

עע"מ 4349/14
קבוע לדיון ביום 20.7.2015

בית המשפט העליון
בירושלים

המערערת: האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק ואו
דן יקיר ואו לילה מרגלית ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל


נגד

המשיב: משרד ראש הממשלה

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה

סיכומי תשובה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מוגשים סיכומי התשובה של המערערת.



אבנר פינצ'וק, עו"ד
מ"ר 15728
ב"כ המערערת

12 ביולי, 2015

1. נקודת המוצא של הדיון היא הצהרת המשיב, שלפיה הוא מעביר לשב"כ את כל האישורים שהוא נותן לביצוע האזנות סתר וכי לא נותר בידו דבר - לא מהבקשות ולא מהאישורים. אלא שהמשיב ממשיך וטוען, כי אין הוא חייב לספק את המידע המבוקש - מספר ההיתרים שנתן - כיוון ש"כל החומר" הועבר לשב"כ, ואילו השב"כ אינו כפוף לחוק חופש המידע בהתאם לסעיף 14(א) שבו. בנקודה זו חוזר המשיב (בפס' 26 לסיכומיו) על קביעת בית המשפט הנכבד, שלפיה: **"החוק אינו מונע מראש הממשלה להסתייע בגופי עזר לשם ביצוע פעולות טכניות הסובבות את היתרי ההאזנה... השוו בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות..."** (9 לפס"ד).
2. בניגוד לטענת המשיב (פס' 7 בסיכומיו), כאילו העותרת מסתמכת על "קונסטרוקציה" חדשנית, דווקא המשיב הוא זה שמנסה לייצר קונסטרוקציה חדשנית ומסוכנת, המאפשרת לרשות, המקבלת החלטה עצמאית ורגישה, לחמוק מתחולת החוק על ידי העברת המידע הנוגע להחלטתה "לעיר מקלט": לשב"כ, למזכיר הצבאי, אולי אף לזכ"ן פרטי, כמו למשל, זכ"ן של רשם החברות – ראו עניין **פילפוביץ**, שאליו הפנה בית המשפט הנכבד.
3. אין זה משנה במי נעזר ראש הממשלה ואצל מי הוא מחזיק את המידע - בין שמדובר בפלוניית או אלמוני שהחוק כלל אינו חל עליהם, ובין שמדובר במזכיר הצבאי או השב"כ שמוחרגים מתחולתו. ככל שהמשיב אינו זוכר בעצמו את מספר ההיתרים שנתן, וככל שהשב"כ אינו מוכן לבצע עבורו את הספירה, על המשיב לבקש מהשב"כ שיחזיר לו את ההיתרים ולספור בעצמו. ולמותר לציין, שהעותרת גם אינה מבקשת מהמשיב "לייצר" מידע חדש – מדובר במידע שראש הממשלה כבר "יצר" כל אימת שנתן היתר להאזנת סתר.
4. המשיב (בפס' 13 לסיכומיו) מנסה להרחיב את תחולת החריג שבסעיף 14(א) לחוק חופש המידע, לאור ה"סכנות [ה]ביטחוניות" שנזכרו בדברי ההסבר לסעיף זה (ה"ח 2630 25.6.97 ע' 406). אבל אם נמשיך ונקרא את דברי ההסבר של הסעיף נגלה, ששני הטעמים לחריג הגורף אינם מתקיימים בענייננו: ראשית, אין "חשש, כי עצם מתן מענה... מסגיר את העובדה שאכן קיים מידע". וכך גם הטעם השני, שלפיו "מאחר שהגופים האמורים [שב"כ וכד'] מייצרים מידע המועבר לעיון של רשויות אחרות יש צורך לקבוע גם, כי הסייג... חל... גם על המידע שיצר או אסף גוף הפטור מתחולת החוק, אפילו אם הוא נמצא בידי רשות ציבורית אשר החוק חל עליה". בענייננו אין מדובר במידע שהועבר מהשב"כ אלא להפך: **במידע של המשיב** - כמה היתרים נתן בהתאם לסמכותו הבלעדית - **שעל פי הנתען הועבר לשב"כ**. כל התיאור שמפרט המשיב (בפס' 11) על תהליך הטיפול בבקשות למתן היתר - בשב"כ, במזכירות הצבאית וכד' - איננו רלוונטי, משום שהעותרת לא ביקשה ולו פיסת מידע בקשר לתהליך זה.
5. טענות המשיב חוצות את קו האבסורד שעה שהוא מנסה (בפס' 18-19) להסתמך על הוראות **סעיף 19 לחוק השב"כ** ביחד עם **תקנות השב"כ** (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום...), התשס"ד-2004. הוראות אלו מתנות באישור ראש הממשלה או הצנזור את הפרסום של "פרטים שיש בהם כדי לחשוף משימות,

יכולות, דרכי פעולה ותכניות פעולה חשאיות... מקורות מידע... [וא] מידע אחר שמקורו בשירות". קודם טען המשיב שהוא נעזר בשב"כ לצורך החזקת המידע שלו, ועתה כבר עולה מטענותיו כאילו השב"כ הוא "מקור" המידע. ונדגיש, המידע המבוקש (מספר היתרים שנתן המשיב) אינו נוגע לתוכן הבקשות שהוגשו למשיב, לא לזהות הגורמים שהגישו בקשות או טיפלו בהן, ואפילו לא למספר הבקשות שהוגשו.

6. מוסיף המשיב וטוען (בפס' 29), שהדיווחים התקופתיים שהוא מעביר לכנסת (לפי סעיף 4(ה) לחוק האזנות סתר) נדונים "בדלתיים סגורות". אבל העובדה שדיון מתקיים "בדלתיים סגורות" אינה גוררת איסור פרסום על תוכנו, ולכן, כשרצה המחוקק לקבוע זאת לגבי דיון שיפוטי הוא עשה זאת במפורש (ר' סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט). הוועדה מקיימת דיון סגור כדי לאפשר למשתתפיו לשאול שאלות ולקבל פרטים והסברים נוספים ללא חשש, אך אין בהוראות חוק זו כדי להטיל חיסיון על תוכן הדיון, ולא כל שכן על הדיווח שמקבלת הוועדה.

7. אכן, לעיתים ישנם טעמי ביטחון שעלולים לגבור על העיקרון החוקתי של שקיפות שלטונית, אבל המשיב אינו מציג טעמים כאלה. כך לגבי החרג שבסעיף 14 וכך לגבי החרג שבסעיף 9(א)(1) לחוק: "עמדת גורמי הביטחון היא שמסירת המידע המבוקש עלולה לפגוע בביטחון המדינה" (פס' 20 לסיכומים). אבל השאלה אינה מה "עמדת גורמי הביטחון" אלא אם בית המשפט הנכבד יחליט לאמץ את העמדה ואת נימוקיה. ציטוט של מונחי שסתום מהחוק או מהפסיקה – זו לא הנמקה (והשוו ענ"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הארץ (2006) פס' 23). לא די שהמשיב יקבע כי לדעתו קיים חשש לפגיעה "קשה". לא די שיחליט שהסתברות הפגיעה היא "קרובה לוודאי". קביעות מעין אלו אינן יכולות להיעשות אך על-פי "תחושת הלשון" (והשוו: בג"צ 953/89 אינדור נ' ד' עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694).

8. ב"נימוקים" של המשיב אין כדי להרים את הנטל ועל כן יש לדחות את טענתו בדבר חיסיון המידע המבוקש. יש להקפיד על הנמקה של ממש שתבטיח את יעילות הביקורת השיפוטית על הסירוב הרשות לחשוף מידע, ועוד קודם לכן – תאפשר למבקש/ת המידע להתייחס להחלטת הסירוב: תצהיר של פקיד/ה בכיר/ה שמכיר/ה באופן אישי את העובדות הרלבנטיות, ובו אינדקס של החומר החסוי, תוך ציון אותם חלקים שניתנים לחשיפה, והנמקה "בלשון בני אדם" לחיסיון של החלקים החסויים (ראו למשל את "תצהיר Vaughn"¹, שאומץ על ידי ההלכה האמריקאית). ערובות פרוצדוראליות מעין אלו הן תנאי להגנה על הזכות לדעת ועל זכויות אדם בכלל, ויש בהן כדי לאזן ולו במעט את עוצמתו האדירה של המנגנון הביורוקרטי, ולהגדיל את הסיכוי שהחלטה הפוגעת בַּזְכוּת לדעת תעשה מתוך אחריות אישית ולאור הנורמות המצוות על כיבוד זכויות האדם.

¹ *Vaughn v. Rosen*, 484 F.2d 820, 824 (D.C. Cir. 1973).) cert. denied, 415 U.S. 977 (1974).