

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק**

בג"ץ 423/21
קבוע: 4.4.22

דליה קרשטיין ו-75 אח'
על ידי ב"כ עוה"ד איתי מק
מרח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
טלפון: 02-5877766; פקס: 02-5877744

העותרים

נגד

1. שירות הביטחון הכללי
2. מרכזת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת כב' השופטת ברק-ארז מיום 23.8.21, להחלטה בבקשה המוסכמת להארכת מועד, ולקראת הדיון בעתירה, מתכבדים המשיבים 1-2 (להלן: **המדינה או המשיבים**) להגיש תגובתם לעתירה.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להתייבב וליתן טעם "מדוע שירות הביטחון הכללי לא יחשוף לציבור את המסמכים שברשותו בעניין עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון, בין השנים 2000-1985, שנתבקשו בבקשת העותרים/ות מיום 3.1.2021". זאת, מכוח תקנות 8 ו-9 לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), התש"ע-2010 (להלן: **תקנות הארכיונים או התקנות**), אשר הותקנו מכוח חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 (להלן: **חוק הארכיונים או החוק**).

3. המדינה תטען, כי דינה של העתירה להידחות.

4. כפי שיורחב להלן, לאחר הגשת העתירה, וחרף כוללניות בקשת העותרים והתייחסותה לחומר ארכיוני הנפרש על פני תקופה של כחמש עשרה שנים, הושקעו על ידי גורמי שירות הביטחון הכללי (להלן גם: **שב"כ או השירות**) משאבים רבים באיתור חומרים רלבנטיים.

במסגרת זו נמצאו מסמכים שונים מטעם שירות הביטחון הכללי בנושא כלא אל-חיאם, אשר נבחנו לגופם בהתאם להוראות תקנות הארכיונים. במסגרת הבדיקה נמצא כי ניתן לחשוף חלק מן המסמכים, בכפוף להשחרות שונות מטעמי ביטחון המדינה, ואלו פורסמו באתר ארכיון המדינה. לגבי חלק נוסף, נמצא כי לא ניתן לחשפם בשל החשש לפגיעה בביטחון המדינה. זאת, משהם כוללים בין היתר פירוט ביחס לשיטות ודרכי פעולה של שירות הביטחון הכללי, משימות של השירות, זהותם של עובדי השירות ופרטים הנוגעים למקורות מידע של השירות, שחשיפתם עלולה לפגוע גם כיום בביטחון המדינה.

5. המדינה תטען, כי לא נפל פגם בהחלטות הגורמים המוסמכים בשירות הביטחון הכללי בענייננו, וכי דינה של העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטות אלו.
6. נפתח בהצגת התשתית הנורמטיבית הרלבנטית, לאחר מכן, נעמוד על עיקרי העובדות הצריכות לעניין בנוגע לבקשת העותרים מושא העתירה, ובהמשך נפרט את עמדת המדינה לפיה דינה של העתירה להידחות כאמור.
7. כלל ההדגשות במסמך הוספו, אלא אם כן צוין אחרת.

תשתית נורמטיבית

8. חוק הארכיונים הוא החוק המסדיר את העיון בחומר ארכיוני המופקד בארכיון מדינת ישראל ("הגנזך"). בסעיף 10(א) לחוק נקבע, כי כל אדם רשאי לעיין בחומר ארכיוני המופקד בגנזך המדינה; ובצד זאת, נקבע כי ניתן להגביל זכות זו בתקנות, וכן לקבוע מגבלות שונות לסוגי חומר שונים, כדלקמן:

10. (א) כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנזך, אך אפשר להגביל זכות זו בתקנות. ויכול שההגבלה תהיה לפי סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו.

(ב) הופקד חומר ארכיוני שזכות העיון בו מוגבלת על פי חוק או על פי הסכם, יחולו עליו אותו ההגבלות גם בגנזך.

(ג) (1) לענין סעיף קטן זה תקבע הממשלה ועדה של שלושה שרים;

(2) הגנז, באישור הועדה, רשאי לציין חומר ארכיוני כסודי – מטעמים של פגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה, וכחשאי – מטעמים של פגיעה בצנעת הפרט; הגנז רשאי, בהסכמת המועצה, לעשות כאמור מטעמים אחרים;

(3) על העיון בחומר ארכיוני מן הסוגים האמורים רשאי הגנז להטיל הגבלות מיוחדות.

בסעיף 1 לחוק הוגדר "חומר ארכיוני", כדלקמן:

"חומר ארכיוני" – כל כתב על גבי נייר או על גבי חומר אחר וכל תרשים, דיאגרמה, מפה, ציור, תו, תיק, תצלום סרט תקליט וכיוצא באלה –

(1) המצויים ברשותו של מוסד ממוסדות המדינה או של רשות מקומית, להוציא חומר שאין לו ערך של מקור;

(2) המצויים בכל מקום שהוא ושיש בהם ענין לחקר העבר, העם, המדינה או החברה, או שהם קשורים לזכרם או לפעולתם של אנשי שם;

בענייננו, כפי שהובהר על-ידי המדינה במסגרת ההליך בבג"ץ 4081/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' משרד ראש הממשלה (לא פורסם, פסק דין מיום 4.1.11) (להלן: עניין ידיעות אחרונות), הארכיון של שירות הביטחון הכללי הוכר באופן פורמלי כשלוחה של גנזך המדינה ביום 11.11.07, במסגרת מכתבו של גנז המדינה דאז מיום זה. בהתאם, החומר הארכיוני המופקד בארכיון השב"כ כמוהו כחומר המופקד בגנזך המדינה, לעניין סעיף 4 לחוק הארכיונים.

צילום מכתב גנו המדינה מיום 11.11.07 מצורף ומסומן מ/ש 1.

9. בנוסף, בסעיף 11 לחוק הארכיונים, נקבע כי "הגנו רשאי לתת לכל דורש העתקים, בין בכתב ובין בצורה אחרת, מכל חומר ארכיוני המופקד בגנוך שאין הגבלות עיון חלות עליו"; ובסעיף 18(א) לחוק עוגנה הסמכות להתקנת תקנות בכל הנוגע לביצוע החוק (יצוין כי הסמכות בחוק הוקנתה לממשלה והועברה על-ידיה, בשנת 1955, לראש הממשלה (י"פ 407, התשט"ו, בעמ' 639)).

10. בהתאם לסעיפים 10, 11 ו-18 לחוק הארכיונים, הותקנו בשנת 2010 תקנות הארכיונים, המסדירות את התנאים והמגבלות החלים על עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנוך. יוער כי תקנות אלו החליפו את תקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנוך), התשכ"ז-1966 (להלן: **התקנות הישנות**) (ראו גם: בג"ץ 2467/05 גורנברג נ' הממונה על ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון (פורסם באר"ש, 13.1.10) (להלן: **עניין גורנברג**)).

ביחס להסדר הקבוע בתקנות הארכיונים, אליו נתייחס להלן, ראו: פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 15/19 חזקני נ' ראש שירות הביטחון הכללי (6.4.21) (להלן: **עניין חזקני**), בעתירה בה התבקשה חשיפתו של חומר ארכיוני על פעילות שירות הביטחון הכללי בכל הנוגע לאירועי "ואדי סאליב" בשנת 1959; וכן פסק הדין בבג"ץ 3345/19 קפלן נ' ארכיון המדינה (13.9.21) (להלן: **עניין קפלן**), בעתירה בה התבקשה חשיפתו של חומר ארכיוני ביחס לפעילות שירות הביטחון הכללי בכל הנוגע לפרשת רצח ד"ר ישראל קסטנר בשנת 1957 (יוער כי בקשה מטעם העותר שם לדיון נוסף בפסק הדין – תלויה ועומדת (דנג"ץ 6656/21 קפלן נ' ארכיון המדינה)). עוד ראו בנושא: בג"ץ 5783/20 Taub Center for Israel Studies at New York University נ' ארכיון המדינה (10.2.22)).

צילום תקנות הארכיונים מצורף ומסומן מ/ש 2.

11. בתקנה 8 לתקנות הארכיונים הוסדרו התנאים והמגבלות החלים על עיון בחומרים מסוגים שונים, וכן נקבעו, בין היתר, התנאים לחשיפתו של חומר ארכיוני שחלות עליו מגבלות כאמור, כדלקמן:

8. (א) חשיפת חומר מוגבל, לפי הסוג שצוין בטור א' לתוספת הראשונה, לעיון הקהל, יעשה המפקיד, בהתייעצות עם הגנו, בתום התקופה הנקובה בטור ב' בתוספת הראשונה או בתום תקופת קצרה יותר שעליה יחליט המפקיד בהתייעצות עם הגנו. ביוזמתו או על פי בקשת מבקש בהתאם לתקנה 9: בכל מקרה לא תהיה חשיפה של חומר מוגבל לעיון הקהל בטרם עבר בדיקה, אף אם התקופה הנקובה בתוספת הראשונה חלפה.

(ב) המפקיד לא יחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:

(1) חומר מוגבל אשר בחשיפתו יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בביטחון הציבור או בביטחונו או בשלמו של אדם;

- (2) חומר מוגבל אשר חשיפתו מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הגנת הפרטיות), אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין.
- (ג) המפקיד רשאי שלא לחשוף חומר מוגבל אשר בבדיקה שבוצעה בו בטרם חלפה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס אליו, נמצא שהוא אחד מאלה:
- (1) חומר מוגבל שהוא סוד מסחרי או סוד מקצועי או שהוא בעל ערך כלכלי שפרסומו עלול לפגוע פגיעה ממשית בערכו, וכן חומר מוגבל הנוגע לעניינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוי עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי;
- (2) חומר מוגבל שיש בגילוי פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר.
- (ד) מצא המפקיד כי אין לחשוף חומר מוגבל בהתאם לתקנת משנה (ב) או החליט שלא לחשוף חומר מוגבל לעיון הקהל בהתאם לתקנת משנה (ג). ותמה תקופת ההגבלה הקבועה בתוספת הראשונה ביחס לאותו חומר מוגבל. יפנה המפקיד לגנוז בבקשה שיפעיל את סמכותו לפי סעיף 10(ג) לחוק בנוגע לאותו חומר מוגבל.
- (ה) מפקיד המפורט בתוספת השנייה או לפיה יכין, בהתייעצות עם הגנוז, נוהל מיוחד לחשיפת חומר ארכיוני מסוים, בחלוף 50 שנה: הוראות הנוהל יתייחסו, בין השאר, לסוגי החומר הארכיוני שייחשפו בשים לב לעניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר ובהתחשב בבקשות שיתקבלו בדבר עיון בחומר.
- (ו) הוראות תקנה זו לא יחולו על חומר –
- (1) מוגבל שפורסם לרבים על פי סמכות כדין או שהועמד לעיון הרבים לפי סמכות כדין;
- (2) שהמבקש לעיין בו הוא נציג.

בתקנה 1 לתקנות הארכיונים הוגדרו, בין היתר, המונחים הבאים, כדלקמן:

- ”בדיקה” – בחינת חומר ארכיוני מוגבל בידי המפקיד או מי שהוא הסמיך לכך, כדי לאפשר את עיון הקהל בו;
- ...
 ”חומר מוגבל” – חומר ארכיוני שזכות העיון בו הוגבלה כאמור בתקנה 8 ובתוספת הראשונה;
- ”חשיפה” – שחרור מהגבלה של חומר מוגבל, לאחר בדיקתו;
- ”מבקש” – מי שמבקש חשיפה של חומר מוגבל לפני תום תקופת ההגבלה הנקובה בתוספת הראשונה, ואשר אינו נציג;
- ”מפקיד” – מוסד ממוסדות המדינה או רשות מקומית שהפקיד בגנוז חומר ארכיוני;
- ”נציג” – מי שהמפקיד מינה לעיין בחומר מוגבל לצורך מילוי תפקידו של המפקיד.”

12. בתוספת הראשונה לתקנות נקבעו תקופות ההגבלה הרלבנטיות לחומרים השונים על-פי סוגם. במסגרת תיקון שנערך בתקנות הארכיונים בשנת 2019 הוארכה תקופת ההגבלה ביחס לחומר ארכיוני של יחידות סמך ביטחוניות של משרד ראש הממשלה, המנויות בתוספת השנייה – ובענייננו שירות הביטחון הכללי – מ-70 ל-90 שנה (ראו פרט 6 בטור א' לתוספת הראשונה). יצוין כי תקופת ההגבלה – השנים המנויות בטור ב' לתוספת הראשונה – הן ”מספר השנים ממועד היווצרות החומר הארכיוני, וככל שמדובר במסמך – ממועד היווצרות המסמך האחרון בתיק”.

13. פרט לאמור, במסגרת תקנה 9 לתקנות הארכיונים הותרה האפשרות לכל ”מבקש”, שכמצוטט לעיל הוגדר באופן רחב בתקנה 1 לתקנות, לבקש את חשיפתו של חומר מוגבל בטרם תום תקופת ההגבלה, כדלקמן:

- 9" (א) המפקיד. בהתייעצות עם הגנז. רשאי לחשוף חומר מוגבל. שטרם עברה עליו התקופה הנקובה בטור ב' לתוספת הראשונה. על פי בקשת מבקש.
- (ב) לעניין המועדים הנוגעים להחלטה בבקשה כאמור בתקנת משנה (א) יחולו הוראות אלה:
- (1) המפקיד יודיע למבקש על החלטה בבקשתו בתוך 45 ימים מיום קבלת הבקשה; המפקיד רשאי להאריך את התקופה האמורה, במקרה הצורך, ב- 30 ימים נוספים, ובלבד שהודיע על כך למבקש בכתב, ונימק את הצורך בהארכת התקופה;
- (2) המפקיד רשאי להאריך את התקופה האמורה בפסקה (1) בהחלטה מנומקת אשר תישלח למבקש בתוך התקופה האמורה, אם בשל היקפו או מורכבותו של החומר המוגבל המבוקש יש צורך להאריך את התקופה; ההארכה הנוספת לא תעלה על התקופה המתחייבת מהטעמים האמורים, ובלבד מקרה לא תעלה על 60 ימים;
- (3) החליט המפקיד להעמיד את החומר המוגבל לעיון, תבוצע החלטה בתוך זמן סביר בנסיבות העניין אך לא יאוחר מ-15 ימים, אלא אם כן קבע המפקיד כי יש לבצע את החלטה במועד מאוחר יותר, מטעמים מיוחדים.
- (ג) חומר שהועמד לעיונו של מבקש לפי תקנת משנה (א) יהיה חשוף לעיון הקהל; על אף האמור בתקנת משנה זו, הועמד חומר לעיונו של מבקש לפי תקנת משנה (ד), לא יהיה בכך בלבד כדי לחייב העמדתו לעיון הקהל.
- (ד) המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, רשאי לבצע חשיפה ולהעמיד לעיון מבקש חומר ארכיוני ומסמכים אישיים על אודות עצמו, אשר חשיפתם לציבור מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות; כמו כן, המפקיד, בהתייעצות עם הגנז, רשאי לבצע חשיפה ולהעמיד לעיון מבקש חומר ארכיוני ומסמכים אישיים של בן משפחתו שנפטר, אשר יש בחשיפתם לציבור פגיעה בצנעת הפרט של אדם שנפטר, ובלבד שהחומר לא ייחשף לעיון המבקש לשם פרסומו ברבים; בפסקה זו, "בן משפחה" – בן זוג, צאצא, הורה או אח.
- (ה) לעניין החלטה בבקשה כאמור בתקנת משנה (א) יחולו הוראות אלה:
- (1) במסגרת בחינה של בקשת מבקש לעיין בחומר מוגבל. כאמור בתקנת משנה (א). ישקול המפקיד. ביו 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);
- (2) המפקיד רשאי לדחות בקשת מבקש. ככל שהטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה;
- (3) 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. תוד השמטת פרטים. תוד עריכת שינויים או תוד 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).

יוער, כי הסדר זה החליף את ההסדר שנקבע בתקנות הישנות, שאפשר הגשת בקשה כאמור ל"מורשה" בלבד – מי שהמפקיד הכיר בו כרשאי לעיין בחומר מוגבל (ראו גם: עניין גורנברג).

14. לסיכום כל האמור, בהתאם להוראות חוק הארכיונים הותקנו תקנות הארכיונים בגדרן נקבעו מגבלות החלות על עיון בסוגים שונים של חומר ארכיוני המופקד בגנזך. לעניין חומר ארכיוני של שירות הביטחון הכללי קבועה תקופת הגבלה של 90 שנה; קדי. נקודת המוצא בתקנות היא כי בטרם חלוף פרק זמן זה אין לחשוף חומר ארכיוני זה.

עם זאת, במסגרת תקנות 8 ו-9 נקבעו הסדרים המאפשרים, בתנאים ובמגבלות שנקבעו, חשיפת חומר מוגבל גם בטרם תום תקופת ההגבלה, וזאת ביוזמת המפקיד או על פי בקשת מבקש; ובכל מקרה, רק לאחר שבוצעה בו בדיקה על-ידי המפקיד או מי שהסמיד לכך. בהתאם להוראת תקנה 8(ב)(1), ככל שבבדיקה שבוצעה בטרם חלפה תקופת ההגבלה נמצא שיש בחשיפת החומר המוגבל "חשש לפגיעה בביטחון המדינה" – המפקיד "לא יחשוף" חומר מוגבל זה.

לעמדת המדינה, מדובר בתנאי מקדמי ורק ככל שלא נמצא כי בחשיפת החומר יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה, יש לבחון את השיקולים שנמנו בתקנה 9(ה) ביחס לבקשת מבקש, ובכללם, העניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר או עניינו האישי של המבקש; משך הזמן שחלף ממועד יצירת החומר והיחס בינו לבין תקופת ההגבלה; היקף החומר, מתוך החומר המוגבל שחשיפתו התבקשה, שקיימת מניעה להעמידו לעיון מכיוון שהוא חומר מוגבל שבחשיפתו יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה.

כמו כן, רשאי מפקיד לדחות בקשת מבקש ככל שהטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה (תקנה 9(ה)(2) לתקנות).

מעבר לאמור, ככל שהחליט מפקיד שלא לחשוף חומר מוגבל, אך ניתן לחושפו בלא הקצאת משאבים בלתי סבירה או הכבדה ניכרת על פעולתו של המפקיד, תוך השמטת פרטים, עריכת שינויים וקביעת תנאים – על המפקיד לעשות כן (תקנה 9(ה)(3) לתקנות).

15. בנוסף לאמור, כמצוטט לעיל, בתקנה 8(ה) לתקנות נקבע כי מפקיד שהוא אחד מן המוסדות המנויים בתוספת השנייה (כאמור, שירות הביטחון הכללי נכלל ביניהם), יכין בהתייעצות עם הגנז נוהל מיוחד לחשיפת חומר ארכיוני מסוים, בחלוף 50 שנה.

בענייננו, גובש נוהל לחשיפת חומר ארכיוני של שירות הביטחון הכללי לציבור, תוך שתמציתו הניתנת לפרסום פורסמה זה מכבר (ראו: עניין חזקני, בסעיף 5 לפסק הדין; עניין קפלן, בסעיף 9 לפסק הדין).

צילום תמצית הנוהל של שירות הביטחון הכללי מצורף ומסומן מ/ש/3.

16. בנוסף, בשים לב לכך שהעותרים מפנים בעתירתם לפסיקה בעניין חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע), נציין בתמצית כי המנגנונים, הסדרי העיון והמגבלות על עיון במידע לפי חוק זה שונים ונבדלים מאלו שנקבעו בחוק הארכיונים ביחס לחומר ארכיוני. גם המחוקק קבע בסעיף 14(ד) לחוק חופש המידע, כי "הוראות חוק זה לא יחולו על מידע שהעבירה הרשות הציבורית לגנוז המדינה בהתאם לחוק הארכיונים, תשט"ו-1955".

17. לא זו אף זו, בענייננו, העוסק בחומר ארכיוני של שירות הביטחון הכללי, נקבע במפורש בחוק חופש המידע כי החוק לא חל על השב"כ ועל מידע שנוצר, נאסף או מוחזק בידו, כדלקמן:

14. (א) הוראות חוק זה לא יחולו על הגופים שלהלן, ועל מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידיהם –

- (1) ...
- (2) שירות הביטחון הכללי וכן יחידות הבטחון ברשויות ציבוריות, בענינים המונחים על ידי שירות הביטחון הכללי או מטעמו;
- (3) "...

בעניין זה ראו והשוו גם פסק דינו של בית המשפט הנכבד בע"מ 4349/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 3.11.15), כדלקמן:

16. (...) סעיף 14(א) לחוק חופש המידע קובע אפוא כי הגופים המנויים בו יוחרגו באופן מוחלט מחוק חופש המידע. בהתאם לדברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע "אין להתעלם מכך שבפני מדינת ישראל עדיין ניצבות סכנות בטחוניות של ממש מצד גורמים עוינים, אשר עלולים לנסות לעשות שימוש בחוק המוצע לצרכים העלולים לפגוע במדינה" (דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, 406). כפי שקבע גם בית המשפט המחוזי, תכלית ההחרגה המוחלטת היא ביטחוניית. החוק אינו קובע סייגים להחרגה זו. ואין גם כל התייחסות לתוכנו של המידע המבוקש (סגל – הזכות לדעת, 235-234; עניין ג'ולאני, פסקה 4 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (יוער כי הדברים הובאו במסגרת דעת יחיד, אך לא לעניין זה); עניין המוסד לביטוח לאומי, שם).

בהתאם לכך, ומשנקבע כי המידע המבוקש מצוי אצל השב"כ, לנוכח סעיף 14(א)2 לחוק חופש המידע – החוק לא חל עליו, ולא חלה על המשיב חובה מכוח חוק חופש המידע לחשוף את היקף ההיתרים שניתנו על ידי ראש הממשלה להאזנות סתר ביטחוניות. משכך, על אף שהמשיב עודנו עומד כאמור על טענתו כי לא ניתן לגלות את המידע המבוקש אף משום סעיפים 9(א)1 ו-9(א)4 לחוק חופש המידע – אין כלל מקום להידרש, ובית המשפט המחוזי ממילא גם לא נדרש, לשאלת תחולתו של חיסיון המידע מכוח סעיף 9 לחוק, ובכלל זה לשאלות הנוגעות לעמידה בנטל הוכחה כפי שטענה המערערת."

בקשה לדיון נוסף בפסק הדין – נדחתה (החלטת כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בדנ"מ 8020/15 האגודה לזכויות האזרח נ' משרד ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 8.6.16)).

פניות העותרים

18. ביום 16.4.20 פנו העותרים, באמצעות בא-כוחם, לממונה על חופש המידע בצה"ל ב"בבקשה לפי חוק חופש מידע בעניין עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון, בין השנים 1985-2000", במסגרתה התבקש "לקבל את המידע שנמצא ברשות צה"ל, לגבי השימוש בעינויים ובעונשים אכזריים ובלתי אנושיים בין השנים 1985-2000", ביחס ל-14 נקודות שפורטו בעניין זה (להלן: 14 הנקודות), כדלקמן:

- א. כל מסמך או תיעוד לגבי מספר האנשים שהיו עצורים בכלא אל-חיאם, ככל הניתן לפי חלוקה למגדר וגיל;
- ב. כל מסמך או תיעוד לגבי מספר האנשים שהובאו לחקירה בכלא אל-חיאם, ככל הניתן לפי חלוקה למגדר וגיל;

- ג. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לגבי שימוש בעינויים ועונשים בכלא אל-חיאם;
 ד. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לגבי שימוש ב"אמצעי חקירה מיוחדים" בכלא אל-חיאם;
 ה. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לגבי הפעלת לחץ פיזי ונפשי על נחקרים ועצירים בכלא אל-חיאם.
 ו. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לגבי הכנסה לבידוד של נחקרים ועצירים בכלא אל-חיאם;
 ז. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לפינוי עצירים מכלא אל-חיאם לצורך טיפול רפואי;
 ח. כל מסמך, מזכר, דיווח ותיעוד לפינוי עצירים לטיפול רפואי עקב עינויים ועונשים בכלא אל-חיאם;
 ט. כל מסמך או תיעוד לזימון רופא לכלא אל-חיאם כדי לטפל בעצירים ונחקרים שנזקקו לטיפול רפואי עקב עינויים ועונשים;
 י. כל מסמך או תיעוד לגבי המימון, הרכישה, ההעברה או התחזוקה של צה"ל את הציוד לחשמול עצירים ונחקרים בכלא אל-חיאם;
 יא. כל מסמך או תיעוד לבדיקות שקיים צה"ל בעניין הפניות של ארגון Amnesty International, האו"ם, העצירים ובני משפחותיהם, לגבי השימוש בעינויים ובעונשים בכלא אל-חיאם.
 יב. כל מסמך או תיעוד לפניות של צה"ל לצד"ל בעניין השימוש בעינויים ובעונשים בכלא אל-חיאם;
 יג. כל מסמך או תיעוד להנחיות של צה"ל לצד"ל בעניין השימוש בעינויים ובעונשים בכלא אל-חיאם;
 יד. כל מסמך או תיעוד לפניות של צה"ל לצד"ל להפסיק או לשנות את השימוש בעינויים ובעונשים מסוימים בכלא אל-חיאם";

צילום פניית העותרים מיום 16.4.20 צורף לעתירה כנספח א1/נ.

19. ביום 12.8.20 השיבה הממונה על חופש המידע בצה"ל, כדלקמן:

1. פנייתך שבסימוכין התקבלה והועברה לקבלת התייחסות הגורמים המקצועיים. להלן התייחסות צה"ל לבקשתך.
 2. בקשתך עוסקת באירועים שאירעו לכאורה לפני למעלה מ-20 שנה בכלא אל-חיאם בדרום לבנון. לא אותר בצה"ל המידע המבוקש, ולכן אין בידנו להיעתר לבקשתך בהתאם להוראות סעיפים 8(3) ו-8(2) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק")
 3. באפשרותך לפנות לארכיון צה"ל, ..."

