

- בעניין: 1. _____ פספוס, ת.ז. _____
2. _____ פספוס, ת.ז. _____
3. _____ פספוס, ת.ז. _____
4. _____ פספוס, ת.ז. _____
5. _____ פספוס, ת.ז. _____
6. _____ פספוס, ת.ז. _____
7. _____ פספוס, ת.ז. _____
8. _____ פספוס, ת.ז. _____
9. **המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר - ע.ר.**

ע"י ב"כ עוה"ד יותם בן הלל (מ.ר. 35418) ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או חוה מטרס-עירון (מ.ר. 35174) ו/או סיגי בן-ארי (מ.ר. 37566) ו/או עביר ג'ובראן (מ.ר. 44346) ו/או עידו בלום (מ.ר. 44538) ו/או ידין עילם (מ.ר. 39475)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נגד -

1. **שר הביטחון**
2. **שר הפנים**
3. **מנהל מינהל האוכלוסין**
4. **מנהל לשכת מינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית**

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

עתירה לגילוי ראיה

מוגשת בזאת עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 44 (א) לפקודת הראיות [נוסח חדש].

העותרים מבקשים הסרת החיסיון מעל הראיות העומדות בבסיס התנגדותם של המשיבים לאישורה של בקשת העותרת 1 (להלן: **העותרת**) לאיחוד משפחות עם בן זוגה, העותר 2 (להלן: **העותר**). המשיב 1 הוציא בתיק בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים – עת"מ 187/07 – תעודה בדבר ראיות חסויות, המתייחסת לכאורה לראיות אלו. התעודה ו"אישור בדבר הצגת חומר חסוי" מצורפים לעתירה, מסומנים ע/1 ו-ע/2.

לחלופין, יבקשו העותרים הסרה חלקית של החיסיון, באחד האופנים המפורטים בגוף העתירה.

ואלה נימוקי העתירה

הצדדים

1. העותרת היא תושבת מדינת ישראל, המתגוררת במחנה הפליטים שועפאט שבירושלים עם בן זוגה, העותר. העותרת והעותר נישאו זו לזה בשנת 1991. בשנת 1994 הגישה העותרת בקשה לאיחוד משפחות עם העותר, שהיה באותה עת תושב הגדה המערבית. בשנת 1999 - חמש שנים לאחר הגשת הבקשה, ולאחר שנדרשה גם הגשת עתירה לבג"ץ - אושרה הבקשה.
2. העותר קיבל, החל משנת 1999, היתרי שהייה בישראל. החל משנת 2001 הוא החזיק בתעודת זהות ארעית (א/5). על פי ההליך המדורג לאיחוד משפחות, אמור היה העותר לקבל מעמד של תושב קבע בשנת 2004, אך לאור החלטת הממשלה 1813 והוראות חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), לא ניתן היה לשדרג את מעמדו. לפיכך, נותר העותר מאז שנת 2001 במעמד של תושב ארעי, ואשרת השהייה שלו, מסוג א/5, הוארכה מעת לעת.
3. לאחרונה, החליטו המשיבים שלא להאריך את תוקפה של התעודה, מאחר שלטענתם, אחיו של העותר (שלא צוין שמם) פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. יצוין בהקשר זה, כי לעותר אחים רבים. אביו של העותר נישא לארבע נשים, מהן נולדו לו 21 ילדים.
4. לבני הזוג העותרים שישה ילדים, העותרים 3-8, ילידי ישראל ותושביה. אין מחלוקת בדבר מרכז חייה של המשפחה בירושלים.
5. העותרת 9 היא עמותה רשומה, אשר שמה לה למטרה לסייע לאנשים שנפלו קורבן להתעמרות או קיפוח על ידי רשויות המדינה, ובכלל זה להגן על זכויותיהם בפני ערכאות, בין בשמה כעותרת ציבורית ובין כמייצגת אנשים שזכויותיהם נפגעו.
6. המשיב 1 הוא שר הביטחון של מדינת ישראל, אשר הוציא בתיק בית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים – עת"מ 187/07 – תעודה בדבר ראיות חסויות. תעודה זו מתייחסת לכאורה לראיות העומדות בבסיס התנגדותם של המשיבים 2-4 לאישורה של בקשת העותרת לאיחוד משפחות עם העותר.
7. המשיב 2 הוא השר המוסמך על פי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, לטפל בכל הנושאים הנובעים מחוק זה, ובהם בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.
8. המשיב 3 הוא מנהל מינהל האוכלוסין בישראל. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 2 למשיבים 3 ו-4 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה

המתגוררים בירושלים המזרחית. כמו כן, המשיב 2 משתתף בהליכי קביעת המדיניות בנוגע לבקשות לקבלת מעמד בישראל מתוקף חוק הכניסה לישראל והתקנות שהוצאו מכוחו.

