

בבית המשפט העליון נשכחו ככית משפט גבוה לצדק.

בג"צ 3290/94

כפני:

כבוד השופט ג' כד
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט צ' א' טל

העותרים:

1. המוקד להגנת הפרט
2. מזערו _____
3. סקא _____
4. דרויש _____
5. נגם _____

נ ג ד

המשיבים:

1. שר הפנים
2. ראש מינהל אוכלוסין

בקשה למתן צו-על-תנאי

תאריך הישיבה:

ג' בתשרי תשנ"ה (8.9.94)

כשם העותרים:

עו"ד דפנה זיס

כשם המשיבים:

עו"ד עוזי פוגלמן

פ ס ק - ד י נ

השופט ג' כד:

1. העותרת 1 הינה עמותה אשר מטרתה המוצהרת היא, בין היתר, לסייע בידי אנשים אשר זכויותיהם קופחו, על פי הרגשתם וטענתם, מצד רשויות המדינה.

העותרים 5-2 הינם ערכים תושבי ירושלים, אשר ביקשו לצאת לירדן למטרות שונות, ונתקלו בסרוב לבקשותיהם מאת הרשויות המוסמכות מטעם המשיבים. עתירת העותרים התמקדה בשתי הנקודות הבאות:

א. מדוע המשיבים אינם מתירים לעותרים 5-2 לצאת מהארץ דרך גשר הירדן.

ב. מדוע המשיבים אינם מעניקים את זכות הטיעון לתושבים, אשר הם מונעים את יציאתם מהארץ.

אחרי הגשת העתירה נשקלו ענייניהם של העותרים 5-2 מחדש, והוחלט לשנות את עמדת המשיבים ביחס לעותרים 3 ו-4, ולהתיר להם את היציאה המבוקשת לירדן.

העולה מכאן, כי מבחינה מעשית הצטמצמה העתירה הנדונה, באשר לנקודה א' הנ"ל, לבקשותיהם של העותרים 2 ו-5 (להלן: העותרים).

2. המשיבים נימקו בהודעתם הגלויה והכלתי חסויה את סיבת סרובם להתיר את יציאת העותרים לירדן, כך:

"אשר לעותרים - קיים אודותיהם מידע מצטבר המצביע על מעורבותם וקשריהם עם ארגונים עויינים. העותר 2 קשור לפעילות ארגונים עויינים אף מחוץ לאזור. אשר לעותר 5 מצביע המידע על מעורבות בפעילות עויינת במסגרת ארגון הג'יהאד האיסלאמי".

אך נאמר בהמשך אותה הודעה, כי המידע המפורט שנתקבל מידי שירות הבטחון הכללי אודות העותרים "הינו חומר בטחוני רגיש, אשר חשיפת פרטיו

או חשיפת מקורותיו עלולה לפגוע בבטחון המדינה". עמדה זו של המשיבים אושרה ונתמכה על-ידי תעודת חסיון, על פי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, החתומה על-ידי ראש הממשלה ושר הבטחון יצחק רבין.

כן מוסבר על-ידי המשיבים, שהערכת הרשויות הינה כי ביציאתם של העותרים לירדן קיים סיכון לבטחון המדינה, ועל כן לא ניתן ההיתר המבוקש. זאת על פי הוראות תקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948 (להלן: התקנות), הקובעת לאמור:

"לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א' לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), תשי"ח-1954, אלא בהיתר משר הפנים..."

יצויין, כי עם הארצות שתקנה זו חלה עליהן (להלן: ארצות עוינות) נמנית גם ירדן.

3. כמקובל במקרים מהסוג הנדון, בהם מסתמכים המשיבים על חומר חסוי ועל צו מטעם השר המאשר את הצורך בהטלת חסיון על המידע הנוגע בדבר, הסכים גם הפעם בא-כוחם המלומד של המשיבים להביא את כל תומר הראיות הסודי בו המדובר לידיעת הרכב השופטים, שלא בנוכחות העותרים ובאי-כוחם, אם הללו יביעו הסכמתם ורצונם לנקיטת פרוצדורה זו.

ואכן הודיעה לנו באת-הכוח המלומדת של העותרים שהדרך המוצעת מקובלת על העותרים, והיא בקשה מאתנו לבחון את החומר משני היבטים:

(א) נתבקשנו לבדוק אם אכן ישנה הצדקה להטלת חסיון כה מרחיק לכת על חומר הראיות, או שמא ניתן להורות, תוך שקילת האיזון הנאות בין

האינטרס הבטחוני שיש לשמור עליו ובין הצורך להכטיח דיון הוגן לעותרים, שמן הדין לגלות חומר זה גם לעותרים ולבא-כוחם, כולו או לפחות כחלקו.

(ב) מכל מקום ביקשו העותרים שנבחון את החומר לגופו במטרה להיוכח אם יש בו כדי להצדיק שלילת זכות כה יסודית מהעותרים כמו הזכות לחופש התנועה על-ידי יציאה מהארץ על פי רצונם.

4. נקדים ונאמר, כי אחרי עיון בחומר הנדון שוכנענו, כי במקרה דנן צו החסיון הינו מחוייב המציאות. עם כל הרגשתנו הכלתי נוחה המתלווה לדיון, בו לא כל חומר הראיות הרלבנטי מצוי ברשות כל הצדדים המתדיינים, הרי נחה דעתנו, כי שיקולי הבטחון שבעטיים הוטלה סודיות על תוכן המידע הנדון ומקורותיו, חייבים כאן להיות הדומיננטיים. בנסיבות אלה טוב הוא, שלפחות אופשר לנו לעיין באותו חומר ולבודקו בקפידה.

לעניין התרשמותנו מתוכנו של החומר אתייחס בהמשך הדברים.

5. להשלמת ההיבט העובדתי עלי עוד להזכיר, כי לטענת העותרים נדרשו העותרים על-ידי רשויות הבטחון להסכים לשיתוף פעולה עמהם. לאחר שסרכו להצעה זו הודע להם על דחיית בקשתם לצאת לירדן. לדעת העותרים מצביעה עובדה זו בעליל על חוסר תום הלב של הרשויות, ועל מניעים פסולים למתן החלטתם נשוא העתירה.

בהודעה מטעם המשיבים נאמר שהעותר מס' 2 אמנם תושאל על-ידי שירות הבטחון הכללי, אך מוכחש שנתבקש "לשתף פעולה" ושהוכחט לו כביכול שבמקרה כזה יקבל את היתר היציאה.

לעומת זאת אושר באותה הודעה, כי לעותר מס' 5 אכן הוצע, בעת התשאול, לשתף פעולה, אך הודגש כי אין קשר בין נושא שיחה זה ובין מניעת יציאתו של עותר זה לירדן, החלטה שנבעה אך ורק מהמידע החסוי שנתקבל אודות העותר.

ברצוני לציין, כי אחרי עיון בחומר הראיות בשלמותו, שוכנעתי מכנות עמדתם זו של אנשי הכטחון. אבהיר דעתי זו: אמנם מתקבל על הדעת שלו היה העותר מס' 5 מבטיח לשתף פעולה עם רשויות הכטחון, כי אז סביר להניח שהיה מתאפשר לו לצאת לירדן, אך נחה דעתי כי החלטת הסרוב להעתר לבקשתו לא נתקבלה כסנקציה על אי-היענותו להצעת הרשויות, אלא נבעה היא מהמידע החסוי הרציני והמכביד שהובא לידיעת רשויות הכטחון.

אין איפוא בגורם זה כדי להביא לפסילת שיקול דעתם של המשיבים ביחס לעותרים.