צילום תשובת הממונה על חופש המידע בצה"ל צורף לעתירה כנספח א1/נ.

20. ביום 13.8.20 פנה ב"כ העותרים לארכיון צה"ל ומערכת הביטחון בבקשה דומה, ובמכתב תשובה מיום 18.11.20 השיבה מנהלת ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון, כדלקמן:

"... הריני להודיעך כי "הוועדה לאישור עיון בחומר ארכיוני מוגבל" בישיבתה בארכיון צה"ל ומעב"ט ב-10 בנובמבר 2020 דנה בבקשתך לעיין בחומר על עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון בשנים 1985-2000.
 עדיין לא אותר בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון חומר הנוגע ל-14 הנקודות שצוינו בסעיף 5 במכתבך. נעשים ניסיונות נוספים לאתר חומר רלוונטי לבקשתך, מומלץ לך לפנות גם למשרד ראש הממשלה לאיתור חומרים הנוגעים לבקשתך. (...)"
 [הדגשה במקור – הח"מ]

יצוין כי בהמשך אותרו בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון חומרים בנושא כלא אל-חיאם, ובחודשים האחרונים פועל ארכיון צה"ל לבדיקת החומרים מול הגורמים הרלבנטיים בצה"ל, והליך זה מצוי בעיצומו.

צילומי הפנייה מיום 13.8.20 והמענה מיום 18.11.20 צורפו לעתירה כנספחים נ/1ג ו-נ/1ד.

21. ביום 3.1.21 פנה ב"כ העותרים לשירות הביטחון הכללי ב"בקשה לקבל תיקים ומסמכים בעניין עינויים ועונשים אכזריים ובלתי אנושיים בכלא אל-חיאם בלבנון, בין השנים 1985-2000", תוך שהפנה ל-14 הנקודות שהופיעו במכתביו הקודמים לממונה על חופש המידע בצה"ל ולארכיון צה"ל ומערכת הביטחון.

צילום הפנייה מיום 3.1.21 צורף לעתירה כנספח נ/1ה.

22. ביום 14.1.21 נמסרה תשובת שב"כ לב"כ העותרים, באמצעות המשיבה 2, כדלקמן:

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

צילום המענה מיום 14.1.21 צורף לעתירה כנספח נ/1ו.

23. בעניין זה, יצינו המשיבים כי לא היה מקום לדחייה גורפת של בקשת העותרים אך מן הטעם שהמסמכים שהתבקשו על-ידם מצויים בתוך תקופת ההגבלה, ובהתאם למתן מענה כללי כאמור. כן נעדכן כי בהמשך לכך הודדו ההנחיות בקרב הגורמים הרלבנטיים בשירות הביטחון הכללי, וביחידת פניות הציבור במשרד ראש הממשלה בעניין זה.

בצד האמור, יוער כי מדובר בבקשה רחבה וכוללנית לחשיפת חומר ארכיוני מוגבל הנפרש על פני תקופה ארוכה של כחמש עשרה שנים.

24. ביום 20.1.21 הוגשה העתירה דן.

השתלשלות העניינים לאחר הגשת העתירה

25. כאמור בפתח הדברים, לאחר הגשת העתירה, וחרף כוללניות הבקשה, השקיעו הגורמים הרלבנטיים בשב"כ משאבים רבים באיתור חומרים רלבנטיים. כך, נמצאו מסמכים שונים של שירות הביטחון הכללי בעניין כלא אל-חיאם, והגם שמרביתם לא עוסקים ב-14 הנקודות שצוינו בפניית ב"כ העותרים, נערכה בדיקה פרטנית בעניינם על-ידי גורמי המקצוע בשירות הביטחון הכללי בהתאם להוראות הדין הרלבנטיות.

בתום הבדיקה נמצא כי ניתן לחשוף, בכפוף להשחרות שונות, כ-15 מסמכים, ואלו פורסמו באתר ארכיון המדינה בשתי פעימות לאורך השנה האחרונה. ראו בקישורים הבאים:

<https://www.archives.gov.il/archives/Archive/0b07170684cb651c/File/0b0717068952d9bf>

<https://www.archives.gov.il/product-page/2546539>

עוד יצוין, כי בשלב זה נערכת בחינה נוספת בעניין אפשרות חשיפתם של מספר מסמכים נוספים, וצמצום ההשחרות בחלק מן המסמכים האמורים שכבר נחשפו.

צילומי המסמכים שפורסמו באתר ארכיון המדינה מצורפים ומסומנים **מ/ש/4**.

26. לגבי מסמכים נוספים של שירות הביטחון הכללי נמצא כי לא ניתן לחשפם, ולו באופן חלקי תוך השחרות מסוימות, בשל החשש לפגיעה בביטחון המדינה. זאת, משהם כוללים פרטים כגון דרכי ושיטות פעולה של השירות, משימות של השירות, זהותם של עובדי השירות ופרטים הנוגעים למקורות מידע של השירות, שחשיפתם עלולה לפגוע גם כיום בביטחון המדינה.

27. עוד יוער, לשלמות התמונה, כי במסגרת הליך איתור החומרים בשב"כ, נמצאו עותקים מכתבי בי-דין ומסמכים מהליכים משפטיים בנושא, וכן מסמכים של הצלב האדום.

