

בעניין:

1. התנועה לחופש המידע

2. יש דין - ארגון מתנדבים לזכויות אדם

3. ליאור יבנה

ע"י ב"כ עוה"ד בעז בן-צור ו/או ניר פרידמן

בעז בן צור ושות', עורכי-דין

מרחוב ברקוביץ' 4, תל-אביב

טל' 03-6075001 - 03; פקס' 03-6095029

העותרים;

- נ ג ד -

1. משרד ראש הממשלה

2. שירות הביטחון הכללי

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

מרח' צאלח א-דין 27, ירושלים

טל': 02-6466666; פקס- 02-6466355

המשיבים

### עתירה למתן צו-על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לחייב את המשיבים ליתן טעם מדוע לא ייחשפו בפני העותרים הנתונים הסטטיסטיים בנוגע להיקף השימוש בנוהל הגבלת מפגש עורך דין - עציר (להלן: "הנוהל"), משנת 2004 ועד שנת 2008, על-פי הפירוט כדלקמן:

א. מספר הנחקרים הפלסטינאים שלגביהם נתן ראש צוות חוקרים במשיב 2 הוראה המונעת את פגישתם עם עורך דין, בהתאם לסעיף 78ג(1) לצו בדבר הוראות ביטחון (מס' 378) - בחלוקה לפי שנים.

ב. נתונים בדבר משך הזמן הממוצע בו חלה ההוראה בדבר מניעת הפגישה לגבי הנחקרים האמורים בסעיף א' לעיל ביחס לכל נחקר.

ג. מספר הנחקרים הפלסטינים שנחקרו בידי המשיב 2, לגביהם ניתנה הוראה על-ידי ראש מחלקת חקירות במשיב 2 המונעת פגישתם עם עורך דין, בהתאם לסעיף 78ג(2) לצו בדבר הוראות ביטחון - בחלוקה לפי שנים.

ד. נתונים בדבר משך הזמן הממוצע בו חלה ההוראה בדבר מניעת הפגישה לגבי הנחקרים האמורים בסעיף ג' לעיל ביחס לכל נחקר.

**תמצית העתירה**

1. עניינה של עתירה זו בגילוי נתונים סטטיסטיים המצויים בידי המשיבים, הנוגעים למניעת פגישה בין עצורים לבין עורכי דין.
2. נתונים אלה מתייחסים לזכות בסיסית הקמה לעצורים - הזכות להיוועץ עם סגור לצורך הגנה יעילה, כחלק מהזכות להליך משפטי הוגן.
3. עתירה זו אינה משיגה על הנוהל המונע מפגש בין עצורים לעורכי דינם. מטרתה אחרת - להביא לידיעת הציבור את היקף השימוש בנוהל בכדי לאפשר ביקורת ציבורית בנושא, כחלק מדיון בשאלת האיזון שעורך המשיב 2 בין צורכי חקירה לבין זכויותיהם הבסיסיות של עצורים.  
להלן יובהר במה דברים אמורים.
4. סמכות אנשי המשיב 2 למנוע מנחקרים את זכות ההיוועצות עם עורך דין, נסמכת על סעיף 78ג(ג) לצו בדבר הוראות ביטחון (מס' 378), הקובע כדלקמן:  

"(1) הממונה על החקירה רשאי, בהחלטה בכתב, להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין לתקופה או לתקופות שלא יעלו יחד על 15 ימים מיום המעצר, אם סבר שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור, או שטובת החקירה מחייבת זאת.

(2) רשות מאשרת רשאית, בהחלטה בכתב, להורות שלא לאפשר פגישת עצור עם עורך דין לתקופה נוספת או לתקופות נוספות שלא יעלו יחד על 15 ימים אם שוכנעה שהדבר דרוש מטעמים של בטחון האזור או שטובת החקירה מחייבת זאת".
5. דין הוא, כי מניעת פגישה בין עצור לבין עורך דין טומנת בחובה פגיעה קשה בזכויות עצירים. וכך, למשל, נפסק בבג"ץ 6302/92 דר' רומחיה נ' משטרת ישראל, פ"ד מז(1) 209:  

"מניעת פגישה בין עצור לבין עורך-דינו הינה פגיעה קשה בזכות העצור. פגיעה כזו נסבלת רק כאשר הדבר חיוני מבחינתם של צורכי הביטחון והכרחי מבחינתה של טובת החקירה. בכל הנוגע לטובת החקירה - וזאת עילתם של המשיבים בעניין שלפנינו - הכרחי הוא להראות, כי קיום פגישה בין עצור לבין עורך הדין תסכל את החקירה. בצדק צויין, כי לא מספיק שהדבר נוח או מועיל או רצוי ... יש להראות כי הדבר חיוני והכרחי מבחינתה של החקירה".
6. משכך, על רקע החשיבות הנודעת לזכות ההיוועצות עם עורך דין, ברי כי קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה לקיים דיון ציבורי בעניין היקף השימוש בסמכות למנוע פגישות בין עצורים לבין באי כוחם.
7. וכבר נפסק בבג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 622, כי "פתיחת הדלת" להחלפה חופשית של דעות בענייני ביטחון הינה בעלת חשיבות ציבורית רבה, במידה שאינה נופלת מחשיבות החלפת דעות ורעיונות בעניינים אחרים. ובלשון פסק הדין:  

"בהעדר ודאות קרובה לסכנה ממשית חשוב הוא כי תתקיים החלפה חופשית של דעות ורעיונות. דבר זה חשוב הוא לא פחות בענייני בטחון מאשר בעניינים אחרים. דווקא משום אופיים 'הקיומי'

- של ענייני הביטחון חשוב הוא שהציבור, יהיה מודע לבעיות השונות, באופן שיוכל להגיע להחלטות נבונות בבעיות היסוד המטרידות אותו... בשל ההשלכות שיש להחלטות בעלות אופי ביטחוני על חיי האומה, מן הראוי הוא לפתוח את הדלת להלחפת הדעות בענייני בטחון בגלוי".
8. אין חולק, כי שימוש בלתי מבוקר המגביל זכות יסוד כה חשובה המגולמת במפגש עציר עם עורך דין - אינו ראוי, וכי דיון ציבורי בעניין יוכל להתקיים רק מקום בו הנתונים חשופים לידיעת הציבור.
9. העותרת 1, כמי שנאבקת לקידום שקיפות המידע ברשויות, רואה בגילוי המידע חשיבות עליונה; העותר 2, כארגון זכויות אדם ששם לו למטרה לקדם את זכויות האדם בשטחים, בין השאר בדרך של חשיפת מידע עובדתי וקיום דיון ציבורי בעקבותיה, רואה בחשיפת נתונים אלו מילוי חובותיו.
10. המשיב 2 הינו רשות מנהלית, המחויבת בהפעלת שיקול דעת לתכלית ראויה. התכלית הרלבנטית לענייננו: הגנה על אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל; ובמידה הראויה: באופן שאינו פוגע בזכויות אדם במידה העולה על הנדרש לשם הגנה על אינטרסים או זכויות אדם אחרות.
11. מכוח כללי המנהל התקין ומכוח החובות החלות עליו על-פי החקיקה וההלכה הפסוקה, המשיב 2 - ככל רשות מנהלית אחרת - אינו פטור מכללי המשפט המנהלי ומחובות הגילוי החלות על כל רשות מנהלית.
12. כדי שתוכל להצדיק חיסוי מידע, על הרשות המנהלית להוכיח את הסכנה הכרוכה במסירת המידע, קרי: להוכיח ודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, בשלום הציבור או בזכות אדם כלשהי.
13. לצורך כך, בטרם תסרב למסור מידע, על הרשות מוטלת החובה לבחון בחינה מהותית האם המידע המבוקש אמור להיות חסוי אם לאו. בבחינה פורמאלית המעניקה הגנה גורפת לכל חומר המוחזק על-ידי הרשות - אין די.
14. **כפי שיפורט להלן, המידע שגילוי מבוקש הוא בעיקרו מידע סטטיסטי. המדובר בנתונים מספריים בלבד. לא מתבקש גילויים של שיקולים; אמות מידה; שמות נחקרים; תיקים "ספציפיים"; וכל כיוצא באלה.**
15. **במסירת המידע המבוקש בעתירה זכאן אין כדי לפגוע בפעילותו של המשיב 2 או, חלילה, בביטחונה של מדינת ישראל.** ככל שהבנתם של העותרים משגת, התכלית היחידה המסכלת את חשיפת המידע היא, למגינת הלב, ניסיון למנוע דיון ציבורי בנושא.
16. וזהו מהלך הדברים בעתירה זו: **בפרק א'** נציין מיהם הצדדים לעתירה; **בפרק ב'** נעמוד על פניות העותרים ותשובת המשיבים; **בפרק ג'** נעמוד על מקורות חובת הגילוי של המשיבים ועל כך שחוק חופש המידע אינו יוצר הסדר שלילי ביחס לגופים שהוחרגו מתחולת החוק; **בפרק ד'** נתייחס לחובתה של הרשות לפעול בסבירות ומידתיות, ונראה כי השלילה הגורפת של בקשת העותרים מעידה כי הרשות לא ערכה איזון ראוי; **ובפרקים ה' ו-ו'** נראה כי את בקשת המידע יש לבחון באספקלריה של זכות היסוד המוקנית לעציר להיוועץ בפרקליט, וכי מסירת המידע המבוקש תשרת את זכות היסוד האמורה.

## א. ואלה הצדדים לעתירה

17. העותרת 1, **התנועה לחופש המידע**, הינה עמותה רשומה, א-פוליטית, הפועלת למען קידום ערכים של שקיפות ודמוקרטיה. מטרתה העיקרית של העמותה הינו, בין היתר, הגשמת התכלית והפוטנציאל הטמונים בחוק חופש המידע וקבלת מידע מהרשויות בעניינים ציבוריים.
18. העותר 2, **ארגון יש דין**, הינו ארגון מתנדבים לזכויות אדם הפועל לשיפור אופן מילוי חובותיה של מדינת ישראל בהגנה על אזרחים תושבי השטחים. מטרת הארגון היא ליצור שיפור מבני ארוך טווח במצב זכויות האדם בשטחים. יש דין פועל למען שינוי משמעותי בפעולת הרשויות הישראליות בשטחים, על-ידי איסוף והפצת מידע מהימן ועדכני אודות פגיעות שיטתיות בזכויות האדם, הפעלת לחץ ציבורי ומשפטי על רשויות המדינה להפסקתן, והעלאת המודעות הציבורית להפרת זכויות האדם בשטחים.
19. העותר 3, **מר ליאור יבנה** (להלן: "**מר יבנה**"), הינו מנהל המחקר בעותר 2, והוא היה מי שיזם את הפנייה אל המשיבים.
20. המשיב 1 הינו **משרד ראש הממשלה**, הממונה על המשיב 2.
21. המשיב 2 הינו **שירות הביטחון הכללי** - השב"כ, אשר מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו.

