



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5277/13

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים: 1. שרות הבטחון הכללי
2. משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת: עו"ד דן יקיר; עו"ד לילה מרגלית

בשם המשיבים: עו"ד דנה בריסקמן

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. העתירה דנא עניינה מדיניות שירות הביטחון הכללי (להלן גם השב"כ או השירות) לזמן פעילים פוליטיים לשיחות בלתי פורמליות לכאורה ("שיחות אזהרה" בלשון העותרת, או "תחקור" בלשון המשיבים), דבר שלפי הנטען נעשה פעמים רבות באמצעות זימון משטרתי. במסגרת העתירה, מבקשת העותרת הוצאת צו-על-תנאי כלפי המשיבים, שירות הביטחון הכללי ומשטרת ישראל, לנמק מדוע לא יחדלו ממדיניות זו, נוכח פגיעתה המשמעותית – כנטען – בזכות להליך הוגן ובחופש הביטוי והמחאה.

לאחר שלושה דיונים בעניינה של העתירה, ולאחר שהוגשו תגובות מעדכנות (בחלקן חסויות) מטעם המשיבים בנוגע למדיניות התחקורים של שירות הביטחון הכללי והשינויים שחלו בה נוכח העתירה, הגיעה עת ההכרעה.

ב. לפי הנטען בעתירה, שירות הביטחון הכללי נוקט מדיניות של זימון פעילים פוליטיים לשיחות שאינן חקירות (להלן תחקורים). כפי שהובהר על-ידי המשיבים, מדיניות זו ננקטת בעיקרה כלפי פרטים שקיים חשש בדבר מעורבותם בפעילות טרור או ריגול, אולם בחלק מן המקרים – ונציין שנדמה כי אלה הם המקרים נשוא עתירה זו – ננקטת מדיניות זו גם כלפי מי שמיוחסת להם פעילות שהיא בעיקרה "חתרנית"; נחזור אל מושג זה בהמשך. פעילים אלה הם לרוב משתתפים בהפגנות שעניינן, כך נטען, מחאה פוליטית החורגת מן הקונצנזוס. בפגישות אלה נשאלים הפעילים על אודות היקף פעילותם הפוליטית וטיבה וכן פעילותם של מכריהם, תוך שהם מתבקשים לספק פרטי קשר של מכרים וקרובי משפחה. בחלק מן המקרים נאמר להם שאף כי טרם התבסס חשד לפיו עברו על החוק, עליהם להישמר, פן יעשו זאת בעתיד ויפגעו בבטחון המדינה. עוד נטען, כי בתחילתן של חלק משיחות אלה אף נערכים חיפושים משפילים.

ג. העותרת טוענת כי מדיניות זו של השב"כ חורגת מן הסמכויות המוקנות לו בחוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002 (להלן החוק או חוק השב"כ). קונקרטי, נטען כי ייעודו של השב"כ, תפקידיו וסמכויותיו מוגדרים בסעיף 7 וסעיף 8 לחוק – מהם נביא בהמשך – ואילו המדיניות המתוארת אינה באה בגדרי אלה. נטען, כי השב"כ מתייחס לפעילים הפוליטיים המזומנים לשיחות ככאלה העוסקים ב"חתרנות", כלשון החוק, ולכן סבור כי בסמכותו לזמנם לשיחות האמורות; אלא שמדובר לפי הנטען בפרשנות מרחיבה של המושג חתרנות, שכן סימון פעילות פוליטית החורגת מן הקונצנזוס כחתרנית, ובעקבות זאת זימון אותו פעיל ל"שיחה ידידותית על כוס תה", כלשון העותרת, אינה הולמת משטר דמוקרטי. כן נטען כי העובדה שהזימונים מתבצעים פעמים רבות על-ידי המשטרה, יוצרת מצג שווא לפיו נמען השיחה מחויב להתייצב.

ד. העותרת מביאה מספר מקרים קונקרטיים לשם המחשת המדיניות הננקטת על-ידי השב"כ, תוך היתמכות בתצהירי הפעילים. נביא תמציות שניים מהם.

(1) כך למשל, מר רא"ק, עובד בפורום לדו-קיום בנגב ולשויון אזרחי, קיבל בחודש יוני 2012 שיחת טלפון משוטר קהילתי אשר ביקש ממנו להגיע לתחנת המשטרה בצומת שוקת ביום 20.6.12 בשעה 10:00, תוך שהוא מצייין כי מדובר בחקירה. כאשר הגיע רא"ק לתחנה, הופנה לבסיס משמר הגבול, ושם הוכנס למשרד עם חוקר שב"כ; זה מסר לו שמדובר ב"שיחה רגילה". בשיחה התבקש רא"ק למסור פרטים על לימודיו,

עבודתו, חבריו ועוד, וכן למסור פרטי קשר של מקורבים אליו. השיחה ארכה כשעתיים וחצי, והסתיימה, לפי הנטען, בכך שחוקר השב"כ הזהיר את רא"ק ש"יתפלל" שלא להגיע אליו שוב, ושלא יפגע בבטחון המדינה. עובר לשיחה עבר רא"ק חיפוש משפיל, לטענתו, במהלכו התבקש להרים את חולצתו ולהוריד את מכנסיו, והחוקר ערך חיפוש על כל גופו, "איבר, איבר" בלשונו.

בהמשך, ביום 11.2.13 קיבל רא"ק זימון בכתב – טופס שכותרתו "הזמנה לסור למשטרה" – להתייצב ביום 13.2.13 לבירור במשטרת העיירות – באר שבע (הזימון צורף וסומן כנספח ע/1); הטופס לא היה חתום. באות כוחו של רא"ק בדקו עם רכזת החקירות של תחנת המשטרה האם הוא אכן מזומן לחקירה, ותשובתה היתה בשלילה; נשלח איפוא מכתב בהול ליועץ המשפטי לממשלה והעתק ללשכה המשפטית של השב"כ כדי לבטל את הזימון הקונקרטי וכן לחדול ממדיניות זו כלפי רא"ק. בא כוח השב"כ השיב למחרת היום בזו הלשון:

"... אנו מבקשים להבהיר כי מר רא"ק אינו מחוייב להתייצב במשטרת העיירות, כמצוין במכתבך וכי באם אינו מעוניין בכך, הוא חופשי שלא להגיע במועד האמור" (המכתב צורף וסומן כנספח ע/4 לעתירה).

לפי הנטען בעתירה, תשובה זו מעידה על הצורך בקבלת העתירה, שכן למעשה מדיניות המשיבים מושתתת על תמימותם של אזרחים מן השורה, אשר סבורים, באופן מובן, כי כאשר נשלח אליהם זימון משטרה הקורא להם "לסור למשטרה", כלשון הזימון, אזי עליהם "לסור למשטרה" שכן אם לא יעשו כן יעברו על החוק.

(2) מקרה נוסף שהובא הוא של ד"ר ק"ס, מדען במוסד אקדמי. ק"ס קיבל ביום 18.12.12 טלפון מנציגת שב"כ העונה לשם "רונה", אשר ביקשה להזמין לשיחה. כאשר השיב כי אינו מעוניין להיפגש, ענתה, לטענתו, כי "ככה או ככה" הוא בסוף יגיע, וכי "אם לא ככה – אז יש להם גם דרכים אחרות". עוד ציינה כי אם לא יתייצב מרצונו, תישלח אליו ניידת והוא יעוכב לחקירה. לבסוף, כדי להימנע מאי-נעימות, התייצב. כאשר הגיע לתחנה, פגשה אותו "רונה" ועמה אדם נוסף בשם "מתי". נאמר לו כי הוא מעורב בהפגנות אלימות, אולם מבלי להצביע על מקרים קונקרטיים, וכן הובהר לו, לטענתו, שאם לא יפסיק, יכולים הם להיות "הרבה פחות נעימים". לפני שהסתיימה הפגישה, שנמשכה כ-20-25 דקות, נאמר לק"ס כי יאספו חומר בנוגע עליו, וכי כבר מתגבש נגדו כתב אישום. יוער כי גם ק"ס ציין שנערך עליו חיפוש עובר לשיחה, ונאמר לו שהדבר בהתאם לנוהל.

עוד יצוין, כי עתירה זו הוגשה לאחר חליפת מכתבים של העותרת עם בא כוח היועץ המשפטי לממשלה בנושא נשוא ענייננו; וכן לאחר חליפת מכתבים קודמת עם ראש השב"כ בשעתו, מר יובל דיסקין, בדבר פרשנות המושג "חתרנות" שבחוק השב"כ. לא נרחיב בעניין התכתבויות אלה, כיון שהדברים עולים ישירות מן העתירה עצמה ומתגובת המדינה לה.

ה. עוד טוענת העותרת, כי מדינה דמוקרטית מחויבת לאפשר לתושביה חופש הפגנה ומחאה, מבלי שהדבר ייחשב כ"חתרנות" המצדיקה זימון המשתתפים לשיחות שנערכות על-ידי גוף הביטחון החשאי. צוין, כי אין חולק על כך שהזכות להפגין אינה מוחלטת, וכאשר יש חשד לעבירה על החוק ניתן לחקור ולשקול העמדה לדין, אולם נוכח מעמדה הרם של זכות המחאה, על הדבר להיעשות בגדרי כללי הפרוצדורה הפליליים הרגילים, ולא בשיחות בלתי פורמליות ולא שקופות עם גורמי שב"כ. כן נטען בהקשר זה, כי דוקא בשל אופי פעילותו של השב"כ כארגון חשאי, יש לפרש את הסמכויות המוקנות לו בחוק השב"כ בצמצום, ובכלל זה גם את סמכותו לערוך חקירות ותחקורים. בתוך כך נטען, כי יסוד ה"חתרנות" מפניו נדרש השב"כ להגן על תושבי המדינה, הוא אך חתרנות המאיימת על בטחון המדינה או על סדרי המשטר הדמוקרטי, ולא זו שמשמעה קידום אידיאולוגיה שנויה במחלוקת; נטען כי פרשנות זו עולה בקנה אחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועם מעמדן החוקתי של הזכות לחרות הפרט במובנה הבסיסי, וכן הזכות להליך הוגן. כן נטען, כי פגיעה קשה מעין זו בזכויות הללו צריכה הסמכה מפורשת, מכוח הוראות חוק היסוד, וזו אינה בנמצא.

ו. בנוסף נטען, בהסתמך על סעיף 8 לחוק ממנו נביא בהמשך, כי מעיקרא אין השב"כ מוסמך לקיים מפגשים בלא חשד לפעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה או במשטרה הדמוקרטי. נטען, כי אף מקום שהדבר מוצג כשיחה בלתי מחייבת, אופיה דומה מאוד לזה של חקירה של ממש, וככזו מצדיקה היא את מתן מלוא ההגנה המוקנית לנחקר הפלילי; זאת במיוחד כאשר מדובר בשיחה שעניינה פעילות פוליטית או מחאה אזרחית, המצריכה רגישות יתר נוכח פגיעתה בערכים דמוקרטיים בסיסיים, כאמור מעלה.

תגובת המשיבים מיום 16.2.14

ז. המדינה הגיבה כי אין להיעתר למבוקש. נטען, כי אין מדובר בתחקורים שעניינם פעילות פוליטית או מחאה חוקית, אלא בבסיסם חשש לפעילות בלתי חוקית

העולה כדי חשש לפגיעה בבטחון המדינה. עוד נטען בהקשר זה, כי בבסיס התחקור עומד – לרוב – מידע מודיעיני המצביע על חשד לעבירה שהתבצעה או עומדת להתבצע ומצויה בטיפולו של השב"כ. לאחר שמתקבל המידע המודיעיני, מבקש השב"כ להרחיבו בשימוש בכלי איסוף נוספים, ובין היתר נשקלת גם אפשרות התחקור. מטרת התחקור, כך נטען, היא אחת מאלה: אחת, לאמת או להזים חשד המיוחס למתוחקר; שניה, שיחת התרעה שמטרתה "העברת מסר", כלשון המדינה, לאותו מתוחקר כי הוא עלול להיות מנוצל לרעה על-ידי גורמי טרור, וכי עלולות להיות לכך השלכות, כגון מעצרו; שלישית, איסוף מודיעין הנמצא, לפי הערכה, אצל המתוחקר, שעניינו פענוח פיגוע או יעדי טרור וחתרנות; רביעית, מעצר המתוחקר במקרה שבו לא היה בביתו בזמן שניסו לעצרו.

ח. אשר לבסיס המשפטי נטען, כי זה מצוי בסעיפים 7 ו-8 לחוק השב"כ התחמם את מטרותיו וסמכויותיו של השב"כ. נאמר בהקשר זה, כי זימונם של המתוחקרים נעשה מכוח סעיף 8(א)(1) לחוק, המסמיך את השב"כ לאסוף מידע; ומכוח סעיף 8(א)(3) לחוק המסמיכו לקיים חקירות. נטען, כי סמכות האיסוף מכוח סעיף 8(א)(1) לחוק אינה מקנה לשב"כ את הסמכות לכפות על אדם להתייצב לתחקור ולמסור מידע, אלא אך מאפשרת לעשות זאת על בסיס התנדבותי; דהיינו, המתוחקר אינו חייב להתייצב, ואם הוא מתייצב אולם מבקש להפסיק את התחקור, אין סמכות לכפות עליו להישאר. עוד נטען, כי סמכות השב"כ מכוח סעיף 8(א)(3) לחוק לערוך חקירה אינה תחומה אך למקרים בהם עלה חשד לביצוע עבירה בעבר, אלא גם למקרים בהם מבקש השירות למנוע ביצוע עבירה עתידית. בנוסף נאמר, כי פעמים רבות אסף השב"כ מידע מודיעיני די הצורך לשם חקירת הפרט כחשוד מכוח סעיף 8(א)(3), אולם השב"כ בוחר להסתפק בתחקור מכוח סעיף 8(א)(1), נוכח הרצון להימנע מפגיעה קשה יותר בזכויות הפרט. עוד נטען, כי מכוח סעיף 8 האמור מוסמכת גם המשטרה לזמן את הפעילים לתחקורים ולחקירות בשב"כ.

ט. אשר להתפרסותם של יעדי השב"כ מכוח סעיף 7 לחוק, המגדיר כאמור את מטרות הארגון, נטען כי גם פעילים המשתתפים במחאה חברתית עלולים להיחשב כיעד; זאת, כאשר מדובר במחאות בהן קיים חשש להפרות סדר ו אלימות ולפעילות בלתי חוקית על רקע לאומני חתרני. בתוך כך נטען, כי ברי שלא כל גילוי מחאה בדרך של הפרת סדר עולה כדי אירוע אשר מוטל על השב"כ לסכלו, שכן לרוב הדבר יהא בסמכותה של המשטרה, כיאה למשטר דמוקרטי. השב"כ נכנס לפעולה, כך נטען, כאשר מדובר בגילויי מחאה הנובעים מטעמים אידיאולוגיים חתרניים שהרקע להם לאומני, בנסיבות – תלויות מקום וזמן – העלולות להצביע על סיכון לבטחון המדינה.

כך למשל, הוטעם כי כאשר מדובר בהפרות סדר המתרחשות ערב מבצע צבאי, או באזור רגיש כדוגמת הר הבית, מדובר בהפרות סדר שבהן פוטנציאל רב יותר לפגיעה בביטחון מאשר אירועים אחרים, ולכן סביר כי במקרים אלה יתערב השב"כ. כן הוסבר למען הסר ספק, כי אין המדובר בשאלה של ימין או שמאל של המפה הפוליטית; בין אם מדובר בהפגנות בהר הבית מימין, או הפגנות נגד תכנית פראוור (התכנית להסדרת היישובים הבודאים בנגב) משמאל, אלה גם אלה עלולים להיות חשופים לתחקורי השב"כ, והכל לפי החשש הפוטנציאלי לבטחון המדינה במקרה הקונקרטי.

י. המשיבים ציינו כי אינם מקלים ראש בסמכויות המוקנות להם ובפגיעתן האפשרית בזכויות הפרט. לכן, סמכויות השב"כ מופעלות אך בהתאם לנהלים ברורים והפעלת שיקול הדעת בכובד ראש, באופן המאזן את כלל הזכויות והאינטרסים שעל הפרק. אשר לטענת העותרת כי יש לפרש את המושג בטחון המדינה פרשנות מצמצמת נטען, כי אין לקבל זאת, וכי יש לפרשו פרשנות תכליתית, שאינה מצמצמת ואינה מרחיבה; דהיינו, כזו שתאפשר הגנה על בטחון המדינה תוך פגיעה מזערית בחרויות הפרט. בהמשך לכך, טוענים המשיבים כי פגיעתם בחופש הביטוי והמחאה ובזכות להליך הוגן עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: הפגיעה נעשית מכוח החוק – חוק השב"כ; תכליתה – הגנה על בטחון המדינה – ראויה; וכן מדובר בפגיעה מידתית, שכן יש התאמה רציונלית בין האמצעי למטרה, אין אמצעי שפגיעתו בזכויות פחותה, והתועלת עולה על הנזק. אשר לטענה כי השב"כ מזמן פעילים גם בשל נסיונותיהם לגרום דה-לגיטימציה למדינת ישראל נטען, כי השירות אינו מזמן פעילים אך מטעם זה, שכן הדבר אינו מנוי בטעמים המפורטים בחוק השב"כ.

יא. המדינה אף פירטה בנוגע למקרים הקונקרטיים שהובאו בעתירה. כך, בעניינו של רא"ק נטען, כי מדובר בפעיל בולט בארגון אירועי המחאה נגד תכנית פראוור, ומטרת הזימון היתה ליידעו בדבר הפוטנציאל האלים של אירועי מחאה אלה, כפי שאכן אירע בפועל בנגב וביפו. הודגש כי זימונו לשיחה לא נעשה בקשר עם עבודתו בפורום לדו-קיום בנגב ולשיוון אזרחי, ולא נועד למנוע פעולת מחאה לגיטימית. בעניינו של ק"ס נטען, כי הלה נעצר שלוש פעמים קודם לכן – בחשד להפרת צו שטח צבאי סגור ובחשד כי יידה אבנים, וכן לאחר שהשתתף בחסימת כביש בגוש עציון. בנוסף נאמר, כי ק"ס מרבה להשתתף באירועים במוקדי חיכוך המוגדרים כשטח צבאי סגור. מטעמים אלה, מצא השירות לזמנו לתחקור, ולהבהיר לו את חומרת האירועים המיוחסים לו, וכי אם ימשיך בפעילותו האלימה והבלתי חוקית יינקטו נגדו צעדי אכיפה.

הדיונים בעתירה ותגובות הצדדים

יב. ביום 28.5.15 קיימנו דיון ראשון בעתירה. באי כוח העותרת חזרו והדגישו, כי אינם חולקים על עצם סמכותו של השב"כ לנקוט צעדים כנגד פעילים המבקשים לפגוע בבטחון המדינה, למשל התארגנות חשאית שנועדה לשתק משרדי ממשלה ופועלת לשם כך באופן שיטתי; אלא שלטענתם מרחיב השב"כ את סמכויותיו הרבה מעבר לכך, אל עבר מחאות אזרחיות שגרתיות הגולשות אל הפרות סדר, בשלב שבו אין חשד קונקרטי לפעולה בלתי חוקית. עוד נטען, כי אף אם השב"כ מודיע למושא התחקור כי התחקור וולונטרי, לא ניתן להתעלם מן הלחץ שיחוש אזרח מן השורה כאשר יקבל שיחת טלפון משירות הביטחון הכללי המבקשת ממנו להתייצב לתחקור, וספק אם אותו אזרח יחוש כי בידו באמת ובתמים לסרב לבקשה זו. אשר לאופן בו מגדיר השב"כ את יסוד החתרנות, טענו באי כוח העותרת כי העובדה שההגדרה אינה דורשת אלמנט של אי חוקיות כתנאי הכרחי, מרחיבה את יסוד החתרנות יתר על המידה, והמשמעות היא פגיעה לא מידתית בחופש המחאה וההליך ההוגן של המתחקרים, וכן אפקט מצנן כלפי מחאתם של אלה שיורתעו מתחקורי שב"כ עתידיים.

יג. באת כוח המשיבים הדגישה, כי השב"כ אינו פועל במטרה למנוע מחאה חברתית, שכן הדבר אינו מעניינו או מסמכויותיו; ואולם, יתכנו מקרים בהם עולה חשש שמחאה קונקרטית תעלה כדי הפרות סדר ואלימות הקשורה ליעדי השב"כ, בדגש על חשש למהומות על רקע לאומני, ובמקרים אלה יעשה השב"כ שימוש במדיניות שתוארה מעלה. במענה לשאלת ההרכב, ציינה באת כוח המשיבים, כי בשיחה המקדימה הנערכת עם הפעיל המוזמן לתחקור, לא בהכרח נאמר לו כי אינו מחויב להתייצב לתחקור.

יד. בסוף הדיון הראשון עיינו, במעמד המשיבים בלבד, בנוהל החסוי של השב"כ לעניין המדיניות שתוארה בעתירה.

יה. ביום 16.6.15 קיימנו דיון שני בעתירה, רובו במעמד המשיבים בלבד; בתומו, במסגרת החלטה חסויה, הצבנו מספר שאלות למשיבים הנוגעות לסוגיות שבמחלוקת. ביום 13.12.15 הוגשה הודעת עדכון חסויה מטעם המשיבים ובה תשובות, ובהמשך, ביום 12.1.16, הוגשה הודעת עדכון גלויה, במגבלות של בטחון מידע. נאמר, כי אופן מימוש סמכותו של השב"כ לזמן נחקרים או מתוחקרים מכוח סעיף 8 לחוק השב"כ מוסדר בנהלי השב"כ, מכוח סעיף 21(ג) לחוק. צויין, כי בעקבות הדיונים שנערכו

בעתירה חודדו נהלי השירות, כדי לודא שייעשו האיזונים הנדרשים בין זכויות הפרט למטרות השב"כ, בהתאם לחוק. עוד צוין, כי מרבית הזימונים נעשים במסגרת התמודדות עם פעילות טרור, וכי פעמים רבות ישנה סמכות לעכב או לעצור את הפעיל, אולם השב"כ בוחר להשתמש באמצעי שפגיעתו בזכויות הפרט פחותה ולהזמין לתחקור בלבד. לעניין החתרנות נטען, כי השב"כ נוקט בזהירות המתבקשת ואינו פועל כאשר מדובר בפעילות חוקית, גם אם מקוממת, אלא כאשר מדובר בפעילות חתרנית המנויה בין יעדי השירות.

אשר לסמכות המשטרה ותפקידה בזימון הפעילים נאמר, כי סמכותה זו מוקנית לה מכוח סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, בו נקבע, כי "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין...". כאשר מדובר בזימון שנעשה בעבור השב"כ, צוין כי המשטרה משמשת כזרועו הארוכה של השירות, ולכן פועלת בהתאם לעקרונות שעליהם הוחלט כאמור בשב"כ לעניין התחקורים.

10. ביום 4.2.16 הוגשה תגובת העותרת, בה הלינה על החשאיות האופפת את ההליך, הדיון שנעשה במעמד צד אחד וההחלטה שניתנה בסופו, וכן ההודעה החסויה שהוגשה מטעם המדינה; נטען כי הפרפרזה שנערכה אינה מספקת. לפיכך ביקשה העותרת, כי נורה לשב"כ להעביר לידיה את הנהלים הקיימים וההנחיות שגובשו כפי שהם, כדי ללבן את הסוגיות שבמחלוקת. בהמשך, קבענו ביום 14.2.16 כי התיק יחזור לדיון בפני הרכב, ועובר לדיון תעדכן באת-כוח המשיבים על-ידי השב"כ בנוגע להתקדמות הנושא, וכן בדבר אפשרות הרחבתו של החומר הגלוי הנמסר לעותרת, או האפשרות כי אדם מטעמה יעיין בהודעה החסויה, והכל כדי להקל על קידום הטיפול בתיק.

11. ביום 2.6.16 הוגשה הודעת עדכון חסויה מטעם המשיבים, ולצדה הודעה גלויה המרחיבה את הפרפרזה שניתנה קודם לכן. בהודעה הגלויה נכתב, כי במסגרת חידוד הנוהל הוחלט, שזימונים הנעשים על רקע פעילות חתרנית, שאינם בזיקה לפעילות או פעילי טרור וריגול, יחייבו היועצות מוקדמת עם הייעוץ המשפטי בשב"כ, כדי לודא שנעשים האיזונים החיוניים בין חופש הביטוי לשמירה על בטחון המדינה. כן צוין כי מדובר בזימונים ספורים בלבד. עוד נאמר, כי בימים אלה נערכת עבודת מטה לגיבוש נוהל עבודה לשיתוף פעולה בין המשטרה לשב"כ הנוגעת לזימון לתחקורים, והיא מצויה בשלבים מתקדמים. בנוסף צוין, כי בשיחה שתיערך עם הפעיל עובר

לתחקור שעניינו חתרנות "טהורה", יובהר לו כי לא תינקט נגדו כל סנקציה אם יבחר שלא להגיע לתחקור הוולונטרי; במעמד צד אחד הוצג לפנינו הנוהל החסוי המעגן זאת.

יח. ביום 14.6.16 קיימנו דיון שלישי במספר. במעמד הדיון טען בא כוח העותרת, כי הודעת העדכון הנוספת שהוגשה עדיין מותירה את העותרת ללא מידע מספק, וכי נדרשת הרחבה משמעותית של הודעות העדכון הגלויות; ומכל מקום, טענת העותרת בעינה עומדת – לא ניתן לאפשר לשב"כ לזמן אנשים מן השורה לשיחות אזהרה מבלי חשדות קונקרטיות לביצוע עבירה, בין אם הנוהל קובע כך או אחרת. מטעם המשיבים נטען, כי ההחלטה לידע את המתוחקרים שמדובר בתחקור וולונטרי היא בגדר התקדמות ממשית, משעתה יש מנגנוני בקרה די הצורך להבטחת איזון ראוי בין חופש המחאה והזכות להליך הוגן לבין תפקיד השב"כ בשמירה על בטחון המדינה. לשאלת ההרכב, השיבה באת כוח המשיבים כי לא ניתן לחשוף את הנוהל המתגבש בפני העותרת בשל סודיותו, כשאר נהלי השב"כ, ונציג השב"כ הוסיף כי ישנו חשש שמא ככלל, חשיפת נהלי השב"כ בפני הציבור תביא לצמצום במידה ניכרת, והנוק יהא רב על התועלת. בהחלטה בתום הדיון קבענו, כי אין לשלול מן המשיב את סמכותו לקיים את התחקורים; אולם יש לודא כי הפיקוח על כך אפקטיבי, ומביא בחשבון את האיזון העדין שבין זכויות האדם לאינטרס הבטחוני. כן ביקשנו מן המשיבים לבחון את האפשרות שופט בדימוס או אדם אחר מטעם העותרת יעיין בנהלים, כדי להקל על הטיפול בתיק. לבסוף ציינו כי העתירה קרובה למיצוי לאחר שהשיגה לא מעט, אולם ביקשנו מן המשיבים לשוב ולעדכן בדבר עבודת המטה בין השב"כ למשטרה, וליתן פרפרזה רחבה ככל הניתן, אשר ניתן יהיה למסרה גם לעותרת ולציבור.

יט. ביום 13.9.16 הוגשו הודעות עדכון מטעם המשיבים, אחת חסויה והאחרת גלויה. בהודעה הגלויה נמסר, כי לאחר ישיבות ממושכות בסוגיה נשוא העתירה בין השב"כ לנציגי המשטרה, אושרה טיוטת נוהל עבודה סודי, שעניינו הסדרת הסתייעות השב"כ במשטרה לצרכי זימונים; הטיוטה עצמה הוגשה לעיני בית המשפט בלבד. אשר לאפשרות כי שופט בדימוס או אדם אחר מטעמה של העותרת יעיין בנהלים צוין, כי עמדת המשיבים היא שאין לאפשר זאת, שכן נהלי השירות חסויים ואין לאפשר פרסומם, הכל לפי סעיף 19(א)(1) לחוק השב"כ; וכי מינויו של פלוני, אף אם יהא זה שופט בדימוס, לבחון את החומר, סותר את תכלית החקיקה ועלול לשמש תקדים למקרים עתידיים. צוין כי עמדה זו של המשיבים גובשה לאחר שהנושא הובא בפני ראש השב"כ.

כ. ביום 21.10.16 הגישה העותרת תגובתה להודעת המשיבים. העותרת המשיכה להליך על סודיות התגובות וההתנהלות במעמד צד אחד, כיון שהן התגובה המלאה מטעם המשיבים והן הנוהל עצמו לא הועברו לידיעתה. לגופם של דברים נטען, כי העותרת עומדת על טענתה לפיה תחקורי השב"כ נעשים בחוסר סמכות, שכן במדינה דמוקרטית אין לאפשר שיחות "ידידותיות" בין השירות החשאי לאזרחים, ומכל מקום אין לדבר עיגון בחוק. אשר לטענת השב"כ כי קיימים מנגנוני בקרה מספקים בחוק נטען, כי אין לעותרת אפשרות להגיב על כך, שכן לא פורט מהם המנגנונים.

כא. ביום 21.11.16, בעקבות החלטה מיום 6.11.16, הגיבה המשיבה לתגובת העותרת. נטען, כי הפרפרזות שניתנו עד כה הן רחבות ככל הניתן, וכאמור לא ניתן לשיטת השב"כ לאפשר עיון בתגובות החסויות ובנהלים על-ידי שופט בדימוס או אדם אחר מטעם העותרת.

ביום 7.12.16 ביקשנו מהמדינה, במעמד צד אחד, להשיב על מספר שאלות שהתעוררו במהלך הטיפול בתיק. תשובת המדינה הוגשה, לעיוננו בלבד, ביום 5.1.17. נפנה עתה להכרעה.

הכרעה

כב. לאחר עיון מעמיק בעתירה ובתגובות המדינה, הגלויות והחסויות, ומשקיימנו כאמור מספר דיונים בעתירה, ונוכח ההתקדמות שחלה לטעמנו בעמדה שהציגו המשיבים – ועל כך יש להודות הן לעותרת, הן למשיבים – הגענו לכלל מסקנה כי העתירה מיצתה את עצמה.

כג. ענייננו מעלה את השאלה החוזרת ונשנית בבית משפט זה בתצורות שונות, והיא האיזון העדין שבין שמירה על זכויות אדם בדמוקרטיה מתגוננת, לבין הצורך הבלתי פוסק להגן על האינטרס הבטחוני. לפני כשני עשורים נזדמן לי לומר:

"היחס בין שאלות בנושאי זכויות האדם לבין האתגר הביטחוני והצורך הביטחוני עתיד להישאר לאורך ימים על סדר יומם של החברה הישראלית ובתי המשפט בישראל... יימשך אפוא המתח הטבוע שבין הביטחון לנושאי זכויות האדם... יימשך הדיון בשאלות מתי נסוגות הזכויות מפני הביטחון ומהו האיזון בין שמירת הקיום לשמירת צלם האדם... נמשיך להתלבט בשאלה מהו המרווח שבין הציווי 'ונשמרתם מאוד לנפשותיכם' במובנו הקבוצתי לבין 'כי בצלם אלקים עשה את האדם'

ו'גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה'. בית המשפט יבקש את האיזון שבין הביטחון לזכויות, כך שלא יינשא שמו של הביטחון לשווא, אך הביטחון גם לא יופקר" ("על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומערכת הביטחון", עיוני משפט כ"א, 21, 22; נתיבי ממשל ומשפט, 225, 226, לעניין שב"כ ראו 257-259; הובאו גם בבש"א 6763/06 כיאט נ' רשות שדות התעופה (2006), פסקה י"ב).

אכן, אין חולק כי זכויות האדם – ובענייננו, בעיקר, חרות הפרט במובנה הבסיסי, חופש הביטוי והמחאה והזכות להליך הוגן – הן נשמת אפה של הדמוקרטיה; מנגד, אין חולק כי הצורך להגן על האינטרס הבטחוני הוא צורך קיומי, פשוטו כמשמעו, אם כי השב"כ הוא ארגון חיוני לבטחון המדינה שעבודתו היא במובנים רבים מלאכת קודש. אך מהו האיזון העדין בין זכויות בסיסיות וחשובות אלה לאינטרס זה בסוגיה הרגישה נשוא ענייננו?

כד. השאלה נחלקת בפועל לשתיים: ראשית, האם אותם מקרים המובאים בעתירה – דהיינו, מקרים הנמצאים בתפר שבין פעילות פוליטית חוקית לפעילות שיש בה כדי לסכן את בטחון המדינה – נמצאים כל עיקר בתחום סמכותו של השב"כ. שנית, אם התשובה לכך בחיוב, מה האמצעים העומדים לרשות השב"כ לשם טיפול במקרים אלה.

היקף תחומי האחריות של שירות הביטחון הכללי

כה. חוק השב"כ, אשר נחקק בשנת 2002, בא "למלא את החסר במשפט הישראלי בכל הנוגע למבנהו, ייעודו, תפקידו וסמכויותיו של שירות הביטחון הכללי, כמו גם הפיקוח עליו" (הצעת חוק שירות הביטחון הכללי, תשנ"ח-1998 הצעות חוק תשנ"ח, 244 (להלן הצעת החוק)). עובר לחקיקת החוק, מצוי היה הבסיס לעבודת שירות הביטחון הכללי בהחלטות ממשלה מכוח סמכויות הממשל הכלליות, הנתונות לה בהתאם לסעיף 40 לחוק יסוד: הממשלה. חוק השב"כ נחקק על רקע התערעורת המעמד המיוחד של מערכת הביטחון והשב"כ בפרט, בין היתר בעקבות פרשת קו 300 ופרשת נפסו (בג"ץ 88/88 נאפסו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מב(3), 425 (1988); וראו אליקים רובינשטיין "ישראל – הביטחון והמשפט: מבט אישי" ספר אליהו מצא 99 (2015); בג"ץ 1265/11 הועד הציבורי נגד עינויים נ' היועץ המשפטי לממשלה (2012), פסקה י"א) וחקיקת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם (ראו לעניין זה גם הדיון במליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית בחוק; דברי הכנסת מיום 11.2.02, בעמ' 12). כפי שצינתי בעבר, "ניתן לסכם את הגישה לשיקולי ביטחון כיום בביטוי – 'כבדהו בזהירות'. הזהירות באה בשל מצבים היסטוריים ופרשיות שונות שהטילו צל על

שיקולי הביטחון ... 'כבדהו' בא כיון שאין בר דעת אשר אינו מבין כי לישראל בעיות ביטחון לא פשוטות מכיוונים שונים" (בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה (2016), פסקה מ'). מדינת ישראל טרם באה אל המנוחה והנחלה, ואיזון מורכב זה בין צרכי הביטחון לבין זכויות הפרט וחירויותיו עומד לנגד עינינו תדיר, וכך גם בתיק זה.

כו. סעיף 7 לחוק מעגן את תפקידיו של השב"כ:

- "(א) השירות מופקד על שמירת בטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות (הדגשה הוספה – א"ר), ריגול וחשיפת סודות מדינה וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.
- (ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה:
- (1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו;
 - (2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות, שקבעה הממשלה;
 - (3) קביעת הוראות בדבר סיווג בטחוני לתפקידים ולמשרות בשירות הציבורי ובגופים אחרים, כפי שקבעה הממשלה, למעט לנבחרים ציבור ולשופטים, וכן קביעה של התאמה בטחונית של אדם לתפקיד או למשרה שסווגו בסיווג בטחוני, לרבות על-ידי שימוש בבדיקות פוליגרף, והכל כפי שייקבע בכללים; בפסקה זו, 'שופטים' - מי שבידם סמכות שפיטה לפי חוק-יסוד: השפיטה, למעט מועמדים לשפיטה ולמעט שופט צבאי לפי חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955;
 - (4) קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה;
 - (5) קיום מחקר מודיעין ומתן ייעוץ והערכת מצב לממשלה ולגופים אחרים שקבעה הממשלה;
 - (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה;
 - (7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום הענינים המפורטים בסעיף זה."

תפקידיו של השב"כ מנוסחים איפוא באופן רחב ועיקרם "שמירת בטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה". תכלית חוק השב"כ לעגן בחוק ולהבהיר את סמכויות השירות,

כמו גם את הפיקוח עליו. הסמכויות שניתנו לשירות למילוי תפקידיו רחבות הן והכלים המוקנים לו מגוונים. בפעילותו צופה השירות בעיקרו, ובזה גם ייחודו, לצד פני הווה גם פני עתיד. הוא מבקש לסכל פעילות קיימת העלולה לאיים על בטחון המדינה, ולמנוע פעילות עתידית בעלת אופי כאמור. דומה, כי הדברים הבאים שנכתבו בדו"ח ועדת החקירה לעניין שיטות החקירה של שירות הביטחון הכללי בנושא פעילות חבלנית עוינת (תשמ"ח) בראשות הנשיא (בדימוס) מ' לנדוי, ממחישים היטב את האמור:

"קיימים הבדלים בסיסיים בין מהות החקירה המשטרתית של חשודים בעבירה פלילית רגילה, מזה, לבין חקירה הנערכת על-ידי השירות נגד חשודים בפעילות חבלנית עוינת או בחתרנות מדינית, מזה. החקירה המשטרתית נערכת כדי לאסוף ראיות נגד פרטים בתוך החברה פנימה, החשודים בביצוע עבירות פליליות, ומטרותיה הרשעת האשם, לשם החזרתו למוטב, להרתיע אותו ואחרים מביצוע עבירות נוספות בעתיד ולגמול לו על עבריינותו בעונש הראוי לו. ואילו מטרתה הישירה של החקירה על-ידי השירות היא, להגן על קיום החברה והמדינה בפני מעשי חבלה המכוונים נגד אזרחיה, לאסוף מידע על מחבלים ודרכי התארגנותם ולסכל ולמנוע ביצוע מעשי חבלה בעודם באיבם, על-ידי לכידת אלה שכבר ביצעו מעשים כאלה בעבר – וחזקה עליהם שימשיכו בזה בעתיד – ואלה הזוממים לבצעם, ולגלות את אלה המכוונים את צעדיהם" (עמ' 14-15; הדגשות במקור – א"ר).

יוטעם, כי עבודת השב"כ, בפרט זו המניעתית, מבקשת להתמודד עם פעילויות עוד בטרם הפכו אלה לבלתי חוקיות: "ייעוד השירות מתמצה, בעיקרו, בהיותו מופקד על שמירת בטחון המדינה, וסדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, ריגול, חשיפת סודות ופעילות אחרת בדומה לכך. לשם כך הוא מופקד על סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע באלה. כן הוטל על השירות למלא תפקידים בתחום האבטחה, קביעת סיוע והתאמה בטחוניים, איסוף מידע ומתן ייעוץ והערכות מצב לממשלה ולגופים אחרים שנקבעו על ידה... השירות הוסמך לבצע פעילות סיכול ומניעה, לפי סעיף 7(ב)(1), רק נגד פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו או באינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים כאמור בסעיף קטן(א) לסעיף המוצע. לעומת זאת, מוסמך השירות לפעול לאיסוף ולקבלת המידע, כאמור בסעיפים 7(ב)(7), גם ביחס לפעילות המכוונת לפגוע באינטרסים המנויים בסעיף 7, גם בשלב שטרם הפכה לבלתי-חוקית" (הדגשה הוספה – א"ר) (דברי ההסבר לסעיף 7 בהצעת החוק, עמ' 247-248). הדגש לנושא המניעה מטעים את ייחודו של שב"כ; להבדיל מגורמי אכיפה, כמו המשטרה והפרקליטות, שפעולתם במידה רבה צופה פני עבר (לגבי המשטרה התמונה אמנם

מורכבת יותר לגבי חלק ממטלותיה), פעולת שב"כ צופה מאוד פני הווה-עתיד. לדוגמה, מעצרים מינהליים מוגדרים כמכוונים למניעה.

כז. ענייננו שלנו עיקרו באחת ממטרות השב"כ, המעוגנת כאמור בסעיף 7(א) לחוק – שמירה על סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני חתרנות; כך, שכן העתירה שבפנינו אינה נסבה בעיקרה על תחקורים שעורך השב"כ ליעדי טרור, ריגול, חבלה וכיוצא באלה, אלא נוגעת לתחקורים שנערכים בעיקר לפעילים פוליטיים, הכרוכים במידה רבה בפעילויות מחאה, ועלולים לגלוש לתחום אפור וממנו לצבעים כהים יותר. חלוקת התפקידים בין השב"כ למשטרה עוגנה גם במסגרת החלטת ממשלה מס' 2040 מיום 13.6.04, שעניינה הסדרת תחומי אחריות בין משטרת ישראל לבין השב"כ בכל הקשור להפרות סדר (ההחלטה אימצה את המלצות ועדת השרים בראשותו של יוסף (טומי) לפיד לעניין ועדת החקירה הממלכתית לבריור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (ועדת אור)). כך נכתב בהחלטת הממשלה:

"האחריות על איסוף והערכת מודיעים בתחום הסדר הציבורי על רקע לאומני חתרני תהיה על השב"כ (בתחומי מדינת ישראל, איו"ש ואזח"ע) ואילו האחריות על איסוף והערכת מודיעים בתחום הסדר הציבורי שאינו על רקע לאומני חתרני תהיה על משטרת ישראל".

וכך הוגדרה הפרת סדר ציבורי לאומני:

"פעילות בתחום הסדר הציבורי שמבוצעת על-ידי קבוצה או בודד, ממניעים אידיאולוגיים חתרניים, על רקע לאומני, אשר עלולה לפגוע בבטחון המדינה, בסדר המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו".

כח. לעמדת השב"כ, עניינם של תחקורים כדוגמת אלה נשוא העתירה הוא בעיקר חתרנות שבבסיסה חשש לבטחון המדינה, לפגיעה בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו ולכן השירות מוסמך לערכם; ואילו לעמדת העותרת אין המדובר בחתרנות אלא אך במחאה פוליטית – חוקית – שאינה בקונצנזוס, ולכן השירות אינו מוסמך לערוך תחקורים אלה, גם אם בבסיסם הם לכאורה וולונטריים. חוק השב"כ אינו מגדיר את המונח "חתרנות", ועיון בהצעת החוק מעלה שסעיף 7 לא כלל את החתרנות מעיקרא כאחד מהרכיבים המופיעים בו; יוער כי בדיון במליאת הכנסת הוצע על-ידי חבר הכנסת רן כהן לקבוע כי סמכות השב"כ תוגבל לחתרנות אלימה בלבד, אולם הסתייגות זו לא התקבלה (דברי הכנסת מיום 11.2.02 בעמ' 19). כפי שנמסר לנו על-ידי

המשיבים, בהתאם להחלטה שהתקבלה בשב"כ בחודש מרץ 2009, מגדיר השירות את המונח "חתרנות" כך:

"פעילות, אף בלתי אלימה, שיש בה היבטים חשאיים, הנובעת ממניעים אידיאולוגיים או מאינטרסים של גורמים זרים, אשר מטרתה או תוצאתה המסתברת היא עבירה על החוק או סיכון בטחון המדינה, או פגיעה בסדרי המשטר הדמוקרטי או מוסדותיו או פגיעה באינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה אותם קבעה הממשלה בהתאם לחוק השב"כ."

דעת לנבון נקל, כי המינוח "חתרנות" מטבעו חמקמק, וברי כי פירושו ויישומו משתנה בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי; כך למשל, שני פרטים שונים יכולים לבצע פעילויות זהות, אולם ביחס לאחד ישנו מידע מודיעיני המצביע על כך שמעשיו, הנובעים ממניעים אידיאולוגיים, יסתיימו בתוצאה מסתברת של עבירה על החוק ופגיעה בבטחון המדינה, ולכן יעלו כדי חתרנות; ואילו מעשיו של האחר לא ייקבעו בכגון זה. מקובלת עלי עיונית על פניה, אם כן, הגדרתו של השירות, ממנה עולה מחד גיסא, כי לא כל פעילות מחאה שאינה בקונצנזוס תעלה כדי חתרנות; ומאידך גיסא, כי אין הכרח כי יהא מדובר בפעילות שאינה חוקית בהכרח אלא די שמדובר יהיה בפעילות שאי-חוקיות היא תוצאתה המסתברת. במישור העיוני הגדרה זו מתקבלת על הדעת. האתגר – אתגר לא פשוט – הוא יישומה בחיי המעשה, תוך פרשנות הוגנת ומאוזנת ולא תוך להיטות-יתר. בפועל, אתגר הבקרה בדרגים בכירים ומשפטיים בשב"כ הוא – כך דומה – עיקר. מקרים דוגמת אלה שהובאו בעתירה נמצאים בבסיסם באחריותו של שירות הביטחון הכללי, ברוח ההגדרה. כאמור, שאלה נפרדת היא האם השב"כ מוסמך לעשות שימוש באמצעי של שיחות אזהרה או תחקורים, כעולה מן העתירה, או שמא אין הדבר נכלל בארגז הכלים של הארגון, ועל כך בהמשך.

כט. ודוק, קשה להלום את הטענה שכל פעילות מחאה חורגת מסמכויותו של השב"כ. אין חולק כי סיכול פעילות פוליטית זו או אחרת מטעמים פוליטיים בלבד אינו נמצא במטרות הארגון; אדרבה, ובהטעמה, הדבר מנוגד מפורשות למטרותיו כפי שהן מוגדרות בחוק, וראו לעניין זה סעיף 4(ג) הקובע כי "השירות יפעל באורח ממלכתי; לא תוטל על השירות משימה לשם קידום אינטרסים מפלגתיים-פוליטיים", דברים הצריכים להיות בחינת פשיטא. ואולם, אין עניינם של התחקורים אותם עורך השב"כ – לפי הצהרתו, ואיני סבור שבידינו עילה לפקפק בה – בפעילות פוליטית או מחאה חוקית גרידא, אלא בחשש לפעילות בלתי חוקית העולה כדי חשש לפגיעה בבטחון המדינה, אגב פעילות פוליטית או מחאה חוקית. כמובן, והדבר צריך שיודגש. על

החשש להיות סביר ולהתבסס על מידע מתאים. אין צורך להכביר מלים כל כך, כי פעילות בלתי חוקית ואלימה על רקע לאומני חתרני, אף אם היא נעשית במסגרת הפגנות בלבד, עלולה לסכן את בטחון המדינה, ולכך לדעתי צריך שיסכימו הכל. בהמשך לכך נציין, בזהירות המתבקשת, כי מהודעת המשיבים מיום 13.12.15 השתכנענו, שהתחקורים אינם נעשים כדבר של מה בכך, והמקרים שהוצגו בפנינו בהודעה חסויה – מלוא התחקורים שבוצעו בשנה קלנדרית אחת ליעדי חתרנות – מצביעים על כך שהם נעשים מקום שמדובר בחתרנות הקשורה בטבורה למטרות הליבה של השב"כ, ולא בפעילות מחאה שגרתית.

סמכות השב"כ לערוך תחקורים

ל. סמכויותיו האופרטיביות הפרטניות השונות של השב"כ קבועות בעיקרן בסעיף 8(א) לחוק. סעיף זה מוסיף על סעיף 7 עליו עמדנו מעלה וקובע, כי לצורך מילוי תפקידיו מוסמך השב"כ לבצע את הפעולות הבאות:

- "(א) (1) לקבל ולאסוף מידע;
 (2) להעביר מידע לגופים אחרים בהתאם לכללים שייקבעו ובכפוף להוראות כל דין;
 (3) לחקור חשודים וחשדות בקשר לביצוע עבירות או לערוך חקירות לשם מניעת עבירות בתחומים המפורטים בסעיף 7(ב)(1), וכן בתחומים שקבעה הממשלה לפי סעיף 7(ב)(6);
 (4) להסתייע באדם שאינו עובד השירות לשם ביצוע משימות, בהתאם לכללים שייקבעו.
 (ב) לשם מילוי תפקידי השירות לפי סעיף 7(ב)(1), (2) או (6), יהיו לבעלי תפקידים מבין עובדי השירות סמכויות שוטר לפי החיקוקים שבתוספת, הכל כפי שנקבע בתקנות או בכללים, בהתייעצות עם השר הממונה על כל חיקוק".

סבורני, כי הזימונים לתחקורים אשר במוקד העתירה, נערכים בעיקר מכוח הסמכות בסעיף 8(א)(1) שעניינה קבלת מידע ואיסופו. סעיף 8(א)(3) משלים את סעיף 8(א)(1), ומקנה לשב"כ את הסמכות לקיים חקירה של ממש, בהינתן חשוד וחשד קונקרטיים, ובהתאם לתכליות השירות ותפקידיו. מעצם טבעו של השב"כ כאמור, פעילותו – כאמור – צופה פני הווה ופני עתיד, וזאת בשונה מן הפעילות המשטרית המוכוונת כלפי עבר. דומה, כי יש לפרש את סמכותו של השירות בהתאם, כך שיתאפשר לו איסוף מידע בשים לב להיבט המודיעיני-מניעתי ונוכח תכליות השירות ותפקידיו שפורטו מעלה. לאורך השנים הוקנו לשב"כ סמכויות שונות בחקיקה שנועדו לשרת תכליות אלה. כך בחוק האזנות סתר, תשל"ט-1979, בחוק הגנת הפרטיות,

תשמ"א-1981 ובחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981. בבסיס חוק השב"כ והסמכויות אשר ניתנו לשירות בדברי חקיקה נוספים, ניצבים הצורך, ואף ההכרח, ליתן כלים לשב"כ למלא את תפקידיו ובראשם הגנה על בטחון המדינה. כן ניתנו כלים המאפשרים שמירה על חשאיות פעולותיו של השירות והאמצעים שבהם הוא משתמש (ראו סעיף 14(א)(2) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998; סעיפים 19(א) ו-22 לחוק השב"כ). הסמכות שבסעיף 8(א)(1) היא כלי מרכזי, המאפשר לשב"כ לבצע את המוטל עליו – ונזכיר, כי אף שענייננו ב"תחקורי חתרנות", סעיף 8(א)(1) מסמך את השירות לערוך תחקורים גם בתחומיו העיקריים של השירות – מניעת טרור וריגול – והצורך במניעתם של אלה ברור עוד יותר. ואולם, כמו כל סמכות אחרת, יש לגדור את גבולותיה. בין היתר חשוב שהעורכים תחקורים, יהיו אשר יהיו, יהיו מתודרכים באשר לגדרי סמכויותיהם. אצל חלק מהם עלול להיטשטש הגבול בין חקירה לתחקור, והם זקוקים להדרכה טובה.

לא. אך לא רק אצל המתחקרים עלול הגבול בין תחקור לחקירה להיטשטש, גם אצל מתוחקרים. אין לכחד, אדם מן הישוב המקבל זימון מאת רשות מרשויות הביטחון והסדר הציבורי של המדינה, אף אם לא תהא זו הזמנה משטרתית, תבוא דאגה בליבו, אולי אף מורא ומתיחות, והוא יניח כי עליו להגיע לתחקור ולמסור מידע, ואם לאו, יהא צפוי לסנקציות כאלה או אחרות. מתקשה אני לראות את האדם הסביר – יהיו בודאי חריגים מתוחכמים – מתפלפל עם הרשות באשר לסמכויותיה, ומסיק כי בידו שלא להגיע למפגש או לעזוב במהלכו. בעיני האדם מן הישוב מפגש התחקור, וכאמור בלא מעט מן המקרים מגיע הזימון מן המשטרה והמפגש מתקיים בתחנת משטרה, כמוהו כחקירה על כל הכרוך בכך. מסופקני אם יש שיטיל ספק באמירה זו. על כן, הבהרה בעת הזימון לתחקור שבבסיסו פעילות חתרנית שאינה בזיקה לפעילות טרור או לפעילי טרור וריגול, כעולה מן הנוהל החדש, כי אין חובה להגיע למפגש, עשויה להתיישב עם היקף הסמכות הנתונה בידי השב"כ לאיסוף מידע ולחקירה, ולאזן באופן הולם בין הצורך לסכל פעולות שעלולות לפגוע בבטחון המדינה ובסדרי המשטר הדמוקרטי מזה לבין זכויות היסוד שעל כף המאזניים מזה. בהתאם לנוהל החסוי, והדברים הובאו גם בפרפרזה, זימונים הנעשים על רקע פעילות חתרנית שאינם בזיקה לפעילות או לפעילי טרור וריגול, יחייבו היועצות מוקדמת עם הייעוץ המשפטי בשב"כ. על הייעוץ המשפטי בשב"כ מוטלת בכלל וגם בהקשר זה אחריות כבדה, נוכח מורכבות האיזונים הנדרשים במקרים הבאים בפניהם. זהו תפקידם, וחזקה עליהם כי יעשוהו נאמנה, כ"שומרי סף". מבלי לפגוע, הדעת נותנת כי חוקרים בלהיטותם להשיג מידע ולהגיע לתוצאה בגדרי שליחותם ומשימתם, זקוקים לגורם "מאופק" ומנחה.

ניתן עוד לתהות האין מקום, משאופיו של התחקור דומה לשל חקירה גם אם אינו זהה לה כמובן, להקנות לנחקר את הגנות המשפט הפלילי, קרי, זכויות חשודים על פי סדרי הדין. אולם, דומה כי בעקבות הנוהל, נוכח מסירת ההבהרה כבר בעת הזימון, ומקום שנהיר גם למתוחקר בעליל כי אין מדובר בחקירה נוכח ההבהרה, ניתן להסתפק בכך שיובהר למתוחקר מפורשות, כי לא ניתן יהא לעשות כנגדו במועד מאוחר יותר שימוש במידע העולה בתחקור, קרי, בהליך שיפוטי; זאת, בשונה כמובן מה מחקירה של ממש המתבצעת על-ידי השב"כ, מכוח סעיף 8(א)(3) כאמור, אשר יכולה, בנסיבות מסוימות, לשמש כראיה בבית המשפט (ראו לעניין זה דו"ח הצוות לבחינה וליישום הדו"ח השני של הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.10 בנושא הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על-פי המשפט הבין-לאומי ("דו"ח צחנובר", אוגוסט 2015), בעמ' 31). ונדגיש, כי הזימון לתחקור לא ייעשה על טופס המזמן לחקירה, שכן שימוש בטופס כזה עלול להטעות את המוזמן כאילו מדובר בחקירה של ממש; לשון הטופס צריכה לשקף בדרך מתאימה כי אין מדובר בחקירה.

לב. עוד נדגיש, כי אף שמקובלת עלינו ההבחנה הבסיסית שבנוהל בין מקרי חתרנות "טהורים", כהגדרת המשיבים, למקרים החמורים מכך, ההתרשמות היא שההבחנה בפועל בין פעילות חתרנית גרידא העלולה להקים סיכון לבטחון המדינה, שבהתייחס אליה יובהר למוזמן לתחקור כי אינו חייב להגיע למפגש, לבין פעילות חתרנית הקשורה לטרור, שאז אין נמסרת הבהרה כאמור, אינה מחודדת, והדברים נאמרים בשים לב למקרים שהוצגו בפנינו בהודעות החסויות. ולא נכחד, וככל שהתרשמנו מן המידע שבפנינו, קיים חשש כי הכריכה בין חתרנות לבין פעילות טרור תהא מלאכותית, כך שגם אם כוונותיו של השירות טובות, הנוהל עלול להיות בלתי רלבנטי בעיקרם של המקרים. דומה, כי נדרשת חשיבה נוספת, בשיתוף היועץ המשפטי לשב"כ ואף ליועץ המשפטי לממשלה, כדי שתחודד ההבחנה האמורה, כך שלנוהל, שהוא תוצר ראוי כשלעצמו של עתירה זו, תהא ממשות ורלבנטיות בפועל.

לג. ועוד, נטען כאמור כי נערכים חיפושים משפילים במוזמנים לתחקור. המשיבים טענו בתגובה, כי "החיפושים נערכים שלא על מנת להשפיל או לפגוע במאן שהוא אלא על מנת להבטיח את שלומם של המתחקרים", וכי בחלק מן המקרים נובעים החיפושים ממיקום התחקור בתחנת משטרה. סוגיה זו כאובה כשלעצמה, ונאחז את השור בקרניו – במיוחד כשהמדובר בבני מיעוטים אזרחי ישראל; אמנם חל שיפור בשדות התעופה (ראו בג"ץ 4797/07 האגודה לזכויות האזרחי בישראל נ' רשות שדות התעופה (2015); ראו בש"א 6763/06 הנזכר). למותר לציין, כי על הבידוק להיערך תוך שמירה על

כבודו של הנחקר ואך כאשר הדבר נדרש כדי להבטיח את שלום הציבור. כאשר ענייננו בכידוק בטחוני שיגרת הנערך בכניסה לתחנת משטרה, עליו להיערך בשים לב לכך שאין המדובר בחשוד המחויב להתייצב לחקירה משטרתית, אלא במתחקר המגיע באופן וולונטרי, ועל הכידוק הבטחוני להיות מותאם לכך.

הערה טרם סיום – דיון במעמד צד אחד

לד. מפאת רגישות החומרים והסוגיה בה עסקינן, הדיון בענייננו התנהל במידה רבה במעמד צד אחד, והעותרת ציינה לא פעם את מורת רוחה מכך. אין לחדד, כי מצב עניינים זה בו העותרת אינה חשופה לחומר שהוא מהותי לעתירה רחוק מלהיות אידיאלי, אולם כפי שצינתי בהקשר דומה "אין פתרון אידיאלי למציאות שאינה אידיאלית" (רע"ב 328/15 זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה (2015), פסקה כ"ב (להלן עניין זלום)), וההכרח לא יגונה; והמצב הבטחוני בישראל מחייב נקיטת משנה זהירות בחשיפת חומרים רגישים מחד גיסא, אך גם מטיל חובה מוגברת על המותב היושב בדיון להידרש לחומר שהוחסה מן הצד הלא-מדינתי בכובד ראש ובתשומת לב מיוחדת מאידך גיסא:

"בתנאים של מאבק בטרור, ושעה שמערכת הבטחון פועלת במגבלות החוק כשידיה שלה קשורות בהקשרים שונים, מטעמים טובים וראויים של זכויות אדם ... חומר חסוי שאינו מוצג לנוגע בדבר הוא כלי שיש בו הכרח בל יגונה... הדבר מטיל, כמובן, חובה מיוחדת ומוגברת ... על בית משפט זה כשהדברים עולים בפניו (והם עניין שכמעט בכל יום), לבדוק היטב את אשר לפניו, בשמשם גם כמעין פה למי שהחומר הוחסה בפניו" (בג"צ 5555/05 פדרמן נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נט(2) 865, 869 (2005) פסקה ד(3)).

נדמה כי בענייננו הדברים אמורים בבחינת קל וחומר. כנודע, במצב העניינים השכיח בו מתעוררת שאלת הדיון במעמד צד אחד, מדובר בהליך המתנהל בין המדינה לבין פלוני קונקרטי, שבמסגרתו מבקשת היא להחסות מפניו את החומרים; בולטת במיוחד סוגיית המעצרים המינהליים, המתנהלת בבית משפט זה באופן תדיר בחלקה במעמד צד אחד מחמת רגישות החומרים; בנוסף, ראו למשל ס' 17(ד) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, תשס"א-2001, המאפשר לוועדת השחרורים לקיים דיון בענייננו של האסיר שלא בנוכחותו ובא כוחו ומבלי לגלות למי מהם את המידע החסוי, אם מצאה הועדה כי העניין שיש באי גילוי של המידע החסוי גובר על הצורך לגלותו; וכך ראו עניין זלום, בו נקבע כי סעיף זה צולח את מבחני החוקתיות. אלא שבענייננו מדובר,

והדברים נאמרים בכבוד לעותרת, בעתירה ציבורית, בה מבקשת העותרת להשיג על מדיניותם הכללית של המשיבים, ומכאן כי החששות באשר לקיומו של דיון במעמד צד אחד פחותים – גם אם אין הדבר לעיצומו אידיאלי – מאשר המדובר בהליך המתנהל בין המדינה לפלוני, העלול להיפגע באופן קונקרטי. בכך אין כמובן כדי לפטור את בית המשפט מבחינה מדוקדקת של החומרים שהוצגו והנהלים החסויים – במיוחד בשים לב להשפעה שעלולה להיות לעתירה זו על עניינם של מתווכרים עתידיים – וכך ביקשנו לעשות.

סוף דבר

לה. כללם של דברים, נוכח ההתפתחות שחלה בנהלי השב"כ מאז הוגשה העתירה, לא מצאנו להיעתר למבוקש, אך זאת בכפוף לאלה:

א. הזמנת אדם לתחקור שבבסיסו פעולת חתרנות שלא נלווים לה טרור וריגול תיעשה אך לאחר היועצות עם הייעוץ המשפטי של השב"כ, אשר יתן דעתו היטב לפגיעה הפוטנציאלית בזכויות המתווכר ולאיונה של הפגיעה במקרה הקונקרטי עם האינטרס הבטחוני.

ב. לאחר שהתקבל אישור הייעוץ המשפטי לעריכת תחקור מעין זה, במעמד זימונו של האדם לתחקור, בין אם על-ידי השב"כ בין באמצעות המשטרה, יובהר למתווכר כי מדובר בתחקור וולונטרי וכי הוא אינו מחויב להתייצב אליו. בתוך כך, זימון לתחקור לא ייעשה באמצעות טופס המזמין את המתווכר ל"חקירה" אלא יובהר בצורה מתאימה כי אין מדובר בחקירה.

ג. עוד יובהר למתווכר, במעמד התחקור, כי כיון שאינו נחקר באזהרה, לא ניתן יהא לעשות שימוש בתוכן הדברים כנגדו בבית משפט.

ד. כדי לודא שהנוהל שהתגבש אכן יהא רלבנטי, ונוכח החומר שראינו, דרושה חשיבה נוספת בשב"כ, בשיתוף היועץ המשפטי לארגון והיועץ המשפטי לממשלה, באשר לכריכה בפועל בין חתרנות "טהורה" לבין פעילות חתרנות שיש לה זיקה לפעילות או ליעדי טרור, לפחות בהקשר נשוא ענייננו, היינו השיחות הקודמות לתחקור. בעקבות חשיבה זו יונחו גורמי החקירה על-ידי הייעוץ המשפטי.

לו. לסיום, נטעים, כי יוצאים אנו מן ההנחה שהערוטינו יופנמו וייושמו; זאת, מה גם שלא ננעלה דלת לדיון מחודש בסוגיה ללקחים שיופקו בעתיד בהתאם.

לז. בנתון לכל האמור, תימחק העתירה, שתרמה לשיפור בנושא רגיש. המשיבים ישלמו לעותרת הוצאות משפט בסך 15,000 ש"ח.

המשנה לנשיאה

השופט צ' זילברטל:

1. הסעד שהתבקש על ידי העותרת ביחס למשיב 1 (להלן: השירות) הוא, כי זה "יימנע מלזמן אזרחים לשיחות אזהרה" בקשר לפעילות פוליטית או פעילות מחאה, בה הם משתתפים". לאחר הדיונים שהתקיימו ועיון בחומר שהוצג לנו, הן הגלוי והן החסוי, כמפורט בפסק דינו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, גם אני סבור שלעת הזו העתירה מיצתה עצמה, בכפוף להבהרות שהתקבלו מעת המשיבים והאמור בפסקה ל"ה לפסק דינו של חברי.

נדמה כי גם המשיבים מסכימים כי אם אכן מדובר בזימון לתחקורים שעניינם אך פעילות פוליטית או פעילות מחאה, ולא מעבר לכך, אין מקום לזימונים אלה. אלא שהמשיבים טוענים שבבסיס הזימון, או התחקור, עומד, כעקרון, מידע המצביע על חשד לפעילות, או על כוונה לפעילות עתידית, שעלולה להיות כרוכה באי חוקיות "שמטרתה לפגוע בבטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו" (כלשון סעיף 7(ב)(1) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002; להלן: החוק). כלומר, השירות טוען כי הזימונים בהם עוסקת העתירה מצויים בדל"ת אמות הסמכות שהוענקה לו בחוק - הן בהתחשב במטרותיו ותחומי האחריות שעליהם הוא מופקד (כאמור בסעיף 7 לחוק) והן בהתחשב בסמכויות הביצוע שניתנו לו (כאמור בסעיף 8 לחוק), ובהן הסמכות לאסוף מידע.

2. הנה כי כן, נדמה כי המחלוקת האמיתית שבין הצדדים אינה לגבי הסמכות הפורמלית לזמן אזרחים לתחקור באותם מקרים הנמנים על הנושאים שהשירות מופקד עליהם, והיא נוגעת למידת התפרשותם של אותם נושאים, ובעיקר באשר למהות המונח "חתרנות" הכלול בהוראת סעיף 7(א) לחוק.

מבחינה זו, הסעד שהתבקש כלפי השירות, כפי שהוא, לא יקדם באופן ממשי או מעשי את המטרות שהעותרת מבקשת להשיג, שכן המשיבים טוענים, כי כאשר מדובר אך בפעילות פוליטית או פעילות מחאה, שלא מתלווים לה סממנים נוספים הכלולים במעגל העניינים שבסמכות השירות לפעול ביחס אליהם, ממילא לא מבוצעות פעולות זימון או תחקור כנטען. כמו בתחומי משפט רבים, "גבולות הגזרה" אינם ברורים וקשים עד מאד להגדרה, וניסיון לשרטט גבולות חדים עלול לגרום יותר נזק מתועלת, שכן הוא עלול לפגוע בזכויות האזרחים הראויות להגנה או באינטרסים, הראויים אף הם להגנה, שהשירות מופקד עליהם.

3. עם זאת, כפי שהראה חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, הגשת העתירה בנושא חשוב זה לא היתה לשווא, והיא חייבה את המשיבים להגדיר בצורה ברורה ו"הדוקה" יותר את הפעילות האמורה, כלליה, מטרותיה וההליכים הנוגעים לה. הכל על מנת לצמצם ככל הניתן את הפגיעה בזכויות האזרח. ואכן, נראה כי חלה התקדמות ממשית בכל הנוגע ליצירת נהלים שמטרתם להבטיח שסמכויות השירות בקשר עם איסוף מידע ומניעת פעולות חתרניות שיש עמן חשש לפגיעה בביטחון המדינה או בסדרי המשטר הדמוקרטי, תופעלנה במשורה, במקרים המחייבים זאת בלבד ובאופן שימנע פגיעה בזכויות האזרח מעבר לנדרש. כמדומני שלעת הזו, זה המירב שניתן להשיגו והמבחן האמיתי הוא באופן הפעלת הסמכות "בשטח" הלכה למעשה.

העותרת העלתה את הנושא הנדון על סדר היום המשפטי ויש לקוות שמהלך זה, כמו גם פסק דינו, יעלו את הנושא גם לסדר היום הציבורי. ככל שהעותרת תמצא לנכון, היא תוכל להמשיך ולעקוב אחר המציאות, בדרך של איסוף נתונים הנוגעים למקרים קונקרטיים, וככל שיימצא שהסמכות מנוצלת, לדעת העותרת, שלא במסגרת תפקידו וסמכויותיו של השירות, שעריו של בית המשפט פתוחים.

4. נוכח האמור אני מצטרף בהסכמה לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל :

הנני מצטרף לדעתו של המשנה לנשיאה ולהערות השופט צ' זילברטל.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"א בשבט התשע"ז (7.2.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה