

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ו/או דן יקיר ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס': 03-5608165

העותרת

- נ ג ד -

**משרד ראש הממשלה**

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)  
רח' מח"ל 7, ת"ד 49333 מעלות דפנה, ירושלים 97763  
טל': 02-5419555, פקס': 02-5419582

המשיב

**תגובה מטעם העותרת**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 2.12.13, והארכה שניתנה ביום 10.12.12, מתכבדת העותרת להגיש את תגובתה לתגובת המשיב מיום 1.12.13:

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרת לקבל מידע כללי אודות מספר ההיתרים לביצוע האזנות סתר ביטחוניות, אשר ניתנו על ידי ראש הממשלה בחמש השנים האחרונות; ולפרסם את הנהלים ו/או את ההנחיות המשמשים את ראש הממשלה בהפעלת סמכות זו.
2. כמפורט בהרחבה בעתירה, מדובר בסמכות רגישה במיוחד, המאפשרת חדירה לפרטיותו של אדם ולסוד שיחו, ללא אישור שיפוטי. כן מדובר בסוגיה הנוגעת לאחת ההכרעות החברתיות החשובות במדינה דמוקרטית - גבולות סמכות המדינה לעקוב אחר אזרחיה למען השמירה על הביטחון. כידוע, סוגיה זו, על היבטיה השונים, מצויה היום בדיון ציבורי סוער ונוקב במדינות דמוקרטיות שונות בעולם.
3. בתשובה לבקשת חופש המידע שהגישה העותרת – ולאחר שהנושא נבחן במשך חודשים רבים בידי הלשכה המשפטית של המשיב מול מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים

– יצא המשיב מתוך נקודת הנחה, כי חוק חופש המידע חל על המידע נשוא הבקשה, וביקש להעלות טענות שונות על פי סעיף 9 לחוק. כעת בא המשיב ומבקש להעלות טענה חדשה, אותה לא ראה לנכון להעלות בתגובה לבקשת העותרת, ולא בכדי: שהנתונים הכלליים, אותם מבקשת העותרת, חוסים תחת סעיף 14 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – חוק חופש המידע), ועל כן מוחרגים מתחולתו. כמוסבר על ידי המשיב:

**"הליך מתן ההיתרים כולל הכנת בקשה מנומקת להיתר ע"י שירות הבטחון הכללי. בקשה זו מועברת אל המזכיר הצבאי של ראש הממשלה. אשר מביא את הבקשה בפני ראש הממשלה לצורך קבלת החלטה בה. לאחר קבלת ההחלטה, מוחזר החומר באמצעות המזכיר הצבאי אל שירות הבטחון הכללי. לא נשאר העתק מהחומר במשרד ראש הממשלה... עולה איפוא, כי ההיתרים עצמם נוצרים בהחלטתו של ראש הממשלה להיתר את ההאזנה; אולם המידע שבבסיסם נאסף ע"י שירות הבטחון הכללי. כמו כן, ההיתרים עצמם מוחזקים בידי שירות הבטחון הכללי, למעט באותם שלבים בהליך בהם מוחזקים ההיתרים באופן זמני בידי המזכירות הצבאית במשרד ראש הממשלה" (סעיפים 4-3 לתגובה).**

4. תיאור זה מעניין הוא, אולם אין בינו ובין המידע, אותו התבקש המשיב למסור במסגרת העתירה, ולא כלום. העותרת לא ביקשה לחשוף את החומר, הנאסף בידי השב"כ והמועבר לראש הממשלה באמצעות המזכיר הצבאי, ואף לא את ההיתרים עצמם. כל אשר ביקשה העותרת היא, כי ראש הממשלה (באמצעות הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרדו) ישיב על השאלה, כמה היתרים נתן במהלך חמש השנים האחרונות, וכנגד כמה אנשים (בהתפלגות לפי תושבים ואזרחים מזה, וכאלה שאינם תושבים או אזרחים מזה).

5. כפי שיפורט להלן, אין לקבל עמדה חדשה זו של המשיב, לפיה עצם העובדה שהחלטות ראש הממשלה מתבססות על חומרים, המועברים אליו על ידי השב"כ באמצעות המזכיר הצבאי – ושהתיקים מוחזרים לשב"כ לאחר מתן ההחלטה – פוטרת אותו מתחולת חוק חופש המידע ומהצורך בבחינה עניינית של השאלה, אם אכן קיים הכרח ביטחוני למנוע את פרסום המידע.

#### מגבלה על נורמה חוקתית – פרשנות מצמצמת

6. נקודת המוצא לדיון הינה כי יש לפרש את החריגים הקבועים בסעיף 14 בצמצום רב – וזאת, נוכח מעמדה החוקתי של הזכות לדעת והחשש, כי פרשנות מרחיבה של החריגים תסכל את תכלית החוק. משנה זהירות נדרש בהקשר זה על מנת "שהחריג לא יבלע" את הכלל – השאירה לשקיפות בהתנהלות השלטונית (ע"מ 1786/12 אברהים ג'ולאני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (טרם פורסם, 20.11.2013); כן ראה ה"פ (י-ם) 282/00 עציון נ' לוי (2000): "סעיף 14 לחוק הוא סעיף הפותח פתח שיכול לגרום לעקיפתו של החוק. כפי שמציין הפרופ' ברק בספרו פרשנות במשפט... גם עקיפה תמימה, שלא בכוונת זדון, יש למנוע, ושיש לפרש חוק באופן המקים חזקה שתכליתו היא למנוע עקיפתו" (פסקה 50 לפסק הדין).

7. בסעיפים 22-27 לעתירה עמדה העותרת בהרחבה על הטעמים החוקתיים, המחייבים פרשנות מצמצמת של החריגים הקבועים בסעיף 9 לחוק חופש המידע, והדברים האמורים שם יפים הם מקל וחומר אף לענייננו. מגבלות על זכות הציבור לקבל מידע הן מגבלות על נורמה חוקתית, ועל כן עליהן לעמוד במבחני התכלית הראויה והמידתיות. פרשנות מצמצמת של סעיף 14 מתיישבת עם תכלית החוק להגשים את עקרון הפומביות, ולאפשר הסתרת מידע מהציבור רק בהתקיים טעמים הכרחיים המחייבים זאת – ובהקשר שלנו, ודאות קרובה לפגיעה קשה, רצינית וחמורה באינטרס הביטחוני (בהתאם לסעיף 9 לחוק).

#### מידע על החלטות שקיבל ראש הממשלה

8. הגורם אשר לו הסמכות להחליט על ביצוע האזנות סתר ביטחוניות על פי חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 הינו ראש הממשלה. הוא ולא השב"כ, הוא ולא המזכירות הצבאית שלו.

9. היתר לביצוע האזנת סתר אינו רק "יצירה" שגרתית של מידע. המדובר בהחלטה משמעותית אשר – כמפורט בהרחבה בעתירה - מושאיה נדונים לפגיעה מן המעלה הראשונה בזכויותיהם, בכלל זה בזכויות החוקתיות לכבוד ולפרטיות. זכותו של אדם להיות חופשי מהאזנת סתר מעוגנת היום מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 5(ד) לחוק היסוד: "אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו").

10. החלטת ראש הממשלה אם להעניק היתר האזנה לשב"כ היא פעולה שלטונית עצמאית ונפרדת מהבקשה, ומהחומרים שהוכנו כדי לתמוך בה. זאת, בדומה להחלטות הפרקליטות בתיקי חקירה, לגביהן נפסק כי אין בהחרגת מערך החקירות של המשטרה כדי להביא לאי תחולת חוק חופש המידע עליהן. כפי שפסק בית המשפט העליון בעניין ג'ולאני, פרשנות המחילה את סעיף 14 על תוצרי עבודת הפרקליטות נוגדת הן את תכלית חוק חופש המידע להגשים ככלל את הזכות לגילוי מידע, והן את לשון החוק:

"ככלל, חשוב לחזור ולהזכיר כי כמו בהקשרים אחרים יש להיזהר מפרשנות מרחיבה לחריגים לתחולתו של חוק חופש המידע, שהרי גילוי המידע הוא הכלל ואילו החיסיון הוא החריג לו (ראו למשל: עניין פריד, בעמ' 137-140). אכן, חומר חקירה משטרתי נופל לגדרו של החריג הקבוע בסעיף 14(א)(9). אולם, לא כן כאשר מדובר בעיבוד של חומרים אלה על-ידי הפרקליטות או אף התביעה המשטרית... מסקנה זו נובעת מלשון החוק, אך יותר מכך, היא נובעת מתכליתו. כאמור, החריג המתייחס למערך המודיעין והחקירות של משטרת ישראל לא נחקק עקב כך שהמידע המוחזק בידי מערך זה אינו מידע של ציבור אין עניין בו, אלא במטרה להגן על מידע מסווג, על שיטות חקירה ועל פרטיותם של הנוגעים בדבר, וכן כדי להבטיח את נכונותם של אזרחים לשתף פעולה עם חקירות המשטרה. כאשר מדובר בתמצית "מעוקרת" של עובדות תיק חקירה שנערכה בידי הפרקליטות ושאינה פוגעת בפרטיותם של המעורבים ואף לא חושפת מידע מסווג, הרי שהחלת החריג אינה מגשימה את תכלית החוק. ייתכן שבמקרים רבים לא יהיה מקום להעביר לנאשם גם תמצית עובדתית כאמור, אך זאת מטעמים הנוגעים לייעילות העבודה ולחשיבות הנובעת מהחלטות על "מסעות דיג" של סניגורים. אולם, אין לומר שתוצרים אלה נופלים – הגדרתית – לגדרו של סעיף 14(א)(9), ולכן ההכרעה בכל הנוגע לגילויים תיעשה בגדרו של חוק חופש המידע ועל-פי המבחנים שנקבעו בו לכך" (פיסקה 45 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז; כן ראה: עע"מ 2398/08 מדינת ישראל נ' סגל (19.6.2011)).

דברים אלה יפים הם לענייננו, ואף ביתר שאת, שכן במסגרת עתירה זו לא נתבקש מידע מהותי אודות תוכן החלטות ראש הממשלה, ואף לא תמצית המידע עליו הן נסמכות, אלא נתונים מספריים בלבד. אין בעובדה, כי הבקשות נסמכות על חומר המוכן בידי השב"כ, או כי החומרים מועברים לראש הממשלה (ומוחזרים לשב"כ) באמצעות המזכירות הצבאית, כדי להחריג מידע בסיסי אודות החלטות ראש הממשלה עצמו מתחולת חוק חופש המידע.

11. בתגובה לשאלה הפשוטה של העותרת – כמה היתרים ניתנו בידי ראש הממשלה בשנים האחרונות? – טוען המשיב, כי "לא נשאר העתק מהחומר במשרד ראש הממשלה" וכי גם ההיתרים עצמם "מוחזקים בידי שירות הבטחון הכללי, למעט באותם שלבים בהליך בהם מוחזקים ההיתרים באופן זמני בידי המזכירות הצבאית במשרד ראש הממשלה". אין בטענות אלה כדי להתייחס באופן ישיר לבקשת העותרת לקבל נתונים על מספר ההיתרים שניתנו. אולם מכל מקום, מדאיג ובלתי סביר אם אכן ראש הממשלה אינו שומר ברשותו כל תיעוד בנוגע להחלטות כה משמעותיות, אותן הוא מקבל. הדבר דומה לשופט, המשיב לשאלה אודות החלטות שנתן לאישור ביצוע האזנות סתר משטרתיות באמירה השערוייתית, כי אין בידי תיעוד כלשהו הנוגע להחלטותיו, שכן כל התיקים וההחלטות מוחזקים בידי המשטרה בלבד. חזקה שרשות סבירה, שמפעילה סמכות כה רגישה, מתעדת את החלטותיה; על ראש הממשלה מוטלת החובה הברורה לשמור אצלו תיעוד של החלטותיו, ודאי בנושא כה רגיש הכרוך בפגיעה בזכויות אדם (על חובתה של רשות סבירה להחזיק מידע לשם עבודה תקינה ראה למשל: עת"מ (י-ם) 900/07 קרן דולב לצדק רפואי נ' נציבת הקבילות לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (2008)).

#### מידע ש"נוצר, שנאסף או שמוחזק" בידי גוף מוחרג

12. המשיב טוען בתגובתו, כלאחר יד, את הטענה מרחיקת הלכת שיש להחריג מתחולת החוק מידע שנוצר על ידי רשות שלטונית שהחוק חל עליו (ראש הממשלה), רק משום שהוא מועבר לידי גוף המנוי בסעיף 14. טענה זו עלולה לרוקן את החוק מכל תוכן. האם העברת החלטות הפרקליטות אם להעמיד לדין למערך החקירות של המשטרה גוררת תחולת סעיף 14 על החלטות אלה? האם השב"כ או המזכירות הצבאית של ראש הממשלה מהווים "ערי מקלט", שדי בהעברת החלטות ראש הממשלה לידם כדי "להגן" עליהם מתחולת החוק?

13. בעניין עציון נ' לוי הנ"ל נקבע, כי "סעיף 14 אינו מוציא מתחולתו של החוק עניינים הנוגעים באופן כללי לעבודת אחד הגופים החוסים בצלו, אלא רק מידע שנוצר, נאסף או מוחזק באופן בלעדי על ידי אחד הגופים הללו... כאשר מידע נוצר בידי גוף שאינו חסוי ומוחזק בידי שתי רשויות שלטוניות – האחת חסויה והשנייה אינה חסויה – לא ייחנה המידע מחיסוי אוטומטי, ואם ברצונה של הרשות השלטונית השנייה לסרב לבקשתו של האזרח ליתן לו את המידע המבוקש, עליה להצביע על אחד הטעמים המנויים בסעיפים 8 או 9 לחוק, או לדאוג לכך שתוצא תעודת חיסיון...". (פיסקה 51 לפסק הדין, ההדגשה אינה במקור).

14. בשולי הדברים - ולמעלה מן הצורך - גם אם בית המפשט הנכבד יקבע, כי סעיף 14 חל על הנתונים המתבקשים במסגרת עתירה זו, הרי שאין הדבר בגדר סוף פסוק. שכן,

"העובדה שהמידע שבידי גופים אלה נהנה מפטור מהחובה החוקית לגילוי מידע, אינה מונעת מגופים אלה עצמם לגלות מידע, שנוצר או נאסף או שמוחזק על ידם. גילוי מידע לציבור, באין וודאות קרובה לפגיעה חמורה וממשית בבטחון המדינה, אמורה להיות חלק ממטענו של המשפט הציבורי בישראל" (ז' סגל זכות הציבור לדעת באור חוק חופש המידע 240-241 (2000)).

עקרון פומביות המינהל הוכר כעקרון יסוד בשיטתנו עוד טרם חקיקת חוק חופש המידע, ואין בתחולתו של סעיף 14 כדי לייצר הסדר שלילי המונע את גילוי המידע, או ליתר את הצורך בבדיקת הבקשה לגופה (עניין ג'ולאני, פסקה 25 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

#### פרסום הנהלים ו/או ההנחיות המנחות את ראש הממשלה

15. בהתייחס לראש זה של העתירה, אין המשיב טוען לתחולת סעיף 14, אלא טוען שהעתירה התייתרה לגופה. זאת, לאחר שפירט מספר שיקולים המנחים את ראש השב"כ בבואו להחליט אם לבקש היתר להאזנת סתר, ומסר כי "החלטת ראש הממשלה בבקשה הינה לאור שיקול דעתו הרחב, בהתאם למכלול נסיבות העניין ומגוון השיקולים הרלבנטיים" (סעיף 9 לתגובה).

16. אין בתשובה זו משום התייחסות לבקשת העותרת למסור ולפרסם את הנהלים ו/או ההנחיות הפנימיות, המנחות את ראש הממשלה בנושא רגיש זה וברי, כי המשיב לא יצא ידי חובתו לפרסם את נהליו באמצעות אמירות כלליות אלה.

#### לסיכום

17. סיכומו של דבר – בתשובתו לבקשת חופש המידע של העותרת גילה המשיב את דעתו באופן ברור, כי מדובר במידע אותו יש לבחון בהתאם להוראות חוק חופש המידע. אין לאפשר לו לחמוק כעת מבחינה עניינית זו, באמצעות טענות מאוחרות ורעועות על אי תחולת החוק. הגשמת העיקרון החוקתי בדבר הזכות לחופש מידע – ודאי בהקשר דנן – מחייבת בדיקה פרטנית קפדנית של הצידוק הביטחוני לחיסיון, ומהטעמים המפורטים בעתירה - מסירת המידע.

18. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב להגיש כתב תשובה לעתירה, ולקבוע אותה לדיון.

היום, 2.1.14

---

לילה מרגלית, עו"ד  
ב"כ העותרת