



בית המשפט העליון

תמצית פסק הדין בבג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת

בית המשפט העליון קבע היום כי הממשלה אינה יכולה להמשיך להסמיך את השב"כ באופן גורף לסייע בביצוע חקירות אפידמיולוגיות ועליה להגביל את ההסתייעות בשב"כ רק לחולים שאינם משתפים פעולה בחקירה אפידמיולוגית אנושית או שלא דיווחו כלל על מגעים.

בעתירה שהגישו ארבעה ארגונים אזרחיים התבקש בית המשפט להורות על בטלותו של חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020 – המכונה "חוק הסמכת השב"כ" – ולחלופין כי יורה על בטלותה של הכרזת הממשלה על הסמכת השב"כ מכוח החוק.

בית המשפט קבע כי ההסדר המעוגן בסעיפים 3 ו-5 לחוק, המאפשר לממשלה להכריז על הסמכת השב"כ לסייע בביצוע חקירות אפידמיולוגיות לתקופה של עד 21 יום, הוא הסדר חריג הפוגע פגיעה ממשית בזכות החוקתית לפרטיות. עם זאת, נקבע בדעת רוב (הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה ח' מלצר, השופט נ' הנדל, השופט י' עמית, השופט נ' סולברג, השופטת ד' ברק-ארז) כי בהינתן הנסיבות החריגות של התקופה, "תמרורי האזהרה" הברורים שמציב החוק בדמות המנגנונים השונים הכלולים בו שמטרתם למתן את הפגיעה בזכות לפרטיות והתקופה המוגבלת שנקבעה מלכתחילה ביחס למשך תוקפו של החוק אין מקום להתערבות שיפוטית בתוקף ההסדרים הקבועים בו עצמו.

בית המשפט התמקד על כן בבחינת אופן הפעלת שיקול הדעת המנהלי על ידי הממשלה בהחלטותיה על הסמכת השב"כ. בית המשפט הדגיש כי מאז חקיקת חוק הסמכת השב"כ חלו תמורות ושינויים עובדתיים משמעותיים בתמונת ההתמודדות עם הנגיף, ובכללם שילוש היקף מערך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות והתקדמותו של מבצע החיסונים. צוין כי השב"כ והרשות להגנת הפרטיות סברו אף הם כי יש לצמצם את השימוש בכלי השב"כ. בית המשפט הוסיף כי שינויים אלה בתמונת המציאות היו צריכים לקבל ביטוי בהחלטת הממשלה על הסמכת השב"כ, ואולם היא בחרה להוסיף ולהסתמך באופן גורף על כלי השב"כ כאמצעי עיקרי להתמודדות עם התפשטות המגפה, ולא שינתה במאום את היקף ההסמכה.



בית המשפט ציין עוד כי יש לייחס משקל משמעותי לכך שבשל התפזרות הכנסת חוק הסמכת השב"כ – שתוקפו אמור היה לפקוע ביום 20.1.2021 – הוארך באופן אוטומטי בכחצי שנה מכוח סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת. בנסיבות אלה, לגישת בית המשפט, שומה על הממשלה לנקוט צעדים משמעותיים שיגדרו ויגבילו את המשך הפעלת שיקול הדעת שלה באשר להסתייעות בשב"כ.

לפיכך, נקבע ברוב דעות (הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה ח' מלצר, השופט י' עמית והשופט ד' ברק-ארז), כי יופסק השימוש הגורף בשב"כ וכי על הממשלה לגבש קריטריונים מדידים שיקבעו את היקף ההסתייעות בשב"כ ויבטיחו כי הסתייעות זו תהווה כלי משלים בלבד. בית המשפט קבע כי לשם גיבוש הקריטריונים האמורים, תיקבע תקופת התארגנות כך שהמועד האחרון לגיבושן יהא יום 14.3.2021, וכי ממועד זה ואילך, תוגבל בכל מקרה הסמכת השב"כ רק לאותם מקרים שבהם החולה המאומת אינו משתף פעולה בחקירה האפידמיולוגית, בין בכוונת מכוון ובין בשל מגבלות זיכרון או שלא מסר כלל דיווח על מגעים.

השופט נ' סולברג, עמד על החשש בנוגע לתקינות הליך קבלת החלטת הממשלה, בשים לב לכך שהכרזת הסמכת השב"כ הראשונה זהה לזו האחרונה, ולא חל שינוי באופן הפעלת החוק על-ידי הממשלה, חרף תמורות רבות על ציר הזמן. השופט סולברג הסתייג מן הסעד שנקבע בדעת הרוב, משום שמשנקבעו בחוק תנאים וסייגים שבהם נדרשת הממשלה לעמוד בטרם הסמכת השב"כ, הסמכה הנתונה לביקורת שיפוטית, אין הצדקה לחייב את הממשלה להוסיף קריטריונים והגבלות, מה גם שהעותרים לא ביקשו זאת.

השופט נ' הנדל סבר גם הוא כי אין מקום לקבוע קריטריונים קשיחים להפעלת שיקול הדעת המנהלי. זאת, שכן לגישתו החוק קובע קריטריונים מפורטים דיים ודברי ימיה של מגיפת הקורונה מלמדים שהבלתי צפוי – צפוי, ואם בעתיד תוצג תשתית עובדתית עדכנית שתצביע על שינוי נסיבות מהותי לא יהיה בפסק הדין כדי לכבול את ידי הרשויות ולמנוע מהן לקבל החלטה מנהלית חדשה התואמת את הנסיבות הרלוונטיות. השופט הנדל הצטרף לדעת הרוב בהיבט זה שמיום 14.3.2021 תוגבל ההסתייעות בשב"כ "לאותם מקרים שבהם החולה המאומת אינו משתף פעולה בחקירה האפידמיולוגית, או שלא מסר כלל דיווח על מגעים".

השופטת ע' ברון סברה כי בעת הזו חוק הסמכת השב"כ אינו צולח עוד את מבחני המידתיות שבפסקת ההגבלה, ועל כן אינו חוקתי. זאת, לגישתה, משום שעל ציר הזמן התועלת הצומחת מחוק הסמכת השב"כ היא מוגבלת ומחווירה לעומת הנזק הגלום בשימוש באיכוני השב"כ – ובראשו הפגיעה הקשה והחריגה שהחוק מסב לזכות הפרטיות ולמרקם החיים הדמוקרטי בישראל. עם זאת,



סברה השופטת ברון כי חרף הפגם החוקתי שנפל בחוק הסמכת השב"כ, לא ניתן להורות בשלב זה על בטלותו לנוכח הנסיבות החריגות ששוררות במדינה בשל מגפת הקורונה והתפזרות הכנסת ה-23 וכן בשל העובדה שלא ניתן צו על תנאי בעתירה בהיבט של בטלות החוק כולו. לפיכך, הצטרפה השופטת ברון לדעת הרוב שלפיה יש להגביל את השימוש באיכוני השב"כ כך שזה ייעשה רק ביחס למי שלא משתף פעולה עם החקירה האפידמיולוגית או שלא מסר כלל דיווח על מגעים. לצד סעד זה, סברה השופטת ברון, בדעת יחיד, כי יש להוסיף סעד של "התראת בטלות" – שתכליתו לשלוח מסר ברור שלפיו מאחר שבעת הזו הסמכות הגורפת שקבועה בחוק איננה מידתית, אין מקום להאריך את תוקפו במתכונת גורפת זו מעבר להארכה האוטומטית שנעשתה מתוקף סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת וככל שהדבר ייעשה, החוק צפוי להתבטל לפי התראה זו.