

בעניין:

1. דליה קרשטיין
2. ד"ר ישי מנוחין
3. יונתן גר
4. ניצה אמינוב
5. חנה בר"ג
6. יעל אגמון
7. נורה בנדרסקי
8. אור בן דוד
9. ד"ר ג'וליה צייטין
10. עופרה עופר אורן
11. פרופ' רות הכהן פינצ'ובר
12. עודד אפרתי
13. איה גבראל
14. רעיה רותם
15. ד"ר רוחמה מרטון
16. סא"ל (מיל') תולי עמית פלינט
17. ד"ר צביה שפירא
18. רמי פינצ'ובר
19. אמנון לוטנברג
20. מיקי פישר
21. פרופ' גדעון פרוידנטל
22. עומר ארוילי
23. יאיר בונצל
24. מארי בונצל
25. אריאל נייזנה
26. נורה גרינברג
27. נפתלי אורנר
28. פרופ' נורית פלד אלחנן
29. רחל חיות
30. פרופ' בן ציון מוניץ
31. עירית הלבאי
32. אבישי הלבאי
33. קלאודיו קוגון
34. ד"ר יונתן ניסים גז
35. שירה יהב
36. רוני סגולי
37. עדית ברסלאור
38. נוני טל
39. פרופ' יגאל ברונר
40. ורדה חלד
41. שירלי נדב
42. תאיה גוברין-סגל
43. ד"ר סנאית גיסיס
44. מיאקו גליקו
45. דפנה בנאי
46. סיגל קוק אביבי
47. יהודית אלקנה
48. גיא בוטביה
49. שושנה לונדון ספיר
50. תמר כהן
51. צילי גולדנברג
52. ד"ר גלעד ליברמן
53. איתמר פיגנבאום
54. גליה ברנד

- 55. גיא הירשפלד
- 56. ד"ר אליוט כהן
- 57. נעמי קירשנר
- 58. אלי אמינוב
- 59. דניאלה יואל
- 60. ד"ר בטינה בירמנס
- 61. זהבה גרינפלד
- 62. עפר ניימן
- 63. יואב הס
- 64. נפתלי ספיר
- 65. ד"ר חנה ספרן
- 66. חיה אופק
- 67. ורד ביתן
- 68. שאול צ'ריקובר
- 69. חיים שוורצנברג
- 70. פרופ' ורוניקה כהן
- 71. גדי שניצר
- 72. סמדר יערון
- 73. אמיר ביתן
- 74. ג'סיקה נפומנש
- 75. שרון גמזו
- 76. עו"ד איתי מק

ע"י עו"ד איתי מק (רישיון 55667)
 מרח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
 טל': 02-5877766-02 פקס : 02-5877744

העותרים/ות

- נגד -

- 1. שירות הביטחון הכללי
- 2. מרכזת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה
 ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
 מרח' סלאח א- דין 29, ירושלים
 טל': 02-6466591/0 פקס : 02-6467011

המשיבים

המסמך נחתם ביום 19.1.21

עתירה לצו על תנאי

מוגשת בזה עתירה לכב' ביהמ"ש בה הוא מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המכוון אל המשיבים ומורה להם ו/או למי מהם להתייצב וליתן טעם :
 מדוע שירות הביטחון הכללי לא יחשוף לציבור את המסמכים שברשותו בעניין עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון, בין השנים 1985-2000, שנתבקשו בבקשת העותרים/ות מיום 3.1.2021.

פתח דבר

1. משנת 1985 ועד לנסיגת צה"ל מלבנון, במאי 2000, כלא אל-חיאם שימש כמרכז מעצר, חקירות ועינויים. בין היתר, העינויים כללו חשמוול של העצירים.

2. כפי שיפורט בהמשך, מעורבות השב"כ בחקירות בכלא אל-חיאם אושרה בתצהירו של הרמטכ"ל לשעבר, רא"ל (מיל') דן חלוץ, שהוגש בבג"צ 1951/99. בין היתר: חלוץ אישר כי "קיים קשר בין שירות הביטחון הכללי וצד"ל בכל הנוגע לאיסוף מידע מודיעיני וחקירות המכוונות לסכל פיגועים באזור הביטחון נגד חיילי צה"ל וצד"ל. במסגרת זו אנשי שב"כ משתפים פעולה עם אנשי צד"ל, ואף מסייעים להם בהנחיה מקצועית ובהדרכה". חלוץ לא שלל כי ישראלים מעורבים בחקירות אלא רק טען כי ישראלים "אינם משתפים בחקירתם הפרונטלית של עצורים". חלוץ אף אישר כי "אנשי שב"כ מקיימים מספר פעמים בשנה מפגשים עם חוקרי צד"ל בכלא אל-חיאם, וכך למשל מאז 1.1.99 ועד שלהי חודש יולי התקיימו 3 ביקורים בלבד של אנשי שב"כ בכלא" (סעיף 51); וחלוץ חשף כי מידע מן החקירות "מועבר על ידי צד"ל לידיעת גורמי ביטחון ישראלים", וכי נחקרים מסוימים "נבדקו בפוליגרף על ידי הצד הישראלי במסגרת שיתוף הפעולה הביטחוני בין הצדדים" (סעיף 52).
3. למרות שלצה"ל הייתה שליטה אפקטיבית ב"אזור הביטחון" בדרום לבנון ועל צד"ל, במשך כל השנים מדינת ישראל וצה"ל הכחישו כל אחריות למתרחש באל-חיאם.
4. לאחר נסיגת צה"ל מדרום לבנון, במאי 2000, הכלא הפך למוזיאון ופועלים בלבנון ארגונים של קורבנות העינויים. אך הסיפור של כלא אל-חיאם מעורבב עם תעמולה של ארגון החיזבאללה, ולכן קל למדינת ישראל, לשב"כ ולצה"ל להכחיש את אחריותם וכי כלל התרחשו שם דברים לא חוקיים.
5. כפי שיפורט בעתירה זו, קיים אינטרס ציבורי עצום בבירור השימוש בעינויים ובעונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם, בין השנים 1985-2000. עינויים ועונשים שתוארו בדו"חות Amnesty International, וכפי הגדרתם בסעיפים 1 ו-16 לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984).
6. צה"ל וצד"ל אסרו במשך כ-10 שנים על נציגי הצלב האדום, עורכי דין ועיתונאים לבקר שם, וכן במשך תקופות ארוכות אסרו גם על ביקורי המשפחות של העצירים, ולכן קיים יחסית מעט תיעוד פומבי שנאסף בזמן אמת על ההתעללות בעצירים ובנחקרים – מכאן החשיבות הציבורית הגדולה בחשיפת כל התיעוד אשר נמצא בידי השב"כ בעניין.
7. בעתירה זו ייטען כי סירוב המשיבים לחשוף לציבור את המסמכים הרלוונטיים המוחזקים ברשותם לוקה בחוסר סבירות קיצוני, הם לא שקלו את השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה את האינטרס הציבורי העצום והזכות למידע, וכן הם מפרים את חובותיהם לפי הוראות תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 (להלן: "תקנות הארכיונים"), כללי המשפט המינהלי והפסיקה.
8. המשיבים אינם יכולים להסתיר מידע רק כדי להעניק חסינות לבכירים ולעובדים לשעבר בשב"כ, מפני ביקורת ציבורית על כך שהיו מעורבים ו/או נתנו תמיכה ו/או העלימו עין ו/או לא מנעו עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם.
9. בחודש מאי האחרון צוינו 20 שנים לנסיגת צה"ל מלבנון ולסגירת כלא אל-חיאם. הגיעה השעה לחשוף את התיעוד הקיים בידי השב"כ לגבי הזוועות שהתרחשו שם.

10. ראו דבריו של גנו המדינה לשעבר ד"ר יעקב לזוביק, בדו"ח סיכום כהונה מינואר 2018¹:

זהו. אסור במדינה דמוקרטית להסתיר מידע רק כי הוא עלול להביך את המדינה. זה אסור מכיוון שנציגי ישראל – נבחרים, פקידים, חיילים, דיפלומטים או מרגלים – פועלים בשם אזרחי המדינה ולמענם, וחובה דמוקרטית בסיסית היא לאפשר לאזרחים להביע דעה על מעשי נציגיהם. זה מחזיר אותנו לאמירתו של ח"כ מקלב שנציגי המדינה יתנהלו בצורה ראויה יותר כשהם יודעים שמעשיהם יראו לציבור; וזה נכון בכל התחומים שבהם נציגי המדינה מקבלים החלטות שהם במחלוקת ציבורית או אפילו רק ראוי שיהיו במחלוקת ציבורית לו רק הציבור ידע על קיומם. מהותה של חברה דמוקרטית היא שהנבחרים והפקידים והחיילים מקבלים החלטות ועושים מעשים שנראים להם ראויים, ולאחר מכן הם עומדים למבחן ציבורי שבו הציבור מאשש את החלטותיהם או דוחה אותן. אי-אפשר להפריז בחשיבות היסודית של הסדר זה.

בפועל הממסד הביטחוני בישראל, ובמידה מסויימת גם מערכת יחסי החוץ, מפריעים לדיון. הם ניצלו בעבר חוסר רצון של גורמים אזרחיים להתמקח ויצרו הסדרים משפטיים בעייתיים; והם מנצלים בהווה את העדר השקיפות בביצוע החשיפה לשם הסתרת מידע שאין הצדקה להסתירו.

מבלי לחשוף עובדות שגילויין נאסר, הנה מספר טענות המשמשות את תומכי ההסתרה:

ה: גילוי העובדות עלול לתת כלי ניגוח בידי אויבינו ויריבינו ואף להחליש את נחישותם של ידידינו.

ו: גילוי העובדות עלול להתסיס את האוכלוסייה הערבית בארץ ו/או בשטחים.

ז: גילוי העובדות עלול להחליש את טיעוני המדינה בבתי משפט בארץ או בעולם.

ח: יש חשש שגילוי העובדות עלול להתפרש כפשעי מלחמה ישראלים.

יש לדחות את כל הטענות הללו, שאינן שיקולי חשיפה לגיטימיים. החברה הישראלית שרדה היטב – יש יאמרו, התחזקה – מהתמוטטות הנרטיב אודות בריחת הערבים במלחמת העצמאות והחלפתה בשנות השמונים בתמונה מרכבת יותר. מי שמחויבות למדינה כאזרח, או תמיכתו בה כידיד, חלשים עד כדי כך שגילויי אמת על מחדלי העבר יערער אותם, משרד בעיקר את חוסר ביטחונם העצמי. ישראלים ביצעו, פה ושם, פשעי מלחמה. השב"כ היה מעורב במערכת החינוך במגזר הערבי; ישראל טיפלה באזרחי הערבים בצורה שאיננה מכבדת מדינה דמוקרטית (וגם באזרחים אחרים). אם ישראל עושה מעשים שבתי המשפט בארץ או בעולם יפסלו אותם, ראוי שאזרחי המדינה יידעו על כך ויחליטו האם זה על דעתם.

ואלה נימוקי העתירה:

א. הצדדים

11. העותרים/ות הם/ן אזרחים/ות מדינת ישראל. חלקם/ן פעיליות/ות זכויות אדם, חלקם/ן פעילים/ות חברתיים/ות וחלקם/ן פעילים/ות פוליטיים/ות, אשר סבורים/ות כולם/ן כי יש לחשוף את האמת על העינויים בכלא אל-חיאם, וכי אסור על השב"כ להיות מעורב באופן ישיר או עקיף בעינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים.

12. העותרת 1, הינה המנכ"לית לשעבר של המוקד להגנת הפרט ע"ש לוטה זלצברגר, אשר הגיש את עתירת ההביאס קורפס בבג"צ 1951/99 יחד עם האגודה לזכויות האזרח וארבעה עצירים בכלא אל-חיאם.

13. המשיב 1, הוא הגורם שהיה אחראי מטעם מדינת ישראל על חקירות העצורים בכלא אל-חיאם.

14. המשיבה 2, הינה האחראית מטעם המשיב 1 על הטיפול בבקשות מידע המופנות אליו.

¹ <http://akevot.org.il/wp-content/uploads/2018/08/AKReport.pdf>

ב. פניית העותרים/ות למשיבים ודחייתה

15. בקשת חופש מידע הוגשה תחילה לצה"ל, ביום 16.4.2020.
16. ביום 12.8.2020, העותרים/ות קיבלו מענה מדובר צה"ל לפיו מאחר שמדובר בחומר מלפני 20 שנים עליהם לפנות לארכיון צה"ל.
17. ביום 18.11.2020, העותרים/ות קיבלו מענה מארכיון צה"ל לפיו מוצע שיפנו גם למשרד ראש הממשלה.
18. ביום 3.1.2021 הוגשה בקשת מידע לשב"כ.
19. ביום 14.1.2021, רכזת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה השיבה מטעם השב"כ ודחתה את הבקשה בזה הנוסח:

פעילות שירות הביטחון הכללי בלבנון בשנות ה-80 וה-90 עודנה בבחינת "חומר מוגבל" לפי תקנות ארכיונים (עיון בחומר המופקד בגנזך), התש"ע – התש"ע – 2010, אשר בחשיפתו יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה ולא ניתן לאפשר חשיפתם של חומרים אלו.

מצ"ב התכתובת הנ"ל ומסומנת נ/1 א-ו

ג. האינטרס הציבורי העצום בחשיפת המידע בעניין עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון, בין השנים 1985-2000

רקע על כלא אל-חיאם והעינויים והעונשים האכזריים והבלתי אנושיים שבוצעו בו

20. כלא אל-חיאם הוקם על רקע מלחמת האזרחים בלבנון (בין השנים 1975-1991) ופלישת וכיבוש צה"ל חלקים גדולים משטח המדינה (ב-6.1982).
21. רק כשלוש שנים לאחר הסיום ה"רשמי" של המלחמה (באוקטובר 1982), בשנת 1985 קיבלה ממשלת ישראל החלטה בדבר הערכות מחדש של כוחות צה"ל והקמה של "אזור ביטחון" בדרום לבנון. בין היתר נקבע בה כי "צה"ל יערך לאורך הגבול הבינ"ל ישראל-לבנון תוך קיום אזור דרום לבנון (אד"ל) בו יפעלו כוחות מקומיים (צד"ל) בגיבוי צה"ל".
22. שטחו של "אזור הביטחון" שנקבע היה כ-790 קמ"ר, והתגוררו בו כשבעים וחמישה אלף תושבים לבנונים, ב-75 כפרים ושלוש עיירות.
23. בעקבות החלטת ממשלה זו, יצאו מרבית כוחות צה"ל מלבנון, וכן נסגר מתקן מעצר המוני שניהל צה"ל (Ansar) ליד העיירה אל-נבטיה.
24. בתחילת שנת 1985, הוקם על ידי צד"ל, בסיוע ובפיקוח של צה"ל, מתקן מעצר, חקירות ועינויים, במתחם מבנים ישן שבנה המשטר הקולוניאליסטי הצרפתי בשנת 1933, אשר חלקם שימשו בעבר כאורוות. הכלא היה ממוקם בראש גבעה מעל הכפר אל-חיאם, במרחק קילומטרים ספורים מצפון לגבול עם מדינת ישראל והמושבה מטולה.

25. עם השנים חלק מהמבנים שופצו וגם נוספו אגפי כליאה חדשים. נכון לשנת 1992, הכלא כלל אגפים כדלקמן:

א. אגף תחתון – אשר כונה "הכלא הישן" ובו הוחזקו עצירים שעברו חקירות. באגף היו ארבעה תאי בידוד בשטח 1 מ"ר, שישה תאי מעצר בשטח 2 מ"ר, ושמונה תאי מעצר בשטח 2 X 1.5 מ'. בנוסף היו תאי בידוד זעירים, בשטח 0.5 מ"ר ובגובה 0.7 מ', שכונו "לול תרנגולות".

ב. אגף אמצעי – תחילה כלל חמישה תאי מעצר בשטח 2 מ"ר, אשר בכל אחד מהם הוחזקו 6-6 עצירים. בשנת 1986 נבנו ארבעה עשר תאים נוספים באותו הגודל.

ג. אגף עליון – נבנה בשנת 1985, וכלל שתי שורות של 10 תאים, כאשר כל תא היה בשטח 2 מ"ר והוחזקו בו עד 6 עצירים. בנוסף היה גם באגף זה תא בידוד מסוג "לול תרנגולות".

ד. אגף נשים – כלל שישה תאי מעצר בשטח 2 מ"ר, וכן תא בידוד אחד. בתחילת שנת 1990, נוספו עוד שישה תאי מעצר ותא בידוד.

ה. האגף המודרני (כפי שכונה בידי העצירים) – כלל שתי שורות של שישה תאי מעצר, ושתי שורות של שלושה תאי מעצר. שטח כל תא מעצר היה בשטח 3 מ"ר, למעט תא מספר 8 שהיה בשטח 4 מ"ר.

26. העצירים הוחזקו שם בניגוד להוראות החוק הבין-לאומי, חלקם במשך שנים ארוכות. לא קוים לגביהם כל הליך משפטי, הם מעולם לא הובאו בפני שופט, לא הוצאה לגביהם כל פקודת מעצר חוקית ולא ניתן להם להיפגש עם עורכי דין לפי בחירתם.

27. בסמוך לאחר הקמת כלא אל-חיאם, ארגון Amnesty International החל לקבל עדויות ודיווחים כי העצירים שם עוברים עינויים ומוחזקים ללא פיקוח שיפוטי כלשהו; כמו-כן, הגיעו לארגון דיווחים שישראלים מעורבים במעצר של העצירים, בניהול הכלא, נוכחים ומבקרים בו. עצירים נלקחו לטיפול רפואי בבית חולים במרג' עיון, שם היו גם צוותים רפואיים ישראלים; לגבי השנים 1985-1988, התקבלו דיווחים שישראלים היו מעורבים בעצמם בחקירות ובעינויים.

28. מאחר שצה"ל וצד"ל אסרו במשך כ-10 שנים על נציגי הצלב האדום, עורכי דין ועיתונאים לבקר שם, וכן במשך תקופות ארוכות אסרו גם על ביקורי המשפחות של העצירים, הדו"חות שפרסם ארגון Amnesty International, בשנים 1992² ו-1997³, נחשבים למידע הכי מקיף שקיים מטעם גורם בין-לאומי עצמאי (מצ"ב ומסומנים 2/א-ב).

29. מספר העצירים ומי שהובאו לחקירה בכלא אל-חיאם, אינו ידוע. לפי ארגון Amnesty International, בממוצע היו שם בכל עת כ-200 עצירים, ובשיא 350 עצירים. בין העצירים והנחקרים היו גם קשישים, נשים וילדים. לפחות 11 איש מתו במהלך חקירתם ומעצרם שם.

30. חלק מהעצירים והנחקרים, היו שייכים או חשודים בהשתייכות לארגונים המזוינים הלבנוניים, כגון החיזבאללה ואמל, ולארגונים המזוינים הפלסטיניים, אשר נלחמו בצד"ל, צה"ל ומדינת ישראל; חלק מהעצירים היו קרובי משפחה וחברים של חשודים במעורבות בפעילות מזוינת, וחלק נעצרו רק כדי להפעיל עליהם לחץ לשתף פעולה ולשרת את צד"ל

² <https://www.amnesty.org/download/Documents/192000/mde150081992en.pdf>

³ <http://www.hamoked.org.il/files/2012/115520.pdf>

ומדינת ישראל; חלק מהעצירים היו פעילים במפלגה הקומוניסטית ובמפלגה הסוציאליסטית בלבנון, או סתם בעלי דעות פוליטיות שהתנגדו לכיבוש הישראלי בלבנון ולדיכוי שביצע צד"ל באזור.

31. ארגון Amnesty International תיעד את שיטות העינויים והעונשים האכזריים בכלא אל-חיאם. בין היתר: כיסוי ממושך של ראש העציר; הכאה חוזרת בכל חלקי הגוף; הצלפה באמצעות כבל חשמל על גוף העציר בעוד הוא שוכב על הרצפה או תלוי באוויר על מוט, או בכפות הרגליים של העציר; חשמול חוזר (באצבעות הידיים, בבהונות, באיבר המין, באוזניים, בפטמות ובלשון); תליה ממושכת של העציר באוויר על מוט, כך שלכל היותר בהונותיו נוגעות ברצפה; החזקה של העציר בעירום מלא; שפיכת מים קרים או חמים על העציר; איוס בעינויים או במעצר של קרובי משפחה; עינויים של קרובי משפחה בנוכחות העציר; החזקה ממושכת בתנוחות כואבות ולא נוחות (למשל, כפיה על העציר לעמוד או לכרוע עם ידיים מורמות, והכאתו אם העז להוריד את ידיו); מניעת מזון ושינה; החזקה ממושכת בבידוד, כולל בתאים זעירים בהם העציר לא היה יכול לעמוד או לשכב באופן מלא; איזוק כואב ממושך של ידי ורגלי העציר; איומים בתקיפה מינית ואונס; דריכה על גוף העציר, ובפרט עמידה על הראש והפנים שלו; מניעת טיפול רפואי מעצירים שנגרמו להם שברים ופגיעה באיברים הפנימיים כתוצאה מהאלימות שהופעלה כלפיהם בחקירה; חניקה של העציר; החזקה של העציר בתנאים לא אנושיים. למשל, ללא אור או בטמפרטורות קרות, כאשר העציר נאלץ לעשות את צרכיו על עצמו.

32. בהעדר תאי שירותים זמינים עבור מרבית העצירים והמגבלות על התקלחות, הם נאלצו לעשות את צרכיהם בדלי שהוצב בתא המעצר או על גבי עצמם, והדבר גרם למחלות עור ואחרות, שבכוונה לא טופלו. העדר האור בתאי המעצר, גרם לחלק מהעצירים לבעיות ראייה.

33. כתוצאה מהעינויים והעונשים האכזריים, ובפרט החשמול של העצירים, לחלקם נגרמו נזקים בריאותיים בלתי הפיכים, כולל עיוורון או צורך לכרות את הגפיים שלהם.

34. על פי עתירת ההביאס קורפס שהוגשה בבג"צ 1951/99 הנ"ל, שלושת העצירים שהעתירה הוגשה בשמם עברו עינויים קשים בכלא אל-חיאם:

א. העותר סלימאן רמדאן, עונה קשות באמצעות חשמל, הצלפה ותלייה על מוט. בהעדר טיפול רפואי התפתח נמק ברגלו השמאלית, וכעבור 12 ימים הוא הועבר לבית חולים בישראל, שם נכרתה רגלו. לאחר מכן הוא הוחזר לכלא אל-חיאם שם הוא הוחזק בבידוד ב"חדר חשוך", ללא תאורה ואור שמש, במשך שלוש שנים. מר אורי אליצור, מנהל לשכת ראש הממשלה, כתב ביום 13.12.1998, כי מר רמדאן קיבל פרוטזה.

ב. העותר מוסטפא ג'וואד תאובה, עונה קשות באמצעות חשמל, מכות והצלפה. במשך כארבעה חודשים הוא שהה במעצר במשך שלושה ימים בשבוע ובשאר הימים הוא שהה בבית החולים במרג' עיון.

ג. העותר עלי תאובה נעצר כדי להפעיל לחץ על אביו. הוא עונה קשות באמצעות חשמל, ראשו הוכנס למיכל מים והוא הוכה בראשו.

35. בהחלטה של ועדת זכויות האדם של האו"ם (מס' 61/1998) מיום 21.4.1998, הוועדה הביעה דאגה מהעינויים של העצורים בידי ישראל בכלא אל-חיאם⁴:

Gravely concerned at the persistent detention by Israel of many Lebanese citizens in the detention centres of Khiyam and Marjayoun, and at the death of some of these detainees as a result of ill-treatment and torture.

הראיות לאחריות של מדינת ישראל למתרחש בכלא אל-חיאם ומעורבות השב"כ בחקירות שם

36. בעתירת הביאס קורפס שהגישו האגודה לזכויות האזרח והמוקד להגנת הפרט (בג"צ 1951/99) יחד עם ארבעה עצירים בכלא אל-חיאם⁵, פורטה שורה ארוכה של ראיות לכך שצה"ל קיים שליטה אפקטיבית על דרום לבנון וצד"ל, ולכך שצה"ל ומדינת ישראל היו מעורבים ונטלו חלק בניהול כלא אל-חיאם, אשר נמצא בתוך "אזור הביטחון" ושימש כמוסד ביטחוני מרכזי בשמירת שליטה זו.

37. נטען בעתירה כי מדינת ישראל הקימה מנהל אזרחי בדרום לבנון, השקיעה בתשתיות ובאוכלוסיית האזור המקומית, וכי צה"ל ממלא פונקציות מינהליות ומעורב בשמירת הביטחון, כולל ביצוע מעצרים ופעולות מבצעיות שוטפות. בין היתר, העותרים התבססו על החלטות האו"ם והצלב האדום, החלטות ממשלה, ושורה של ראיונות שנתנו בכירים בצה"ל ובממשלה לגבי השליטה הישראלית בדרום לבנון.

38. העותרים טענו והגישו ראיות לגבי שיתוף הפעולה ההדוק בין צה"ל לבין צד"ל, וכפיפות צד"ל לרשויות הישראליות, ובמיוחד בעניין תפקידו של צה"ל כמנהל-על בכלא אל-חיאם. זאת בין היתר, על בסיס הצהרות של המדינה בהליכים קודמים בבג"צ, בהחלטות האו"ם והאיחוד האירופאי, החלטות ממשלת ישראל והצהרות נציגיה בתקשורת ובכנסת.

39. המדינה הגישה לבג"צ תצהיר תשובה⁶ מטעם הרמטכ"ל לשעבר, רא"ל (מיל') דן חלוץ, ומי ששימש באותה העת כראש אגף המבצעים בצה"ל שהיה מופקד על הפעילות של צה"ל ב"אזור הביטחון" בדרום לבנון. באופן מדהים, בסתירה לטענות המשפטיות של המדינה שביקשה לדחות את העתירה⁷, התצהיר מיום 16.9.1999 אישר את הטענות העובדתיות של העותרים בדבר השליטה האפקטיבית של צה"ל בדרום לבנון, השליטה והמרות של צה"ל על צד"ל, ולגבי המעורבות והתפקיד של מדינת ישראל, השב"כ וצה"ל בניהול ובחקירות בכלא אל-חיאם (מצ"ב התצהיר וסומן 3/2):

א. חלוץ לא הכחיש כי חיילי צה"ל וישראלים אחרים נמצאים בכלא, אלא רק טען כי הם "אינם נמצאים באופן שיגרת" (סעיף 6).

ב. חלוץ אישר כי בכלא מוחזקים אנשים ש"חלק מפעילותם היה לעיתים מכוון גם נגד צה"ל" (סעיף 7).

⁴ https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CHR/54/Documents/E.1998.23_EN.pdf

⁵ <http://www.hamoked.org.il/files/2011/114580.pdf>

⁶ <http://www.hamoked.org.il/files/2011/114582.pdf>

⁷ <http://www.hamoked.org.il/files/2011/114581.pdf>

- ג. חלוץ אישר כי קיים "שיתוף פעולה בתחומים ביטחוניים שונים בין מערכת הביטחון של מדינת ישראל לבין צד"ל" וכי יש למדינת ישראל "עניין לחזק את צד"ל במלחמתו מול אותם גורמים עויינים" (סעיף 9).
- ד. חלוץ אישר שצד"ל מתייעץ עם צה"ל "בנוגע למעצר ושחרור אנשים שבמתקן אל-חיאם" (סעיף 9).
- ה. חלוץ אישר שצה"ל מפעיל "יחידת קישור ללבנון (יק"ל) אשר עוסקת בסיוע אזרחי לתושבי דרום לבנון" (סעיף 18), אך טען כי "סיוע זה נופל בהרבה מזה של הממשל הלבנוני" (סעיף 31), וכי בשנים הקודמות לעיתים ההשקעות של ממשלת לבנון היו "גבוהות פי שלושה מן הסיוע האזרחי הישראלי" (סעיף 34).
- ו. חלוץ אישר כי החלטת הממשלה הנ"ל, משנת 1985, שיקפה "מדיניות של גיבוי לכוח לבנוני מקומי, צד"ל, הפועל באזור הביטחון והנושא בנטל ביטחוני כבד" (סעיף 19).
- ז. חלוץ אישר ש"צה"ל מקיים מעת לעת פעילויות שונות גם מחוץ למוצבים" וכי יש לצה"ל בסיסים צבאיים ב"שלושה ישובים" (סעיף 22).
- ח. חלוץ אישר כי חיילי צה"ל עורכים חיפושים בכפרים באזור ומעת לעת מגבילים את תנועת התושבים, אבל טען כי הפעילות הזו מבוצעת "כמעט אך ורק על ידי צד"ל" (סעיף 25). חלוץ אישר כי חיילי צה"ל גם מבצעים מעצר של אנשים בדרום לבנון, אך טען כי מדובר ב"מצבים חריגים" (סעיף 26).
- ט. חלוץ אישר כי צה"ל סלל כבישים באזור הביטחון, אך טען כי הם נועדו כדי "לעקוף את הכפרים הלבנוניים" (סעיף 27).
- י. חלוץ אישר כי "צה"ל וצד"ל מתאמים את פעילותם הצבאית, שכן שני הכוחות נלחמים ככלל באותו אויב", ואישר כי "לצה"ל יש השפעה על פעילות הצבאית של צד"ל" (סעיף 28).
- יא. חלוץ אישר כי כאשר מפקד צד"ל, הגנרל אנטואן לאחד, החליט שכוחותיו יתפנו ממובלעת ג'זין, בחודש מאי 1999, הוא "הודיע על עמדתו לגורמים הישראליים הנוגעים בדבר, ואף שמע עמדותיהם בנושא בטרם נתן פומבי להחלטתו בנושא" (סעיף 29).
- יב. חלוץ אישר כי צה"ל מבצע "פעילות מבצעית בשטח" אזור הביטחון, וכי יש לצה"ל השפעה על צד"ל, אך טען כי להשפעה "יש מגבלות, נוכח השונות הברורה שבין שני הכוחות, והאינטרסים השונים בחלקם שיש לשני הכוחות" (סעיף 30).
- יג. חלוץ אישר כי מדינת ישראל מסייעת לצד"ל, בין היתר "במימון, בנשק ותחזוקה". חלוץ אישר כי צה"ל נהג לאמן את החיילים של צד"ל, כולל בבסיסים בישראל, אך טען כי מזה שש שנים צד"ל מאמן את חייליו בעצמו וכי "לעיתים מתקיימות בישראל השתלמויות מקצועיות לחיילי צד"ל, כגון בתחום ניווט" (סעיף 40).
- יד. חלוץ אישר שצה"ל וצד"ל "מתאמים את פעילותם השוטפת באזור הביטחון" והסביר שהדבר נובע מכך ש"באותו שטח פועלים שני כוחות צבאיים". חלוץ הוסיף כי "צה"ל גם משתדל להביא לכך שפעילותו של צד"ל תעלה בקנה אחד עם מדיניותה של ישראל, למשל בדרך של אי פגיעה באזרחים חפים מפשע" (סעיף 41).

- טו. חלוץ אישר כי צד"ל גובה אחוז מסוים ממשכורותיהם של "כ-2000 תושבי אזור הביטחון העובדים בישראל" (סעיף 43).
- טז. חלוץ אישר כי במסגרת שיתוף הפעולה בין מדינת ישראל וצד"ל הפסיק צד"ל "לבקשת ישראל", לפני למעלה משנה וחצי, את ביקורי הצלב האדום וביקורי המשפחות בכלא, בתקופה בה החזיק החיזבאללה בגופתו של חייל צה"ל (סעיף 45).
- יז. לגבי החקירות בכלא אל חיאם, חלוץ אישר כי "קיים קשר בין שירות הביטחון הכללי וצד"ל בכל הנוגע לאיסוף מידע מודיעיני וחקירות המכוונות לסכל פיגועים באזור הביטחון נגד חיילי צה"ל וצד"ל. במסגרת זו אנשי שב"כ משתפים פעולה עם אנשי צד"ל, ואף מסייעים להם בהנחיה מקצועית ובהדרכה". חלוץ לא שלל כי ישראלים מעורבים בחקירות אלא רק טען כי ישראלים "אינם משתפים בחקירתם הפרונטלית של עצורים". חלוץ אף הוסיף כי "אנשי שב"כ מקיימים מספר פעמים בשנה מפגשים עם חוקרי צד"ל בכלא אל-חיאם, וכך למשל מאז 1.1.99 ועד שלהי חודש יולי התקיימו 3 ביקורים בלבד של אנשי שב"כ בכלא" (סעיף 51).
- יח. חלוץ חשף כי מידע מן החקירות "מועבר על ידי צד"ל לידיעת גורמי ביטחון ישראלים", וכי נחקרים מסוימים "נבדקו בפוליגרף על ידי הצד הישראלי במסגרת שיתוף הפעולה הביטחוני בין הצדדים" (סעיף 52).
- יט. חלוץ חזר בו מהאמור בתגובת המדינה, וטען כי בבדיקה חוזרת התברר כי העותרים צדקו ואכן צה"ל נהג לשלם ישירות את המשכורות של אנשי צד"ל ששירתו בכלא אל-חיאם. חלוץ הוסיף כי בעקבות ה"בדיקה החוזרת" שנעשתה לצורך הכנת התצהיר שלו "הוחלט להפסיק את תשלום המשכורות הישיר לאנשי צד"ל המשרתים באל-חיאם, וכך ייעשה החל מן המשכורת הקרובה" (סעיף 54).
- כ. חלוץ טען כי ישראל פנתה מספר פעמים לצד"ל ו"ביקשה לשפר את תנאי הכליאה במתקן" ואף אישר כי ישראל העמידה לרשות צד"ל "מימון כספי לשיפור התנאים במתקן" (סעיף 56). חלוץ הוסיף כי "ישראל משפיעה על צד"ל לפעול ככל הניתן לשיפור תנאי המעצר במתקן, ואף מסייעת בידו בנושא" (סעיף 59).

האיסור בחוק הבין-לאומי על עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים

40. הסיבות למעצר ולחקירה של פלוני בכלא אל-חיאם, וכן החשד של השב"כ או צד"ל כי מדובר בפעיל טרור, או במי שביצע פעילות מזוינת נגד צה"ל וצד"ל ומדינת ישראל, לא היו יכולים להצדיק את הזוועות שהתרחשו בכלא אל-חיאם או לשנות את האיסור המוחלט בחוק הבין-לאומי על עינויים.
41. החל משנת 1946, בה אימצה עצרת האו"ם את עקרונות חוקת הטריבונל הצבאי בנירנברג (IMT)⁸ והכרעותיו, רואה המשפט הבין-לאומי בעינויים פשע במישור הבין-לאומי, הן במסגרת קטגוריית פשעים נגד האנושות והן כפשע בפני עצמו, המקנה סמכות שיפוט

⁸ <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?docid=3ae6b39614>

אוניברסלית להעמיד לדין פרטים הנאשמים בביצוע מעשים העולים כדי עינויים, ללא תלות במקום ביצועם, בזהות הקורבנות או אזרחותו של המבצע.

42. בסעיף 5 להכרזה של האו"ם בדבר זכויות אדם, מ-1948, נקבע האיסור על עינויים ועונשים אכזריים⁹: "לא יהיה אדם נתון לעינויים, ולא ליחס או לעונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים".

43. הוראת סעיף 7 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)¹⁰, אוסרת אף היא על עינויים ועונשים אכזריים: "לא יועמד אדם בפני עינויים, או ביחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים".

44. מדינת ישראל חתמה ביום 22.10.1986 על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984). סעיף 14(1) לאמנה זו אוסר על סיוע לעינויים:

Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture.

הוראת סעיף 2 לאמנה זו קובעת כי על כל מדינה לנקוט באמצעים שונים כדי למנוע מעשי התעללות בכל שטח שבסמכותה השיפוטית, וכי האיסור על עינויים הוא מוחלט:

א. כל מדינה חברה תנקוט באמצעים יעילים, תחקיקתיים מנהליים, משפטיים או אחרים למניעת מעשי התעללות בכל שטח שבסמכותה השיפוטית.

ב. אין להיאחז בנסיבות חריגות, בין אם מצב מלחמה או איום במלחמה, אי-יציבות פוליטית פנימית או מצב חירום אחר, כצידוק לעינויים.

ג. אין להיאחז בפקודה של ממונה או רשות ציבורית כצידוק לעינויים.

הוראת סעיף 16(א) לאמנה קובעת כי על מדינה החברה באמנה למנוע עונשים אכזריים ובלתי-אנושיים בשטח שבסמכות שיפוטה:

א. מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוטה מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי-אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשיה כאמור בוצעו על-ידי או בעידודו או בהסמכתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה. במיוחד, חובות המפורטות בסעיפים 10, 11, 12 ו-13 יחולו אגב החלפת אזכורים בדבר עינויים באזכורים של צורות עונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים.

45. כך גם, הוראות סעיפים 32, 37, 76 ו-147 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949), והוראת סעיף 37 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989)(מדינת ישראל חתמה על

⁹ https://www.btselem.org/hebrew/international_law/universal_declaration

¹⁰ https://www.nevo.co.il/law_word/Law09/amana-1040.pdf

האמנה ב-3.7.1990 ואשררה אותה ביום 4.8.1991, אוסרות אף הן על עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים.

ד. הטענות המשפטיות

46. הוראת תקנה 9(א) לתקנות הארכיונים קובעת כי: "המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, רשאי לחשוף חומר מוגבל, שטרם עברה עליו התקופה הנקובה בטור ב' לתוספת הראשונה, על פי בקשת מבקש".

47. הוראת תקנה 9(ה)(1) לתקנות הארכיונים קובעת כי במסגרת בחינה של בקשת מבקש לעיין בחומר מוגבל, כאמור בתקנת משנה (א), ישקול המפקיד, בין השאר, את השיקולים האלה:
(א) העניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר שחשיפתו התבקשה או עניינו האישי של המבקש בחומר זה;

(ב) משך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר, והיחס בין פרק זמן זה לבין תקופת ההגבלה הקבועה לגבי החומר;

(ג) היקפו של החומר, מתוך החומר המוגבל שחשיפתו התבקשה, שקיימת מניעה להעמידו לעיון כיוון שהוא מהווה חומר מוגבל מן הסוגים המנויים בתקנה 8(ב) או (ג);

48. הוראת תקנה 9(ה)(3) לתקנות הארכיונים, קובעת כי על המשיבים לשקול חשיפה חלקית של המסמכים, כאשר הדבר ניתן: "החליט המפקיד שלא לחשוף חומר מוגבל שהתבקשה חשיפתו על ידי מבקש, כאמור בתקנת משנה (א), אך ניתן לחשוף את החומר המוגבל, בלא הקצאת משאבים בלתי סבירה או הכבדה ניכרת על פעולתו של המפקיד, תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת החומר המוגבל והשימוש בו, ימסור המפקיד את החומר המוגבל בהשמטות, בשינויים או בתנאים המחויבים, לפי העניין; נעשו השמטות או שינויים כאמור, יציין זאת המפקיד, אלא אם כן אין לגלות עובדה זו, מהטעמים המפורטים בתקנה 8(ב)(1)".

49. ראו את עמדת המדינה בבג"צ 3820/11 גידי וייץ נ' משרד המשפטים (פורסם בנבו, 2.10.2013), בעתירה שהוגשה בעניין חומרים שבידי המדינה לגבי פרשת קו 300 מאמצע שנות השמונים. בפסה"ד צוין כי "המשיב ער כמובן לכך שהגבלה זו היא ברירת מחדל וניתנת לקיצור במנגנון הנקבע בדיון, והוא סבור כי יהא מקום לשקול שוב את החשיפה בתוך מספר שנים" (הדגשה א.מ.).

50. למרבה הצער, על פי מענה המשיבים מיום 14.1.2021, אף אחת מהבדיקות והאיזונים הקבועים בתקנות אלה, לא בוצעו על ידי המשיבים, והם פטרו את עצמם מלבצעם בנימוק לאקוני של טעמים ביטחוניים; לא נטען במענה המשיבים כי נשקל האינטרס ההיסטורי והציבורי או כי נשקלה העובדה שהרמטכ"ל לשעבר, רא"ל (מיל') דן חלוץ, אישר את מעורבות השב"כ בחקירות בכלא אל-חיאם.

51. כאמור, המשיבים אינם יכולים להסתיר מידע רק כדי להעניק חסינות לבכירים ולעובדים לשעבר בשב"כ, מפני ביקורת ציבורית על כך שהיו מעורבים ו/או נתנו תמיכה ו/או העלימו עין ו/או לא מנעו עינויים ועונשים אכזריים בכלא אל-חיאם.

52. בשקילת השיקולים הקבועים בהוראות תקנות 9(ה)1 ו-9(ה)3 לתקנות הארכיונים, היה על המשיבים לשקול את חשיבות הזכות למידע.

53. בעניין חשיבות הזכות למידע במשטר דמוקרטי, יפים הדברים של כב' הנשיא (בדימוס) הש' מאיר שמגר בפסקה 5 לפסק דינו בבג"צ 1601/90 משולם שליט נ' ח"כ שמעון פרס ואח' (פורסם בנבו, 8.5.1990): "דעת קהל חופשית ומודעות הציבור לנעשה במערכות השלטון הן חלק אינטגרלי מן המבנה של המשטר הדמוקרטי. משטר דמוקרטי בנוי על שיתוף מתמשך של הציבור במידע על המתהווה בחיים הציבוריים. החיסוי של מידע מוצדק רק בשל הטעמים יוצאי הדופן של ביטחון המדינה או יחסי חוץ או מחשש של פגיעה בעניין ציבורי חשוב... אין אפשרות לקיים את אמון הציבור על יסוד הנסתר ממנו, והוא, כאמור, אם אינן מתקיימות הנסיבות יוצאות הדופן, שאף הן אינן אלא תולדה של אינטרס ציבורי מובהק מסוג אחר".

54. בית משפט נכבד זה חזר וקבע שזרימת מידע הינה תנאי בלעדיו אין לגיבוש דעות ותנאי שאין בלתו למימוש המשטר הדמוקרטי: "רק בדרך זו הוא [האזרח] יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם החברה והמדינה, שההכרעה עליהן נתונה בסופו של דבר בידי, בתוקף זכותו לבחור את מוסדות המדינה... שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה" (דברי כב' הש' משה לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז(4) 2407, בעמ' 2415-2416); "שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט" (דברי כב' הנשיא (בדימוס) מאיר שמגר בבג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378).

55. בבג"צ 680/88 מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, מר יצחק שני (פורסם בנבו, 10.1.1989), נדחתה עמדתו של הצנזור הצבאי כי אין לפרסם בפומבי ביקורת על ראש המוסד, מאחר שהטלת דופי בראש המוסד יש בה פגיעה ביכולת התפקוד של המוסד, בכל דרגיו, וכי הדבר עשוי לפגוע בתחום הביטחוני-מדיני, כלומר בקשרים עם מוסדות מקבילים במדינות העולם, כמו גם עם אנשי השטח (פסקה 30):

הנמקתו של הצנזור מכוונת כלפי הפגיעה ביעילות תפקודו של ראש המוסד אם הביקורת עליו תפורסם. לעניין זה מבחין הצנזור הצבאי בין ביקורת על ראש המוסד, הפוגעת, לדעתו, בביטחון המדינה ועל-כן נאסר פרסומה, לבין ביקורת על המוסד עצמו, שאת פרסומה אין אוסרים. לדעתי, אין הנמקה זו עומדת במבחן הביקורת. בפרסום ביקורת על תפקודו של ראש המוסד לא נוצרה כל ודאות קרובה של פגיעה ממשית בביטחון המדינה. עניין לנו באפשרות רחוקה - "נטיה רעה" בלשונו של השופט אגרוט בבג"צ 73/53, - שאין להתחשב בה בשיטתנו המשפטית. נהפוך הוא: מן הראוי הוא לאפשר, בחברה דמוקרטית, מתיחת ביקורת על אישים הממלאים תפקידים ציבוריים. כמובן, ביקורת אינה נעימה, ולעתים אף עשויה להזיק. דבר זה נכון לגבי ביקורת כלפי ראש המוסד או ראש הממשלה או כל נושא משרה

אחר. אך אין בחוסר נעימות זו כדי להשתיק ביקורת בחברה דמוקרטית, הבנויה על החלפת דעות ועל ויכוח ציבורי. יש להניח, כי ביקורת על ראש הממשלה, למשל, יוצרת אפשרות מסוימת לפגיעה בתפקודו, באמון הציבור בו וביכולתו לנהל משא ומתן עם ראשי מדינות אחרות. אין באפשרות זו כדי ליצור בסיס מספיק לאסור את הפרסום. חופש הביטוי הוא גם חופש הביקורת והחופש להציק בשאלות מטרידות לנושאי השלטון. לעתים הביקורת אינה מוצדקת. לעתים היא קטנונית. לעתים היא מזיקה. אין בכל אלה כדי להצדיק את איסור פרסומה.

56. יפים דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) הש' אהרון ברק, לגבי חשיבות חשיפת מידע לציבור דווקא בתחום הביטחוני לצורך קיום משטר דמוקרטי, בפסקאות 8, 13 ו-16 לפסק דינו בבג"צ 680/88 מאיר שניצר הנ"ל:

אכן, תחת משטר קולוניאלי באה עצמאות מדינית. במקום שלטון אוטוקרטי כונן משטר דמוקרטי, שהוא משטר העם, המבוסס על שלטון ייצוגי, הפועל על-פי דעת הרוב והמקיים זכויות אדם. שינוי זה, מטבע הדברים, גורר עמו תפיסה חדשה למשפט ולשיפוט. תוצאתו של השינוי משתנה עם הנסיבות... ללא חופש ביטוי, אין מאפשרים לאמת להיחשף, אין מאפשרים לאדם להגשים את עצמו, ואין מאפשרים למשטר הדמוקרטי, המבוסס על החלפת דעות, להתקיים. החלפה חופשית של מידע, דעות והשקפות היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על-ידי העם, למען העם. בלא חופש הביטוי, מאבדת הדמוקרטיה את נשמתה... אכן, בהעדר ודאות קרובה לסכנה ממשית, חשוב הוא, כי תתקיים החלפה חופשית של דעות ורעיונות. דבר זה חשוב הוא לא פחות בענייני ביטחון מאשר בעניינים אחרים. דווקא משום אופיים "הקיומי" של ענייני הביטחון, חשוב הוא שהציבור יהא מודע לבעיות השונות, באופן שיוכל להגיע להחלטות נבונות בבעיות היסוד המטרידות אותו... דווקא בשל ההשלכות שיש להחלטות בעלות אופי ביטחוני על חיי האומה, מן הראוי הוא לפתוח את הדלת להחלפת הדעות בענייני ביטחון בגלוי. בהקשר זה חשוב הוא במיוחד, כי העיתונות תהא חופשית לשמש במה להחלפת דעות ולביקורת בעניינים חיוניים לכלל ולפרט...

57. אף שזכות העיון אינה עומדת לעותרים/ות מכוח חוק חופש המידע, בהתקיים אינטרס ציבורי מיוחד לקבלת מידע זה, עדיין נקודת המוצא היא הגילוי והחיסיון הוא החרוג. המשיבים רשאים לסרב למסור חומר מסוים, אך זאת רק אם ביססו סירובם בנימוקים סבירים ומשכנעים (ראו פסקאות 6-8 לפסק דינו של כב' הש' י. עדיאל בבג"צ 10271/02 **אברהם פריד נ' משטרת ישראל מחוז י-ם** (פורסם בנבו, 30.7.2006); ופסקה 25 לפסק דינה של כב' השופטת דפנה ברק ארז בעע"מ 1786/12 **אברהם ג'ולאני נ' מדינת ישראל - המשרד לביטחון פנים** (פורסם בנבו, 20.11.2013)).

58. זכותו של אדם לעיין בכל החומר המצוי בידי הרשות הנה אחד מכללי היסוד במשפט המנהלי הישראלי. לידתה של ההכרה בזכות זו שנים רבות טרם נחקק חוק חופש המידע (ראו בג"צ 337/66 עזבון פיטל נ' ועדת השומה שלייד עיריית חולון, פ"ד כא(1) 69; בג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה(1) 325; ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת חשמל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 796)).

59. זכותו של הפרט לקבל מידע על פעילותן של רשויות ציבוריות היא מאבני היסוד של חברה חופשית (עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 230 (2006)). הזכות לקבלת מידע נסמכת על תפיסת הרשות הציבורית כנאמן הציבור, וכמי שהמידע המצוי בידיה איננו קניינה הפרטי, אלא קניינו של הציבור. המידע מוחזק בנאמנות עבור הציבור ולפיכך עליו להיות חשוף בפניו, ואין הרשות הציבורית יכולה לנהוג במידע זה כאילו היה קניינה שלה. הזכות למידע נגזרת מן הערך של חופש הביטוי, שכן בטרם יביע הפרט את דעתו, עליו לקבל מידע שיאפשר לו לגבש את עמדתו (ראו עוד, פסקה 9 לפסק דינה של כב' הש' ענת ברון בעע"מ 4349/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, 3.11.2015)).

60. תכלית מרכזית נוספת היא הצורך במידע לשם הפעלת ביקורת ופיקוח אפקטיביים על פעולותיהן של הרשויות הציבוריות. הנגישות למידע מהווה תנאי לגיבוש עמדה כלפי פעולות הרשויות ולתפקודו התקין של המשטר הדמוקרטי. נוסף על כך, ידיעת הציבור כי פעולות הרשויות הציבוריות נתונות לביקורת, תורמת לאמונו של הציבור ברשויות (ראו למשל, עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר באמצעות עיתון הארץ בע"מ, [פורסם בנבו] פסקאות 21-22 לפסק דינה של כב' הש' ע' ארבל (22.9.2014); פרופ' אהרן ברק "חופש המידע ובית-המשפט" קרית המשפט ג 95, 96-99 (2003); עע"מ 11120/08 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות ההגבלים העיסקיים, [פורסם בנבו] פסקה 7 (17.11.2010); פרופ' זאב סגל, הזכות לדעת באור חוק חופש המידע, עמ' 101-103 (2000)).

61. בשקילת השיקולים הקבועים בהוראות תקנות 9(ה)1 ו-9(ה)3 לתקנות הארכיונים, היה על המשיבים לשקול את חלוף כ-20 שנים לפחות מאז התרחשו האירועים.

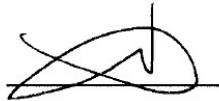
62. בשקילת השיקולים הקבועים בהוראות תקנות 9(ה)1 ו-9(ה)3 לתקנות הארכיונים, היה על המשיבים גם לשקול את העובדה שכאמור הרמטכ"ל לשעבר, רא"ל (מיל') דן חלוץ, אישר בתצהיר את מעורבות השב"כ בחקירות בכלא אל-חיאם. לפי פסקה 30 לפסה"ד של כב' הש' נ. עמית בעע"מ 3300/11 מדינת ישראל - משרד הביטחון נ' גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע (פורסם בנבו, 5.9.12), כאשר המידע או חלקו כבר פורסם, הרי שלא ניתן להתעלם מכך במסגרת איזון האינטרסים, ויש בפרסום כדי להקחות את עוקצה של הפגיעה הטמונה בגילוי המידע (ראו עוד ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.6.2004); ופסקה 30 לפסה"ד בעע"מ 6013/04 מדינת ישראל - משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (פורסם בנבו, 2.1.06)).

63. על המשיבים כרשויות ציבוריות לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר הסבירות מתבטא באי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים ואו מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (ראו בג"צ 935/89 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 514; ובג"צ 297/82 עזרא ברגר נ' שר הפנים, לו (3) 29); על-פי הפסיקה, השאלה אינה מה היה מחליט ביהמ"ש בנסיבות

דומות, אלא אם החלטת המינהל עומדת בפני הביקורת, בהיותה החלטה שרשות מינהלית סבירה יכולה הייתה לקבל. אם ההחלטה עומדת במבחן הסבירות – במובן זה שהיא מהווה אחת ההחלטות הסבירות שניתן היה לקבל באותן נסיבות – לא יתערב בכך ביהמ"ש (ראו בג"צ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט (פורסם בנבו, 11.7.96)).

64. בענייננו, אי שקילת השיקולים הקבועים בהוראות תקנות 9(ה)1 ו-9(ה)3 לתקנות הארכיונים, האינטרס הציבורי העצום, חלוף כ-20 שנים לפחות מאז התרחשו האירועים, והעובדה שממילא הרמטכ"ל לשעבר, רא"ל (מיל') דן חלוץ, אישר את מעורבות השב"כ בחקירות בכלא אל-חיאם – לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

65. לאור כל האמור לעיל, ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבים כמבוקש בעתירה זו ולחייבם בהוצאות המשפט של העותרים/ות.



איתי מק, עו"ד
ב"כ העותרים/ות
והעותר 76