיא מכללי הצדק הטבעי - ובמיוחד כאשר מדובר בהליך הפוגע בזכויות יסוד. על כך נאמר, כי:

"זכות יסוד של האדם בישראל היא, כי רשות ציבורית, הפוגעת במעמדו של אדם, לא תעשה כן, בטרם תעניק לאותו אדם את ההזדמנות להשמיע את דעתו" (דברי השופט א' ברק בבג"צ 654/78 **גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לה(2) 649, בעמ' 655; ראו גם: בג"צ 3/58 **ברמן נ' שר הפנים**, פ"ד יב(3) 1493, בעמ' 1508-1505; בג"צ 358/88 **האגודה לזכויות האזרח נ' אלוף פיקוד המרכז**, פ"ד מג(2) 529, בעמ' 540; י' זמיר **הסמכות המינהלית** (כרך ב', תשנ"ו), בעמ' 793 ואילך; והשוו לדברי בע"א 530/78 **מיפרומאל בע"מ נ' מנהל אגף המכס**, פ"ד לה(2) 169).

אוסף כאן מדברים שנאמרו לענין הקושי לממש את זכות הטיעון והשימוע באיסור יציאה מן הארץ

מטעמים בטחוניים:

"לפנינו אזרחית שחופש תנועתה הוגבל על ידי החלטה בלשון סתמית, שהסירוב בא 'מטעמים בטחוניים', בלי לגלות לה ולבית המשפט מה טיבם של טעמים בטחוניים אלה. כך נשללת מהמבקשת למעשה האפשרות לברר את ענינה בפני בית המשפט, כי את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי אפשר להתווכח" (ההדגשות שלי - י.ט.) (דברי השופט לנדוי בענין קאופמן, בעמ' 541).

עם זאת, "דרכי השמיעה רבות הן ומגוונות ומשתנות על פי הנסיבות. יש שהשמיעה היא בכתב ויש שהשמיעה היא בעל פה. כאשר השמיעה היא בעל פה יש שהיא נעשית בצוותא חדא ובנוכחות כל הנוגעים בדבר, ויש שהיא נעשית בשלבים, כאשר כל צד נשמע בתורו" (בג"צ 161/84 חברת ווינדמיל הוטל בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד מב(1) 793, בעמ' 796; ולענין איסור יציאה מן הארץ ראו: ענין המוקד להגנת הפרט). לא זאת אף זאת, בנסיבות מסוימות יכול השימוע שיערך אחרי שהרשות המינהלית קיבלה את החלטתה (זמיר, בעמ' 824-827).

שיויתי עקרונות אלה לנגד עיני ונחה דעתי, כי משניתנה לעותר הזדמנות ראויה להעלות לפני שר הפנים את השגותיו על כך שקיים חשש שיציאתו מן הארץ תנוצל למטרת מפגש עם גורמים עוינים, והמשיב השיב על ההשגות, מוצתה זכות הטיעון והשימוע של העותר; אף על פי שהשימוע התקיים בכתב ואף על פי שהתקיים אחרי מתן הצו. המשיב יצא, אפוא, ידי חובתו.

סוף דבר

13. העולה מן המקובץ שכף הטעמים הבטחוניים מכריעה את כף זכותו של העותר לצאת מן הארץ. אני מציע, אפוא, כי נדחה את עתירתו של העותר וכי הצו האוסר עליו לצאת מן הארץ יעמוד על כנו.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט א' א' לוי:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' טירקל.

ניתן היום, ח' באב תשס"ב (17.7.02).

שופט

שופטת

שופט

העתק מתאים למקור M05.02047060
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
רשם
בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il