בנוסף, במסגרת הליך איתור החומרים האמור בשב"כ נמצאו גם עותקים ממסמכים שונים מטעם צה"ל בנושא, וגם אלו מצויים בבדיקת ארכיון צה"ל והגורמים הרלבנטיים בצה"ל.

עמדת המדינה

28. המדינה תטען כי דינה של העתירה להידחות, כפי שיפורט להלן.

29. כאמור לעיל, לאחר הגשת העתירה, חרף כוללניות בקשת העותרים והתייחסותה לפרק זמן רחב הנפרש על פני כחמש עשרה שנים, הושקעו על-ידי גורמי שירות הביטחון הכללי משאבים רבים באיתור חומרים רלבנטיים, תוך שאותרו כאמור מסמכים שונים של שירות הביטחון הכללי בעניין כלא אל-חיאם. מרביתם לא עוסקים כאמור ב-14 הנקודות שצוינו בפניית ב"כ העותרים.

30. בפתח הדברים, יצוין כי מדובר בחומר ארכיוני של שב"כ מן השנים 1985-2000, קרי, חומר מוגבל המצוי בתוך תקופת ההגבלה (שהוארכה כאמור בשנת 2019 ל-90 שנה ביחס לחומר מסוג זה), **ואשר בניגוד לעולה מו העתירה. נקודת המוצא לגביו בתקנות הארכיונים היא שאיו לחושפו.**

31. כאמור לעיל, למפקיד – ובענייננו שירות הביטחון הכללי – נתונה סמכות בתקנות לאשר חשיפת חומר מוגבל בטרם תום תקופת ההגבלה, בין היתר, לפי בקשת מבקש, ובכפוף לתנאים שנקבעו בתקנות 8 ו-9 לתקנות הארכיונים.

32. בענייננו, נבדקו כאמור פרטנית המסמכים של שירות הביטחון הכללי שנמצאו בעניין כלא אל-חיאם על-ידי גורמי המקצוע בשירות הביטחון, להם נתונה המומחיות בעניין זה. במסגרת הבדיקה נמצא כי ניתן לחשוף כאמור כ-15 מסמכים, בכפוף להשחרות שונות, מטעמי ביטחון המדינה.

33. בנוסף, לגבי מסמכים נוספים של שירות הביטחון הכללי נמצא כי חשיפתם, ולו באופן חלקי תוך השחרות שונות, מקימה חשש לפגיעה בביטחון המדינה. זאת, בין היתר, משהם כוללים פרטים כגון דרכי ושיטות פעולה של השירות, יכולות ומשימות של השירות, זהותם של עובדי השירות ופרטים הנוגעים למקורות מידע של השירות, שחשיפתם עלולה לפגוע גם כיום בביטחון המדינה.

34. כאמור לעיל, בהתאם לתקנה 8(ב)(1), החלה גם ביחס לבקשת מבקש לחשיפת חומר ארכיוני בטרם תום תקופת ההגבלה, ככל שבבדיקה שבוצעה בטרם חלוף תקופת ההגבלה נמצא שיש בחשיפת החומר המוגבל "חשש לפגיעה בביטחון המדינה" – **המפקיד "לא יחשוף" חומר מוגבל זה**.

בהתאם, לעמדת המדינה, משנמצא כאמור בבדיקה ביחס לחלק מן החומר הארכיוני האמור כי יש בחשיפתו, לרבות בחשיפתו החלקית, חשש לפגיעה בביטחון, **זי היה בכך להביא לדחייתה של הבקשה בעניינו של חומר זה**.

35. מכל מקום, ולמעלה מן הצורך, יצוין כי גם בהינתן השיקולים המנויים בתקנה 9(ה) לתקנות, לרבות העניין ההיסטורי, המחקרי והציבורי בחומר המוגבל שהתבקשה חשיפתו, שנשקלו גם כן, לעמדת המפקיד – שירות הביטחון הכללי, בחשיפת החומר האמור טמון חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ולפיכך אין לחשפו מטעם זה.

ככל שבית המשפט הנכבד יראה לנכון, המשיבים נכונים להציג לבית המשפט הנכבד את החומר הארכיוני הרלבנטי, לרבות חוות דעת חסויה והסברים בעניין זה, וזאת בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד בלבד.

36. נוכח כל האמור, המדינה תטען, כי לא נפל פגם בהחלטת ה"מפקיד" המוסמך – שירות הביטחון הכללי – לחשוף כאמור חלק מן המסמכים (בכפוף להשחרות), ולא לחשוף מסמכים נוספים מטעם השירות שנמצאו בנושא, בשל חשש לפגיעה בביטחון המדינה; וכי דינה של העתירה להידחות, בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

בעניין זה, ראו האמור בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **חזקני**, כדלקמן:

15. (...) במהלך הדיון במעמד צד אחד, הוצגה בפנינו חוות דעת מסווגת שכללה דוגמאות מתוך המסמכים הקשורים באירועי ואדי סאליב השמורים בארכיון השב"כ. עיינו בחוות הדעת וביקשנו הסברים מנציג השירות שחיבר אותה. עיון בחומרים שהוצגו לנו מלמד כי אכן מדובר בחומרים רגישים שחשיפתם גם כעת. לאחר כ-60 שנה. יש בה כדי להסב נזק לביטחון המדינה. זאת. משום שיש בהם כדי לגלות שיטות ודרכי פעולה של השירות ובעיקר לפגוע בביטחונם ובשמם הטוב של מקורות אנושיים ("יומינט"). לעניין זה משנה חשיבות. שכן שמירה על חשאיות זהותם של המקורות חיונית להגנה על יכולתם של גופי המודיעין של מדינת ישראל לגייס מקורות ולהבטיח להם שזהותם תישמר בסוד מוחלט והם לא יחשפו גם בחלוף השנים.

16. עם זאת יודגש – בפנינו הוצגו אך דוגמאות מתוך כלל המסמכים המצויים בארכיון השב"כ. במענה להערות ושאלות שהעלינו ציין בפנינו נציג שב"כ כי לקראת הכנת חוות הדעת המסווגת הושקעו מאמצים באיתור מורכב של חומר ארכיוני, בניסיון לבור מתוכו חומר שניתן לפרסם בקשר לאירועי "ואדי סאליב" בהשמטות הנדרשות. נציג השב"כ הוסיף וציין כי אכן אותרו מספר מסמכים שניתן לקדם אישור לפרסומם, לאחר צנזור והשחרה מתחייבים. ככל שמסמכים אלה טרם פורסמו לציבור בהתאם לאמור בתקנה 9(ג) לתקנות הארכיונים, יש לצפות כי הפרסום ייעשה בהקדם."

כן נשוב ונדגיש, כאמור לעיל, כי במסגרת הבדיקה שנערכה בענייננו על-ידי הגורמים המוסמכים בשירות הביטחון הכללי נחשפו מסמכים שונים – גם אם באופן חלקי. בעניין זה, ראו והשוו לאמור בעניין **קפלן**, כדלקמן:

13. סיכומם של דברים – בשונה מעניין **חזקני**, לא שוכנענו כי במקרה דנן הוצגה הצדקה מספקת להימנעות מפרסום כלל החומרים שהוצגו בפנינו, ובעקבות כך פורסמו לבסוף מסמכים שהמשיבים התנגדו תחילה לחשוף. לעומת זאת, ביחס ליתר המסמכים שצורפו להודעה החסויה מיום 16.7.2020. מקובלת עליי עמדת המשיבים כי אין מקום לחשיפתם בעת הזאת. זאת, בשים לב להוראת תקנה 8(ב)(1) לתקנות הארכיונים ולאחר בחינת הערכת מידת הסיכון לביטחון המדינה ומידת ההסתברות לפגיעה בו בשל חשיפת שיטות ודרכי פעולה של השב"כ ופרטים הנוגעים למקורות מידע ויעדים מודיעיניים (וראו סעיף 14) לנוהל החשיפה; עניין **חזקני**, בפסקה 13; השוו: בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון, פ"ד סב(1) 648, 669 (2007).

37. המדינה תטען, כי הדברים האמורים מפסקי הדין בעניין **חזקני** ו**קפלן** יפים גם בענייננו דנן, בו כאמור לעמדת הגורמים המוסמכים, בפרסום אותם מסמכים שהוחלט לא לחשפם יש כדי להסב נזק לביטחון המדינה, באופן שעומד בתנאי הקבוע בתקנה של 8(ב)(1) לתקנות הארכיונים של "חשש לפגיעה בביטחון המדינה".

לא זו אף זו; הקביעות האמורות בעניין **חזקני** ו**קפלן** – שעסקו כאמור בחומר ארכיוני בן למעלה מ-60 שנה – יפות ביתר שאת בענייננו דנן, בו מדובר בחומר ארכיוני מלפני כ-35-20 שנה, המצוי עמוק בתוך תקופת ההגבלה (וראו גם: תקנה 9(ה)(1)(ב) לתקנות הארכיונים).

38. בטרם סיום, יצוין כי במסגרת העתירה הפנו העותרים לפסיקה שונה בעניינו של חוק חופש המידע. בעניין זה נשוב ונפנה לכל האמור לעיל, בעניין אי-תחולתו של חוק חופש המידע על מידע שהעבירה רשות ציבורית לגנזך בהתאם לחוק הארכיונים, ואי-תחולתו המפורשת של החוק על שירות הביטחון הכללי. על כן, מעבר לשוני במנגנונים ובאיזונים השונים שנקבעו בשני דברי החקיקה, החלת הסדרים מכוח חוק חופש המידע בעניינו – בו עסקין בחומר ארכיוני של השב"כ – תביא גם לעקיפתו הברורה של "סייג התחולה" שנקבע בחוק חופש המידע, שכאמור כלל לא חל על שב"כ.

39. נוכח כל האמור לעיל, דינה של העתירה להידחות.

40. העובדות בתגובה זו, למעט האמור בסעיפים 20 ו-27 (סיפא הפסקה השניה), נתמכות בתצהירו של המכונה עמוס, המשמש בתפקיד סגן ראש אגף החקירות בשירות הביטחון הכללי.

41. העובדות המפורטות בסעיפים 20 ו-27 (סיפא הפסקה השניה), נתמכות בתצהירה של אורנה זוהר, המשמשת בתפקיד מנהלת ארכיון צה"ל ומערכת הביטחון.

היום, כ"ז באדר ב תשפ"ב

30 במרץ 2022

מתן שטיינבוך, עו"ד
עוזר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

עמרי אפשטיין, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה