

**העותרת:** האגודה לזכויות האזרח בישראל  
ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או אחי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154  
פקס: 03-5608165; דוא"ל: gil@acri.or.il

- נ ג ד -

**המשיבה:** משטרת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

### עיקרי טיעון מטעם העותרת

1. בעתירה התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למסור לעותרת את המידע שביקשה מכוח חוק חופש המידע, ושעניינו השימוש שעושה המשטרה בטכנולוגיה לזיהוי פנים (Facial Recognition Technology או FRT), וכן מצלמות המעקב ומאגרי המידע שבהם נעזרת המשטרה לצורך כך.
2. בכתב התשובה מתבצרת המשיבה מאחורי הסירוב הגורף והמוחלט שלה למסירת המידע ואף מסרבת למסור חלק מהמידע או אפילו להודות או להכחיש שהיא משתמשת בטכנולוגיה לזיהוי פנים.

#### **תחולת סעיף 14(א)(9) לחוק**

3. המשטרה היא לא השב"כ ולא המוסד, אלא גוף אזרחי המשרת את אזרחי ותושבי המדינה והכוח הרב שניתן למשטרה לצורך אכיפת החוק ושמירת הסדר מחייבים אותה להתנהל בשקיפות המרבית ובכפוף לחוק ולעקרון החוקיות. סעיף 14 אינו מפלטה של המשטרה מחובתה לפעול בשקיפות ולמסור מידע על התנהלותה לציבור, מיוזמתה או לפי בקשה, והמחוקק גם לא פטר את המשטרה בכללותה מתחולת החוק בדומה לשב"כ, אלא רק מידע שנוצר, נאסף או מוחזק במערכי המודיעין והחקירות של המשטרה.
4. הפטור החלקי מתחולת החוק מתמקד במערכי המודיעין והחקירות כדי למנוע מצב בו עבריינים ויעדים מודיעיניים מנצלים את החוק כדי לברר אם קיים מידע בעניינם.

5. בין הרציונל של מניעת ניצול החוק בידי עבריינים לבין סירוב גורף למסור לעותרת מידע על עצם השימוש בטכנולוגיה ביומטרית לזיהוי פנים קיים פער מהותי. סעיף 14 לחוק חופש המידע לא נועד כדי לאפשר למשטרה להפעיל טכנולוגיות למעקב המוני במחשכים וללא חקיקה מסמיכה.
6. כפי שהוסבר בהרחבה בעתירה, חשיפת המידע המבוקש היא חיונית ביותר לפיקוח על עבודתה של המשטרה, עמידתה בעקרון החוקיות, ובחינת מידתיות הפגיעה בזכויות חוקתיות. זאת משום שמדובר בטכנולוגיה שנויה במחלוקת שיש בה פוטנציאל למעקב המוני, לרבות למעקב אחר מי שכלל אינם חשודים בביצוע עבירה, ואיסוף מידע בצורה נרחבת וגורפת, דבר הפוגע בצורה קשה בזכות החוקתית לפרטיות ובזכות לחירות. בית המשפט העליון ציין כי "תכלית מרכזית נוספת היא הצורך במידע לשם הפעלת ביקורת ופיקוח אפקטיביים על פעולותיהן של הרשויות הציבוריות. הנגישות למידע מהווה תנאי לגיבוש עמדה כלפי פעולות הרשויות ולתפקודו התקין של המשטר הדמוקרטי. נוסף על כך, ידיעת הציבור כי פעולות הרשויות הציבוריות נתונות לביקורתו, תורמת לאמונו של הציבור ברשויות" (ע"מ 4349/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה** (מיום 3.11.2015), בפסקה 9 (להלן – **עניין האזנות הסתר**) וכן דנ"מ 8020/15 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה** (מיום 8.6.2016)(להלן – **דנ"מ האזנות הסתר**); ע"מ 3908/11 **הנהלת בתי המשפט נ' עיתון זה מרקר בע"מ** (22.9.2014), בפסקה 22 לחוות דעתה של השופטת ארבל).
7. מכאן שיש לפרש את סעיף 14 בצמצום ולא להפוך אותו לפטור גורף מעבר למה שהתכוון המחוקק, וכך לאפשר למשטרה להכניס לשימוש תחת מעטה חשאיות טכנולוגיות מעקב המוני שאין כל ספק שמחייבות הסדרה בחוק מראש, לאחר דיון ציבורי והסדרי פיקוח ובקרה. אכן, אין לשלול כי המשטרה אינה מעוניינת לחשוף את הטכנולוגיה לא מהטעם של הגנה על ביטחון הציבור אלא מהחשש מביקורת ציבורית ודרישה להטיל הגבלות על הטכנולוגיה והנוחות של פעילות ללא בקרה.
8. המבחן שנקבע לסעיף 14 בעניין **האזנות הסתר** הוא כפול: **ראשית** – האם מדובר במידע שנוצר ומוחזק בפועל על ידי גוף שחל עליו סעיף 14. **שנית** – אם מדובר במידע שנוצר וקיים גם ברשויות שלא פטורות, יש להמשיך ולבחון האם המידע מוחזק בגוף הפטור בנסיבות שבהן עדיין אין מקום למנוע את חשיפתו. "למשל, מקום שהאחסון כאמור נעשה אך כדי לחמוק מקיום חובת הגילוי של המידע; וכך במיוחד מקום שאין כל קשר ענייני או הגיוני בין מקום אחסון המידע לבין המידע גופו. כל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו" (עניין **האזנות הסתר**, בפסקה 18, דנ"מ **האזנות סתר**, בפסקה יב).
9. בעניין **האזנות הסתר** נמצא כי המידע הוא במהותו מידע ביטחוני של השב"כ, נוצר בשב"כ ומוחזק בו בבלעדיות ואף כאשר יצא מן השב"כ והועבר לראש הממשלה נעשה הדבר באמצעות המזכירות הצבאית, המוחרגת גם היא מהוראות החוק ולכן חל עליו הפטור של סעיף 14. בשונה מכך, בענייננו המידע המבוקש אינו כולל נתונים על האזנות סתר או על פעולות מבצעיות קונקרטיות אחרות, אלא מידע כללי על עצם קיומה של טכנולוגית מעקב ביומטרית, מצלמות בעלת יכולות ביומטריות ומאגרי תמונות המשמשים אותה, נהלים להפעלת הטכנולוגיה, הסכמי התקשרות עם ספק הטכנולוגיה וכדומה. מידע זה נוצר קודם כל בגופים הרבים האמונים על התכנון, הרכש, הפיתוח, הרגולציה.

ייתכן ותוצרי הטכנולוגיה הקונקרטיים הם מידע המוחזק בבלעדיות על ידי מערכי המודיעין והחקירות. התוצרים ולא הטכנולוגיה.

המשיבה לא טענה ולא הוכיחה בתצהיר התשובה, כי המידע המבוקש נוצר ומוחזק בבלעדיות במערך המודיעין והחקירות ותשובתה נאמרת על דרך הסתם, כאשר המשיבה טוענת שאין היא יכולה לפרט ולנמק אלא רק בדיון חסוי במעמד צד אחד. כאשר מדובר במערכות טכנולוגיות המוכנסות לשימוש המשטרה, גם אם הן מיועדות לפעילות השוטפת של מערכי המודיעין והחקירות, אין לראות במידע על עצם השימוש בהן ככזה הפטור מתחולת חוק חופש המידע. הכנסת טכנולוגיה לשימוש כמו FRT אינה צצה יש מאין באגף חקירות ומודיעין אלא מוחדרת לשימוש המשטרה באמצעות פעילות מערכתית של יחידות שונות במשטרה, לרבות אגפי התכנון והארגון, התמיכה הלוגיסטית, הייעוץ המשפטי וכמובן המטה הארצי, והיא נעשית בשיתוף של המשרד לביטחון פנים, משרד המשפטים וגורמים נוספים. העברת הטכנולוגיה לשימוש אגף החקירות והמודיעין אינה יכולה להוביל בדיעבד להחלתו של סעיף 14 גם על המידע שנוצר בכל היחידות האחרות.

10. **בדיון שנערך בנושא זיהוי פנים** בוועדת המדע והטכנולוגיה בכנסת ביום 15.12.2020 (לאחר הגשת העתירה) ציין גלעד בהט, ר' מדור אח"מ וטכנולוגיות במשטרה כי **"ככל שהמשטרה עושה שימוש בטכנולוגיה כזו או אחרת, הטכנולוגיה הזאת מוסדרת גם על-ידי הסדרה פנימית של המשטרה וגם על-ידי גורמים חיצוניים כמו משרד המשפטים, כמו חקיקה, וכמובן שהכל נעשה בכפוף לאישורים מתאימים. אין היום פעולה של המשטרה שנעשית כיוזמות עצמאיות מבלי שהדברים נבחנים גם על-ידי הייעוץ המשפטי של המשטרה וגם על-ידי משרד המשפטים"**. מכאן שגורמים רבים היו מעורבים בהכנסת הטכנולוגיה לשימוש ובהסדרתה ולא מדובר במידע שהוא תוצר פעילות בלעדית של מערכי המודיעין או החקירות.

11. אם מידע לא מוחזק ונאסף בעת שנוצר באופן בלעדי על ידי מערכי המודיעין והחקירות, הוא אינו נכלל בפטור הגורף בסעיף 14 לחוק, שכן אחרת ניתן לומר שכמעט כל דבר שקשור למשטרה יוחרג, בשל קשר למערכי החקירות והמודיעין.

12. גם הסתכלות בהקשר רחב מצביעה על כך שטכנולוגיות מעקב בהן משתמשת המשטרה לביצוע חקירות אינה מסוג הדברים שהמחוקק ביקש להסתיר מהציבור. כך, למשל, ראוי לציין כי מגישת התצהיר מטעם המשיבה הינה "רמ"ח התעצמות סייבר וסיגינט". עובדה זו מעניינת שכן תחום מודיעין האותות, הסיגינט, והשימוש בטכנולוגיה מבוססת אותות (איכונים) שגם היא שנויה במחלוקת ופוגעת בפרטיות, מוסדר כולו בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007, והוא פומבי. בזכות העובדה שיכולות הסיגינט של המשטרה הוסדרו בצורה פומבית בחקיקה, גם נערך שיח ציבורי ער בנושא, השימוש בטכנולוגיה הוגבל בצורה מהותית, נקבעו הסדרים שמטרתם לפקח על השימוש בטכנולוגיה, ובג"ץ דן בהוראות החוק ואף צמצם את הסמכויות המשטריות בתחום (בג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל** (נבו 28.05.2012)). אין חולק כי הפעילות הסיגינטית של המשטרה גם היא במובהק משמשת את מערכי המודיעין והחקירות.

13. גם שימוש בטכנולוגיה לנטילת אמצעי זיהוי ביומטריים ואגירתם באמצעי זיהוי ובמאגר הוכנסה לאחר דיון ציבורי והסדרתה בחקיקה. המאגר הביומטרי של רשות האוכלוסין מוסדר בחוק ופומבי לרבות מגבלות מהותיות על השימוש המשטרתי שיכול להיעשות במאגר (סימן ג' לחוק הכללת אמצעי זיהוי ביומטריים ונתוני זיהוי ביומטריים במסמכי זיהוי ובמאגר מידע, התשי"ע-2009).

14. ייתכן שהיה זה יעיל ונוח יותר להטיל מעטה של חשאיות גם על השימוש שעושה המשטרה בטכנולוגיה למעקב באמצעות אותות (איכונים) או באמצעות המאגר הביומטרי; אבל הדבר לא היה עולה בקנה אחד עם עקרונות יסוד בסיסיים של מדינה דמוקרטית, שבה פגיעה בזכויות חוקתיות מחייבת הסמכה מפורשת בחוק ומידה רבה יחסית של פומביות ושקיפות.

15. וכפי שלא היה עולה על הדעת להסתיר טכנולוגיית איכון סלולארי כך אין מקום לטכנולוגיית מעקב המונים המבוססת על עיבוד ביומטרי של צילומי הפנים, שנאספו ונאגרו ממקורות שונים ומשונים שעדיין לא מוסדרים בחוק.

בימים האחרונים הובא אף לידיעת ב"כ העותרת שבדוח השנתי של מחלקת יעוץ וחקיקה במשרד המשפטים משנת 2019 פורסמה תכנית עבודה שכללה "הפצת תזכיר חוק בעניין שימוש של המשטרה במצלמות ביומטריות". כלומר – במשרד המשפטים כבר עמלו על תזכיר חוק שמסדיר את השימוש של המשטרה במצלמות ביומטריות, אך התזכיר משום מה לא הופץ ולא הושלם. העובדה שפרט זה נכלל בדוח רשמי של משרד המשפטים הצביע על כך שלא חשבו אז כי השימוש במצלמות ביומטריות על ידי המשטרה צריך להיות פומבי, ואף סברו שהדבר מחייב חקיקה.

16. לאור כל זאת, ככל שבית המשפט ישמע חומר חסוי בנושא, נבקש כי בית המשפט יברר לעומק האם עומדת המשיבה במבחן שנקבע בעניין האזנות הסתר, וככל שלא יוכח שמדובר במידע שהוא תוצר בלעדי של מערכי המודיעין והחקירות, וכי אם הוא מנוהל בפועל במערכים אלו אך שותפים לו גורמים רבים במשטרה – יש לבחון האם משמש הדבר להסתרתו מהציבור שלא כדין.

#### הטענות בעניין ניסוח הבקשה כשאלות ידע

17. אין חולק שהחוק עוסק במידע (information). החוק לא מתמצה בנתונים (data) אך גם לא מתייחס לידע (knowledge). מידע הוא ארגון של הנתונים באופן המעניק להם משמעות. אזרחים מגישים בקשות חופש מידע רבות שמבקשות מידע שלא ברור אם בכלל קיים ברשות – למשל – פילוח נתונים בצורה מסוימת. הרבה פעמים למבקש המידע אין דרך לדעת מראש איזה data יש לרשות ואיך הוא אצור, ובמיוחד בעידן המחשב, בו מידע אצור בטבלאות אקסל, וגם בדוא"ל. הרשויות מתבקשות לא פעם לעבד נתונים ופרטי מידע לידי מידע דרך שאלות קונקרטיות ופעמים רבות המידע נאסף מתוך המחשבים ומונגש באופן שבו ביקש המבקש. לעיתים רשויות מתנגדות לבקשה מכוח סעיף 8(3) לחוק בטענה שלאחר שנקטה אמצעים סבירים, התברר לרשות שלא ניתן לאתר את המידע או שאינו מצוי ברשותה, ולעיתים רשויות מציעות במקום המידע המבוקש נתונים גולמיים שברשותן, בהיעדר יכולת לעבדם למידע המבוקש.

18. לפי נוהל סיווג בקשות חופש מידע של היחידה הממשלתית לחופש המידע, במקרה שבו סבור הממונה, שהבקשה שלפיו כולל הן **מידע** והן **ידע**, תטפל הרשות ברכיבי הבקשה הדורשים **מידע** לפי הנוהל הרגיל. בנוגע לרכיבים שבבקשה המתייחסים לידע, על הממונה להודיע למבקש **ללא שיהוי**, כי רכיבים אלה אינם בבחינת "מידע" כהגדרתו בחוק ולפיכך הם לא יטופלו על ידו אלא יועברו למחלקת פניות ציבור ("נוהל מס' 1.3 סיווג בקשות חופש מידע", היחידה הממשלתית לחופש המידע (19.7.2016)).

טענות המשיבה בעניין זה לא נטענו במענה לבקשה והן עולות לראשונה בכתב התשובה. בכך המשיבה הפרה את חובת ההגינות השלטונית ולפיכך המשיבה מושתקת מלטעון אותן לראשונה בכתב התשובה לעתירה.

19. עוד קובע הנוהל שבמקרים שבהם ידוע לממונה, כי קיים ברשות מידע שקשור ישירות ל"ידע" שהתבקש, ינהג הממונה באחת הדרכים הבאות: כאשר אין ספק כי כוונת הפונה היא לקבל מידע מן הרשות, למרות שהפניה מנוסחת כבקשה לקבלת ידע, יתייחס הממונה לבקשה כבקשה לקבלת מידע ללא צורך בברור נוסף מול הפונה ולא יעביר את הבקשה למחלקת פניות ציבור. לדוגמה, הממונה יתייחס אל פניה שנעשתה בלשון: "האם קיים נוהל בעניין מסוים?" - לא כפניה בעניין ידע אלא כבקשה לקבל את הנוהל המסוים, וזאת ללא צורך בברור נוסף מול הפונה.

עוד על פי הנוהל (סעיף 8.2), "כשקיים ספק באשר לכוונת המבקש וישנו ברשות מידע שעשוי להיות רלוונטי לידע שהתבקש, יודיע זאת הממונה למבקש ויעמיד בפניו את האפשרות לתקן בכתב את בקשתו בהתאם. במקרה זה, יילקחו בחשבון המועדים לעניין הטיפול בבקשה לפי סעיף 7 לחוק חופש המידע מרגע הגעת הבקשה המתוקנת".

במקרה דנן, תשובת הממונה לא כללה התייחסות לבקשות כבקשות מידע, על דרך העברת מסמכים רלוונטיים לבקשה, לא עלתה טענה שהבקשה מנוסחת באופן שחורג מ"מידע", ולא נתבקש תיקון הבקשה. לכן מושתקת הרשות מלהעלות טענה זו כעת.

20. לגופו של ענין - החוק עצמו קובע כי מידע הוא כל מידע שנמצא בידיים של הרשות ובעידן המחשב, מידע נמצא בידי הרשות באופן נרחב. החוק גם לא מגדיר דרך אחת לקבלת המידע, אלא מגדיר קבלת מידע באופן פתוח – "**לרבות** עיון, צפיה, האזנה, העתקה, צילום, קבלת פלט מחשב או **קבלת מידע בכל דרך אחרת**", בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו"; "בכל דרך אחרת" יכול להתבטא גם במענה מרוכז לשאלות עובדתיות, במקום להפוך את בקשת חופש המידע למעין הליך גילוי מסמכים מתיש, שמחייב את הרשות לנבור בתיקיות ולהציף את המבקש בפלט מחשב, דבר שכמובן ייצור עומס לא רק על המבקש, אלא עומס עצום על הרשות, שתצטרך לעבור על כל מסמך ומסמך שרלוונטי לבקשה.

21. כאשר המידע ביחס למערכת טכנולוגית מסוימת, ואף לעצם השימוש בה, מוסתר מהציבור, חלק מהמידע הרלוונטי הוא עצם קיומו של מידע, ולכן חלק מהשאלות נוגעות לעצם קיומו של מידע.

22. החשש שעלה בפסיקה המצוטטת על ידי המשיבים נוגע לשאלות המחייבות ניתוח מידע על מנת לחלץ ממנו ידע (knowledge), דבר שיוצר עומס רב על הרשות. אך בענייננו, העותרת ביקשה מידע ולא ידע, שכן השאלות הן עובדתיות גרידא, והתשובה עליהן היא עובדתית. הרשות כמובן יכולה במקום

להשיב ב"כ" או "לא" לקבץ את כל המסמכים הרלוונטיים; אבל שאלות המנוסחות בקצרה, כבענייננו, דווקא משפרות את יעילות עבודת הרשות, ולא להיפך.

23. דווקא הניסוח המינימאלי של השאלות מצביע בבירור גם על מטרותיה של העותרת, בעמידה על פגיעה אפשרית בעקרון החוקיות ובזכויות הפרט, ותו לא.

הבקשה הראשונה התמקדה במידע כללי על עצם השימוש בטכנולוגיה, או כוונה להשתמש בה, הסכמי התקשרות עם גורם חיצוני לרכישת הטכנולוגיה, נהלי השימוש בטכנולוגיה והשימושים העיקריים בה, וכן נתונים כמותיים על השימוש בטכנולוגיה.

הבקשה השנייה נגעה למידע כללי על השימוש במצלמות בעלות יכולת זיהוי ביומטרית, לרבות עצם הצבת מצלמות, הנחיות בעניין יידוע הרשות המקומית על הצבתן, הנחיות בעניין שילוט המתריע אודות צילום במקום, ונתונים כמותיים אגרגטיביים אודות מספר הפעמים הכולל שבו השתמשה המשטרה במצלמות לזיהוי פנים במרחב הציבורי. המשיבה לא התבקשה לפרט באלו מקרים השתמשה בזיהוי פנים אלא רק לפרט האם היא משתמשת ובכמה מקרים.

הבקשה השלישית נגעה לפירוט מאגרי התמונות שיש למשטרה גישה אליהם, באמצעות צו שופט או בלעדיו, פעולות שננקטו לדיגיטציה של תמונות או לעיבוד ביומטרי, זהות הגורם המנהל את המאגרים הללו ואלו פרטים נשמרים במאגר. כמו כן נתבקש מידע על הגורמים בעלי גישה למאגר ומידע לגבי רישום מאגרי תמונות.

בדיון בוועדת המדע והטכנולוגיה, שהוזכר בסעיף 10 לעיל, ציין סני"צ בהט, כי המשטרה אינה עושה כעת שימוש במאגר הביומטרי לצורך זיהוי מבוסס תמונה, וכן שהיא לא עושה שימוש במאגר התמונות של בעלי רישיונות הנהיגה ממשרד התחבורה, דבר שנעשה בעבר שלא כדין, ושנמתחה עליו ביקורת בדוח מבקר המדינה ובכנסת. הוא כן ציין שהמשטרה משווה תמונות של חשודים למאגר המשטרה שכולל תמונות. גם פה מדובר במידע שנתבקש בבקשה, ושנדחה בצורה גורפת.

#### **תחולת סעיף 9(ב)(1) ו-9(ב)(8)**

24. המשיבה לא מוכנה לפרט כיצד המידע המבוקש, כולו או חלקו, ישבש את התפקוד התקין שלה או את יכולתה לבצע את תפקידיה, וכן לא מוכנה לפרט כיצד קבלת המידע, כולו או חלקו, יפגע בפעולות האכיפה, שעה שהמשיבה בכלל טוענת שהמידע לא נוגע לאכיפה אלא למודיעין וחקירות. המשיבה מוכנה לפרט זאת רק בדיון חסוי במעמד צד אחד.

25. ככל שבית המשפט יקיים דיון במעמד צד אחד יש לבחון את האפשרות להציג לעותרת פרפראזה אודות הטעמים לסירוב, כדי שהעותרת תוכל לנסות ולהתמודד עם הטענות.

כמו כן יש לעבור על כל פרט ופרט ואין מקום לטענה כוללנית על כל פרטי המידע המבוקשים.

בין היתר יש לברר מדוע בחשיפת המידע המבוקש יש לשבש את תפקוד המשטרה או לפגוע בפעולות אכיפה ברמת הוודאות שנקבעה בפסיקה – ודאות קרובה. אם יש בנוהלי השימוש בטכנולוגיה או במידע האחר שהתבקש פרט שעלול להוביל לשיבוש – עדיין מחובתה של המשטרה לחשוף את המידע תוך הסתרת אותו פרט בלבד, כמצוות סעיף 11 לחוק.

## התייחסות לסעיף 17(ג) לחוק – זכותו של צד ג' להתנגד למסיר מידע

26. המשיבה לא פירטה במכתב התשובה לבקשה ולא הצהירה בכתב התשובה, כי פעלה בהתאם לסעיף 13 לחוק, היינו – שהעבירה הבקשה לצד ג' לקבלת עמדתו, ואותו צד ג' השיב בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק כי הוא מתנגד להעברת המידע. המשיבה גם לא פירטה האם אותו צד ג' שכנע אותה בהתנגדותו או שהיא נדחתה. גם אף צד ג' לא ביקש להצטרף להליך. מכאן שבית המשפט מוסמך לדרוש את חשיפת הסכם ההתקשרות עם ספק הטכנולוגיה ללא צורך בזימון אותו צד ג'.

27. יש לזכור כי בית המשפט העליון כבר פסק כי מידע על התקשרות של רשות שלטונית עם גורם חיצוני הוא מידע "... בעל אופי ציבורי מובהק. הלוא המדובר בתנאי התקשרות חוזית בין רשות ציבורית לבין גורם עסקי-פרטי ובפרטי התשלומים שהעביר הגורם העסקי לרשות מכוח החוזה. בחתימתה על חוזה כזה פועלת הרשות כשלוחתו של הציבור, ובהיעדר טעמים מיוחדים שבכוחם להצדיק מסקנה אחרת זכאי הציבור – וזכאי כל אחד מיחידיו – לדעת מה הם תנאי ההתקשרות וכיצד הללו מבוצעים. מסקנה זו מתבקשת מתכליתו האמורה של החוק, מחובת הנאמנות שהרשות חבה בה כלפי הציבור ומהיותו של המידע המצוי בידיה קניינו של הציבור. גוף עסקי הבוחר להתקשר עם הרשות רואים בו כיודע ומסכים כי – בכפוף לסייגים הקבועים בחוק – המידע הכרוך בהתקשרותו פתוח לעיונו של הציבור" (ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם. נ' לירן, פ"ד נו(5) 817, 822 (2002)).

28. אמנם ייתכן שהרשות לא פעלה לפי סעיף 13 ולא העבירה הבקשה לצד ג', כיוון שסברה שהדין ממילא לא מחייב אותה לחשוף את המידע. אם בית המשפט סבור שהרשות שגתה בדין ושעליה לחשוף את המידע, אזי בהתאם לסעיף 17(ג) לחוק על בית המשפט לקבוע כיצד יישמע אותו צד ג', למשל – על דרך הוספתו כמשיב לעתירה ומתן הזדמנות להגיש כתב תשובה. ממילא פרטיו של אותו צד ג' מצויים בידי המשיבה ואין לעותרת כל דרך לדעת אותם.

## חשיפת המידע מכוח סעיפים 10, 11 ו-17

29. אין חולק כי סירוב מכוח עילה שבסעיף 9 לחוק אינו סוף פסוק. עדיין קמה על הרשות חובה מכוח סעיף 10 לחוק חופש המידע, לפני שהיא מסרבת לבקשה, לתת משקל לעניינו של המבקש במידע או לעניין הציבורי. בכך ביקש המחוקק להכניס נוסחת איזון נוספת. בשלב הראשון הרשות תמסור את המידע אם אין מניעה, בלי שיש צורך להסביר את הצורך במידע. אך אם יש מניעה, עליה לאזן את המניעה מול העניין האישי או הציבורי בחשיפת המידע.

בנוסף, סעיף 11 לחוק מחייב את הרשות לבחון גילוי חלקי של המידע גם אם אין לה חובה למסור את המידע ואף אם אסור לה למסור מידע. בכך ביקש המחוקק להכניס נוסחת איזון נוספת של מידתיות, על ידי האפשרות לחשוף לפחות חלק מהמידע.

בנוסף סעיף 17 מתיר לבית המשפט על אף הוראות סעיף 9, להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.

30. גם אם ייקבע שסעיף 14 חל עדיין יש מקום לאיזון המוצע בסעיפים 10, 11 ו-17, וזאת משום שאי גילוי מידע מכוח סעיף 14 הוא בגדר "מידע אשר אין לגלותו על פי כל דין" כלשון סעיף 9(א)(4). סעיף זה מכניס לגדריו כל מידע שאין לגלותו מכוח כל דין, כולל דין חיצוני, ואף פסיקה, אז מדוע שלא יפורש כחל גם על מידע חסוי מכוח סעיף 14 לחוק?

31. ואכן רק לאחרונה, בעניין **שנקלר**, דחה בית המשפט לעניינים מנהליים במחוז מרכז (השופט סטולר) טענה לדחייה על הסף של עתירת חופש מידע שעסקה בחומרי חקירה בטענה שחל סעיף 14. בית המשפט פסק באופן ברור כי סעיף 17 מקנה לבית המשפט סמכות לדון בטענות גם אם חל איסור קטגורי על מסירת המידע מכוח סעיף 14 (על פסק הדין הוגש ערעור אך על ידי מבקש המידע, והמדינה לא ערערה), וכך נפסק:

"גם כשבקשות על פי חוק חופש המידע אינן נכנסות בגדרי החוק, כאמור בסעיף 9 ובסעיף 14(א)(9), הרי שלבית המשפט סמכות על פי סעיף 17(ד) "להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין". על סעיף 17(ד) כותב המלומד סגל:

"סעיף 17(ד) המפקיד בידי בית המשפט "מונה עוצמה" להכרעה בין הזכות לקבל מידע ציבורי לבין זכויות אחרות נוגדות-מידע, הוא לבו של החוק. נוסח הסעיף נותן בידי בית המשפט המחוזי, ובנסיבות מסוימות גם בידי בית המשפט העליון, כר נרחב לפרשנות שיפוטית. חשיבותה של פרשנות זו בולטת נוכח העובדה, שהוראות החוק מבטאות, על פי לשונן, מדיניות מעורבת של גילוי מידע בצד חיסויו, בבחינת "שמאל דוחה וימין מקרבת"....

סעיף 17(ד) מסמיך את בית המשפט להורות על מתן המידע המבוקש חרף טיעונה של הרשות הציבורית בדבר חלותם של הטעמים לאי גילוי המידע, כולו או חלקו, האמורים בסעיף 9 לחוק...

כעולה מהוראת הסעיף, ייתן בית המשפט בהחלטתו משקל לנסיבותיו הספציפיות של העניין שבפניו. הנסיבות ייבחנו לאורו של חופש המידע. לא בנקל יועם אור זה, אך הדבר אפשרי נוכח משקלם של אינטרסים אחרים נוגדי מידע, שעוצמתם יכול שתהיה חיונית בנסיבות מקרה מסוים [...].

במקרה כזה נקרא בית המשפט בסעיף 17 לבצע סינטזה בין-ערכית, "הנעשית על פי המשקל היחסי שיש ליתן לערכים שונים בנקודת ההתנגשות" (סגל, עמ' 253-255).

...

מכל האמור לעיל עולה כי סעיף 17 מקנה לבית המשפט סמכות נרחבת לאזן בין האינטרסים השונים גם כשלשון החוק מורה, לכאורה, קטגורית "לא למסור" מידע. יתר על כן, המדינה מבקשת לדחות את העתירה על הסף, למרות שחלק מהבקשות של העותר, שלא נענו במלואן, אינן עונות על ההגדרה "חומרי חקירה". ואף מטעם זה יש



לדחות טענות אלו. יש לתת לעותר את יומו בבית המשפט (עת"מ (מינהליים מרכז)  
3968-03-18 שנקלר נ' מדינת ישראל (נבו 15.12.2020)).

32. מכאן שגם קביעה כי חשיפת מידע מסוים אינה מתחייבת מכוח סעיף 14 לחוק, לא מאיינת את סמכותו של בית המשפט לעניינים מנהליים לבחון את חשיפת המידע מכוח סעיף 17 לחוק.

33. יודגש כי גם המשיבה מקבלת כעיקרון שאי תחולה של חוק חופש המידע לא מונעת את האפשרות לבקש את המידע שלא מכוח החוק, רק שהיא סבורה שיש לעשות זאת בבג"ץ ולא בבית המשפט לעניינים מנהליים (סעיף 38 ו-39 לכתב התשובה והפסיקה המוזכרת שם). הפרשנות המוצעת על ידי העותרת, כמו גם הקביעה בעניין שנקלר, שעליה הפרקליטות לא ערעה, מבססות את הסמכות העניינית של בית המשפט לדון מכוח סעיף 17 בחשיפת המידע גם כשאין חובה לחשוף אותו, על פי האיזונים הקבועים בחוק.

כפי שכתב בעתירה, עמדת המשיבה אין בה לא הגיון ולא יעילות. שהרי ממילא יהיה על הרשות לשקול את מסירת המידע גם שלא על פי החוק. המחוקק ביקש להעביר את נושא חופש המידע בכללותו לערכאה המנהלית, בדין יחיד, כדי להוציא את הצורך של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק להידרש להחלטות מנהליות בנוגע לבקשות הנוגעות לחשיפת מידע, שאינן מסוג הנושאים שנחוץ שבג"ץ יידרש להם כערכאה ראשונה במותב תלתא.

יתרה מזאת, פעמים רבות קיימת מחלוקת עובדתית או ראייתית שמחייבת ברור בערכאה המנהלית כדי לדעת האם סעיף 14 חל או לא. למשל – כאשר לא ברור האם הגוף המחזיק במידע פטור מהוראות החוק או לא. לא סביר שמי שמעוניין בביקורת שיפוטית יידרש להגיש שני הליכים מקבילים לשתי ערכאות – לערכאה המנהלית כדי לחלוק על הקביעה שסעיף 14 חל, ולבג"ץ כדי לטעון שאם הסעיף כן חל, עדיין יש לבחון לתת המידע שלא מכוח החוק. מדובר בדרישה לא הגיונית ולא יעילה, לא לעותר, לא לרשות ולא למערכת בתי המשפט, והיא עלולה לבזבז זמן שיפוטי יקר ואף להוביל לקביעות סותרות.

34. אכן סעיף 17 לחוק הוא חיוני כדי לבצע איזון דווקא במקרים בהם ברור כי אין חובה לחשוף את המידע, אך קיים אינטרס ציבורי חשוב המצדיק חשיפת המידע למרות שאין חובה כזו. אם המסקנה בענייננו הינה שאין חובה לחשוף את המידע, עדיין יתבקש בית המשפט הנכבד להשתמש בסמכותו מכוח סעיף 17 כדי לחשוף את המידע, ולמצער – חלק מהמידע, לאור החשיבות הציבורית המובהקת במקרה דנן בחשיפה.

35. חוק חופש המידע אינו ממצה את הזכות לקבל מידע. כפי שציין השופט רובינשטיין, גם אם חוק חופש המידע אינו חל, "ככל שבידי הרשות לשתף את הציבור במידע, עליה לעשות כן, בין על פי דין בין על פי שיקול דעת ועל פי השכל הישר" (דנ"מ האזנות סתר, ור' גם הערת הנשיאה חיות בפיסקה 17 בבג"ץ 15/19 ד"ר חזקני נ' ראש שירות ביטחון הכללי (מיום 6.4.2021)).