9. המשיב 4 (להלן: **המשיב**) מנהל את הלשכה האזורית למינהל האוכלוסין בירושלים המזרחית. בהתאם לתקנות הכניסה לישראל, תשל"ד-1974, האציל המשיב 2 למשיבים 3 ו-4 מסמכויותיו בנוגע לטיפול ואישור בקשות לאיחוד משפחות ולהסדרת מעמדם של ילדים, המוגשות על ידי תושבי הקבע של המדינה המתגוררים בירושלים המזרחית.

הרקע להגשת העתירה דן

10. ביום 13.11.2006 התקבל במשרד העותרת 9 מכתב מטעם המשיב, הנושא את התאריך 6.11.06. במכתב נכתב כדלקמן:

**הריני להודיעך כי בקשתך לאיחוד משפחות נבחנה, וניתנה בה
ההחלטה הבאה: סירוב הבקשה מטעמים ביטחוניים. מאחר ואחיו
של המוזמן מר פספוס פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות
אלימה.**

המכתב מטעם המשיב (להלן: **ההחלטה**) מצ"ב, מסומן ע/3.

11. העותרת 9 פנתה למשיב ביום 14.11.2006 וביקשה כי המשיב יפרט את החלטתו. לאחר שלא התקבלה כל תשובה עניינית מלשכת המשיב, הגישו העותרים עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (עת"מ 187/07). במסגרת העתירה, נתבקש בית המשפט ליתן צו על-תנאי, המופנה אל המשיבים 2-4 והמורה להם ליתן טעם **מדוע לא ינמקו כיאות את החלטתם האמורה, באופן שיפורט: באילו אחים מדובר, מה הפעילות המיוחסת לכל אחד מהם, מה טיב המידע המבסס אותה והאם יש מידע היוצר זיקה בין פעילותם של האחים לבין העותר.**

בצמוד לעתירה, הגישו העותרים גם בקשה להוצאת צו ביניים, שיורה למשיבים להימנע מגירוש העותר מישראל עד למיצוי ההליכים בעתירה.

העתירה והבקשה לצו ביניים מצ"ב, מסומנות ע/4.

12. ביום 20.2.2007 התקבלה במשרד העותרת 9 תגובת המשיב לבקשה לצו ביניים. במסגרת תשובתו, המתנגדת למתן הצו, הסכים המשיב לגלות קמפוז מן המידע בגינו נדחתה הבקשה לאיחוד משפחות. בפתחה לתשובה זו מצוין כי: "מחומר חסוי המצוי בידי גורמי הביטחון עולה כי, אישור הבקשה ומתן היתר שהייה למבקש מהווים סכנה לביטחון המדינה. בהתאם למידע זה, אחיו של המבקש פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי ואח נוסף מרצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחון."

תגובת המשיב לבקשה למתן צו ביניים מצ"ב, מסומנת ע/5.

13. ביום 22.2.2007 דחה בית המשפט לעניינים מינהליים את בקשת העותרים למתן צו ביניים.

החלטת בית המשפט מצ"ב, מסומנת ע/6.

14. ביום 7.3.2007 התקבלה במשרד העותרת 9 תגובת המשיב לעתירה. התגובה לעתירה אינה מוסיפה דבר למידע הלקוני שהעביר המשיב עד כה. למעשה, היא אף גורעת ממה שנמסר בתגובה לבקשה לצו ביניים, ומעבה את מסך הערפל שיצר המשיב בכל הקשור לסיבות שהביאו אותו לסרב לבקשה לאיחוד משפחות.

15. כאמור לעיל, בתגובה לבקשה לצו ביניים טען המשיב כי "אחיו של המבקש פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי ואח נוסף מרצה עונש מאסר בגין עבירות ביטחון". בתגובה לעתירה, לא מציין עוד המשיב את האח המרצה עונש מאסר, אלא מסתפק רק באח הנמצא במעצר מינהלי. (ראו דברי הפתיחה לתגובה). במקום אחר באותו מסמך מתקבל הרושם שהמשיב דווקא מעבה את רשימת האחים העלולים להוות, מבחינתו, עילה לסירוב לבקשה. כך, בעמוד 5 לתגובה, מתחת לכותרת "דחיית הבקשה מטעמים ביטחוניים", מציין המשיב כי: "אחיו של העותר פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. כמו כן, אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי".

בכמה אחים מדובר אפוא? שניים (בהם כלול האח העצור במעצר מינהלי)? שלושה (העצור המינהלי ושניים נוספים)? אולי עשרים (כמספר אחיו ואחיותיו של העותר)?

תגובת המשיב לבקשה לעתירה מצ"ב, מסומנת ע/7.

16. לאור האמור, פנו העותרים ביום 8.3.2007 לב"כ המשיב בבקשה כי המשיב ימסור פרטים נוספים באשר לאמור בכתב התשובה. בין היתר, ביקשו העותרים כי המשיב יציין כמה מאחיו של העותר מעורבים, לטענת גורמי הביטחון, בפעילות אלימה? מהו שמם של אותם אחים? מה מיוחס להם? האם נבחן הקשר בפועל בין העותר לבין אותם אחים? האם קיים חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר? ועוד.

הבקשה לפרטים נוספים מצ"ב, מסומנת ע/8.

17. ביום 16.4.2007 התקבלה אצל העותרת 9 תשובת המשיב לבקשה לפרטים נוספים. מהתשובה עולה, כי לעמדת המשיב, **התשובה לכל אחת מהשאלות שלהלן היא חסויה:**

א. **כמה** מאחי העותר מעורבים, לטענת גורמי הביטחון, בפעילות אלימה?

ב. מהו **שמם** של אותם אחים?

ג. להוציא האח שבמעצר מינהלי, מהו **המידע המיוחס לאחים האחרים**? באיזה ארגון טרור הם פעילים? מה הפעילות האלימה המיוחסת להם?

- ד. מתי התקבל לראשונה מידע לפיו אחיו של העותר מעורבים (כטענת המשיב) בפעילות אלימה ופעילים בארגון טרור?
- ה. האם נימק השב"כ מדוע אינו יכול להשיב על השאלות שהעלו העותרים כסעדים המבוקשים בעתירה?
- ו. אם התשובה לכך חיובית – מה היו נימוקיו של השב"כ?
- ז. אם התשובה לכך שלילית – האם נשלחה אל השב"כ שאילתה, במטרה שיבהיר את עמדתו?
- ח. האם ננקטו הליכים מינהליים או פליליים כנגד מי מאחיו של העותר בגין הפעילות המיוחסת להם? אם כן: כנגד מי? האם נמסר להם הדבר? האם נמסרה להם הנמקה להליך שננקט נגדם?
- ט. האם בתשתית הראייתית העובדתית, ישנו חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר?
- י. האם נבחן הקשר בפועל בין העותר לבין אותם אחים (בשונה מהקירבה המשפחתית "על הנייר")?
- תגובת המשיב לבקשה לפרטים נוספים מצ"ב, מסומנת ע/9.
18. באשר לסעיף-קטן ב' לעיל, יצוין כי ביום 7.8.2007 התקבל אצל העותרת 9 מכתבה של ב"כ המשיב, המציין כי הועבר לידיעתה 'מידע משלים' באשר לבסיס המניעה הביטחונית, שעמדה ברקע החלטת הסירוב נשוא העתירה, ולפיו האח _____ נמצא במעצר מינהלי מיום 7.5.2006.
- המכתב מצ"ב, מסומן ע/10.
19. לטענת המשיבים, המידע המבוקש בשאלות שצוינו בסעיף 17 הוא חסוי, ובהתאם לכך הוצאה ביום 20.8.2007 תעודת החיסיון. נוסח התעודה הוא כדלקמן:

בתוקף סמכותי לפי סעיף 44 לפקודת הראיות (נוסח חדש) התשל"א-1971, ולאחר שעיינתי בהמלצת שירות הביטחון הכללי, הנני מביע בזאת את דעתי, כי מסירת ראיות כמפורט להלן עלולה לפגוע בביטחון המדינה:

1. מקורות המידע של שירות ביטחון כללי ותוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.

2. שיטות פעולה, נהלי עבודה ודרכי איסוף חומר של שירות ביטחון כללי באיסוף מידע וחקירה, ותוכן המידע שיש בו כדי לחשפם.

3. שמם וכל פרט אחר שיש בו כדי לגלות או לחשוף בדרך כלשהי את זהותם של עובדי שירות ביטחון כללי.

20. כבר עתה ייאמר, כי אין בתעודת החיסיון התייחסות כלשהי לראיות ספציפיות כאלו ואחרות, כך שלא ניתן לדעת על אלו ראיות חלה התעודה. לא ברור גם אם השר בדק את הראיות ובחן האם בחשיפתן יש אכן כדי לפגוע במקורות המידע של השב"כ, בשיטות פעולותיו, בדרכי איסוף החומר, וכו'. בנוסף, לא ברור כלל ועיקר כיצד תפגע תשובה לשאלות שהציגו העותרים – מלאה או חלקית – באינטרסים שציין השר בתעודה. כיצד מסירת מספרם של האחים לגביהם לשר יש מידע, לפיו הם מעורבים בפעילות אלימה, תפגע בשיטות הפעולה של השב"כ? כיצד מסירת שמם של האחים והמידע המיוחס להם תחשוף את זהותם של אנשי השב"כ? כיצד תשובה לשאלה: האם ישנו חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר – תפגע בשיטות הפעולה של השב"כ?

21. שאלות אלה ואחרות נותרו סתומות. העותרים מבקשים אפוא, במסגרת עתירה זו, להסיר את החיסיון הנטען, כך שהמשיבים יחויבו להשיב לשאלות אלה, והעותרים יוכלו אולי סוף סוף להבין מדוע סורבה בקשתם לאיחוד משפחות.

22. נציין, כי ביום 30.8.2007 הוגשה בקשה להקפאת ההליך בפני בית המשפט לעניינים מינהליים (עת"מ 187/07), עד למתן החלטה בעתירה דנן. ביום 4.9.2007 קיבל בית המשפט לעניינים מינהליים את הבקשה.

החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים מצ"ב, מסומנת ע/11.

המסגרת המשפטית

האינטרסים הנוגעים לעניין

23. במסגרת עתירה זו נאלצים העותרים להיאבק, כשהם מכוסי עיניים, למען זכותו של העותר לחיי משפחה, זכות שהיא מן היסודיות והבסיסיות ביותר העומדות לכל אדם באשר הוא.

24. בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין חוקתיותו של חוק האזרחות והכניסה לישראל (בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח' תק-על 2006(2) 1754), נקבע כי הזכות לחיי משפחה היא זכות יסוד חוקתית בישראל,

הכלולה בזכות לכבוד האדם. עמדה זו זכתה באותו פסק דין לתמיכה גורפת של שמונה מתוך אחד עשר שופטי ההרכב. הנשיא (בדימ') א' ברק קבע בסעיף 34 לפסק דינו כדלקמן:

מכבוד האדם אשר מבוסס על האוטונומיה של הפרט לעצב את חייו, נגזרת זכות-הבת של הקמת התא המשפחתי והמשך החיים המשותף יחדיו כיחידה אחת. האם מתבקשת מכאן גם המסקנה כי המימוש של הזכות החוקתית לחיות יחדיו משמעותו גם הזכות החוקתית למימושה בישראל? תשובתי על שאלה זו הינה, כי הזכות החוקתית להקים תא משפחתי משמעותה הזכות להקים את התא המשפחתי בישראל. אכן, לבן הזוג הישראלי עומדת הזכות החוקתית, הנגזרת מכבוד האדם, לחיות עם בן זוגו הזר בישראל ולגדל בישראל את ילדיו. הזכות החוקתית של בן הזוג למימוש התא המשפחתי שלו, היא, בראש ובראשונה, זכותו לעשות כן במדינתו שלו. זכותו של ישראלי לחיי משפחה משמעה זכותו לממשה בישראל.

25. קביעת הזכות לחיי משפחה כזכות חוקתית מביאה בעקבותיה את הקביעה, כי כל פגיעה בזכות זו צריכה להיעשות בהתאם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ורק משיקולים כבדי משקל. זאת בהסתמך על תשתית ראייתית מוצקה המעידה על שיקולים כאלה. קביעה זו מטילה על המשיב חובה מוגברת, להקפיד הקפדה יתרה על קיומה של מערכת מינהלית, אשר תבטיח כי הפעלת סמכותו לסירוב לבקשות לאיחוד משפחות שמובאות בפניו, סמכות אשר פוגעת בזכות חוקתית מוגנת, תיעשה רק במקרים בהם מתקיימת הצדקה מלאה לכך. לפירוט נוסף בעניין הזכות לחיי משפחה ראו סעיפים 52-62 לעתירה.

26. אין חולק כי ההחלטה לסרב לבקשה לאיחוד משפחות של העותרים פוגעת באורח אנוש ומייד בזכותם לחיות בצוותא ולקיים תא משפחתי כפי שבחרו. ודוק: לא מדובר בתא משפחתי בתחילת דרכו, ששורשיו עדיין אינם נטועים עמוקות במדינת ישראל. בני הזוג חיים יחד בישראל במשך **חמש עשרה שנים**. במהלך תקופה זו נולדו ילדיהם, תושבי ישראל מבטן ולידה. כאן מפרנס העותר את משפחתו, שמרכז חייה, בכל מובן אפשרי – הוא ישראל.

27. כאמור, מיום אישור הבקשה לאיחוד משפחות קיבל העותר היתרי שהייה בישראל, **והחל משנת 2001 החזיק בתעודת זהות ארעית**. אך מובן הוא שהחלטת המשיבים היכתה בעותרים כרעם ביום בהיר. ברגע אחד איבד העותר את כל מה שבנה כאן בעמל רב ובאופן חוקי לחלוטין. מיום שקיבל את החלטת המשיבים, מצבו של העותר בכי רע. הוא כמעט ואינו יוצא מביתו, מפחד שיעוכב ויגורש. מציאת עבודה בישראל איננה אפשרית כלל. המשפחה מתפרנסת בקושי רב מקצבאות הביטוח הלאומי. תחושות המתח, התסכול ואין האונים הן נחלת בני המשפחה כולם. השלכות ההחלטה קשות מנשוא: העותר ייאלץ לעקור מישראל, כשבני משפחתו יישארו בארץ. לחלופין – תגלה יחד עימו משפחתו כולה, בניגוד לרצונה, אל מחוץ לישראל – מדינתם.

28. אל מול הפגיעה הקשה בזכות לחיי משפחה, ניצבת טענתו העובדתית הלאקונית של המשיב, לפיה אחיו של העותר פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. אולם כיצד יתמודדו העותרים עם טענה זו, כאשר היא אינה מפורטת, ומקורותיה הראייתיים סתומים?

אצל כל הלוקחים חלק בדיונים מסוג זה, לרבות באי-כוח המדינה, קיימת אי-נוחות מסוימת נוכח העובדה, שהעותר הינו מוגבל בתגובותיו בשל אי-ידיעת חלק גדול מחומר הראיות הקיים נגדו. (בג"ץ 497/88 שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג(1) 529, 534).

29. תעודת החיסיון הוצאה, לטענת המשיבים, כדי למנוע פגיעה בביטחון המדינה, כתוצאה מחשיפת מקורות המידע של השב"כ, שיטות הפעולה שלו ופרטים מזהים באשר לזהות עובדיו. אולם לא כל חשש לחשיפת מידע כזה יכול להכריע כנגד זכותם של העותרים להליך הוגן. בנוסף, במקרים רבים ניתן, בצורה כזו או אחרת, להביא לידיעת העותרים את המידע הדרוש להם, מבלי לפגוע כלל ועיקר באינטרסים הביטחוניים.

30. משום כך מקפיד בית המשפט לעשות כל מאמץ כדי לגלות פרטי מידע, ראיות וחלקי ראיות מתוך החומר החסוי, תוך איזון בין האינטרסים הלגיטימיים של ביטחון המדינה מחד, והצורך לנהל הליך הוגן בעניין הפגיעה בזכויותיהם של העותרים מאידך. כך, למשל, כותב כב' השופט בד':

קיימתי את הדיון בשלבים. בתור שלב ראשון נפגשתי עם בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה ונציגי שירות הביטחון הכללי... ביחידות... וקיבלתי מהם סקירה כללית על מהות החומר החסוי בו מדובר... לאחר מכן זימנתי לדיון את באי-כוח שני הצדדים ושמעתי מהם טיעון מפורט בקשר לשאלות המשפטיות והעובדתיות המתעוררות בתיק זה. לבסוף... נפגשתי פעם נוספת עם בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה ונציגי השב"כ, והפעם עברתי ביסודיות על כל חומר הראיות נשוא הדיון, מסמך אחר מסמך, במטרה לבחון, באם ניתן להיעתר לבקשת העותר ביחס לאותן ראיות, כולן או בחלקן. (שם, בעמ' 532).

31. בעניין זה, ראו גם דבריה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה באחת הפרשיות, באשר להפעלת הסמכות להוצאת תעודת חיסיון:

ברי, כי הפעלת הסמכות האמורה צריכה להיות במשורה, בהיותה חריג וסייג לכלל, המחייב הפעלת שיקול דעת זהיר וקפדני בטרם ייעשה בה שימוש. יתר על כן, גם מקום שמוצא צו חיסיון לראיות משיקולי בטחון, יש לברור מתוך החומר המוגן

את אותם מרכיבי ראיות אשר תוכנם אינו מחייב את השארתן תחת מעטה של סודיות, ואם ישנם כאלה, שומה לחושפם בפני בעל הדין שכנגד, באופן שהחיסיון יתייחס אך לאותו חומר שאיסור גילוי מתחייב בתורת הכרח חיוני להגנה על בטחון המדינה. (בש"פ 4857/05 טלי פחימה נ' מדינת ישראל תק-על 2005(3), 479, עמ' 482). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

32. הנה כי כן, לבית המשפט תפקיד קריטי במלאכת האיזון בין צרכי הביטחון לבין האינטרס שבהגנה על זכויותיו הבסיסיות ביותר של הפרט. בהקשר זה, נציין את דבריו של כב' השופט ס' גוברמן, במסגרת עתירה שעסקה אף היא בגילוי ראיה חסויה במקרה של סירוב לבקשה לאיחוד משפחות:

העניין שבפנינו אמנם איננו עוסק בניהול משפט פלילי של נאשם, אך הוא נוגע בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של העותרים, לקיום חיי משפחה ולשוויון (ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם)). עובדה זו מחייבת בדיקה מורכבת וזהירה, תוך קיום איזון אנכי בין הצורך לגילוי הראיה לשם עשיית הצדק בעניין הפרטי שבפנינו ובין הצורך הביטחוני, הנוגע לכלל הציבור והמחייב את אי-גילוי הראיה. (בש"פ 987/06 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל תק-על 2006(3), 2891, עמ' 2893). (ההדגשה הוספה – י.ב.).

שאלות המתעוררות מנוסח תעודת החיסיון

33. נוסח תעודת החיסיון ונוסח ה"אישור בדבר הצגת חומר חסוי" מעוררים ספקות בנוגע לחוקיות התעודה.

34. ראשית, עולה מהמסמכים, ששר הביטחון כלל לא ראה את הראיות שלכאורה קבע את חסיון. מסעיף 2 ל"אישור בדבר הצגת חומר חסוי" עולה, כי החומר שהועבר לידי שר הביטחון הוא לכל היותר כל החומר המפורט בסעיף 1 לאישור, דהיינו: המלצה של השב"כ, מכתב כלשהו – שסימוכין שלו אינם מצוינים – וחוות דעת של היועץ המשפטי למערכת הביטחון. ככל שהראיות שבבסיס התנגדות מערכת הביטחון ליציאת העותר אינן כלולות במסמכים אלו, ברור ששר הביטחון לא הפעיל כל שיקול דעת עצמאי בעניין, והגורמים היחידים שבחנו את הראיות היו השב"כ ומערכת הייעוץ המשפטי. די בכך כדי לפסול את התעודה – אלא אם כן הדברים יובהרו באופן חד-משמעי, ויוכח ששר הביטחון עצמו אכן בחן את הראיות.

