

פסק-דין, כרך ז', תשי"ג/תשי"ד-1953 השופט לנדוי

השופט לנדוי

השופט לנדוי: השופט המלומד דחה את הבקשה שהוגשה על פי תקנה 180. מפני
זוהיה סבור שאין לו סמכות לתת צו על פי תקנה זו, היות ומצב בריאותו הנוכחי של העד
אינו מאפשר את גביית עדותו מיד.

אני סבור שהעובדה שהעד הוא כיום בן 91 מספיקה כשהיא לעצמה להפעלה התקנה
180. אולם אין לנו להתערב בשיקול דעתו של השופט המלומד, אשר החליט, כי לא היה
נועם למתן הצו בהתחשב בעדות הרפואית שהיתה בפניו, דהיינו שבגביית העדות היא כיום
מזוהמת. לכל הדעות דרוש בירור נוסף בעתיד, במטרה לקבוע אם מצב בריאותו של
העד השתפר בינתיים עד כדי אפשרות לגבות את עדותו, ומן הדין שכירור זה יתקיים
במסגרת בקשה חדשה על פי תקנה 180, אם אחד מבעלי-הדין ימצא לנכון להגיש בקשה
ניספת כזאת.

לפיכך אני סבור, שיש לדחות את הערעור.

השופט אגרנט: אני מצטרף לדעתו של השופט לנדוי.

ג ברוב דעות הוחלט לדחות את הערעור. על המערערת לשלם למשיב הוצאות הערעור
בסך כולל של 40 ל"י.
ניתן בפומבי היום. כ"א בסיון, תשי"ג (4.6.53).

ד

ה

בג"צ מס' 111/53

ו

חיה קאופמן נגד שר-הפנים ו-3 אחי

בבית-המשפט העליון כבימ"ש גבוה לצדק (26.5.53, 5.6.53, 9.6.53)

ז

לפני השופטים זילברג, אסף, לנדוי

בשחון המזינה וחופש התנועה של האזרח — תוספת לפקודת הארכת תוקף
של תקנות-שעת-חירום (יציאה לחוץ-לארץ), תש"ט-
1948, תקנות 2, 1 — חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה

כזכות טבעית ומזכרת — החובה הסובסטנטיבית המוטלת על השלטונות, שלא לסרב לאזרח את מתן היתר-היציאה, אלא אם כן ישנו טעם, ואפילו כללי, לכך — חובת ההוכחה, או השכנוע, בדבר חוקיות הסירוב וכשרותו, על מי: על השלטונות המטרי-ביס לאזרח או על האזרח הפונה לעזרתם — צורתה הסתמית של ההצהרה בשבועה הנגדית של המשיבים — תקדימים אנגליים — טעם בטחוני שלא לגלות את תכנם של הטעמים לסירוב — חוק שאינו מקנה לשך שיקול דעת מוחלט לתת את היתר היציאה או לסרבו על פי נימוקים הנראים לו אישית — כללי המשפט המקובל האנגלי שעל פיהם אין להכריח רשות ציבורית להמציא בפני בית-המשפט הוכחות, שגילויין עלול לסכן את עניניה החיוניים של המדינה — מה בין גילוי העובדות לגילוי הטענות — פעולות שלטונות שלא בתום-לב והסנקציה המעשית נגד שימוש שיגרתי או שימוש לרעה בסמכויות הערים — תקדימים ישראליים — שיקול-דעת מספיק וחוסר טעמים פסולים לסירוב בענין שלפנינו.

א

ב

לנדוי והרצברג — בשם המבקשת; א. תל — בשם המשיבים

ג

פסקי-דין אנגליים שהוזכרו:

- [1] *R. v. Home Secretary, Ex parte Budd*: (1941), 2 All E.R. 749, 759, 764-765; affirmed by C.A. (1942), 1 All E.R. 373.
- [2] *Liversidge v. Anderson*; (1941), 3 All E.R. 338.
- [3] *Duncan and an. v. Cammel, Laird and Company, Limited*; (1942), A.C. 624.

ד

פסקי-דין ישראליים שהוזכרו:

ה

- (4) בג"צ 3/51 — אלכרט אס-טעיד נגד שר-העליה ואח'; „פסקי-דין“, כרך ה', תשי"א/תשי"ב-1951, עני' 1075, 1078.
- (5) בג"צ 313/51 — טובחי ח. ערוק ואח' נגד המפקח על התעבורה בדרכים; „פסקי-דין“, כרך ו', תשי"ב/תשי"ג-1952, עני' 594, 597.
- (6) בג"צ 46/50 — טובחי אלאיובי נגד שר-הבטחון ואח'; „פסקי-דין“, כרך ד', תשי"א/תשי"א-1950, עני' 222, 224, 229.

ו

התנגדות לצו-על-תנאי מיום 26.5.53, המכוון אל המשיבים מס' 1—4 (מס' 1 — שר-הפנים; מס' 2 — הממונה על מחוז ירושלים; מס' 3 — סגן הממונה על מחוז ירושלים; מס' 4 — מנהל שירותי עליה והתאזרחות במשרד הממונה על מחוז ירושלים) והמצווה עליהם ליתן טעם, אם יש בידם, מדוע לא יינתן למבקשת היתר יציאה מן הארץ. הצו-על-תנאי בוטל.

ז

צו

השופט זילברג: לפנינו שאלה רבת חשיבות, האוצלת, או עלולה לאצול, על עניני בטחון המדינה מזה וחופש התנועה של האזרח מזה. אין השאלה כאן, הי מיניהו עדיף, ברור ונעלה מספק, ואין צורך להרבות מלים על כך, כי עניני בטחון המדינה קודמים לבל 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 דגן, הסומכים את סירובם על "טעמים בטחוניים" סתם, יצאו בזה ידי חובתם כלפי הצו שהופי נה אליהם ע"י בית-משפט זה, ואם בכך "הראו טעם", מדוע לא יתנו למבקשת את היתר היציאה המבוקש.

2. בטרם אגש לבירור העובדות המיוחדות למקרה דגן, ברצוני לדון תחילה בשאלה אחת, יסודית, הנוגעת לאפיו ולמהותו של היתר-היציאה בכלל. השאלה היא: מה טיבו של היתר זה? האם הוא בגדר "טובת הנאה" מיוחדת, שהרשות המוסמכת (שר הפנים) מעניקה לאזרח, לאחר שהוא נמצא כשר וראוי לכך, או דילמא, להיפך, היתר זה מגיע לכל אזרח באשר הוא אזרח, ועל הרשות המוסמכת, לפני סרבה לתתו, למצוא טעם — נניח אפילו: טעם כל שהוא — מדוע לא יינתן לאזרח ההיתר הלז? נוסחו של החוק נוטה לכאורה להשקפה הראשונה. נאמר בתוספת לפקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ-לארץ), תש"ט-1948:

1. לא ייצא אדם לחוץ-לארץ אלא על פי היתר-יציאה מאת שר-העליה (כעת: שר הפנים) או אדם שימונה על ידו למתן היתר זה.
2. שר-העליה או האדם שימונה על ידו למתן היתר-יציאה, רשאי —
- (א) לתת את ההיתר או לסרב לתיתו;
- (ב) להתנות תנאים למתן ההיתר;
- (ג) לכלול בהיתר תנאים כלליים מיוחדים, ובין השאר להגביל את הזמן שבעל ההיתר יהא רשאי לשהות בחוץ-לארץ.

האיסור הוא, כפי שנראה על פי מושכל ראשון, איסור מוחלט, וההיתר הוא, איפוא, בבחינת יוצא מן הכלל.

ואולם בהתעמקנו קצת יותר בבעיה זו, ניווכח על נקלה לדעת, כי לא זה הוא הפירוש הנכון של התקנות הנ"ל, וכי האמת היא דוקא בהשקפה השנית, חירות התנועה של האזרח מ"הארץ אל מחוצה לה, היא זכות טבעית, מוכרה, כדבר המובן מאליה, בכל מדינה בעלת משטר דימוקרטי — וארצנו היא אחת מהן — ואין האזרח נזקק לשום הכשרה מיוחדת, כדי לזכות ב"הענקה" זו. כל משמעותו של ההיתר היא — אם ניתן להאמר כך — לא "זוית" אלא "שלילית"; הוא מכריז ואומר: מצדנו, השלטונות המוסמכים, אין התנגדות

לכך כי אתה, פלוני אורה, תצא את הארץ אם רצונך בכך, כלומר: לא מצאנו נימוק לאסור עליך את הדבר. מכיון שכך, הרי שצריך להיות יסוד וטעם מדוע יאסר לאזרח, ולא מדוע יותר לו לצאת את הארץ, שכן אי-אפשר לנמק חוסר נימוק. ועל שום מה אמר הכתוב באופן כללי, פסקני: "לא ייצא אדם... אלא על פי...". — על שום שפקידי העליה, המפקח חים בפועל ממש על נמלי היציאה, להם אין מבחן אחר חוץ מתעודת ההיתר המוצגת להם בשעת מעשה, ואין האזרח יכול לעבוד את הגבול, אלא אם כן הוכיח, על ידי המצאה פוזיטיבית של ההיתר, את העובדה השלילית של העדר התנגדות מצד השלטונות המוסמכים.

א
ב
ג

העולה לנו, כי על אף נוסחן הנוגד לכאורה של התקנות הללו, לא מתן היתר-היציאה, אלא סירובו, הוא המצריך נימוק וטעם, ובלעדיו אין לסרב לאזרח הבא לבקש היתר-יציאה. לא באתי לקבוע כאן את דמותו של הטעם ההוא, לא מבחינת מהותו ולא מבחינת היקפו; גם אין אני קובע מסמרות בדבר, כי הרשות המוסמכת חייבת תמיד לתת (היינו: לגלות) את הטעם ההוא; מה שרציתי לציין בכך הוא: עצם החובה הסובסטנטיבית המוטלת על השלטונות, שלא לסרב לאזרח את מתן היתר-היציאה, אלא אם כן ישנו טעם — ואפילו טעם כללי, לאו דוקא מיוחד לו, לאזרח מסויים זה — שלא לתת לו את ההיתר המבוקש.

ב
ג
ד

3. ומכאן להרצאת העובדות הקונקרטיות של המקרה שלפנינו; הן בתכלית הקיצור כך:

ד

(א) המבקשת היא חברת מפלגת השמאל הסוציאליסטי הישראלי, והיא מייצגת את מפלגתה באיגוד נשים דימוקרטיות בישראל, המסונף לפדרציה הבינלאומית הדימוקרטית של נשים. פדרציה זו מכנסת בתודש זה ועידה בינלאומית של נשים, לדיון בהגנת האשה והילד, בקופנהגן, דניה, והמבקשת נבחרה, מטעם ארגון הנשים הדימוקרטיות, כאחת הצעירות לוועידה הבינלאומית הנ"ל.

ה

(ב) המבקשת פנתה בבקשת היתר-יציאה אל המשיב השני (הממונה על המחוז, ירושלים) — וסירב; חזרה וערערה על הסירוב — ושוב לא נענו לה. היא פנתה בעצמה וע"י חבר כנסת אחד, למשיב השלישי והרביעי (סגן הממונה על המחוז, ירושלים, ומנהל שירותי עליה והתאזרחות במשרד הממונה על המחוז, ירושלים), ותשובתם היתה — האחד בכתב והאחר בעל-פה — כי "מצטערים להודיעה כי בקשתה לא אושרה", וכי אין מוכנים לתת נימוקים לסירוב זה.

ו

(ג) אז פנתה המבקשת לבית-משפט זה, בבקשת מתן צו-על-תנאי נגד שר הפנים ושאר שלושת המשיבים הנ"ל, ומבוקשה ניתן לה. טרונייתה וקובלנתה נגד המשיבים היתה, כי סירובם נעשה בשרירות לב וללא נימוק כשר, מתוך הפלייה פוליטית, פסולה,

ז

בין מפלגה למפלגה. והא ראייה: צירה אחרת לוועידה היא. מטעם המפלגה הקומוניסטית. הירשתה לצאת את הארץ. ועוד: כבר בהודמנות אחרת סירבו השלטונות לתת היתר-יציאה לחבר מפלגת השמאל הסוציאליסטי, אשר ביקש להשתתף בוועידת האיגודים המקצועיים בפקינג (סין). בעוד אשר לצירי מפלגות אחרות נתון ניתנו היתרים כאלה. מכאן — כך טען בא-כוח המבקשת — כי הסירוב ההוא אינו אלא הפלייה לרעה כלפי מפלגת השמאל הסוציאליסטי דוקא. וכל עיקרו לא בא אלא להצר את צעדיה של מפלגה פוליטית זו. שאל-מלא כן — על שום מה לא ניתנו נימוקים לסירוב הנ"ל? עובדה זו, סירוב מתן נימוקי הסירוב. היא שהניעה בשעתה את בית-המשפט להיענות לבקשה והנזיר-על-תנאי ניתן כאמור.

כ

(ד) משניתן הצו-על-תנאי, התנגדו לו המשיבים, בהגישם הצהרה בשבועה מטעם המשיב הראשון, שהוא המשיב העיקרי לבקשה זו. ההצהרה נחתמה ע"י מר יהושע שי, סגן המנהל הכללי לעניני עליה והתאזרחות במשרד הפנים. ובה נאמר:

ג

3. ביום 8.5.53 פנתה המבקשת בבקשה לקבל היתר-יציאה בהתאם לפקודת הארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחו"ל), תשי"ט-1948. לאחר שהבקשה הנ"ל נדחתה, פנתה המבקשת אל סגן הממונה על המחוז שירותי עליה והתאזרחות בקובלנה נגד הסירוב הנ"ל. כתוצאה מזה הועבר הענין להחלטת ממלא מקום הממונה על מחוז ירושלים, והלה החליט להעביר את הענין אלי. באותו זמן בערך פנתה המבקשת באמצעות חבר-הכנסת ד"ר ברמן אל שר-הפנים מר י. רוקח, ועקב פנייה זו, נצטויתי ע"י מר י. רוקח להביא את הענין לפניו. ב-19.5.53 התקיימה בענין זה התייעצות בין שר-הפנים מר י. רוקח, אני והמנהל הכללי למשרד הפנים מר א. מויאל. הדיון היה מקיף, והשר הודיעני ולמר מויאל כי אינו יכול להחליט באותו מעמד וכי ברצונו לשקול עוד את הענין. ב-21.5.53 קרא לי שר-הפנים מר י. רוקח והודיעני, כי החליט לסרב להיעתר לבקשת המבקשת מטעמים בטחוניים, וביקשני להביא זאת לידיעת חבר-הכנסת ד"ר ברמן הנזכר לעיל, ולדיעת המבקשת."

ד

להצהרתו בשבועה של מר שי, צורפה תעודה מאת מר דוד בן-גוריון, שר-הבטחון וממלא מקום שר-הפנים, המעיד ומאשר כי:

ה

"גילויים של טעמי בטחון, כולם או מקצתם, אשר הניעו את שר-הפנים לסרב לתת היתר-יציאה מן המדינה לגבי חיה קאופמן, המבקשת, עשוי לפגוע בטובת המדינה."

4. במהלך הדיון לפנינו, נחקר מר שי ע"י בא-כוח המבקשת חקירת שתי וערב לגבי הצהרתו הנ"ל. על פי העקרונות המקובלים, ונוכח תעודתו האמורה של שר הבטחון, הרשינו לעד שלא לענות על שאלות המכוונות לגלות את תכנם של טעמי הבטחון הללו, וכל אשר בא-כוח המבקשת העלה בחכתו הוא, כי הוא, מר שי, אינו בקי ביותר בפרטים הנוגעים להכשרתה המקצועית של המבקשת, או לכשרה וזכויותיה במסגרת העבודה החיי נוכית של הסוכנות היהודית. לא נשאל מר שי — וזו היא שאלה שהיה מחייב לענות עליה, אילו נשאל — אם טעמי הבטחון שמנעו את מתן ההיתר (כלי לגלות מה הם), התייחסו למבקשת בתור פרט, או שנבעו מפעילותה כנציגת המפלגה הנ"ל. נקודה זו נשי ארה, איפוא, סתומה כפי שהיתה, ולטעמי הבטחון שצויינו ע"י מר שי, אפשר לייחס, במי דת-הסתברות שווה, כל אחד משני הפירושים האפשריים הנ"ל.

5. הציר עליו סובב הדיון בהתנגדות שלפנינו היה, אם במקרה דגן היה נימוק חוקי וכשר לסירוב מתן היתר-היציאה, מתוך הטעמים שביארתי בפסקא 2 לעיל, סבור אני, כי חובת ההוכחה (או השכנוע) במקרה מיוחד זה מוטלת על המשיבים, ולא על המבקשת — על השלטונות המסרבים לאזרח, ולא על האזרח הפונה לעזרתם. השאלה היחידה היא, איפוא, האמנם הצליחו המשיבים לשכנענו בכך, כי לא טעמים פסולים הם שהניעו אותם לסרב למבקשת את היתר-היציאה, קנה המידה להגדרת כשרות או פסלות זו, יהיה — כפי שנקבע ע"י בית-משפט זה בבג"צ 3/51 (ה' פסקי-דין 1075, 1078, 1078), (4) — קנה המידה הרגיל, המקובל לגבי פעולותיהן והחלטותיהן של כל שאר הרשויות המוסמכות. טענתו של מר לנדוי, בא-כוח המבקשת, היתה, כי המשיבים לא הצליחו להוכיח, או להראות, את כשרותו של נימוק הסירוב, ונהפוך הוא: כל המסיבות מורות ומצביעות על כך, כי אכן לא היתה זו אלא „הסוואה בטחונית“, הבאה לחפות על נימוקים פסולים אחרים, היינו: הפליה לרעה כלפי מפלגת השמאל הסוציאליסטי, מר לנדוי תקף בחריפות את צורתה הסתמית של ההצהרה בשבועה הנגדית, בהסתכו על הדברים שנאמרו ע"י השופט סטייבל (Stable) בענין בראד, (1), (R. v. Home Secretary, Ex parte Budd, (1941) 2 All E.R. 749):

„הצהרה בשבועה, בצורה סיטונית, מתאימה לכל מקרה, וכפי שהתבטא לא מכבר השופט לנגטון (Langton), מעל לחותמת הגומי, היא לדעתי בלתי רצויה בכל דיון, ובפרט וביחוד בדיונים מסוג זה, שבהם כרוכים החרות ושמו הטוב של האזרח, ואשר בהם חייבים משום כך להקדיש, כדבר שבי זכות, תשומת לב אישית מיוחדת לכל גורם חשוב.“ (שם עמ' 759)

הדברים הללו עושים רושם רב, וללא ספק יש בהם גרעין של אמת, אך חייבים אנו לקראם במקום עמידתם, ושלא לתלשם מהדבק הדברים ומן המסגרת העובדתית בה הור פיעה שם ההצהרה בשבועה „הסיטונית“ היא. בהשוותנו זה לזה את שני המקרים, מודק-רים מיד לעינינו שני הבדלים חשובים, גם אם נתעלם כליל מן העובדה, כי דעתו של השופט סטייבל שם היתה דעת מיעוט, ופסק-דינו של הרוב גם אושר פה אחד ע"י בית-המשפט לערעורים (1942, 1 All E.R. 373), (1). ההבדלים הם אלה:

(א) שם היתה הצהרתו בשבועה של מזכיר הממלכה לעניני פנים השניה במספר, לאחר שכבר נפטלה, במשפט קודם בין אותם הצדדים ממש, הצהרתו הראשונה. השופט סנייבל קבל על כך, כי המזכיר לעניני פנים לא ציין בהצהרתו הסתמית הזשניה שום פרט ועובדה שלא היו כלולים ממילא בהצהרתו הראשונה, אשר נפטלה, מטעמים שונים. במשפט הראשון, וזו היתה, למעשה, ה"רציו דצינד" של פסק-דינו החולק (עיין שם בסיכום דבריו, ב"עמודים 764—765);

(ב) וזה הוא העיקר: שם, במשפט כאד, לא היו קיימים שום טעמים בטחוניים, אשר ימנעו את המזכיר לעניני פנים לציין ולפרט את הטעמים, שהגיעו אותו לנצור את הקפטן באד על יסוד תקנה 18 לתקנות ההגנה; ואילו במקרה שלפנינו, ולאור העודתו של שר-הבטחון, קיים טעם בטחוני שלא לגלות את תכנם של הטעמים, בטחוניים הם גופם, אשר מנעו את מתן ההיתר המבוקש. נוכח תעודה זו — ואין לנו כל יסוד לפסול אותה, או להת-עלם מתכנה (ראה פסק-דינו של השופט אולשן ב"בג"צ 313/51, ו' פסקי-דין 594, ב"עמ' 597, 15) — אסור היה למר שי, להצהיר בהצהרתו יותר ממה שהצהיר, ושוב אין לבוא עמו בטרוניא על "הסיטונות" או הסתמיות אשר בהצהרתו הנ"ל. כאשר הצהרתו של המצהיר, גם דוקא אם כנה היא, מוכרחה להיות סתמית, אין לעשות את עצם הסתמיות הנוכחה לאי-כנותה, ואשר לאפשרות השימוש לרעה בזכות שתיקה והשתקה זו — והיא ודאי קיימת! — הרי אין לך חוק בעולם, אשר לא יטמון בחובו אפשרות, שכזאת, והאם נבטל משום כך את כל החוקים?

זאת ועוד, וכבר רמזתי על כך לעיל: אילו מר לנדוי, בחקרו את המצהיר, היה מציג לו את השאלה, המותרת לדעתו, אם הטעמים הבטחוניים הללו מתייחסים למבקשת בתור פרט, או שהם נובעים מפעילותה כחברת מפלגת השמאל הסוציאליסטי — פעילות מותרת לפי חוקי הארץ הזאת — ותשובתו של מר שי היתה, כי הם נובעים מפעילותה המפלגתית, כי אז ייתכן מאד, כי במסיבות הענין שלפנינו הייתי רואה בזה הפלייה פוליטית, פסולה, ומנוטל בעטיה את החלטת הסירוב, אולם שאלה זו, כזכור, לא נשאלה, ותשובה עליה ממילא לא ניתנה; נוכח העדר-חקירה זה, מותר לנו להניח, כי מקורם של הטעמים הבטר-חוניים הללו נעוץ בסגולותיה האישיות של המבקשת, ולא בצביון המפלגתי שלה, ולכן אין לנו כל יסוד לפסול את נימוק הסירוב. עובדת מתן ההיתר לנציגת המפלגה הקומוניסטית, אינה תומכת דווקא בגירסת ההפלייה הפוליטית, ואולי יש בה — היפוכו של דבר! — כדי להזים ולסתור את הגירסה הלזו.

למותר להדגיש, אך יודגש בכל זאת, כי באמרי שמותר לנו להניח, כי הטעמים הבטר-חוניים הללו מקורם נעוץ בסגולותיה האישיות של המבקשת, לא התכוונתי להטיל עליה בזה, כתם של חשד או חשש לעשיית פעולות בלתי-חוקיות, כי הפגיעה בבטחון המדינה יכולה להיות כאן פגיעה אובייקטיבית, שאינה מליה "מנט ריא" דוקא, של כוונה ורצון.

לפיכך סבור אני, כי יש לבטל את הצו-על-תנאי ולדחות את הבקשה.

השופט לנדוי: אני מסכים שיש לבטל את הצו-על-תנאי. לא אכחד, שהגעתי למסקנה זו תוך התלבטות רבה בבעיה החמורה אשר עמדה בפני בית-המשפט בענין זה: לפנינו אורחית שחופש תנועתה הוגבל על ידי החלטה בלשון סתמית, וכאשר היא פונה לבית-משפט זה בבקשת סעד טוענים נגדה, שוב בלשון סתמית, שהסירוב בא "מטעמים בטחון גינים", 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. זאת ועוד: המדרג בר הוא בסעיף בחוק אשר אינו מקנה לשר שיקול דעת מוחלט, לתת את היתר או לסרב לתתו, על פי נימוקים הנראים לו. על כן אין להשתמש כאן בהלכה שנפסקה באנגליה בפסק-הדין המפורסם בענין, *Liversidge v. Anderson, 1941, (2)*. אם השר סירב לתת היתר-יציאה, עליו לשכנע את בית-המשפט ששיקוליו היו חוקיים. אמנם בית-משפט זה איננו יושב כבית-משפט לערעורים על החלטת השר, אבל בגבולות מסויימים הוא שומר לעצמו את זכות הפיקוח על כך שהשימוש בשיקול הדעת ייעשה בהתאם לחוק. האם חייבים אנו לשים את העקרונות האלה לאל, כשהמשיב משמיע טענת טעמים בטחוניים?

2. על פי המשפט המקובל האנגלי, אין להכריח רשות ציבורית להמציא בפני בית-המשפט הוכחות, בעל-פה או בכתב, שגילויין עלול לסכן את עניניה החיוניים של המדינה, ובכלל זה עניני בטחון. (פסק-הדין המנחה של בית הלורדים בסוגיה זו הוא בענין *Duncan and an. v. Cammel, Laird and Co., Ltd., 1942, (3)*). במיוחד אסור לגלות את הדרכים בהן הגיעו ידיעות על הענינים הנזכרים לידי הרשות הציבורית. אחד הטעמים לכך הוא הצורך לשמור על סודיות האמצעים בהם נאספות ידיעות חיוניות אלה. זה הוסבר על ידי השופט אגרוט בג"צ 46/50 — פסק-דין, ד' ע' 222, 224, 229 וכו', (6). אוהה מידת זהירות דרושה לא רק לגבי מקורות הידיעות, אלא גם לגבי תכנן, כי יש והידיעה עצמה רומזת לדרך בה הושגה. לכן נוהג דין אחד לגבי מקורות הידיעות ותכנן. (ראה, למשל, פיפסון, דיני ראיות, מהדורה תשיעית, ע' 196).

3. עד כאן ההלכה ברורה. השאלה שניקרה במוחי היתה אם צריך להרחיב אותה הרחבה נוספת, שתחול גם על טענות בעלי-הדין, ולא רק על הבאת ההוכחות על ידם, כי הרי ההצהרה בשבועה המוגשת בתשובה לצו-על-תנאי, כרגיל — וגם במקרה דנן — שני יסודות שונים לה: עדות מזה, וטענות, המתבססות על העדות, מזה. האם גם בטענות מותר למשיב להסתפק בהצהרה סתמית על טעמי בטחון, בלי לגלות, לפחות בצורה כללית ביו-תר, מאיזה סוג הם טעמי הבטחון? כוונתי במקרה דנן לטענה האומרת, מפני מה חושש השר, כלומר מאיזה סוג הן הפעולות המסכנות את בטחון המדינה אותן עלולה המבקשת לבצע אם יותר לה לצאת לחוץ-לארץ. אמנם בשלב של חקירת המצהיר על הצהרתו בשבועה, לא יכפה בית-המשפט עליו לגלות עובדות בנדון זה, וגם בהחלטתו הסופית ינהג זהירות כפולה ומכופלת, לפני שיסתור את טעמיהם של אלה השוקדים על בטחון המדינה. אבל גילוי הטענות, להבדיל מגילוי עובדות, עשוי אולי למנוע צול, למשל במקרה של

טעות — וטעויות עלולות לקרות בעניינים בהם פועלים השלטונות לעתים גם על פי עדות שמיעה.

