

1. אגודת "אינש אל-אוסרא"
2. סמיחה חליל

נגד

מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[11.10.89]

לפני השופטים **מ' בייסקי, ג' בר, א' חלימה**

צו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, קמ"מ (יהודה והשומרון) (מס' 21) 733, סעיפים 86, 91(א)(2).

העתירה נסבה על החלטתו של המשיב, בתוקף סמכותו על-פי סעיף 91(א)(2) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970, להוציא צו לסגירת חצריה של העותרת 1, לתקופה של שנתיים. העותרת, הרשומה כאגודה לקידום רווחת המשפחה והאישה הפלסטינאית, מקיימת במסגרת פעולותיה מרכז הדרכה לימודי, פנימייה לנערות, גן ילדים, מוזיאון וארכיון. על-פי מידע שהגיע אל המשיב, משמשים משרדיה וחצריה של העותרת 1 כמקום לקיום פעילות פוליטית העוינת את מדינת ישראל. לטענת העותרות, הסגירה לשנתיים של מוסד חינוך וצדקה אינה סבירה. בהקשר זה ציינו העותרות, כי המשיב לא בחן אפשרויות חלופיות לסגירה לזמן ארוך כל כך, כי לא הזהיר את העותרות בעל-פה או בדרך של סגירה לזמן קצר, וכי התוצאה שהמשיב מבקש להשיג אפשר שתושג בדרך של סגירה לזמן קצר.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

- א. (1) צו סגירה על-פי סעיף 91(א)(2) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378) אינו בא להעניש את המוסד או את הגוף הנוגעים בדבר או את חבריו, אלא לשמש בתור התראה וכן בתור פעולה מניעתית, וכל זאת לשם קיום הממשל התקין והסדר הציבורי ולשם ביטחון כוחות צה"ל (677 ג-ד).
- (2) בנסיבות דנן, החלטת המשיב לסגור את משרדי העותרת 1 למשך תקופה כה ארוכה של שנתיים חורגת מהמטרות האמורות (677 ד).
- ב. (1) הגם שאין למצוא, בנסיבות דנן, עילה להתערבות במסקנת המשיב המבוססת בין היתר על חומר מודיעיני חסוי, לפיו נעשה שימוש מקיף במוסדות העותרת 1 לשם הפצת דעות חתרניות ומסיתות בין ציבור הנזקקים לפעולותיה, אין להתעלם מכך, כי המדובר באגודה המנהלת גם פעילות חינוכית וסוציאלית עניפה (677 ה).
- (2) אחת מאושרות היסוד, החייבות להנחות את המדיניות של שלטון בשטח מוחזק, היא הרצון לאפשר, במידת האפשר, את המשכם הרגיל של חיים נורמאליים, וקיומם של מוסדות חינוך וצדקה וכל באופן טבעי לתרום להשגת מטרה זו (677 ו-ז).

= 674 =

- (3) לעניין הבטחת הסדר והחיים הציבוריים על-פי תקנה 43 של התוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907, המשקפות את המשפט הבינלאומי המינהגי החל בישראל בלא מעשה חקיקה ישראלי, יש להבחין בין גופים ומוסדות, שלגביהם ניתן להסיק, שארגון מהומות ופעילות עוינת הפכו במשך הזמן למטרות הדומיננטיות, לבין מוסדות חינוך המנוצלים גם למטרות העולות לפגוע בביטחון ובסדר הציבורי באזור. בו בזמן שעשוי להתעורר הצורך לסגור מוסדות מהסוג הראשון לתקופות ממושכות ואולי אף לאסור פעילותם לצמיתות, הרי יש לעשות כל מאמץ כדי לבחון תקופתית מחדש את המצב ביחס למוסדות מהקטיגוריה השנייה (677 ז, 678 ד-ה).
- ג. בנסיבות דנן, סגירת משרדי העותרת 1 למשך שנתיים נראית כארוכה באופן בלתי סביר, ומן הדין היה להיווכח תחילה, שמא ישיג צו לתקופה מוגבלת יותר את המטרה המרתיעה המבוקשת (678 ו).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו(2) 622.
- [2] בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלעתעאוויה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה כדין במפקדת אזור יהודה והשומרון נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון ואח', פ"ד לז(4) 785.

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 13.7.89. העתירה נתקבלה בחלקה. הצו-על-תנאי נעשה מוחלט בחלקו.

א' פלדמן, ל' צמל - בשם הותרות;
מ' מזוז, סגן בכיר לפרקליט המדינה - בשם המשיב.

פסק-דין

השופט ג' בך: 1. עתירה זו מתייחסת לצו שהוצא ביום 19.6.88 על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (להלן - המשיב), בתוקף סמכותו לפי סעיף 91(א)(2) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) תש"ל-1970 (להלן - צו בדבר הוראות בטחון), לפיו נסגרו חצרית של אגודת "אינאש אל-אוסרא" (להלן - האגודה) לתקופה של שנתיים.

סעיף 91(א)(2) הנ"ל לצו בדבר הוראות בטחון קובע לאמור:

"91(א). מפקד צבאי רשאי בצו:

(1) ...

(2) אם הוא סבור כי הדבר דרוש לשם קיום הממשל התקין, הסדר הציבורי ולשם בטחון כוחות צה"ל, לדרוש מכל אדם המחזיק מקום כי יסגרנו ויחדל מלנהל ויחזיקנו סגור במשך תקופה שתקבע בצו".

= 675 =

העתירה הייתה מכוונת נגד צו הסגירה כולו, ולחלופין נגד תקופת תחולתו של הצו. העתירה הועברה לדיון לפני הרכב של שלושה שופטים (הכב שונה במקצת מההרכב הנוכחי), והחלטנו ביום 21.11.88, לאחר עיון בעתירה וכן בחומר שהוגש על-ידי בא-כוח המשיב, להוציא צו-על-תנאי אך להגבילו לעניין אורך תקופתו של צו הסגירה בלבד.

משמע, שקבענו באותה החלטה, למעשה, שלאור החומר שהובא לפנינו לא התעורר בנו ספק, אף לכאורה, לגבי תוקפו של עצם צו הסגירה, אך כי שאלת סבירותה של תקופת הסגירה ראויה לליבון ולדיון לפנינו.

2. האגודה נוסדה בשנת 1965 ונרשמה אז על-פי החוק הירדני לרישום אגודות צדקה. העותרת 2 היא המנהלת של האגודה. מטרתה המוצהרת של האגודה היא לקדם את רווחת המשפחה והאישה הפלסטינאית. מטרות מוצהרות אלה כוללות, בין היתר:

(א) להעלות את רמת החיים החברתית והחינוכית של נשים;

(ב) לסייע לנצרכים שאינם מסוגלים לכלכל את עצמם או את משפחתם;

(ג) לפתח ולעודד את עבודת היד העממית בתעשיות כפריות;

(ד) שימור המורשת והפולקלור באזור.

במסגרת פעולותיה מקיימת האגודה, בין היתר, מרכז הדרכה ללידוק מקצועות לנשים, כגון תפירה, אריגה, ספרות, טיפוח היופי, מזכירות וכו', פנימייה לנערות, גן ילדים, מוזיאון למורשת הפלסטינאית, ארכיון של כתבי-יד וקלטות ובתי-מלאכה מסוגים שונים. לטענת העותרות, מספקת האגודה תעסוקה לכ-4,800 נשים, ומוצריה נמכרים באזור וברחבי העולם.

3. לטענת המשיב, נסתבר לרשויות הביטחון, עוד בשנות ה-70 ובתחילת שנות ה-80, כי פעילות האגודה חורגת ממטרותיה ומתפקידיה המוצהרים, וכי היא עושה שימוש בפעולות תרבות, סעד וחינוך כמנוף וכאמצעי לפעילות פוליטית עוינת למדינת ישראל, כולל תעמולה עוינת והסתה לאלימות נגד מדינת ישראל וכוחות צה"ל. זאת בניגוד לחוק אגודות הצדקה הירדני, שנותר בתוקף ביהודה ושומרון, לפיו אסורה על אגודת צדקה או על מוסד סוציאלי כל פעילות ל"הגשמת מטרות פוליטיות", ובניגוד לתקנון האגודה, בו נקבע, כי "האגודה לא תתערב לחלוטין בפוליטיקה...".

בגין הפעילות הבלתי חוקית של האגודה בכלל ושל מנהלת האגודה, העותרת 2, בפרט, זומנה העותרת 2 פעמים מספר ל- ידי מפקד הנפה וקמ"ט רווחה לבירור, והיא הוזהרה לבל תמשיך האגודה בפעילותה זו. כן הוצאו נגד העותרת 2 בשנים 1980-1983 צווי הגבלה בהתאם לסעיף 86 לצו בדבר הוראות בטחון, לפיהם נאסר עליה לעזוב את תחומי אל-בירה.

עם תחילת המהומות באזור יהודה ושומרון בדצמבר 1987 חלו, לטענת המשיב, החרפה

= 676 =

והתעצמות בפעילות העיונית של האגודה ושל המערכת 2. ממידע, שנתקבל בחלקו ממקורות חסויים, עלתה תמונה של מעורבות עמוקה של העותרות באותם אירועים ושל הושטת סיוע לארגוני המחבלים בקידום מטרותיהם העיוניות.

בחיפוש שנערך במשרדי האגודה נמצאה ספרות עיונית ומסיתת, וכן נתגלו סרטי וידאו אנטי-ישראליים ואנטישמיים בצורה קיצונית ובזוהר.

סרטים אלה הכילו, בין היתר, שירי תהילה לארגוני המחבלים ודברי הסתה ארסיים כנגד מדינת ישראל וחיילי צה"ל. על סמך החומר שנתפס בבנייני האגודה כאמור, הוגש נגד העותרות 2 כתב-אישום לפני בית המשפט הצבאי ברמאללה, בו הואשמה ב-11 סעיפי אישום בגין עבירות הסתה, החזקה והפצה של חומר עוין.

כמו כן החליט המשיב, בהסתמך על כלל המידע שהיה ברשותו, להוציא את צו הסגירה נושא עתירה זו. צו הסגירה חל על כל החצרים והמבנים בהם פועלת האגודה, אך, מטעמים הומניטאריים, הותר לאגודה להמשיך בהפעלת גן הילדים והפנימייה. המשיב אף ציין, כי אין לו גם התנגדות להפעלת מטבח באותם מבנים, לצורכי הגן והפנימייה בלבד. המשיב התרה אמנם בעותרות, כי גם היתר מוגבל זה מותנה בכך, שהאגודה לא תעשה שימוש במבנים האמורים להמשך פעילותה העיונית.

4. כאמור, בשלב זה אינה עומדת עוד להכרעה שאלת תוקפו והצדקת הוצאתו של צו הסגירה, ונושא דיונו מוגבל לבחינת סבירותה של תקופת הסגירה המצוינת בצו.

באי-כוח העותרות טוענים, כי סגירה לתקופה של שנתיים של מוסד חינוך וצדקה אינה סבירה, ועל-כן אינה מותרת על-פי הצו הנוגע בדבר. הם מציינים בהקשר זה, כי "המשיב לא בחן אפשרויות חלופיות לסגירה לזמן ארוך כל כך, לא הזהיר את העותרים בעל-פה או בדרך של סגירה לזמן קצר, ואין כל ראיה וסימן כי התוצאה שמבקש המשיב להשיג לא תושג בדרך של סגירה לזמן קצר". עוד נאמר בטיעוני העותרות, כי "האיזון שבין סבלם של אלה (האנשים התלויים באגודה - ג' ב') והנזק לו טוען המשיב, מחייב קיצור משמעותי של תקופת הסגירה".

5. טענת המשיב הינה, לעומת זאת, כי אין פסול באורך תקופת הסגירה, וכי אין בו משום חריגה מהסביר בנסיבות.

במיוחד מבקש המשיב לקחת בעניין זה בחשבון את הגורמים הבאים:

(א) מהותה וחומרתה של הפעילות העיונית המיוחסת לעותרות, כאשר המשיב שוכנע, כי האגודה ניצלה את המערכת הארגונית המסועפת שהקימה באזור לצורכיהם ולקידום מטרותיהם של ארגוני המחבלים בתקופת האינתיפאדה.

(ב) אין המדובר במעשה ספונטאני, חד-פעמי, אלא בפעילות שיטתית שנמשכה זמן רב.

= 677 =

(ג) העובדה, שהדמות המרכזית והרוח החיה באגודה הינה העותרת 2, אשר בולטת במיוחד בפעילותה העיונית והמסיתת.

(ד) לטענת המשיב, ישנם סימנים המעידים, כי פעילות חתרנית נמשכת אפילו באותם מסדות האגודה, קרי גן הילדים והפנימייה, שהמשך הפעלתם הותר מטעמים אנושיים.

(ה) מן הדין להתחשב במצב הביטחוני השורר כיום באזור, ואשר מחייב תגובה הולמת על מעשי העותרות.

(ו) בין היתר מצביע המשיב גם על העובדה, כי מספר ארגונים אחרים, כגון ארגון השביבה, ארגוני ספורט וארגוני פועלים, נסגרו אף הם לתקופה של שנתיים.

6. אינני חולק על הלגיטימיות והרלוואנטיות של שיקוליו הנ"ל של המשיב. אולם עם זאת הגעתי למסקנה, כי צו סגירה לתקופה של שנתיים ימים ביחס למוסד כגון האגודה שלפנינו חורג ממסגרת הסבירות והמותר. אנמק עמדתי זו.

(א) אסור לשכוח, כי צו סגירה, על-פי סעיף 91(א)(2) לצו בדבר הוראות בטחון, אינו בא להעניש את המוסד או את הגוף הנוגעים בדבר או את חבריו, אלא לשמש בתור התראה וכן בתור פעולה מניעתית, וכל זאת לשם קיום הממשל התקין והסדר הציבורי ולשם ביטחון כוחות צה"ל.

קשה להשתחרר מההרגשה, כי ההחלטה לסגור את האגודה למשך תקופה כה ארוכה של שניים חורגת מהמטרות האמורות.

(ב) אמנם אינני מוצא עילה להתערבותנו במסקנת המשיב, המבוססת בין היתר על חומר מודיעיני חסוי, אשר לא עמד לעיונו, לפיו נעשה שימוש מקיף במוסדות האגודה לשם הפצת דעות חתרניות ומסיתות בין ציבור הנזקקים לפעולות האגודה. יחד עם זאת אין להתעלם מכך, כי המדובר באגודה המנהלת גם פעילות חינוכית וסוציאלית עניפה, וחומר תעודי שהובא לפנינו על-ידי באי-כוח העותרות יוכיח.

אחת מאושרות היסוד, החייבות להנחות את המדיניות של שלטון בשטח מוחזק, היא הרצון לאפשר, במידת האפשר, את המשכם הרגיל של חיים נורמאליים, וקיומם של מוסדות חינוך וצדקה, כגון אלה שלמען קידומם נוסדה האגודה, ויכל באופן טבעי לתרום להשגת מטרה זו. וכן להיפך, סגירתם של מוסדות כאלה, הקיימים ופועלים זמן רב, עלולה לגרום לזעזועים ולהגברת מתחים, אשר אינם עוזרים כלל להשלטת חיים נורמאליים.

מן הראוי להזכיר בהקשר זה את תקנה 43 של התוספת לאמנת האג בקשר לדיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, 1907, המשקפות כידוע את המשפט הבינלאומי המינהגי החל בישראל, גם בלא מעשה חקיקה ישראלית. תקנה זו קובעת לאמור:

= 678 =

"בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ, אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך".

הדיבור "הסדר והחיים הציבוריים" לענין תקנה זו זכה לפרשנות בפסיקה. כך נאמר ב**בג"צ 202/81** [1], בעמ' 629, מפי השופט שילה:

"מהי הבטחת סדר וחיים ציבוריים? התשובה המתבקשת היא: הפעלת ממשל תקין על כל שלוחותיו, הנהוגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל ביטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות החיים והתחבורה..."

וב**בג"צ 393/82** [2] נאמר בעניין אותה תקנה מפי השופט ברק, בעמ' 798:

"אין התקנה מגבילה עצמה להיבט מיוחד של הסדר והחיים הציבוריים. היא משתרעת על הסדר והחיים הציבוריים בכל היבטיהם. על-כן חלה סמכו זו - בצד ענייני ביטחון וצבא - גם על נסיבות 'אזרחיות' רב-גוניות, כגון נסיבות כלכליות, חברתיות, חינוכיות, סוציאליות, תברואתיות, בריאותיות, תעבורתיות וכיוצא באלה עניינים, שחיי אדם בחברה מודרנית קשורים עמהם".

ג) יש להבחין לעניין זה בין גופים ומוסדות, שלגביהם ניתן להסיק, שארגון מהומות ופעילות עוינת אחרת הפכו במשך הזמן למטרתם הדומיננטית, כגון ה"שביבה" וארגוני נוער דומים, לבין מוסדות חינוך, כגון בתי-ספר, סדנאות להכשרה מקצועית ופנימיות, אשר מנוצלים גם למטרות העלולות לפגוע בביטחון ובסדר הציבורי באזור. בו בזמן שעשוי להתעורר הצורך לסגור מוסדות מהסוג הראשון לתקופות ממושכות ואולי אף לאסור את פעילותם לצמיתות, הרי יש לעשות כל מאמץ כדי לבחון תקופתית מחדש את המצב ביחס למוסדות מהקטגוריה השנייה.

ניתן, כמובן, לעשות הבחנות בין כל מוסד ומוסד, אך עקרונית וכללית ניתן, לדעתי, לשייך אף את מכוני האגודה העותרת לאותה קטגוריה שנייה.

ד) יש לזכור, כי זו הפעם הראשונה שהוטל צו סגירה על האגודה. גם מבחינה זו נראית סגירה למשך שנתיים כארוכה באופן בלתי סביר, ומן הדין היה להיווכח תחילה, שמא ישיג צו לתקופה מוגבלת יותר את המטרה המרתיעה המבוקשת.

7. כדי לסכם את עמדותי בנדון:

יש, כמובן, להשקיף על כל מקרה על-פי הנתונים המיוחדים המוכחים לגביו. השתדלתי להראות בפסיקה הקודמת, מדוע צו סגירה למשך שנתיים נראה בעיניי "עונשי" יתר על המידה, ועל-כן בלתי סביר.

= 679 =

עם זאת, לא אוכל להתעלם מנימוקי בעלי המשקל של המשיב ומחומרת הפעילות שנערכה באגודה תחת הנהלתה של העותרת 2 והביצוע השיטתי והממושך של אותן פעולות.

כאשר נלקחים כל השיקולים הרלוואנטיים בחשבון, נראה לי, כי צו סגירה ביחס למוסדות האגודה לא צריך היה לחרוג ממסגרת של שנה.

8. הייתי עושה איפוא את הצו-על-תנאי להחלטי במובן זה שנצהיר, כי צו הסגירה המופנה אל האגודה צריך היה להיות מוגבל לתקופה של שנה אחת. בתום אותה שנה צריך היה לעיין במצב מחד, על-פי כל היבטיו, ולקבל החלטה בדבר הצורך להאריך את הצו לתקופה נוספת.

אולם לאור העובדה, שצו הסגירה ניתן בתאריך 19.6.88, ושנה לתוקף הצו הסתיימה כבר ביום 19.6.89, ובהתחשב במצב הביטחוני השורר כרגע בשטחי יהודה ושומרון, הייתי מורה, שהצו הנ"ל יישאר בתוקפו עד סוף שנת 1989, היינו עד יום 31.12.89. יהיה איפוא סיפק בידי המשיב לערוך בחינה מחודשת של כל הבעיות והשאלות הקשורות באגודה העותרת ולקבל החלטה בלוקחו בחשבון את כל הנתונים הרלוואנטיים.

בהתחשב בכל הנסיבות לא הייתי עושה צו להוצאות.

השופט מ' בייסקי: אני מסכים.

השופט א' חלימה: אני מסכים.

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט בך.

ניתן היום, י"ב בתשרי תש"ן (11.10.89).