## ב. פניות העותרים ותשובת המשיבים

22. טרם הגשת עתירה זו, עשו העותרים כל שלא ידם על-מנת לקבל את המידע המבוקש מהמשיבים, כפי שיפורט להלן.
23. ביום 29 באוקטובר 2007 הגיש מר יבנה בקשה על-פי חוק חופש המידע למשרד ראש הממשלה, שעניינה **נתונים סטטיסטיים** הנוגעים למניעת מפגשים בין עצירים פלסטינים לעורך דין בשנים 2004 - 2006. הבקשה הוגשה באמצעות אתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה.
- עותק הבקשה מיום 29.10.07 מצורף ומסומן נספח א'.
24. ביום 29 באוקטובר 2007 אישר המשיב 1 כי בקשת המידע התקבלה, וציין כי הטיפול בה הועבר לידי שירות הביטחון הכללי. זאת, לדבריו, למרות שחוק חופש המידע אינו חל על המשיב 2 לפי סעיף 14 לחוק.
- עותק המכתב מיום 29.10.07 מצורף ומסומן נספח ב'.
25. ביום 28 בנובמבר 2007 שלח המשיב 1 מכתב נוסף. במכתב זה ציין המשיב 1 כי בקשת המידע נדחתה, וטען כי המשיב 2 מסרב להעביר את המידע כיוון שעל-פי סעיף 14(א)(2) לחוק חופש המידע, הוראות החוק אינן חלות על המשיב 2 ועל מידע שנוצר, נאסף או מוחזק בידו.
- עותק המכתב מיום 28.11.07 מצורף ומסומן נספח ג'.

26. ביום 8 בינואר 2008 פנה עו"ד מיכאל ספרד בשם ארגון יש דין אל המשיב 1, בבקשה נוספת להעברת המידע. עו"ד ספרד ציין במכתבו, בין היתר, כי דחיית הבקשה נעשתה ללא מתן נימוק ענייני.

עותק המכתב מיום 8.1.08 מצורף ומסומן נספח ד'.

27. ביום 23 למרץ 2008 שלח המשיב 1 מכתב תגובה למכתבו של עו"ד ספרד. במכתב זה נטען על-ידי המשיב 1, בין היתר, כי מדובר בבקשה שעל-פי טיבה צריכה להיעשות על פי חוק חופש המידע, חזר על הטענה כי סעיף 14 לחוק הוציא מתחולת החוק את המשיב 2, והוסיף כי המידע המבוקש נוגע לתחום החקירות הנמצא בליבת העבודה המודיעינית והמבצעית של המשיב 2.

עותק המכתב מיום 23.3.08 מצורף ומסומן נספח ה'.

28. ביום 30.6.08 פנה מנכ"ל העותרת 1, מר רועי פלד, אל המשיב 1 במכתב תגובה. במכתבו ציין מר פלד, כי עובדת היות שירות הביטחון הכללי גוף אשר חוק חופש המידע אינו חל כלפיו במישרין, אינה פוטרת אותו מחובת הגילוי החלה עליו מכוח אותם הסדרים שהיו קיימים עוד טרם חקיקת חוק חופש המידע, וכן כי המידע המבוקש הינו סטטיסטי ואין בכוחו לגרום לפגיעה של ממש.

עותק המכתב מיום 30.6.08 מצורף ומסומן נספח ו'.

29. ביום 14.7.08 נתקבלה תשובת האגף לפניית הציבור אצל המשיב 1, ונמסר כי פניית העותר 1 הועברה לקבלת חוות דעתם של היועצת המשפטית של המשיב 1 ושל המשיב 2.

עותק המכתב מיום 14.7.08 מצורף ומסומן נספח ז'.

30. ביום 12.8.08 התקבלה תשובת משרד יועצת ראש הממשלה לפניית הציבור. ממכתב זה עולה כי הפנייה הועברה אל המשיב 2, אשר עמדתו נותרה איתנה שלא למסור את המידע, וזאת בשל אותם נימוקים שהוזכרו במכתביהם הקודמים של המשיבים (נספחים ג' ו- ה' לעיל), מבלי שניתנה כל תגובה עניינית לטענות שהועלו במכתב העותרת 1 מיום 30.6.08.

עותק המכתב מיום 12.8.08 מצורף ומסומן נספח ח'.

## ג. תמצית הטיעון

### 1ג. מקורות חובת הגילוי של המשיבים

31. עוד טרם נחקק חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, זכו חובת הגילוי של רשות ציבורית וזכות הציבור לקבלת מידע מהרשויות למעמד חוקתי במשפט הישראלי. לאחר חקיקתו, הפך חוק חופש המידע לאחד האמצעים להבטחת זרימתו של מידע מהשלטון לאזרח, שהיא יסוד הכרחי לקיומה של הדמוקרטיה ולקיומה של ביקורת אמיתית על זרועות השלטון.

32. בית המשפט העליון כבר עמד על החשיבות בחשיפת מידע לציבור, ועל עיקרון הגילוי של המידע המצוי אצל רשויות הציבור. כך, למשל, נפסק בעע"מ 6013/04 מ"י נ' חברת החדשות הישראלית (לא פורסם):

"זכותו של הציבור לחופש גישה למידע המוחזק בידי רשויות הציבור, באה לקדם את תרבות השלטון. קבלת מידע על-אודות דרכיו ואורחותיו של השלטון חיוני הוא ליכולתו של הציבור לפקח על פעילותו של רשויות השלטון; וידעתן של רשויות השלטון כי חשופות הן לביקורת תביא מצידה ליתר סדר ומשטר, ותרתיע אותן מעשיית מעשים החורגים מן המותר והראוי ... חופש המידע מבטיח את שקיפות פעולתו של השלטון ואת העמדתו 'באור השמש'. מכאן הגישה, כי חופש המידע הוא תנאי הכרחי לקיום ביקורת על השלטון, כמו-גם לאמון הציבור בשלטון...".

33. עובר לחקיקת חוק חופש המידע, הכיר בית משפט נכבד זה בזכות הציבור לדעת ובזכותו לקבל מידע מהרשויות הציבוריות, וזאת בשורה של הלכות. בעניין זה נקבע, למשל, בבג"צ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כח(1) 325, 330, כי הזכות לקבלת מידע היא הכלל, ואילו סירוב למסור את המידע הוא החריג:

"הכלל הוא שמסמכים שנתקבלו בידי הרשות תוך כדי שימוש בסמכות שהוענקה לה על-פי דין, צריכים להיות גלויים ופתוחים לפני הצד הנוגע בדבר; ואין הרשות נשמעת לאמור שמשנכנס המסמך לתיקיה, שוב אין הצד הנוגע בדבר רשאי עוד לראותו...".

34. החשיבות בחשיפת מידע לציבור ועיקרון הגילוי של המידע המצוי אצל רשויות הציבור תוארו בפסק דינו של כב' הנשיא (דאז) שמגר, בבג"צ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, בעמ' 378:

"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. על כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה".

35. הוסיף לדברים האלה כב' הנשיא (דאז) א. ברק בבג"צ 399/85 כהנא נ' רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 בעמ' 274:

"החלפה חופשית ולא מוכתבת מהשלטון של מידע, דעות והשקפות, תוך ניסיון לשכנוע הדדי, היא תנאי חיוני לקיומו של משטר דמוקרטי, המבוסס על שלטונו של העם, על ידי העם, למען העם. רק בדרך זו ניתן להבטיח, כי כל יחיד בחברה יקבל את מירב הנתונים הדרושים לו לשם קבלת החלטות בעניין משטר ושלטון. זרימה חופשית של דעות מאפשרת שינוי סדיר במבנה הכוחות המקיים את השלטון. בלא חופש הביטוי, הדמוקרטיה מאבדת את נשמתה".

36. על הקשר ההדוק בין זכות הציבור לדעת לבין חופש הביטוי עמד כב' הנשיא (דאז) א. ברק בבג"צ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד(3) 353 בעמ' 365, בקובעו:

"חופש הביטוי הוא ערך מורכב. במרכזו עומד החופש של האדם 'להשמיע את אשר עמו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע...'. (הנשיא לנדוי בד"נ 9/77 [18], בעמ' 343). לשם הגשמתה של חירות זו מעניק הדין לבעל החירות זכויות נוספות הנגזרות מהחירות (ראה ע"פ 95/51, [19]99, בעמ' 35). בין הזכויות הנוספות הללו מצויה גם 'הזכות לקבל מידע' (בג"צ 399/85 [14] הנ"ל, בעמ' 267). כנגד זכותו של היחיד לקבל מידע עומדת חובתו של השלטון לספק מידע (ראה בג"צ 243/82 [20]). מכאן חובתם של נושאי תפקידים ציבוריים ליתן מידע לבני הציבור. אכן, חובת הגילוי, הנגזרת מחופש הביטוי, אינה קשורה רק למהותו של המשטר הדמוקרטי, אלא גם - כמו עצם חופש הביטוי עצמו - לזכותו של היחיד בחברה, כי האמת תיחשף וכי תינתן לו האפשרות להגשמה עצמית".

37. בשנת 1998 חוקק חוק חופש המידע. סעיף 1 לחוק קובע, כי לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות החוק. בכך עוגנה הזכות לקבלת מידע בדבר חקירה מפורש.
38. על טעמה של זכות זו ותכלית החוק עמד פרופ' א. ברק במאמרו "חופש המידע ובית המשפט", קריית המשפט ג' (תס"ג) 95:

"מהי איפוא, תכליתו של חוק חופש המידע? נראה לי, כי תכליתו הינה ליתן מידע לפרט על-מנת לקיים ולקדם את הדמוקרטיה ובגדריה מתן מידע לציבור שיאפשר בחירה מושכלת, אשר תקדם את האמת, תאפשר הגשמה עצמית של הפרט, ותביא לפיקוח ובקרה על הרשות הציבורית. תכלית החוק היא להגן על חופש הביטוי, מתוך הכרה, כי המידע שבידי הרשות הציבורית מוחזק על-ידיה כנאמן הציבור כולו".

39. נמצאנו למדים, כי תכליתו של חוק חופש המידע לקיים ולקדם את הדמוקרטיה בישראל ולהגביר את הפיקוח והבקרה על הרשות הציבורית, לקדם את האמת, לאפשר הגשמה עצמית של הפרט ולהגן על חופש הביטוי.

### ג. חוק חופש המידע אינו יוצר "הסדר שלילי"

40. חוק חופש המידע קובע בסעיף 14(א) כי הוראות החוק לא יחולו על גופים מסויימים. כך:
- "הוראות חוק זה לא יחולו על הגופים שלהלן, ועל מידע שנוצר, שנאסף או מוחזק בידיהם -
- (1) מערך המודיעין של צבא-הגנה לישראל, ויחידות צבאיות נוספות אשר שר הבטחון, באישור הועדה המשותפת, קבע אותן בצו, מטעמים של בטחון המדינה;
- (2) שירות הבטחון הכללי וכן יחידות הבטחון ברשויות ציבוריות, בעניינים המונחים על ידי שירות הבטחון הכללי או מטעמו;..."
41. סעיף 14 לחוק מחריג באורח גורף גופים מסויימים מתחולת החוק. הוראת הסעיף אינה מבחינה בין תכני המידע המבוקש. לפי לשון הסעיף, במקרה זה לא מוטל על בית המשפט, לכאורה, לערוך איזון בין אינטרסים נוגדים. כדברי פרופ' סגל, בספרו "זכות הציבור לדעת באור חוק חופש המידע", בעמ' 238:

"סעיף 14 יוצר, כאמור, קטגוריה של 'תיקים באפילה', הנוטלים מחוק חופש המידע חלק משמעותי מן האור, שבעזרתו ביקש המחוקק להאיר את פעולת הרשויות הציבוריות. נוכח הפטורים הרחבים מחובת גילוי מידע, שנקבע בסעיף 9, שיצרו מסכת איזונים כנגד החובה הכללית לגלות מידע, לא היתה הצדקה להעניק פטור מוחלט לגופים כה רבים מתחולת החוק. חיסוי מוחלט של מידע בעניינים רבים, ללא איזונים וביקורת שיפוטית על החלטת רשות ציבורית להחסות מידע, אינו עולה בקנה אחד עם תכליתו העיקרית של החוק".

42. לאור זאת, נקבע בהלכה הפסוקה כי את סעיף 14 לחוק יש לפרש בצמצום. כך, למשל, בפסק הדין בה"פ 282/00 עציון נ' לוי תק-מח 2000(2) 65535 (2000), נפסק:

"סעיף 14 לחוק הוא סעיף הפותח פתח שיכול לגרום לעקיפתו של החוק. כפי שמציין פרופ' ברק בספרו פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [8], בעמ' 574, גם עקיפה תמימה, שלא בכוננת

זדון, יש למנוע, ויש לפרש חוק באופן המקיים חזקה שתכליתו היא למנוע עקיפתו.

בנוסף על כך, סעיף 14 גם מונע, מראש, ביקורת שיפוטית על החלטות מינהליות שונות. יכול שעניינים שהיו בעבר, לפני חקיקת החוק, נתונים לבחינה ולביקורת של בית-המשפט, תחת עינו הפקוחה – עלולים לצאת מגדר הביקורת השיפוטית (וראו: סגל בספרו הנ"ל [6], בעמ' 240).

**הלכה היא, שהוראות חוק המצמצמות ביקורת שיפוטית יש לפרש בצמצום** (ראו: א' ברק פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [8], בעמ' 535-536)."

43. אך גם מקום בו חל סעיף 14, אין בכך כדי לחסום את הגולל על הזכות לקבל מידע - **שכן חוק חופש המידע אינו מהווה "הסדר שלילי"**. ונזכור כי בדברי ההסבר של הצעת חוק חופש המידע צוין כי:

"**הצעת החוק אינה באה למצות את מלוא האפשרות החוקית לקבל מידע מן הרשויות**. נסיבות אשר אינן נופלות בגדר זכות למידע לפי חוק זה, בשל מהות המידע המבוקש, מיהות המבקש או הרשות המתבקשת – אין ההצעה באה להשמיע איסור לתת בהן מידע (ה"ח תשנ"ז 397)".

44. ומדוע אין לראות בחוק חופש המידע הסדר שלילי, הבא להגביל את הזכות לקבל מידע? משום שחלק מתפקידה של המדינה הוא למסור מידע, ולא רק להגביל את מסירתו. בפסק הדין בג"צ 2283/07 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם במאגר "נבו", פסק דין מתאריך 5.5.08), קבע בית המשפט, כי **אף אם החוק אינו חל על גוף מסוים - בין משום שהוא אינו עונה להגדרה של "רשות ציבורית", ובין משום שהחוק אינו חל עליו - אין הדבר אומר כי הרשות הציבורית פטורה באופן גורף מלמסור מידע**. וכך נפסק שם:

"ובמילים אחרות, אין להשקיף על חוק חופש המידע כ'הסדר שלילי' החוסם את זכותו של הציבור או של פרט המעוניין בדבר לעתור לקבלת מידע מגופים ציבוריים שאינם עונים להגדרת 'רשות ציבורית' על פיו. שנית, החובה המוטלת על הוועדה לבחירת שופטים לפעול ברוח העקרונות שהותוו בפסיקה ובחוק חופש המידע בכל הנוגע לזכותו של הציבור לקבל מידע, הגם שאינה עונה להגדרת 'רשות ציבורית' שבחוק, נגזרת ממעמדה הרם ומן התפקיד הציבורי החשוב אותו היא ממלאה בהיותה מופקדת כנאמן הציבור על בחירתם של שופטים.

ובעניין המועצה להשכלה גבוהה הוסיף בית משפט זה ועמד על היחס הקיים בין מעמדו של הגוף הנוגע בדבר ובין אינטרס הציבור בקבלת מידע אודות פעילותו באומרו:

'מותר להניח כי קיים יחס ישר בין חשיבותה ומידת השפעתה של הרשות הציבורית על ענייניו של הציבור ובין עוצמת האינטרס הציבורי הקיים בחשיפת המידע הנוגע לפעולותיה ולהחלטותיה' (פסקה 24 לפסק-הדין).

הנה כי כן, הוועדה לבחירת שופטים אינה פטורה ממתן מידע לציבור על פעילותה אך ורק בשל אי תחולתו של חוק חופש המידע עליה".

45. אמנם פסק הדין הנ"ל מתייחס לאי מתן פטור גורף לגופים אשר אינם עונים על ההגדרה של "רשות ציבורית" לפי חוק חופש המידע, אך הדברים, כמובן, יפים גם לעניינינו ביחס לגופים אשר הוחרגו בסעיף 14 לחוק.

46. פסיקה זו קיבלה משנה תוקף בהלכה שיצאה תחת ידו של בית המשפט נכבד זה בבג"צ 10271/02 **אברהם פריד נ' משטרת ישראל** (פורסם במאגר "נבו", פסק דין מיום 30.7.06):



"אי תחולת החוק על גופים ועניינים מסוימים אכן עלול למנוע מסירת מידע מאותם גופים למבקש שאינו נוגע לעניין במישרין (ראה: עע"ם 8282/02 הוצאת עיתון 'הארץ' בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה, פ"ד נח(1) 465)...

ובהמשך, דבריו של כב' הנשיא א. ברק:

"ספק בעיני אם סעיף 14(א) לחוק חופש המידע, התשנ"ח, המוציא מתחולת החוק את מערך החקירות של משטרת ישראל, יוצר 'הסדר שלילי' שמשמעותו היא שבהיעדר אינטרס אישי, אין חובה על משטרת ישראל לאפשר עיון בתיקי חקירה".

וראו גם, באותה פרשה, את דבריו של כב' השופט לוי:

"אין פירוש הדבר שהסדרים שליליים אלה אוסרים על גורמי החקירה לגלות מידע שברשותם. כל שעולה מהם הוא, כי מקום בו מצאו הללו עילה שלא לחשוף את המידע, אין פעולתם בבחינת אולטרא-וירס. המסקנה היא, כי ההכרעה בשאלת הגילוי נתונה לשיקול דעתן של הרשויות, וככל פעולה אחרת של רשות מנהלית, הכרוכה בהפעלתו של שיקול דעת, כך גם כאן - על שיקול הדעת להיות מופעל לתכלית ראויה ובאורח מידתי".

47. והנה, גם אם נצא מנקודת ההנחה (המוטעית) כי סעיף 14 חל על ענייננו - הרי שאין בכך כדי לפטור את המשיבים מחובת גילוי של מידע חיוני להגנה על זכויות אדם מידע שיש בו עניין ציבורי רב, ושאינו בגילוי משום חשש כלשהו - וודאי שלא וודאות קרובה - לפגיעה בביטחון המדינה.

48. אימוץ ההנחה כי הגופים המצויינים בסעיף 14 לחוק חופש המידע, פטורים מראש - אפריורית - מחשיפה ציבורית של כל מידע הנוגע לפעולתם, מבלי לבחון את השאלה האם המידע המבוקש מעורר חשש ודאי (או חשש כלשהו) לפגיעה בביטחון המדינה, הינה פרשנות אבסורדית ומרחיקת לכת של החוק. אימוץ הנחה שכזאת תרוקן מתוכן את הפסיקה העניפה של בית משפט זה בנוגע לזכות הציבור לדעת, במחי יד ובניגוד לכוונת המחוקק.

49. כפי שצוטט לעיל, אין רגליים לטענה כי סעיף 14 מהווה הסדר שלילי הפוטר את המשיבים מלמסור כל מידע הנוגע אליהם. על המשיבים לערוך איזון בין האינטרסים המתנגשים בהתייחס לתוכן המידע המבוקש. שהרי אין דין מידע על אופן ניהול החקירות ע"י המשיב 2, אשר סביר להניח שעלול לפגוע בביטחון המדינה, כדין מידע על מספר הפעמים בהם נעשה שימוש בסעיף 78 לצו בדבר הוראות בטחון, אשר אינו מסכן את ביטחון המדינה במאומה.

#### **ד. על חובתה של הרשות לפעול בסבירות, מידתיות וללא שיקולים זרים**

50. על המשיבים, ככל רשות ציבורית, מוטלת החובה לפעול בסבירות ובמידתיות. כן עליהם להימנע מהתחשבות בשיקולים זרים בבואם להחליט בבקשה למסירת מידע. על המשיבים אף רובץ הנטל להוכיח כי באיזון שערכו בין האינטרסים המנוגדים, גבר הטעם שלא לגלות את המידע, על הטעם לגלותו.

51. יפים לענייננו דבריו של כב' השופט ריבלין בפסק הדין בעניין עעמ 6013/04 מדינת ישראל - משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פורסם במאגר "נבו" (ניתן בתאריך 2.1.06), פסקה 31 שם:

"על הרשות מוטל הנטל להוכיח כי מתקיימת עילה לחיסוי המידע, ומקום בו מצביע העותר על כך שקיים אינטרס ציבורי לגילוי המידע, שב הנטל אל הרשות ועליה להראות כי הפעילה איזון ראוי בין השיקולים שלעניין (השוו רע"א 291/99 ד.ג.ד. אספקת אבן ירושלים נ' מנהל מס ערך מוסף (טרם פורסם)). כך, יש לבחון, בין היתר, את הפגיעה הצפויה באינטרס של הרשות הציבורית אם ייחשף המידע, לעומת העניין הציבורי במידע וחיוניות גילוי; יש לשקול, האם ניתן למתן את הפגיעה בחופש המידע באמצעות השמטת קטעים רגישים, סודיים או כאלה הפוגעים בצורה חמורה באינטרס הציבורי; יש לבדוק, האם השמטת שמות המוזכרים בדו"ח יש בה כדי לאפשר את גילוי; יש לברר, האם ניתן לפרסם תמצית מן הדו"ח, באופן שישרת את זכות הציבור לדעת מבלי לפגוע בצורך להבטיח את קיומו התקין של הליך הביקורת הפנימית".

52. בענייננו, לא שקלה הרשות את האינטרסים המנוגדים ולא טרחה לאזן ביניהם. **השלילה הגורפת של בקשת העותרים למידע מעידה כי איזון ועימות בין האינטרסים הנוגדים - לא נעשו. התשובה הסתמית, לפיה פניית העותרים נעשתה ביחס ל- "תחום החקירות הנמצא בליבת העבודה המודיעינית והמבצעית של השב"כ..."**, אינה פוטרת את המשיבים מלערוך את האיזון האמור ביחס לבקשתם הספציפית של העותרים - בקשה, אשר נחזור ונזכיר, **אינה עוסקת בנהלי החקירה או אופיה, אלא בבירור של מספר העצורים אשר ביחס אליהם הוצאה הוראה למניעת מפגש עם עורך דין.** הא ותו לא.

53. המשיבים לא ניסו, אפוא, לקיים את חובתם למימוש זכות המידע, לא שקלו את האינטרסים המתנגשים, לא ניסו לבחון איזה מידע, ולו מצומצם יותר, ניתן להעביר לידי הציבור בנושא מניעת המפגש עם עורך דין. המשיבים הסתפקו במתן תשובה המתייחסת באופן כללי לאופיו החסוי של תחום החקירות בשב"כ. תשובה מעין זו אין די בה.

### ה. חשיבות המפגש בין עורך דין לעציר

54. ונסיים את דברינו בהתייחסות למהותה והיקפה של הזכות המוקנית לעציר להפגש ולהיוועץ עם עורך דין, שהרי באספקלריה זו יש לבחון את המידע המבוקש.

55. דומה שאין להכביר מילים באשר לחשיבות המכרעת שנודעה לזכותו של עציר לפגוש ולהיוועץ בעורך דין. זכות זו הינה זכות יסוד, שזכתה למעמד חוקתי בהיותה מעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

56. כך, למשל, בבג"צ 3412/91 **סופיאן עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה ואח'** (פ"ד מז(2), 843) (להלן: **"פרשת עבדאללה"**), נפסק כי זכותו של עצור להפגש עם עורך דין נגזרת מזכותו של האדם לחירות אישית (סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), וכי כיתר הזכויות שבחוק היסוד האמור, באות הן "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 1, שם).

57. משכך, יש לנקוט בזהירות יתרה מקום בו מופקעת זכות זו. על המניעה להיות תכליתית, כך שלא תעשה לצורך נוחות או תועלת סתם.

58. על חשיבותה של זכות זו, עמד בית המשפט העליון בהרחבה, לא מכבר, בפרשת יששכרוב (ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי (פורסם במאגר "נבו", פסק דין מתאריך: 4.5.06)), שם חידש בית המשפט העליון כי פגיעה בזכות זו יכול שתהא עילה לפסילת הודיה. בין הרציונאלים שציין בית המשפט העליון בהצביעו על חשיבותה של זכות הפגישה עם עורך דין נמנו הדברים הבאים:

"הדעה המקובלת היא כי זכות הייצוג וההיוועצות בעורך-דין מסייעת לשמירה על זכויותיהם של נחקרים, להבטחת הגינותם של הליכי החקירה ולמניעת ניצול לרעה של פערי הכוחות המובנים בין העצור לאנשי המרות החוקרים אותו" (שם, פסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה).

ובהמשך נאמר:

"זכות ההיוועצות בעורך-דין מסייעת, אפוא, לוודא כי העצור מודע למכלול זכויותיו בחקירה. בנוסף לכך, עשוי סנגורו של העצור לתרום לשמירה על תקינות החקירה וחוקיות האמצעים המופעלים במסגרתה, וכן לסייע בהבטחת אמינותן של הראיות המושגות במסגרת הליכי החקירה" (שם).

59. וכך נפסק בבג"צ 4965/94 יהודע קהלני ואח' שר המשטרה ואח' (תק-על 94(3), 531, עמ' 532) בנוגע למערכת האיזונים שיש לערוך בטרם קבלת ההחלטה למנוע פגישה בין עצור לעורך דין:

"לא יכול להיות ספק כי כדי שתמנע פגישה בין עצור לבין עורך-דין לא די בכך שמניעת המפגש תקדם את החקירה. הדגש הוא על הנזק העלול להגרם לבטחון המדינה אם לא תמנע הפגישה עם עורך-הדין, כשעל בעל הסמכות שבידו למנוע את המפגש להראות כי התקיימה העילה להחלטתו, דהיינו, כי מניעת הפגישה דרושה מטעמים של בטחון המדינה... ובלשון פסק-הדין בבג"צ 128/84 (חזן נגד מאיר) פד לח(2) 24, 27:

'לא מספיק שהדבר נוח ומועיל או רצוי, כי הביטוי 'דרוש' בא להצביע על זיקה של צורך בין ההחלטה לבין הטעם המונח ביסודה".

60. מעתה אמרו: לכל עציר זכות יסוד לפגוש בעורך דינו. הפקעת זכות זו תעשה לצרכים חיוניים - ולא משום שהדבר נוח ומועיל או רצוי; וכזאת ייעשה, בשים לב לעובדה שמניעת מפגש שכזה היא פגיעה קשה בזכות העצור.

61. ומשכך, מתן מידע (סטטיסטי) בדבר הפקעת זכות זו ישרת היטב את התכליות אותן באה הזכות להבטיח.

## ו. סוף דבר

62. כלל גדול הוא בעולמה של יהדות כי "מי שאינו יודע לשאול - את פתח לו" (מכילתא, בא, פרשה יח; ירושלמי, פסחים, פרק י, הלכה ד; הגדה של פסח). וכבר לימדונו בפרשת עבדאללה כי:

"...אין זה עקרון בתחום החינוך והלימוד בלבד. לענין הלכות שונות, שבהן בעל דין עלול לקפח את זכותו המשפטית, מתוך שהוא נמצא במצוקה - אישית או כלכלית - ואינו יודע מה טענה עליו לטעון כדי לבוא על זכותו, קבעו חכמים שכאשר בעל הדין אינו טוען טענת זכות שיש לו, אנו - בית הדין -

טוענים לו: 'כגון זה - 'פתח פיד לאילם' הוא' (כתובות, לו, א; גיטין, לו, ב; והשווה בבא בתרא, מא, א)."

63. מיהו, אם כן, ה"פותח"? זהו עורך הדין, שבידיו הכלים ללמד את בעל הדין על טענות זכות שיש לו. על כן, ברי כי יש להקפיד הקפדה יתרה כי הכלל לפיו כל עצור זכאי להיפגש עם עורך דין לא הפך למרמס - כך שהיוצא מן הכלל יהפוך לכלל.
64. עניינה של עתירה זו בהבאת נתונים "מוגבלים" בדבר הפעלתו של הנוהל המגביל מפגש עורך דין - עציר לידיעת הציבור. בהיות הנתונים הסטטיסטיים המבוקשים בעתירה כאלה העשויים ללמדנו על פגיעה אפשרית בזכות אדם, ועל היקפה של פגיעה כאמור, מקבלת עתירה זו משנה תוקף.
65. רק ביקורת ציבורית - המותנית בקבלת המידע - תאפשר לבחון האם עושה המשיב 2 שימוש לרעה בחריג צר לזכות חוקתית שנקבע בתחיקת הביטחון כדי לתת מענה למקרים יוצאי דופן, ולוודא שהוא אינו מורה באופן גורף על מניעת מפגש בין עצורים לעורכי דינם.
66. העניין הציבורי בגילוי המידע גובר על כל טעם לדחיית העתירה, אם ישנו כזה. על המשיבים חלה החובה לגלות את המידע המבוקש, ובכך להוציא מהכוח על הפועל את זכותו של הציבור לדעת.
67. על יסוד כל אחד מהנימוקים דלעיל ועל יסוד משקלם המצטבר, מתבקש בית-המשפט הנכבד להורות למשיבים למסור לידי העותרים את המידע המבוקש ברישא לעתירה זו.

---

ניר פרידמן, עו"ד

---

בעז בן צור, עו"ד

באי כוח העותרים