א 4. אף על פי כן תשובתי היא שאין לכפות על השלטונות לגלות אפילו טפח כזה מדרך מחשבתם, כי גם כאן שלובים הדברים אלה באלה, וגילוי הטענה עלול להצביע על תוכן הידיעות עליהן היא מתבססת. אמנם רק במקרים מעטים יהיה הדבר כך, אבל רק איתו שלטון הממונה על ניהול עניני הבטחון, ושכפניו גלויה התמונה כולו; מסוגל להחליט, אם יש לפנינו מקרה כזה. על כרחי אני אומר, שכענין זה כה מכריע השיקול של טובת המדינה, עד שהוא דוחק את השיקול בדבר העול האפשרי שיכול להיגרם לאורה על ידי צורת דיון כזאת. במסיבות אלו נותרת למבקש למעשה רק הטענה, שהמשיב לא פעל בתום לב, וגם טענה זאת יקשה עליו מאד להוכיחה, כשהוא מוצא את עצמו בפני קיר אטום, מבחינת ההוכחות וגם מבחינת הטענות. הסקציה המעשית נגד שימוש שיגרתי או שימוש לרעה במכשיר מסוכן זה טמונה בסופו של דבר רק באחריות הפרלמנטרית של הרשות המבצעת בפני הכנסת.

ב 5. בנוגע לעובדות במקרה דנן, עד כמה שנתגלו לפנינו, לא הוכיחה המבקשת, ששר-הנוגים פעל בכוונה רעה בסרבנו את מתן היתר-היציאה. עומדת בפנינו ההצהרה מטעם המשיבים שהסירוב בא מטעמים בטחוניים, ויחד עמה התעודה של שר-הבטחון וממלא מקום שר-הפנים שנוסחה בעקבות האמור ב"בג"צ 313/51, (5). את הטענה הזאת לא סתרה המבקשת. ייתכן שלא יכלה לסתרה, מפני שלא ידעה אח פרטיה, אבל, כאמור, קצרה ידנו מדושיע.

ה השופט אסף: שותף אני להתלבטויותיהם ולחששותיהם של חברי השופטים זילברג ולנדוי, ועם זה אני מסכים למסקנתם. המבקשת טענה בבקשתה, שעצם העובדה שלא ניתנו נימוקי הסירוב מעידה, „שהמשיבים בכלל לא שקלו את הענין או מסתירים את השיקול-ליב בידעם שהם פסולים“. מתוך ההצהרה שהוגשה על ידי מר שי מטעם המשיב הראשון, ושהובאה לעיל על-ידי חברי ד"ר זילברג, אנו למדים, שהמשיב שקל יפה בדעתו את בקשת המבקשת ולא החליט על סירובו אלא לאחרי שעיין בה וחזר ועיין לא הוברר לנו גם כך, כי טעמים פסולים הם שהביאוהו לסירוב זה.

ו מטיל אני ספק בדעתו של חברי הד"ר זילברג, שב"כ המבקשת יכול היה לחקור את המצהיר אם הטעמים הבטחוניים מתייחסים למבקשת בתור פרט או שהם גובעים מפעיל-התה במפלגה מסויימת. חקירה בנקודה זו מטבעה לגרור אחריה גילוי עובדות שלא תמיד אפשר ורצוי לגלותן, והן אף הוא סבור, שאין לחייב את המצהיר לענית על שאלות המכוונות לגלות את תכנם של טעמי הבטחון.

ז לפיכך הוחלט לבטל את הצו-על-תנאי, ולדחות את הבקשה. המבקשת תשלם למשיבים את הוצאות המשפט, בסכום כולל של 30 ל"י, ניתן בפומבי היום, כ"ז בסיון, תשי"ג (9.6.53).