



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2662/09

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל

העותרים: 1. התנועה לחופש המידע
2. יש דין-ארגון מתנדבים לזכויות אדם
3. ליאור יבנה

נגד

המשיבים: 1. משרד ראש הממשלה
2. שירות הביטחון הכללי

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ח בסיון התש"ע (31.05.10)

בשם העותרים: עו"ד בן צור בעז

בשם המשיבים: עו"ד הלמן ענר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת בפנינו עתירה לקבלת נתונים סטטיסטיים משירות הביטחון הכללי בנוגע להיקף השימוש בנוהל הגבלת מפגש עורך דין – עציר בין השנים 2004-2008.

העותרים מבקשים לקבל לידיהם נתונים אודות מספר הנחקרים הפלסטינים שלגביהם נתן ראש צוות חוקרים או ראש מחלקת חקירות בשירות הביטחון הכללי הוראה המונעת את פגישתם עם עורך דין. בנוסף ביקשו העותרים נתונים אודות משך הזמן הממוצע בו חלה ההוראה בדבר מניעת מפגש לגבי הנחקרים האמורים.

לטענת העותרים הזכות להיוועץ עם סנגור הינה זכות בסיסית. אמנם, מותר על פי דין למנוע מפגש בין עורך דין ללקוח עצור מטעמי ביטחון, אך מצב זה טומן בחובו פגיעה קשה בזכויות העצור. משכך, ישנו אינטרס ציבורי ראשון במעלה לקיים דיון ציבורי בעניין היקף השימוש בסמכות למנוע מפגש בין עצורים לבין באי כוחם. נטען, כי שימוש בלתי מבוקר בסמכות להגביל מפגש עצור עם עורך דינו אינו ראוי. דיון ציבורי בעניין יוכל להתקיים רק מקום בו הנתונים חשופים לידיעת הציבור. לשיטת העותרים בטרם תסרב הרשות למסור את המידע מוטלת עליה חובה להוכיח כי קיימת וודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון המדינה באם ייחשף המידע. כאן מדובר במידע שבעיקרו הוא מידע סטטיסטי. העותרים מדגישים כי לא נתבקשו גילויים של שיקולים, אמות מידה, שמות נחקרים, תיקים ספציפיים וכיוצא בזה.

על בסיס הטענות שפורטו פנו העותרים לקבלת המידע המבוקש משירות הביטחון הכללי - הוא משיב 2 וכן ממשיב 1 הוא משרד ראש הממשלה המשמש כממונה על משיב 2. בקשתם לקבלת המידע נדחתה מהנימוק שחוק חופש המידע התשנ"ח – 1998 (להלן: חוק חופש המידע) מוציא מתחולתו את שירות הביטחון הכללי, לרבות מידע שנאסף או מוחזק בידו. כן הודגש כי מדובר במידע הנוגע "לתחום החקירות הנמצא בליבת העבודה המודיעינית והמבצעית של השב"כ לשם מילוי ייעודו בדין, ובדגש על סיכול טרור וסיכול ריגול" (ראה נספח ח' לעתירה). לדעת העותרים החלטה זו אינה סבירה ומידתית ואף אינה מתיישבת עם הוראות החוק והפסיקה.

לטענת העותרים הפסיקה מלמדת כי חרף העובדה שחוק חופש המידע קובע כי הוא אינו חל על גופים מסוימים ובכללם שירות הביטחון הכללי, אין בכך כדי ליצור הסדר שלילי. לגופו של עניין נטען כי הרשויות לא שקלו את השקולים השונים ולא טרחו לאזן ביניהם. אף לא נעשה ניסיון להעביר חלק מהמידע באופן שיאזן בין בטחון המדינה לבין חופש המידע. לפיכך, מבקשים העותרים לחייב את המשיבים למסור את המידע המבוקש בעתירה.

מנגד טוענים המשיבים כי קיימים טעמים מובהקים של שמירה על בטחון המדינה, המונעים העברת החומר המבוקש. לגישתם, גם אם חוק חופש המידע אינו יוצר הסדר שלילי וכי מוטלת על שירות הביטחון הכללי חובת גילוי, ככל רשות ציבורית, עדיין דין העתירה להידחות בשל שני נימוקים. האחד, מדובר בנתונים הנוגעים ישירות לעבודתו המבצעית של שירות הביטחון הכללי בנוגע לסיכול טרור ולכן קיים חיסיון שבדין המונע את העברת המידע. זאת בהתבסס על חוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב – 2002 ותקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים

בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור בפרסום), התשס"ד – 2004. הנימוק השני הוא שחוק חופש המידע כפוף לסייגים המפורטים בחוק. מדובר במידע שבגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה, וככזה, גילוי כאמור אסור על פי דין. חשיפת המידע עלולה גם לשבש את התפקיד של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה (כנקבע בסעיפים 9(א)(1), 9(א)(4) ו-9(ב)(1) לחוק חופש המידע).

בדיון שנערך בפני המותב הדגישה המדינה כי מדובר במידע שארגוני הטרור היו חפצים להשיג. המדינה הגישה לבית המשפט חומר חסוי על מנת לבסס את טענותיה כי חשיפת המידע עלולה לפגוע בביטחון המדינה.

2. בסעיף הראשון לחוק חופש המידע נקבע כי לכל אזרח ישראלי או תושב המדינה קיימת זכות לקבלת מידע בהתאם להוראות חוק זה. על פי ההגדרות שבחוק מדובר במידע של רשות ציבורית. החוק מפרט רשימה של רשויות שמוגדרות כרשויות ציבוריות ובכללן, בין היתר, משרדי הממשלה, נשיא המדינה, מבקר המדינה ובתי המשפט. סעיף 14 לחוק שכותרתו סייגים לתחולת החוק קובע כי "הוראות חוק זה לא יחולו על הגופים שלהלן, ועל מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידיהם". בסעיף 14 (2) נקבע כי שירות הביטחון הכללי הוא אחד מהגופים עליהם לא חל החוק.

כאמור, העותרים סבורים שסעיף 14 האמור אינו מהווה הסדר שלילי. לביסוס טענתם מסתמכים הם על עניין פריד (בג"צ 10271/02 - אברהם פריד ואח' נ' משטרת ישראל - מחוז ירושלים ואח', תק-על 2006(3), 1128 וכן ראה בעניין זה את בש"פ 3099/08 - דוד אברהמי נ' מדינת ישראל, תק-על 2009(1), 5338, עמ' 5348) - שם ביקש העותר לעיין בחומר חקירה שנאסף על ידי המשטרה במסגרת חקירה פלילית שהתנהלה נגדו והסתיימה בסגירת התיק. העותר ביקש לעיין בחומר על מנת לשנות את עילת סגירת התיק וכדי להגיש תביעה אזרחית נגד המתלונן. אף שם נטען כי אין להחיל את חוק חופש המידע בשל הסייג שבסעיף 14(א)(8)-(9) לפיו החוק אינו חל על חקירה משטרתית. בית המשפט העליון קבע (כדעת רוב השופטים י' עדיאל, א' ברק ובניגוד לעמדתו של השופט א' לוי) כי הסייג האמור אינו מונע את האפשרות לעיין בתיק מכח דינים אחרים ובפועל הורה לאפשר לעותר לקבל את המידע המבוקש. לגישת העותרים, ניתן להשליך ממתן ההוראה לרשויות התביעה לספק את החומר לעותר פריד גם על ענייננו. הסיבה לכך היא כי סעיף 14, אשר מונה סייגים לתחולת החוק וקובע שהוראות החוק לא יחולו על גופים מסוימים, מתייחס לא רק לחומר חקירה משטרתית, אלא אף לשירות הביטחון הכללי (סעיף 14 (2)). על פי קו זה, החלטת בית המשפט העליון

בעניין פריד לחייב חשיפת פרטי החקירה חרף הסייג בסעיף 14 חלה גם על החומר שבידי שירות הביטחון הכללי. עוד מפנים העותרים לדברי הנשיא ברק, אשר קבע בעניין פריד:

”ספק בעיני אם סעיף 14(א) לחוק חופש המידע, התשנ”ח-1998, 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. אולם, ומאחר שאינטרס אישי מעין זה ממילא מתקיים בענייננו, ניתן להשאיר גם שאלה זו בצריך עיון”.

3. סבורני, כי אין בנפסק בעניין פריד לסייע לעותרים. שופטי הרוב הדגישו כי האישור לגילוי החומר נובע מכך שהעותר המעוניין לעשות שימוש בחומר הוא הגורם נגדו נסגר תיק החקירה. לשון אחרת, העותר הוא אדם בעל אינטרס אישי מובהק לקבלת החומר. בל נשכח כי לו היה מוגש כתב אישום נגד פריד כי אז חובה על פי דין לגלות לו את חומר החקירה מכח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ”ו – 1982. לעומת זאת, לא אינטרס אישי הוא המניע את העותרים לקבל את החומר המבוקש, אלא הרצון להעמיד את העניין בפני דיון ציבורי. אמנם נכון הוא כי חידוש שעומד בליבת חוק חופש המידע הוא שהעותר לקבלת מידע אינו חייב לנמק את הסיבה שבגינה מעוניין הוא לקבלו (וראה סעיף 1 לחוק חופש המידע). אולם, הדברים אמורים מקום בו החוק מחייב מסירת המידע - מה שאין כן כאן. סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע אף קובע כי הרשות לא תמסור מידע שאין לגלותו על פי דין. בנוסף, נכתב בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע ”שאינ לגלות מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בביטחון הציבור או בביטחוננו או בשלומנו של אדם”. יתרה מזו, וכפי שיובהר להלן, הדין אף קובע כללים מפורשים נגד חשיפת חומר של שירות הביטחון הכללי.

חוק שירות הביטחון הכללי, התשס”ב – 2002 קובע חובת סודיות שהמפר אותה עובר עבירה פלילית שדינה מאסר. סעיף 19(א)(1) לחוק האמור קובע כי:

”כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור”.

סעיף 2 לתקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור בפרסום), התשס”ד – 2004 קובע:

“פרטים בנושאים המפורטים להלן הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור, אלא אם כן ניתן היתר לגילוי או לפרסום בהתאם לחוק או לתקנות אלה... (3) פרטים שיש בהם כדי לחשוף משימות, יכולות, דרכי פעולה ותבניות פעולה חשאיות, כשירות מבצעית ואמצעים מסווגים של יחידות השירות”.

עולה מכך כי אין בנפסק בעניין פריד להכריע בעתירה זו. וכי אין לעשות גזירה שווה לגבי כל הגופים המנויים בסעיף 14 לחוק חופש המידע.

4. דא עקא, אין בכך סגי. המשיבים לא טענו בעתירה זו כי בית המשפט אינו רשאי להתיר חשיפת כל חומר שנאסף על ידי שירות הביטחון הכללי, אלא שקבלת העתירה עלולה לפגוע בביטחון המדינה. אם זוהי עמדת המדינה יש לבדוק בשלב ראשון האם אכן קיימת תשתית עובדתית לפגיעה שכזו כתוצאה מחשיפת המידע.

בעניין זה, יובהרו שתי נקודות. האחת, כי לא נטען ואין כל בסיס לקבוע כי כוונת העותרים היא לפגוע בביטחון המדינה. עולה, שכוונתם, כפי שטענו, היא לעורר דיון ציבורי. אעיר רק, כי אין זה נכון שנושא מניעת מפגש בין עורך דין לבין עצור אינו מבוקר. הדין מחייב שהעניין הפרטני ייבדק תוך זמן קצר על ידי בית המשפט במסלול שנקבע על פי דין (ראו למשל בש"פ 1144/06 אבו חשיש נ' מדינת ישראל (9.2.2006)). בעניין העתירה הנדונה, אשר נושאה כללי יותר, תתבצע הבדיקה על פי אמת המידה שהציגה המדינה בדבר פגיעה אפשרית בביטחון המדינה. הנקודה השנייה, היא כי בבואי לבחון אם אכן נראה כי חשיפת החומר עלולה לגרום לפגיעה בביטחון המדינה, אין לנקוט גישה של "הכל או לא כלום". רוצה לומר, יש לבדוק האם בחשיפה חלקית של החומר לא תהיה משום פגיעה בביטחון. דוגמא לפתרון חלקי שכזה, היא חשיפת נתונים סטטיסטיים במובחן מנתונים אבסולוטיים.

5. המדינה הציגה בפנינו חומר במעמד צד אחד. במהלך הדיון העלה המותב אפשרויות שונות בדבר קבלת העתירה באופן חלקי. אולם, ההסבר המפורט של הגורמים המוסמכים מטעם המשיבים שכנעוני כי קבלת העתירה, בין אם באופן רחב ובין אם באופן צר, עלולה לפתוח צוהר שבסופו של דבר ושלא במכוון יסייע במידה זו או אחרת לגורמים עוינים החפצים לפגוע במדינה. עוד השתכנעתי שחשש זה אינו תיאורטי, אלא ממשי ומבוסס.

6. לנוכח מסקנתי שקבלת העתירה ולו באופן חלקי עלולה לפגוע בביטחון המדינה, דין העתירה להידחות ללא צורך להידרש לסוגיות נוספות שנטענו.

הייתי מציע לחבריי להורות על דחיית העתירה ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה-לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ח בטבת תשע"א (4.1.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה