



בבית המשפט העליון

דנג"ץ 6656/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל

המבקש: ד"ר נדב קפלן

נ ג ד

המשיבים: 1. ארכיון המדינה
2. שירות הביטחון הכללי

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט
העליון מיום 13.9.2021 בבג"ץ 3345/19 שניתן על ידי
הנשיאה א' חיות והשופטים ג' קרא וא' שטיין

בשם המבקש: עו"ד יערה וינקלר-שליט

החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 3345/19 קפלן נ' ארכיון המדינה (13.9.2021) (להלן: פסק הדין), שבו הוכרע (מפי כב' הנשיאה א' חיות ובהסכמת כב' השופטים ג' קרא וא' שטיין) כי העתירה שהגיש המבקש לחשיפת חומרים ארכיוניים הנוגעים לפרשת רצח קסטנר מיצתה את עצמה ודינה להימחק.

רקע עובדתי ופסק הדין

1. המבקש עורך מחקר אקדמי על פרשת רצח ד"ר ישראל קסטנר שאירע בשנת 1957. בראשית שנת 2019 הגיש המבקש בקשה לעיון בחומר הארכיוני של שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) הנוגע לפרשה זו, וזאת בהתאם לתקנות הארכיונים (עיון בחומר ארכיוני המופקד בגנזך), תש"ע-2010 (להלן: תקנות הארכיונים או התקנות). בקשתו סורבה מהטעמים כי איתור החומר יצריך משאבי זמן וכוח אדם בלתי-מבוטלים,

וכי החומרים שאותרו בבדיקה ראשונית מעלים כי יש בהם מידע אשר חשיפתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה ובשיטות הפעולה של השב"כ.

בעקבות דחיית בקשתו הגיש המבקש עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק. בעתירה התבקשו על-ידי שלושה סעדים עיקריים: (א) פרסום כלל החומרים הארכיוניים של השב"כ הנוגעים לפרשת רצח קסטנר או מסירתם לעיונו; (ב) ביטול או ניסוח מחדש של תקנות הארכיונים ובפרט של תקנה 8, באופן שיעלה בקנה אחד עם הוראות חוק הארכיונים, התשט"ו-1955 (להלן: חוק הארכיונים או החוק); (ג) פרסום נוהל החשיפה שהוכן על ידי השב"כ בהתאם להוראת תקנה 8(ה) לתקנות הארכיונים.

2. ביום 10.2.2020 התקיים דיון ראשון בעתירה, שבמהלכו הציגו המשיבים, במעמד צד אחד, חומרים חסויים לבית המשפט. בסופו של הדיון הוחלט כי המשיבים יגישו לבית משפט זה הודעה מעדכנת מפורטת במתכונת חסויה לגבי הבהרות ומסמכים נוספים שלגביהם נתבקשו בדיון ברור ובדיקה. ביום 16.7.2020 הגישו המשיבים הודעה חסויה, ולצידה הודעה גלויה. באחרונה צוין כי בהתאם להחלטת בית המשפט נערכה על-ידי גורמי המקצוע בשב"כ בחינה של מסמכים שונים הנוגעים לפרשה וביחס למרביתם נמצא כי חשיפתם – גם באופן חלקי – מקימה חשש לפגיעה בביטחון המדינה, ולכן לא ניתן לאפשר את פרסומם או העברתם לעיונו של המבקש. עם זאת, צוין כי נמצאו מספר מסמכים שניתן לחשפם, והם צורפו להודעה הגלויה.

ביום 22.3.2021 התקיים דיון שני בעתירה, ובמהלכו נבחנו במעמד צד אחד מסמכים שצירפו המשיבים להודעה החסויה, שנטען לגביהם כי לא ניתן לפרסמם בשל חשש לפגיעה בביטחון המדינה. בתום הדיון הוחלט כי המשיבים יגישו הודעה מעדכנת נוספת שבה יתייחסו להערות שהעיר בית המשפט במסגרת הדיון שהתקיים במעמד צד אחד. ביום 23.5.2021 עדכנו המשיבים כי בהתאם להחלטת בית המשפט נערכה בחינה נוספת של החומרים הרלוונטיים על-ידי גורמי המקצוע בשב"כ, ונמצא כי ניתן לחשוף חלק מהמסמכים שצורפו להודעה החסויה מיום 16.7.2020, בכפוף להשחרת קטעים מסוימים מטעמי ביטחון המדינה וצנעת הפרט. במסגרת זו צירפו המשיבים חמישה מסמכים נוספים. כך יצא כי בעקבות הגשת העתירה, הועברו לעיון המבקש עשרה מסמכים הנוגעים לפרשת רצח קסטנר. בהמשך לכך, בית משפט זה הורה למבקש להודיע האם מקובלת עליו עמדת המשיבים כי בשלב זה דין העתירה להימחק.

3. המבקש טען כי אין די במסמכים שנחשפו. הוא טען כי בבסיס החלטת השב"כ לא למסור לו את המסמכים הנוספים "מטעמי ביטחון המדינה" עומדים שיקולים שאינם רלוונטיים, או לכל הפחות לא ניתן משקל מתאים לעקרון חופש המידע, לעקרון השקיפות ולזכות הציבור לדעת. עוד עמד המבקש על כך שבעבר תקופת ההגבלה על המידע הארכיוני של השב"כ עמדה על חמישים שנה, ותקופה זו הסתיימה בשנת 2007. אמנם בשנת 2010 הוארכה התקופה לשבעים שנה – ובהמשך שוב לתשעים שנה – אך לדידו יש לפרש את התקנות כך שהארכת התקופה תחול רק על מסמכים שלא חלפה כבר לגביהם תקופת ההגבלה המקורית של חמישים השנה. ביחס למסמכים שבמוקד ההליך, חלפה תקופה זו בשנת 2007. המבקש הוסיף כי תקנות הארכיונים הותקנו בחריגה מסמכות, שכן הן סוטות באופן ניכר מהוראות חוק הארכיונים. לשיטת המבקש, החוק קובע כלל שלפיו יש לאפשר לציבור גישה למסמכים שבארכיון, אלא אם נקבעו מגבלות ספציפיות בתקנות, אך בפועל התקנות הופכות את ברירת המחדל ומסווגות את כל המידע המצוי בארכיון כ"חומר מוגבל".

המשיבים טענו כי נוכח פרסום עשרת המסמכים לאורך ניהול ההליך, דין העתירה להימחק או להידחות. הודגש כי גורמי המקצוע בשב"כ מצאו כי פרסום מסמכים נוספים מבין אלו שצורפו להודעה החסויה מקים חשש לפגיעה בביטחון המדינה, משום שהם כוללים פרטים בדבר דרכי הפעולה של השב"כ ומקורות ויעדים מודיעיניים. המשיבים אף פירטו את החששות הפרטניים העולים ביחס לחשיפת כל אחד מן המסמכים האמורים. המשיבים הוסיפו כי אין יסוד לטענת המבקש כי יש לפרש את תקנות הארכיונים כך שהארכת תקופת ההגבלה לא תחול על מסמכים שתקופת ההגבלה הקודמת לגביהם חלפה. עוד נטען כי יש לדחות הן על הסף, הן לגופה, את טענת המבקש כי יש לבטל את תקנות הארכיונים משום סתירתן את חוק הארכיונים.

4. בפסק הדין נקבע כי עתירת המבקש מיצתה את עצמה ודינה להימחק. בנוגע לסעד הראשון והעיקרי שלו עתר המבקש – פרסום החומרים הנוגעים לפרשת רצח קסטנר – שוכנע בית משפט זה כי את המסמכים שלא פורסמו אין מקום לחשוף בעת הזו. 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" (פס' 13 לפסק הדין). לצד זאת, בית משפט זה מצא כי המענה הראשוני שניתן למבקש מטעם ארכיון המדינה, שבמסגרתו נדחתה בקשתו באופן גורף, מעורר קושי של ממש, וכי לא הייתה הצדקה מספקת להימנעות מפרסום כלל החומרים.

בית משפט זה דחה את טענת המבקש כי החומרים הנדונים אינם מהווים "חומר מוגבל" כהגדרתו בתקנות הארכיונים משום שהארכת תקופת ההגבלה בתקנות אינה חלה לגביהם. כך, בהתבסס על תקנה 13 לתקנות הארכיונים, אשר קובעת כי התקנות "יחולו גם על חומר ארכיוני שהופקד בגנוזך לפני יום הפרסום", ללא הבחנה לעניין זה בין חומרים שטרם חלפה לגביהם תקופת ההגבלה הקודמת, לבין חומרים שתקופה זו חלפה לגביהם.

באשר לסעד השני והכללי שלו עתר המבקש – ביטול תקנות הארכיונים לנוכח חריגתן מהחוק המסמיך – בית משפט זה דחה את טענות המבקש. הוסבר כי אמנם סעיף 10(א) לחוק קובע את העיקרון שלפיו "כל אדם רשאי לעיין בחומר הארכיוני המופקד בגנוזך", אך לצד זאת מובהר בסעיף זה עצמו כי העיקרון האמור ניתן להגבלה בתקנות, בין היתר, לפי "סוגו של חומר ארכיוני ולפי תקופה קצובה מזמן היווצרו". על כן, מצא בית משפט זה כי תקנה 8 לתקנות הארכיונים, והתקופות הקצובות שנקבעו בתוספת הראשונה לתקנות אלו, אינן חורגות מהחוק המסמיך. לבסוף, נפסק כי לגבי הסעד השלישי שנתבקש בעתירה – פרסום נוהל השב"כ בנוגע לחשיפה יזומה של חומרים בחלוף חמישים שנה לפי תקנה 8(ה) – העתירה התייתרה לנוכח פרסום תמצית הנוהל באתר ארכיון המדינה.

בסיום פסק הדין צוין כי "על המפקיד מוטלת... חובה לשוב ולערוך מעת לעת בחינה של החומרים שהפקיד ולחשוף את החומרים שבחלוף הזמן מתברר כי אין מניעה לגלותם", וכי "ככל שחלוף הזמן מאפשר חשיפת מידע שסווג כ'חומר מוגבל' לציבור, יש לעשות כן" (פס' 14 לפסק הדין).

הבקשה לדיון נוסף

5. המבקש עותר לקיום דיון נוסף בפסק הדין. בקשתו מתמקדת בקביעה אחת של בית משפט זה בפסק הדין – היא הקביעה כי תקופת ההגבלה שנקבעה בתקנות הארכיונים בשנים 2010 ו-2019 חלה גם על מסמכי פרשת רצח קסטנר משנת 1957. לטענת המבקש, קביעה זו סותרת הלכות של בית משפט זה בעניין תחולה רטרואקטיבית של חקיקת משנה, ומרחיבה את תחולתן של תקנות הארכיונים על הגבלותיהן, באופן בלתי-מידתי. באת-כוח המבקש מפרטת כי אמנם תקנה 13 לתקנות הארכיונים, לפי לשונה, מחילה את תקופת ההגבלה הקבועה בתקנות גם למפרע, אך יש לפרשה באופן המבחיין בין מסמכים שתקופת ההגבלה שחלה עליהם תמה בטרם הארכת התקופה, כמו המסמכים נושא ההליך

דנן, לבין כאלו שתקופת ההגבלה שחלה עליהם לא תמה בטרם הארכתה. לטענת המבקש, פסק הדין וקביעותיו באשר לתקנה 13 מייתרים את הצורך בקביעת תקופת הגבלה כלשהי.

בשולי הבקשה מציין המבקש כי לאחר מתן פסק הדין נפטר מר זאב אקשטיין, אחד משלושת המורשעים ברצח קסטנר, והאחרון שנפטר מביניהם. המבקש סבור כי מדובר בשינוי נסיבות מהותי המצדיק דיון נוסף בפסק הדין, והכרעה אחרת באשר לפרסום המסמכים. זאת, לטענת המבקש, היות שהמסמכים הותרו תחת חיסיון בין היתר "בשל הדאגה לשלומם של אדם" (בהתאם לתקנה 8(ב)(1) לתקנות) ומטעמי צנעת הפרט.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בפסק הדין ובבקשה לקיום דיון נוסף, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

בהתאם לסעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, ניתן להורות על קיום דיון נוסף "אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון", או מקום שבו "מפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש... מקום לדיון נוסף". בית משפט זה שב והדגיש כי על ההלכה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (ראו: דנג"ץ 4325/19 שגב נ' ראש מינהל הרפואה במשרד הבריאות, פס' 7 (2.9.2019); דנג"ץ 7856/19 קובי נ' שר הפנים, פס' 4 (26.11.2019)). בפסק הדין כלל לא נקבעה הלכה חדשה, ובוודאי לא הלכה קשה או כזו העומדת בסתירה להלכות אחרות של בית המשפט העליון.

למעשה, כל שנפסק בפסק הדין בשאלה שעליה נסובה הבקשה לקיום דיון נוסף, הוא כי תקופת ההגבלה שנקבעה בתקנות הארכיונים לגבי חומרים של גופים ביטחוניים שביניהם השב"כ, חלה גם על המסמכים שביקש המבקש לעיין בהם, וזאת לנוכח תקנה 13 לתקנות הארכיונים הקובעת במפורש את תחולתן הרטרואקטיבית של תקנות אלו. הנשיאה א' חיות עמדה בפסק הדין על כך שתקנה זו אינה מבחינה "בין חומרים שטרם חלפה לגביהם תקופת ההגבלה הקודמת לחומרים שתקופה זו לגביהם חלפה והם טרם נחשפו" (פס' 10 לפסק הדין). כך אכן עולה מלשון החוק. לא ניתן לשלול פרשנות זו. אי לכך, טענות המבקש כי אין מקום להחיל את תקופת ההגבלה באופן רטרואקטיבי על המסמכים הנדונים בפסק הדין, הן טענות "ערעוריות" ובעלות אופי פרטני, הנוגעות

ליישום הדין במקרה הקונקרטי, וככאלו, הן אינן מצדיקות קיום דיון נוסף בפסק הדין (ראו למשל: דנ"מ 5607/19 נוימן נ' ועדה למתחמים מועדפים לדיוור, פס' 5 (28.8.2020); דנג"ץ 2122/22 פרידמן נ' ראש מינהל רפואה במשרד הבריאות, פס' 13 (7.6.2022)). יש להדגיש כי פסק הדין, ובהתאם גם הבקשה לדיון נוסף, אינם נוגעים להחלטת המשיבים להאריך את תקופת ההגבלה של המסמכים אלא לעצם תחולתה של הארכה זו על המסמכים שעתר המבקש לחשוף. מכל מקום, טענות המבקש בבקשה אינן מגלות כי בפסק הדין נפלה טעות משפטית, או כי הוא סוטה מפסיקתו הקודמת של בית משפט זה. הדיון הנוסף הוא הליך חריג, והבקשה אינה מעוררת הצדקה לקיימו במקרה דנן.

7. באשר לטענת המבקש כי פטירתו של מר זאב אקשטיין מהווה שינוי נסיבות לעניין חשיפת החומרים, הבקשה לדיון הנוסף אינה האכסניה המתאימה להעלותה ולדון בה. מבלי להביע כל עמדה לגבי טענה זו לגופה, המבקש רשאי לפנות למשיבים בבקשה חדשה ומתאימה לחשיפת המסמכים או חלקם. מכל מקום, נזכיר כי כפי שציינה כב' הנשיאה א' חיות בסיום פסק הדין, על המשיבים מוטלת חובה לשוב ולערוך מעת לעת בחינה של החומרים ולחשוף את החומרים שבחלוף הזמן מתברר כי אין מניעה לגלותם; כך בפרט כאשר חל שינוי נסיבות המצדיק את הפרסום. אם כך, אין בהחלטה זו הדוחה את הבקשה לדיון נוסף בפסק הדין כדי למנוע מהמבקש להגיש בקשה חדשה לחשיפת המסמכים על בסיס טענה של שינוי נסיבות, וזאת, כאמור, מבלי לנקוט עמדה באשר לטענה זו.

8. סוף דבר: הבקשה נדחית. משלא נתבקשה תשובה, אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"א בתמוז התשפ"ב (20.7.2022).

המשנה לנשיאה (בדימוס)