

המערערות

האגודה לזכויות האזרח בישראל  
על ידי 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

נגד

המשיב

משרד ראש הממשלה  
על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

סיכום טענות מטעם המשיב

1. המשיב מתכבד להגיש סיכום טענות מטעמו, כדלקמן:

פתח דבר

2. עניינו של הערעור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, בעת"מ 10591-09-13 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (כב' השופט סובול). בפסק דינו, דחה בית משפט קמא את עתירת המערערות אשר ביקשה לחייב את המשיב למסור נתונים בדבר מספר היתרי האזנות הסתר שניתנו על ידי ראש הממשלה לפי סעיף 4(א) לחוק האזנות סתר, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק האזנות סתר"), במהלך חמש השנים האחרונות, בהתפלגות לפי שנה, תוך ציון מספר ההיתרים שניתנו ביחס לאזרחים ותושבים ישראלים.
3. עמדת המשיב היא כי דין הערעור להידחות. כעולה מפסק הדין של בית משפט קמא, המידע שמסירתו מתבקשת מותזק אך ורק על ידי שירות הביטחון הכללי. משכך, המידע נופל לגדרו של סעיף 14(2) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק חופש המידע"), המחריג מתחולתו של החוק מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידי שירות הביטחון הכללי.
4. לפיכך, עמדת המשיב היא כי חוק חופש המידע אינו חל על המידע המבוקש ואין עילה למסירתו.

5. יתרה מזו, כפי שקבע בית משפט קמא, נסיבות המקרה דגן מקיימות גם את התכלית הביטחונית שעומדת ביסוד החריג הקבוע בסעיף 14(2) לחוק חופש המידע, שכן מדובר במידע רגיש שמסירתו עלולה לפגוע בביטחון המדינה.
6. טענתה המרכזית של המערערת במסגרת הליך זה היא כי יש לראות בראש הממשלה כמי שמחזיק "מבחינה נורמטיבית" במידע המבוקש, על אף שאינו מחזיק בו בפועל. בדרך זו מבקשת המערערת להחיל את הוראות חוק חופש המידע על המידע המבוקש.
7. המשיב יטען כי הקונסטרוקציה המשפטית אותה מציעה המערערת, קרי "חוקה נורמטיבית במידע", היא קונסטרוקציה זרה לחוק חופש המידע ואין לה עוגן בהוראותיו או בתכליתו. עמדת המשיב היא כי בחינה הן של לשון החוק והן של תכליתו מובילה למסקנה שיש לדחות קונסטרוקציה זו.
8. על כן, כפי שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאות המשיב.

### עמדת המשיב

9. סעיף 4(א) לחוק האזנות סתר מסמיך את ראש הממשלה ואת שר הביטחון, אם נתבקשו לכך בכתב מאת ראש רשות בטחון, ואם שוכנעו לאחר ששקלו גם את מידת הפגיעה בפרטיות כי הדבר דרוש מטעמי בטחון המדינה, להתיר בכתב האזנת סתר.
10. בתשובה שניתנה לפניית המערערת מטעם משרד הביטחון, נמסר לה כי במהלך 5 השנים שקדמו לכך, שר הביטחון לא עשה שימוש בסמכותו בהתאם לסעיף 4(א) לחוק האזנת הסתר.
11. בפועל, ההיתרים מכוח סעיף 4(א) לחוק האזנת סתר ניתנים על ידי ראש הממשלה, בהתאם להוראות הדין. כעולה מפסק הדין של בית משפט קמא, הליך מתן ההיתרים מתחיל בהכנת בקשה מנומקת לקבלת היתר על ידי שירות הביטחון הכללי. בקשה זו מועברת אל המזכירות הצבאית, אשר מביאה את הבקשה בפני ראש הממשלה, לצורך קבלת החלטה בה. לאחר קבלת החלטה, מוחזר התומר אל שירות הביטחון הכללי, ולא נשאר העתק ממנו במשרד ראש הממשלה.
12. בנסיבות אלה, המידע המבוקש על ידי המערערת מוחזק אך ורק על ידי שירות הביטחון הכללי. באשר לתחולת חוק חופש המידע על שירות הביטחון הכללי, אין חולק כי מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק על

ידו מוחרג מתחולת החוק. לעניין זה ראו סעיף 14(א) לחוק, הקובע כדקלמן: "הוראות חוק זה לא יחולו על גופים שלהלן, ועל מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידיהם – (2) שירות הביטחון הכללי וכן יחידות הביטחון ברשויות ציבוריות, בעניינים המונחים על ידי שירות הביטחון הכללי או מטעמו"

13. כפי שהזכיר בית משפט קמא, תכליתה של החרגת המידע שמוחזק על ידי שירות הביטחון הכללי מתחולתו של חוק חופש המידע היא ביטחונית. כעולה מהצעת החוק, "אין להתעלם מכך שבפני מדינת ישראל עדיין ניצבות סכנות ביטחוניות של ממש מצד גורמים עוינים.... על כן יש הכרח להוציא גופים מסוימים מתחולת החוק, כדי להבטיח למידע שבידם יתר הגנה" (ראו הצעת חוק חופש המידע, תשנ"ז-1997, ה"ח 2630, בעמ' 406). בנסיבות אלה, המחוקק קבע חריג גורף לתחולתו של החוק, ללא קשר לטיב המידע בו מדובר.

14. כפי שקבע בית משפט קמא, במקרה דנן, תחולת החריג הקבוע בסעיף 14 לחוק חופש המידע נכונה לא רק מבחינה מילולית, משום שמדובר במידע שמוחזק בידי אחד הגופים המנויים בסעיף 14, אלא גם מבחינת התכלית הביטחונית של אותו סעיף, "הרי שמדובר בבקשה להאזנת סתר המוגשת, במצוות החוק, על ידי ראש השב"כ (סעיף 4(א) לחוק האזנת סתר) כאשר מטרת ההיתר היא ביטחונית מובהקת, לאמור, הגנה על ביטחון המדינה (שם)" (עמ' 5 לפסק הדין, שורות 18-21).

בנוסף, כפי שצוין במענה שנשלח לבקשת המערערת לפי חוק חופש המידע, המידע הספציפי שמסירתו מתבקשת בגדר ההליך דנן הוא מידע רגיש אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה. כך, שעל אחת כמה וכמה מתקיימת התכלית הביטחונית שביסוד החרגת המידע המוחזק בידי שירות הביטחון הכללי מתחולת חוק חופש המידע.

15. באשר למזכירות הצבאית במשרד ראש הממשלה, אשר מחזיקה כאמור במידע באופן זמני בלבד, אף היא מוחרגת מתחולתו של חוק חופש המידע. סעיף 14(א) לחוק חופש המידע קובע כי הוראות החוק לא תחולנה על "יחידות במשרד ראש הממשלה ובמשרד הביטחון שעיקר פעילותן ביטחון המדינה או יחסי חוץ, שראש הממשלה או שר הביטחון, באישור הועדה המשותפת, קבע אותן בצו". צו כאמור – צו חופש המידע (יחידות במשרד ראש הממשלה אשר החוק לא יחול עליהן), תשנ"ט-1999 – הוצא ביום 19.5.99, והוא מתייחס בין היתר למזכירות הצבאית במשרד ראש הממשלה וכל מידע שנוצר, נאסף או מוחזק בידיה (סעיף 1(2) לצו).

16. לנוכח הוראות החוק הברורות, עמדת המשיב היא כי לא נפל כל פגם בפסק הדין של בית משפט קמא, אשר קבע כי המידע המבוקש על ידי המערער מוחזק אך ורק על ידי גוף שמוחרג באופן מפורש מתחולת חוק חופש המידע. בנסיבות אלה, אין עילה בדין לדרישת המערער כי המידע המבוקש יימסר לה על ידי ראש הממשלה, אשר כאמור אינו מחזיק בו.

17. למען שלמות התמונה נציין, כפי שזכר בפסק הדין של בית משפט קמא, כי נימוק המתואר לעיל לדחיית בקשת המערער, המבוסס על סעיף 14 לחוק חופש מידע, לא הופיע במענה לבקשת המערער אשר קדמה להגשת העתירה המינהלית. כעולה מפסק הדין, המשיב מסר לבית משפט קמא כי נימוק זה הושמט בטעות מהחלטת הממונה על חוק חופש מידע. עם זאת יובהר, כי בניגוד לטענת המערער בסיכומיה, המשיב הוסיף והבהיר כי הוא עומד גם על נימוק הדחייה הנסמך על סעיף 9 לחוק חופש מידע, אם כי הוסיף שלנוכח הוראת סעיף 14, לא מתעורר צורך להיזקק לו (עמ' 3 לפסק הדין, שורות 21-24).

18. לפיכך, למעלה מן הנדרש, נציין כי קיימים הסדרים חוקיים ספציפיים וטעמים נוספים לאי מסירתו של המידע המבוקש. בפרט, עמדת גורמי הביטחון היא כי מסירת המידע המבוקש תחשוף מידע שאסור בפרסום בהתאם לסעיף 19 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן – "חוק שירות הביטחון הכללי"), בשילוב עם תקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור לפרסום), התשס"ד-2004 (להלן – "תקנות שירות הביטחון הכללי").

לעניין זה ראו סעיף 19(א)(1) לחוק שירות הביטחון הכללי הקובע כי "כללים, הוראות השירות, נוהלי השירות וזהות עובדי השירות והפועלים מטעמו, בעבר או בהווה, וכן פרטים אחרים בנוגע לשירות שייקבעו בתקנות, הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור" [ההדגשה הוספה]; וכן את תקנה 2(3) לתקנות שירות הביטחון הכללי הקובעת כי "פרטים בנושאים המפורטים להלן הם חסויים וגילויים או פרסומם אסור, אלא אם כן ניתן היתר לגילוי או לפרסום בהתאם לחוק או לתקנות אלה - הפרטים שיש בהם כדי לחשוף משימות, יכולות, דרכי פעולה ותכניות פעולה חשאיות, כשירות מבצעית ואמצעים מסווגים של יחידות השירות" [ההדגשה הוספה].

19. לפיכך, גם אילו חוק חופש המידע היה חל על המידע המבוקש, הרי שלא ניתן היה למוסרו לידי המערער לנוכח הוראות סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע, הקובע כי רשות ציבורית לא תמסור "מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין".

20. כמו כן, כפי שנמסר למערערת במענה לבקשתה לפי חוק חופש המידע, עמדת גורמי הביטחון היא שמסירת המידע המבוקש עלולה לפגוע בביטחון המדינה. לפיכך, גם אילו חוק חופש המידע היה חל על המידע המבוקש, היה מקום לדחות את עתירת המערערת, לנוכח הוראות סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע, האוסר על רשות ציבורית למסור מידע "אשר בגילוייו יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה".

### התייחסות לטענות המערערת

21. טענתה העיקרית של המערערת היא כי יש לראות במידע המבוקש מידע שמצוי "מבחינה נורמטיבית" ברשות ראש הממשלה, הגם שהוא אינו מחזיק בו בפועל.

22. בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות טענה זו. נקודת המוצא של חוק חופש המידע היא כי לאזרח ולתושב ישראל זכות לעיין במידע שמוחזק בפועל על ידי הרשות הציבורית, בנאמנות עבור הציבור, בכפוף לסייגים המנויים בחוק. תפיסה זו באה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק אשר, ביחס לתיבה "מידע", מבהירים כי הכוונה היא ל"כל מידע המצוי בידי הרשות הציבורית, בכל צורת אכסנה שהיא, כגון מידע ממוחשב. הגדרה זו מתייחסת למידע קיים בלבד, כלומר למידע הנמצא בידי הרשות הציבורית בעת קבלת הבקשה למידע." [ההדגשה הוספה] היינו, המבחן שנקבע בחוק להגדרת מידע הוא מידע המצוי באופן ממשי אצל הרשות.

ראו גם סעיף 7(ה) לחוק חופש מידע הקובע כי "המידע יועמד לרשות המבקש כפי שהוא מצוי בידי הרשות המינהלית..." וכן סעיף 8(3) הקובע כי רשות ציבורית רשאית לדחות בקשה לקבלת מידע אם "לאחר שנקטה אמצעים סבירים, התברר לה שלא ניתן לאתר את המידע או שאינו מצוי ברשותה" [ההדגשות הוספו].

23. כפי שקבע בית משפט קמא, בצדק, "עתירה לפי חוק חופש המידע בוחנת את בקשת המידע באספקלריה של הרשות המחזיקה במידע בפועל. ענייננו אינו בשאלה איזו רשות צריכה הייתה להחזיק במידע אך בפועל נמנעת מלעשות כן... שעה שהמידע אינו מוחזק כלל בידי הרשות, אפילו לא במתכונת גולמית ובלתי מעובדת (עע"מ 6930/12 טירם נ' משרד הביטחון, מיום 8.7.13). במצב כזה לא מתקיימת מלכתחילה הגדרת "מידע" שבסעיף 2 לחוק, לאמור: כל מידע המצוי ברשות ציבורית..." (ההדגשה הוספה), וזאת אף אם קיימת הוראת דין (חיצונית לחוק חופש המידע) המחייבת את הרשות בשמירת המידע" (עמ' 5-6 לפסק הדין).

כן ראו לעניין זה את דבריו של פרופ' זאב סגל בספרו "הזכות לדעת באור חוק חופש המידע" (בעמוד 118), לפיהם הגדרת המידע בחוק מתייחסת לכל מידע, "המצוי בידי רשות ציבורית. הדבר נועד לקבוע, ש"מידע" הוא אך ורק מידע הקיים והנמצא בידי הרשות הציבורית בעת קבלת הבקשה למידע..."

24. לאור האמור, המשיב יטען כי הקונסטרוקציה אותה מציעה המערערת, של מידע שמוחזק "מבחינה נורמטיבית" ברשות ציבורית, על אף שאינו נמצא שם בפועל, היא קונסטרוקציה זרה לחוק חופש המידע ואין לה עוגן בתוראותיו או בתכליתו.

זאת ועוד, המערערת מבקשת למעשה להרחיב את הגדרת המידע הקבועה בחוק, ממידע המצוי באופן ממשיל אצל הרשות, אף למידע שאינו מצוי באופן ממשיל אצל הרשות. לא זו בלבד שלא ימוץ הגדרה זו תהיינה השלכות רוחב על כלל הבקשות והעתירות המוגשות לפי החוק, במובן של חקיקה שיפוטית, אלא היא אף תסרביל מאוד את הדיון בהן. בפרט לאור העובדה שהמבחן שמציעה המערערת עמום ומזמין פרשנויות רבות. לא ברור מתי נראה ברשות כמחזיקת מידע מבחינה נורמטיבית גם אם לא בפועל.

אימוץ מבחן מעין זה מנוגד אף לתכליתו של צו חופש המידע (נושאים שרשות ציבורית לא תמסור מידע לגביהם), תשנ"ט-1999, הקובע בסעיף 15 כי רשות ציבורית לא תמסור "מידע בנוגע לגופים שעליהם לא חלות הוראות החוק בהתאם לסעיף 14(א)(1) עד (7), שנאסף, נוצר או התקבל על ידי פעולות פיקוח, בקרה, ביקורת ותיאום בין-משרדי." הוראה זו בצו נועדה למנוע מצב בו ניתן יהיה לקבל מידע שהוחרג מתחולת החוק כאשר הוא מצוי אצל רשות אחרת, שהחוק חל עליה. אם כך נקבע כאשר המידע שהוחרג מתחולת החוק מצוי בפועל אצל רשות אחרת, קל וחומר כך כאשר המידע אינו מצוי בפועל אצל רשות אחרת, שהחוק חל עליה.

25. כאן נבקש להדגיש, כי נסיבות המקרה דנן שונות מאוד מן הנסיבות שנדונו בע"מ 1786/12 ג'וליאני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.11.13) (להלן – "עניין ג'וליאני"), אליו מפנה המערערת בסיכומיה. בעניין ג'וליאני, נדונה בקשה לקבל תמציות של עובדות שהוכנו על ידי הפרקליטות במספר תיקים פליליים. בפרט, נדון היחס בין תמציות אלה לבין חומרי החקירה שנאספו על ידי משטרת ישראל, עליהם חל החריג הקבוע בסעיף 14(8) לחוק, המוציא מתחולת החוק רשויות שיש להן סמכות חקירה על פי דין, לגבי המידע שנאסף או שנוצר לצורכי חקירה. בעניין ג'וליאני קבעה דעת הרוב כי החומרים שגילויים התבקש לא היו רק תולדה של עבודה משטרתית, עליה חלה החריג לתחולת החוק, אלא כללו עיבוד של חומרים אלה על ידי הפרקליטות. לפיכך, דעת הרוב קבעה כי החומרים שהוכנו על ידי הפרקליטות לא נופלים

לגדר סעיף 8)14 לחוק חופש המידע. המשיב יטען כי לקביעה זו אין השלכה ישירה לענייננו. בעניין ג'וליאני לא היה כל ספק שהפרקליטות החזיקה בפועל בחומרים שהתבקשו ובית המשפט הנכבד ודאי לא נדרש לקונסטרוקציה של "חוקה נורמטיבית" אותה מציעה המערערת בהקשר להליך דנן.

26. המערערת טוענת כי יש לראות במידע המבוקש מידע שמוחזק "מבחינה נורמטיבית" בידי ראש הממשלה, בין היתר משום שחוק האזנות סתר מטיל עליו חובה לדווח על הנתונים ליועץ המשפטי לממשלה (סעיף 4(ד) לחוק האזנות סתר), ולוועדה משותפת של ועדת החוקה חוק ומשפט ושל ועדת החוץ והביטחון של הכנסת (סעיף 4(ה) לחוק האזנות סתר).

כפי שקבע בית המשפט קמא, חוק האזנות סתר אינו מונע מראש הממשלה להסתייע בגופי עזר לשם ביצוע פעולות טכניות שמוטלות עליו מכוח החוק, דוגמת מסירת הדיווחים התקופתיים האמורים. במקרה הזה, ראש הממשלה מסתייע בשירות הביטחון הכללי לשם מסירת הדיווחים התקופתיים, ואף לשם כך, מוחזק המידע בידי שירות הביטחון הכללי.

כפי שהובהר לעיל, עמדת המשיב היא כי חוק חופש המידע "מצלם מצב קיים" בכך שהוא מטיל חובה על הרשות הציבורית לבחון בקשה לקבלת מידע שמצוי ברשותה נכון למועד קבלת הבקשה. במקרה דנן, ראש הממשלה החליט להסתייע בגוף אחר לשם מסירת הדיווחים על פי חוק, וכפועל יוצא מכך, המידע המבוקש אינו נמצא ברשותו אלא ברשות שירות הביטחון הכללי בלבד.

27. כאן המקום להעיר כי אין רלוונטיות לפסק הדין בע"פ 1761/04 גלעד שרון נ' מדינת ישראל פ"ד נח(4) 9 (להלן – "עניין גלעד שרון"), אליו מפנה המערערת בהקשר זה. עניין גלעד שרון אכן עסק בפרשנות המונח "ברשות", אך זאת בהקשר שונה בתכלית (סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 והיקף חובתו של מי שניתן כלפיו צו מכוחו). עיון בפסק הדין בעניין גלעד שרון מעלה כי מלאכת פרשנות המונח שם נעשתה בשים לב ללשון סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי, ההיסטוריה החקיקתית של סעיף זה ותכליתו. בנסיבות אלה, הפרשנות שניתנה למונח זה במסגרת עניין גלעד שרון, בהקשר הספציפי של סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (שהוא שונה מאוד מן ההקשר שלנו), אינה יכולה לסייע למערערת.

28. המערערת מעלה חשש שמא רשות ציבורית תתחמק מחובת השקיפות המוטלת עליה מכוח חוק חופש המידע, בדרך של העברת מידע לגוף שמוחג מתחולתו של החוק. טענה זו מועלית בעלמא, ללא תשתית עובדתית, והיא אינה רלוונטית לנסיבות המקרה דנן, ממספר טעמים.

29. ראשית, חשוב להדגיש כי גם אם היה מתנהל רישום במשרד ראש הממשלה אודות מספר האישורים להאזנות סתר, מטבע הדברים, רישום כאמור היה מתנהל על ידי המזכיר הצבאי. מטעמים מובנים של ביטחון המדינה, גם המזכיר הצבאי מוחרג מתחולתו של חוק חופש המידע, כך שבכל הקשור לתחולת חוק חופש המידע על המידע הספציפי המבוקש, אין נפקא מינא אם המידע היה נשמר אצל המזכיר הצבאי או אצל שירות ביטחון הכללי.

שנית, המידע המבוקש על ידי המערערת הוא בכל מקרה מידע שאסור לחושפו, הן מכוח סעיף 19(א)(1) לחוק שירות הביטחון הכללי ותקנה 2(3) לתקנות שירות הביטחון הכללי, וכתוצאה מכך גם סעיף 9(א)(4) לחוק חופש מידע, והן מכוח סעיף 9(א)(1) לחוק חופש האוסר על מסירת מידע אשר בגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה. אף מטעם זה, אין נפקות לשאלה של מקום ניהול הרישום והמעקב אחרי מתן האישורים.

בהקשר זה נזכיר, כי סעיף 4(ה) לחוק האזנת סתר קובע שהוועדה המשותפת האמורה **תדון בנושא זה בדלתיים סגורות**. גם הוראה זו מלמדת על כוונתו הברורה של המחוקק כי הנתון הנוגע למספר היתרים להאזנות סתר הניתנים מדי שנה, יותר חסוי.

## סוף דבר

30. מכל הטעמים המפורטים לעיל, גם אם נצא מנקודת ההנחה של המערערת כי יש לפרש את החריגים לחוק חופש המידע בצמצום (וזאת מבלי להביע הסכמה למבחן המתמיר המוצע על ידי המערערת בהקשר זה - "ודאות קרובה לפגיעה קשה, רצינית וחמורה באינטרס הביטחוני"), הרי שבית משפט קמא צדק בקובעו כי המידע אשר גילוי מתבקש בא בגדר הסייג הקבוע בסעיף 14 לחוק. זאת, הן מבחינת לשון החריג - משום שהמידע מוחזק אך ורק בידי שירות הביטחון הכללי - והן מבחינת תכליתו - משום שמדובר במידע הלקוח מהקשר ביטחוני מובהק ובגילוי יש חשש לפגיעה בביטחון המדינה.

31. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את הערעור ולחייב את המערערת בהוצאות המשיב.



אבינעם סגל-אלעד, עו"ד  
סגן בכיר בפרקליטות המדינה

היום, י"א בתמוז, תשע"ה

28 ביוני, 2015