6. אשר לקריטריונים אשר חייבים להדריך את הרשויות המוסמכות בכואן להחליט בשאלת שלילת חרותם של אזרחים לצאת לארץ זרה, הרי טוענים העותרים בין היתר:

(א) עקרונית חייבות הרשויות לצמצם סנקציה זו למקרים חריגים וקיצוניים בחומרתם בלבד.

(ב) אם ניתן היה לטעון בעבר כי זהו המצב המשפטי, על פי עקרונות כלליים, הרי קיבלו כללים אלה כעת גושפנקא מחייבת עוד יותר, בעקבות חקיקת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", אשר בסעיף 6א' בו נאמר מפורשות:

"כל אדם חופשי לצאת מישראל".

ג) כאשר מדובר בבקשה לצאת לירדן, הרי אין להתעלם מהשיפור הניכר שחל לאחרונה ביחסים בין ישראל ובין שלטונות ירדן, ואפילו אם מדינה זו פורמלית עשויה עדיין להיחשב למדינת אויב, הרי למעשה שוררים עתה מעין תנאי שלום עמה, ואף גורם זה חייב להשפיע על שיקול דעתם של המשיבים בבואם לדון בבקשות למתן היתר יציאה לירדן.

7. לעומת זאת מסתמך בא-כוח המשיבים על ההכחנה הכרוה המתבקשת לעניין הסוגיה בה עסקינן, בין בקשת היתר לצאת לארץ עוינת לבין בקשה מקבילה למתן היתר לצאת לארץ אחרת שאיננה אויב של ישראל.

הצורך בהכחנה זו נלמד מההבדל הבולט בין האמור בתקנות 5 ו-6 לתקנות.

בו בזמן שנקבע בתקנה 6 לתקנות, אשר דנה ביציאה מישראל לארץ אחרת כלשהי, כי שר הפנים "...רשאי לאסור את יציאתו של אדם מישראל, אם קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בכטחון המדינה", הרי נאמר, כאמור, בתקנה 5 לתקנות, הדנה ביציאה לארצות עוינות, כי "לא יצא אדם לאחת הארצות המפורטות בסעיף 2א' לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) תשי"ד-1954 אלא בהיתר משר הפנים...".

משמע, היציאה לארץ זרה רגילה היא, ככלל, מותרת, ומצויה רק הסמכות בידי שר הפנים לאסרה ביחס לאדם שלגביו קיים יסוד לחשש שיציאתו עלולה לפגוע בכטחון המדינה, ואילו היציאה לארץ עוינת היא, ככלל, אסורה, אלא שרשאי השר להתירה על פי שיקול דעתו.

ההבדל בין שני המצבים הנ"ל הודגש במספר פסקי-דין של בית משפט זה (ראה בג"צ 386/85 כדיר נ' טוב, פ"ד ל"ט (3) 54, ובג"צ 445/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ' (2) 701, 709).

מכאן גם באה הקביעה, כי על מנת שלא להתיר את היציאה של מבקש היתר לארץ עוינת, אין השר זקוק לראיות בעלות משקל כבד במיוחד כנגד אותו אדם.

לעניין אופן הפעלת סמכותו של השר ביחס לאיסור היציאה לארץ עוינת על פי תקנה 5 לתקנות, קבע בית משפט זה בבג"צ 658/80 טאהא נ' שר הפנים, פ"ד לה(1) 249, 252 לאמור:

"... כאן הביע המחוקק מפורשות את רצונו להעדיף את האינטרס הבטחוני על חירות התנועה של הפרט. לפיכך די בחשש שאינו מופרך, שמא ייפגע בטחון המדינה כדי לדחות את הבקשה להיתר יציאה בלי שכית משפט זה יתערב בדבר".

הכלל, שדי בראיות קלות משקל, ב"חשש שאינו מופרך" שיציאתו של אדם לארץ עוינת עלולה לפגוע בבטחון המדינה, בכדי להצדיק אי-מתן היתר לאותו אדם לצאת לאותה ארץ, אושר גם בבג"צ 488/83, בראנסי נ' מנהל המחלקה לאשרות ואח', פ"ד ל"ז (3) 722, 725.

זאת להבדיל מאיסור היציאה לארץ איתה מקיימת ישראל יחסים ידידותיים או תקינים, המוצדק רק אם ישנו "חשש רציני" שקיימת "סכנה של ממש" כי האדם המבקש לצאת לחו"ל מתכוון לבצע בארץ הזרה מעשים שיש בהם משום פגיעה בבטחון המדינה. (ראה בג"צ דאהר הנ"ל, שם בעמ' 717).

8. כשלעצמי מקובלת עלי הדעה, כי מניעתו של אדם מלבקר בארץ אחרת, על פי בחירתו החופשית, הינה פגיעה רצינית בחירותו של האדם, וכי מן הדין לצמצם ככל שהדבר ניתן את יישומה של סמכות זו במידה והיא קיימת.

לכן חויתי את דעתי עוד בפסק דיננו בבג"צ 445/85 הנ"ל לאמור (שם,

בעמ' 712):

"הגבלת חופש תנועתו של אזרח, במובן שנאסרת עליו היציאה מתחום הארץ לארצות אחרות, הינה פגיעה חמורה בזכויות הפרט, ומי כמו הציבור הישראלי חייב, מטעמים מובנים וידועים, להיות רגיש לנושא זה".

גם מקובלת עלי הדעה, כי 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, וכאשר ביציאה לארץ כמו ירדן המדובר, הרי במכלול השיקולים רצוי לקחת בחשבון גם את השיפור הניכר שחל ביחסיה של ישראל עם מדינה זו, לרבות המשא ומתן האינטנסיבי לשלום המתנהל עם ראשי השלטון הירדניים.

9. אולם אין ככל אלה כדי למנוע מהמשיבים לסרכ לבקשתו של אדם הרוצה לצאת לירדן, אם אכן קיים חשש של ממש, שאותו אדם עלול לקיים בארץ הזרה יחסים עם גורמים עויינים לישראל, במטרה לפגוע בכטחונה של ישראל. היפוכו של דבר, ניתן אף לאמר, כי נודעת חומרה מיוחדת, דווקא בעת חיזוקה הכללי של נטיית עמי האיזור לקידום השלום, לפעולתם של גורמים קיצוניים, העושים מאמצים קדחתניים כדי להביא לליבוי היצרים והגברת השינאה וכדי לסכל את הסיכוי להשגת הכנה בין העמים.

10. ואכן שוכנענו מהחומר החסוי שהובא לתשומת לבנו, כי יש במידע האמור כדי להוות יסוד לחשש האמור ביחס לעותרים.

אין לנו צורך להכריע הפעם בשאלה, מהם הקריטריונים המדויקים שצריכים להנחות את המשיבים היום, לאור ההתפתחויות הנ"ל שארעו לאחרונה, כאשר המדובר בהגשת בקשה לצאת לירדן. לשון אחר: אין אנו צריכים להחליט כאן, אם גם היום מספיק אם נשתכנע כי חששם של המשיבים "אינו מופרז", או שיש צורך להוכיח בפנינו כי אכן קיים "חשש רציני" להיות "הסכנה הממשית" כמתואר לעיל. אנו פטורים מחובה זו במקרה דנן, שכן נחה דעתי על פי העיון בתומר החסוי, כי יש בחומר זה כדי לבסס "חשש רציני" כאמור, וכי אין מקום להתערבותנו בהחלטת המשיבים, אפילו נדריך עצמנו על פי אמות המידה המתמירות יותר עם המשיבים.

11. נותר לנו לדון בטענה, שמן הדין היה להעניק לעותרים שימוע נאות, על-ידי קיום מפגש ושיחה עם העותרים ובאי-כוחם, בטרם נתקבלה ההחלטה המונעת מהם קבלת היתר יציאה לירדן.

בא-כוחם המלומד של המשיבים, מר פוגלמן, הכהיר, כי, עובדתית, ניתנה האפשרות לעותרים להעלות טענות בכתב בעניינם, לרבות פנייה לפרקליטות המדינה קודם להגשת העתירה. הוא גם הטעים, כי בנסיבות מתאימות, ולבקשת מי שלא הותרה יציאתו, "יכול שטיעוניו יישמעו גם בעל-פה".

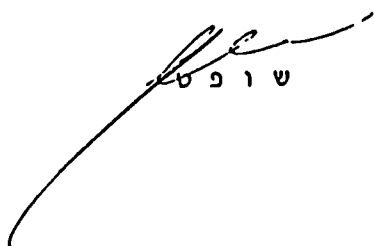
ואכן מסתבר מהמסמכים שהוגשו לנו, כי בקשר לשני העותרים היו פניות מצד העמותה העותרת אל מדור המיעוטים במשרד הפנים ואל פרקליטות המדינה, עוד כתחילת 1993, היתה התכתבות ממושכת בנושא, וכין היתר קוימה

שיחה טלפונית עם נציגת הפרקליטות לעניין העותר 5 ונמסרו לעותרת פרטים בדבר הסיבה שהניעה את הרשויות שלא להעניק את ההיתר המבוקש. כמובן, כפי שהודגש גם על-ידי בא-כוח המשיבים, מטבע הדברים אין השימוע במקרים אלה יכול להיות מועיל ומשמעותי ביותר, כאשר התשתית העובדתית, עליה מבוססת ההחלטה השלילית, היא סודית, ולא ניתן לקיים שיחה גלויה עליה עם המבקש או בא-כוחו.

עם זאת מן הראוי לציין, כי העקרון, אשר על פיו מחויבות הרשויות לאפשר לנוגעים בדבר הזדמנות ראויה להביא בפניהן את עמדתם, מקובל על כל הצדדים. קשה לקבוע כללים מדוייקים איך מימושה של זכות זו יתבצע בפועל בכל מקרה ספציפי. אינה קיימת תובה לקיים בכל מקרה שיחה עם המבקשים, גם כאשר נראה לנציגי המשיבים כי אין בכך תועלת מעשית, וכי העלאת הטענות על הכתב תהיה מועילה ומשמעותית יותר. אך, כפי שציין כאמור גם מר פוגלמן, ייתכנו מקרים בהם השמעת טיעונים בעל-פה תאפשר. הדבר תלוי בנסיבות. ייתכן ומן הראוי להביא לידיעת הנוגעים בדבר, לרבות נציגי העותרת, שאם מעוניינים הם בהשמעת טיעונים בעל-פה, הרי רצוי שייאמר הדבר במפורש בפנייתם בכתב, תוך ציון הנימוקים והשיקולים אשר לאורם נראה בעיניהם קיום שיחה ישירה כתורם להבהרת טיעון המבקשים.

בנסיבות המקרה שלפנינו, לא נראה, כי טיעון בעל-פה, בנוסף להתכתבות ויתר המגעים שקוימו, עשוי היה להביא לשינוי משמעותי במצבם של העותרים.

12. אשר על כן נראה לי כי מן הדין לדחות את העתירה של שני העותרים.


ש ו פ ט

השופט צ' א' טל:

אני מסכים.

ד. ל.
שופט

השופט מ' חשין:

גם אני, כמוני כחברי השופט בד, שוכנעתי - לאחר עיון בחומר הראיות - כי בעניינם של העותרים קיים "חשש רציני" שיציאתם לממלכת ירדן עלולה להביא לפגיעה בבטחון המדינה, הכל בנסיבות המזכות את שר הפנים לסרב למבוקשם כהוראת תקנה 5 לתקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), תש"ח-1948.

ד. ל.
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' בד.

ניתן היום, א' בחשוון תשנ"ה (6.10.94).

ד. ל.
שופט

ד. ל.
שופט

שופט
העתק מתאים למקור
שמריהו כהן
מזכיר ראשי
זא/
329094