35. שנית, תעודת החיסיון מפרטת שלושה נושאים לגביהם קובע השר שלא יימסרו ראיות במסגרת המשפט. אין בתעודת החיסיון התייחסות כלשהי לראיות ספציפיות כאלו ואחרות

(כגון מסמך מסוים שנערך בתאריך מסוים, תמונה, הקלטה וכדומה). לכל הפחות, מן הראוי היה לקבוע שראיות שסומנו באופן זה או אחר, או שפרטיהן המזהים הובאו ברשימה מצורפת, הן חסויות. הנוסח הקיים אינו מאפשר כלל לדעת על אלו ראיות חלה התעודה.

לשם השוואה, ראו החלטתו של בית המשפט העליון בבש"פ 987/06, שעסקה, כאמור, אף היא בעתירה לגילוי ראיה חסויה במקרה של סירוב לבקשה לאיחוד משפחות. התעודה שהוצאה באותו מקרה חלה, בנוסף לשלושת הנושאים האמורים, גם על דו"ח מודיעין וחוות דעת שהוכנו על-ידי שירות הביטחון הכללי.

ההחלטה מצ"ב, מסומנת ע/12.

36. אין המדובר בפגם פורמאלי גרידא. הלוא אין מחלוקת, שהאינטרסים המוצגים בתעודת החיסיון הם על פניהם לגיטימיים. אולם היה על השר לבחון גם אם חשיפת הראיות שבענייננו יש בה כדי לפגוע באינטרסים אלו. זאת, כך ברור מהתעודה, השר לא עשה. לו היה השר קובע כי ראיות אלו ואחרות הן חסויות ומביא את הנמקתו לכך – ניחא. אך השר נמנע מכך ובחר לקבוע רשימה של נושאים חסויים. לראיות עצמן אין השר מתייחס, והוא משאיר את השאלה אם הן כוללות את המידע שפירט בסעיפים 1-3 לתעודה כשאלה פתוחה. ממילא גם לא התייחס השר לאפשרות לחשוף חלקים מהמסמכים או חלקים מתוכם בצורה כזו או אחרת. ומי זולת השר (ובית המשפט המביא את החלטת השר תחת שבט ביקורתו) הוא שאמור לבחון את הראיות, ולהשיב לשאלה אם המידע האסור לפי התעודה ייחשף אם ייחשפו הראיות?

הבדיקות הנוגעות להסרת החיסיון מבחינה מהותית

37. אם לא תיפסל תעודת החיסיון מהטעמים האמורים, יבקשו העותרים כי החיסיון יובא תחת שבט הביקורת של בית המשפט הנכבד, בהתאם לאמור להלן.

38. ראשית, יש לבדוק אם חשיפת החומר אכן עשויה לחשוף מידע ביטחוני רגיש. האם אכן כל המסמכים מציינים שמות של אנשי שב"כ או מודיעים של השב"כ; האם אכן כל המסמכים מתארים שיטות עבודה של השב"כ? במלים אחרות: האם תעודת החיסיון, כפי שנוסחה, אכן "מכסה" את החומר עליו מתבסס המשיב?

39. אם התשובה לכך היא בחיוב: האם לא ניתן למחוק מהמסמכים את השמות או את הקטעים הבעייתיים ולהעבירם באופן זה לידי העותרים?

40. בנוסף יש לבדוק, שמא המסמכים או תוכם כבר נחשפו במסגרת כזו או אחרת (למשל, כאשר מדובר באמירה או בזיכרון דברים מחקירתו של אדם שהועמד לדין).

41. לעתים מסמך עשוי להצביע על שיטת איסוף מידע של השב"כ אשר איננה חסויה כלל, אלא הידיעה אודותיה היא נחלת הכלל. למשל: ציתות לקווי טלפון, שימוש במודיעים מקרב

האוכלוסייה הפלסטינית, עיון בדברי דואר, חדירה להודעות דואר אלקטרוני, חקירה של עצורים או דיבובם בידי משתפי-פעולה וכדומה. גם חומר כזה אינו ראוי לחיסיון:

הפגיעה בשיטות הפעולה של שירות הביטחון מגילוי הראיה, אינה נראית לי חמורה דיה כדי למנוע את גילוי הראיה. במידה מסוימת, וכעולה מן הראיה עצמה, שיטות אלו אינן עוד בבחינת "סוד מוחלט בהחלט..." (בש"פ 697/96 עמיר נ' פרס, תק-על (1)96, 649, בסעיף 3).

... ככל שמדובר בשיחה הטלפונית, אין בגילוייה דבר העלול לסכן את ביטחון המדינה. גילוייה אינו מגלה מקור מידע ואילו ציתות לשיחות טלפון אינו מחדש את שאינו ידוע לגבי שיטות איסוף חומר על ידי שירותי בטחון. (בג"ץ 3767/92 יוספיה נ' רבין, תק-על (3)92, 377, בעמ' 379).

42. לעתים חשיפתה של ראיה אכן עשויה, בהסתברות כזו או אחרת, לחשוף מידע ביטחוני. במצב זה יש לאזן בין הזכות להליך הוגן לבין הסכנה האמורה. ככל שהסכנה חמורה פחות והפגיעה בהליך ההוגן ובאינטרסים שבלב ההליך גדולה, כך תיטה הכף לטובת חשיפת הראיה:

אשר לראיה האחרת – השיחה שבה נטל חלק גם העותר – אני סבור שגילוי הראיה עלול אולי, בהסתברות מסוימת, להביא לחשיפתו של מקור מידע. אין ביטחון בכך, אך זו אפשרות...

הצבעתי לעיל מהם האינטרסים הנוגדים הנאבקים על הבכורה במקרה דנן...

בהתמודדות זו, לדעתי, מן הצדק הוא שידו של העותר תהיה על העליונה, שכן הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף במקרה זה על הצורך שלא לגלותה. (שם, בסעיפים 9-10).

וכפי שהביא את הדברים כבי' השופט בך, מפי המשיבים באחת הפרשות:

לטענתם הם הדריכו את עצמם בבחינתם זו על פי אמות מידה כמותיות, הווה אומר, שהעדיפו את גילוי המידע כאשר הסיכון הבטחוני, על אף שהוא קיים, אינו נראה חמור במיוחד, והמליצו על הטלת החיסיון רק כאשר הסיכון הבטחוני עקב הגילוי היה דומיננטי ובולט לעין. (בשג"ץ 497/88 שכשיר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדמ"ע, פ"ד מג(1) 529, 533).

43. לעתים, הראיה עצמה אכן איננה ניתנת לחשיפה, בין במלואה ובין לאחר מחיקת פרטים אלו ואחרים. במצב זה, יש לבחון את האפשרות להביא את תוכנה (או את עיקר תוכנה) בפני העותרים. סוג זה של "פרפראזה" על הראיות מקובל מאוד בהחלטות בבקשות לגילוי ראייה. אם המידע הוא מידע נקודתי ביותר, שהנגישות אליו צרה ביותר, הרי אז – ורק אז – יש בחשיפת המידע חשש לחשיפת מקורו ודרכי האיסוף שלו (שוב: ככל שאין מדובר בדרכי איסוף שהן מן הידועות). במצב זה, פרפראזה כללית יחסית, בהשמטת פרטים מאפיינים, עשויה למנוע את הסיכון.

יישום לעניינו של העותר

44. המשיב טוען כי "אחיו של העותר פעילים בארגון טרור ומעורבים בפעילות אלימה. כמו כן, אחד מאחיו של העותר עצור במעצר מינהלי". עם זאת, המשיב טוען כי מספרם של האחים לגביהם יש לו מידע כאמור, שמם והמידע המיוחס להם הינם חסויים. יצוין, כי מלבד האח שנמצא במעצר מינהלי, לעותר ידוע על אח נוסף שהורשע לאחרונה בעבירות ביטחון. מדובר בהרשעה במסגרת הכרעת דין של בית המשפט הצבאי יהודה, החלטה הנגישה לכל דכפין, ובה ניתן למצוא את שמו של האח והמידע בגינו הורשע. מדוע גם עובדות אלה הן בחזקת "מידע מודיעיני מסווג שהינו חומר רגיש ואשר חשיפת פרטיו ו/או חשיפת מקורותיו עלולה לפגוע בביטחון המדינה ובשלום הציבור"?

45. כאמור, נאות לאחרונה המשיב, לאחר הגשת העתירה, להביא לידיעת העותרים "מידע משלים שהועבר לידיעתו". האם מדובר בפיזור הערפל סביב השאלה: כמה מאחיו של העותר מעורבים, לטענת גורמי הביטחון, בפעילות אלימה? האם מדובר בחומר הקושר בין המידע המיוחס לאחי העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר? לא ולא. "המידע המשלים" שהואיל בטובו המשיב לציין הוא כי שמו של האח העצור במעצר מינהלי החל מיום 7.5.2006 הוא _____.

46. מדובר בלעג לרש, הממחיש יותר מכל את האופן הגורף בו משתמשים כוחות הביטחון והמשיב באמצעי החיסיון. נציין דוגמאות נוספות. המשיבים טוענים, בין היתר, כי החיסיון חל גם על תשובות לשאלות כגון: האם נימק השב"כ מדוע אינו יכול להשיב על השאלות שהעלו העותרים כסעדים המבוקשים בעתירה? האם ננקטו הליכים מינהליים או פליליים כנגד מי מאחיו של העותר בגין הפעילות המיוחסת להם? אם כן: כנגד מי? האם נמסר להם הדבר? האם נמסרה להם הנמקה להליך שננקט נגדם?

וישאל השואל: כיצד יש במידע המבוקש כדי לחשוף את מקורות המידע של השב"כ, כיצד יש בו כדי לחשוף את שיטות הפעולה של השב"כ או את דרכי איסוף המידע שלו? כיצד יש במידע זה כדי לחשוף זהות של מקורות?

47. כאשר מדובר בהחלטה שתוצאתה פגיעה כה אנושה בזכות לחיי משפחה, ובייחוד במקרה בו המידע על בסיסו הוחלט לסרב לבקשה אינו נוגע לנפגע עצמו – זכאים העותרים למידע מפורט הרבה יותר. יותר מכל זכאים העותרים לתשובות מפורטות לשאלות הבאות:

א. האם בתשתית הראייתית העובדתית, ישנו חומר הקושר בין המידע המיוחס לאחיו של העותר לבין הענקת תעודת הזהות הארעית לעותר?

ב. האם נבחן הקשר בפועל בין העותר לבין אותם אחים (בשונה מהקירבה המשפחתית "על הנייר")?

48. אלה הן השאלות העומדות בבסיס הצידוק, לכאורה, לסרב לבקשת העותרים לאיחוד משפחות. שהרי ללא קשר ממשי בין העותר לבין אותם אחים, קשר שיש בו כדי ליצור מסוכנות – מתמוססת הטענה של סיכון ביטחוני. מאחר שטענה זו מבוססת כל כולה על אותו קשר – ולא, למשל, על מידע ביטחוני המיוחס לעותר – הרי שהבדיקה בעניין זה חייבת לכלול בחינה של אופי הקשר של העותר עם אותם אחים, ומידת הקירבה ביניהם.

כך, למשל, בעת"מ 796/03, הגיע בית המשפט למסקנה כי מהעותר נשקף סיכון ביטחוני רק לאחר שהוצג לבית המשפט חומר חסוי בשאלת אופי הקשר שבין העותר לבין אחיו, שנטען שהיה פעיל חמאס בכיר, ובדבר תדירות מפגשיהם של השניים (ראו עת"מ 796/03 מימני ואח' נ' שר הפנים, תק-מח 2005(1) 7716, סעיף 18 לפסק הדין).

49. יש לציין, כי לפחות האח שעצור במעצר מינהלי והאח שכלוא לאחר שהורשע בעבירות ביטחון – אינם אחים של העותר מאותה אם. אביו של העותר נישא לארבע נשים, מהן נולדו לו 21 בנות ובנים. באשר לשני אחים אלה, הרי הם עצמם אחים גם מאותה אם ומתגוררים באזור חברון. העותר, לעומתם, מתגורר מזה 15 שנה עם משפחתו בירושלים. העותר התראה עם אותם אחים רק לעיתים רחוקות, באירועים משפחתיים, ולא שמר איתם על כל קשר מעבר לכך. למותר לציין, שמאז מעצרו – לא נפגש עימם העותר כלל.

50. וגם במקרה זה ישאל השואל: כיצד תחשוף התשובה לשאלות אלה – ולו רק תשובה של "כן או לא" – מקורות מידע, שיטות פעולה או נהלי עבודה של השב"כ? החלטתו של המשיב, כי גם על תשובה לשאלות אלה חל החיסיון, מחזקת את החשש כי במקרה זה לא הפעיל המשיב שיקול דעת זהיר וקפדני – כמצוות בית המשפט – בטרם עשה שימוש בסמכותו להוציא תעודת חיסיון. נראה גם כי לא נעשה כל מאמץ לברור מתוך החומר את אותם מרכיבי ראיות אשר תוכנם אינו מחייב את השארית תחת מעטה של סודיות. החלטה זו, כי על תשובות לשאלות אלה חל החיסיון, מעלה גם את החשש כי למשיב יש מה להסתיר, וייתכן שאין בידו כל מידע המצביע על זיקה בפועל בין העותר לבין אחיו, ובוודאי שלא זיקה שיש בה כדי להעמיד את ביטחון המדינה בסכנה.

51. הנה כי כן, קשה להתנתק מהתחושה שהחלטה להוציא תעודת חיסיון נתקבלה ללא הפעלת שיקול דעת באשר לפגיעה בזכויותיהם של העותרים. מדובר בחיסיון גורף, שאינו מותיר לעותרים ולו שבריר של מידע על מה ולמה סורבה בקשתם. על מה ולמה – לאחר שנים בהם לוקח העותר חלק בהליך המדורג ובקשותיו לאישור שהייה מאושרות בזו אחר זו – הוא מהווה לפתע "סיכון ביטחוני". על מה ולמה התעוררו בוקר אחד וכל עולמם חרב עליהם.

52. לאור זאת, מתבקשת התערבותו של בית המשפט, על מנת להעמיד את המשיב על חובותיו ולאפשר לעותרים לדעת מהן הראיות על בסיסן הוטחה בהם סנקציה כה חמורה.

53. בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא להסיר את החיסיון מעל הראיות שבבסיס עמדת המשיבים בעתירה – כולן או מקצתן, באופן מלא או חלקי – ולו במסירת תכניהן העיקריים ומענה לשאלות המטרידות את העותרים. כן מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבים בתשלום שכ"ט עורך-דין ובהוצאות משפט.

ירושלים, 16 בספטמבר, 2007.

יותם בן הלל, עו"ד

ב"כ העותרים

(ת.ש. 7356)