36. סעיף 17 מדגיש את העניין הציבורי בגילוי המידע. פה העניין הציבורי הוא מובהק ודומה במהותו לעניין הציבורי שהתעורר סביב חוק המאגר הביומטרי וחוק נתוני תקשורת, שכונה "חוק האח הגדול". מערכת FTR מעלה את יכולות המעקב לדרגות חדשות ומפחידות. היא מאפשרת מעקב

אוטומטי ורצוף אחר אנשים בזמן שהם טרודים בענייני היומיום שלהם, ומעניקה לרשויות אפשרות לעקוב אחר כל מהלך ותנועה שלנו. אגירת מידע על מיקומו של אדם מסוים לאורך זמן, באמצעות זיהוי תווי פניו כל אימת שהוא עובר על פני מצלמה, מאפשרת להתחקות אחר אינספור נתונים שהם בליבת הזכות לצנעת הפרט: אמונותיו, מעגליו החברתיים, חיי האישות שלו, נטייתו המינית, השקפותיו הפוליטיות, האם הוא תומך בשלטון או מתנגד לו, ועוד ועוד (ר' מיכאל בירנהק "פרטיות במשבר – הנדסה חוקתית והנדסת פרטיות"). לאור כל האמור, לא יכולה להיות מחלוקת כי השימוש ההולך וגובר בטכנולוגיה כה משמעותית ובעלת פוטנציאל לפגיעה קשה בחירויות הפרט על ידי רשויות השלטון בכלל ורשויות אכיפת החוק בפרט מחייב דיון ציבורי פתוח, שקוף ורציני. הצעד הראשון וההכרחי לכך הוא לחייב את המשטרה בשקיפות, ולו חלקית.

37. גם המשיבה לא העלתה טענות לפגיעה בביטחון המדינה או לפגיעה בהליכי חקירה או משפט. סירובה הגורף של המשטרה לתת כל מידע על השימוש בטכנולוגיה לא עולה בקנה אחד עם התנהלות משטרות אחרות במדינות דמוקרטיות. כפי שצוין בעתירה, משטרות בעולם לא רק שלא מסתירות את השימוש בטכנולוגיה לזיהוי פנים אלא גם מציגות לציבור מיוזמתן את השימוש שהן עושות בטכנולוגיה, ומתנהל דיון ערכי וחשוב בטכנולוגיה ובגבולות השימוש בה בבתי נבחרים ובבתי המשפט.

38. כך, למשל, ב-13 באפריל 2021 פורסם באתר בלומברג כי האיחוד האירופי עמל על רגולציה שתטיל איסורים על שימוש במערכות זיהוי פנים הכוללות בינה מלאכותית למטרות מעקב המוניות או דירוג התנהגות חברתית. הרגולציה צפויה להתנות שימוש במערכות זיהוי פנים במרחבים הציבוריים בהסמכה מפורשת וכן הכפפת הטכנולוגיה להליכי חקירה ואישור כי מערכות אלו לא מפלות.

בארה"ב מתנהל דיון ער בנושא, ויש יוזמות חקיקה בצנרת הן במישור הפדראלי והן במישור המדינתי. כמה ערים כמו סן פרנסיסקו, אוקלנד (קליפורניה) וסומרוויל (מסצ'וסטס) כבר קבעו איסור גורף על שימוש בטכנולוגיות אלו על ידי גופים עירוניים – כולל מחלקות המשטרה.

נציבות הפרטיות של קנדה פתחה בפברואר האחרון בחקירה נגד קלירוויו (Clearview), חברה אשר סיפקה שירותים לזיהוי פנים טכנולוגי והצלת מידע לרשויות אכיפת חוק וגורמים פרטיים בין היתר בקנדה. במקביל לכך נפתחה חקירה נגד המשטרה הרכובה המלכותית של קנדה אשר השתמשה בשירותים הללו ללא הסמכה מפורשת בחוק.

וכפי שפורט בעתירה, בבריטניה יש כבר פסיקה תקדימית שקבעה שהשימוש שעשתה משטרת ווילס בטכנולוגיה היה לא חוקי.

הדיון הציבורי, הרגולטורי והמשפטי לא יכול להתקיים כאשר המשטרה פועלת במחשכים, גם אם היא פועלת תחת פיקוח פנימי, וגם אם היא סבורה שיש בידה להגביל את עצמה כראוי. לא פעם ולא פעמיים נמצא כי נהלים והוראות של המשטרה היו בניגוד לדיון, ורק לאחרונה התערב בית המשפט בנוהל שנגע לאכיפת החוק על ידי המשטרה בשל פגיעה בזכויות האדם (בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה נ' משטרת ישראל (מיום 25.1.2021) – עתירות לדיון נוסף מצד כל בעלי הדין תלויות ועומדות).

39. לפני סיום נביא מדבריו הנוקבים של השופט הנדל שנכתבו רק לאחרונה בפסק הדין שפסל את השימוש שעשתה הממשלה ביכולות המעקב של השב"כ לצורך מעקבי מגעים, בבג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (נבו 01.03.2021), בפסקה 6 לחוות דעתו:

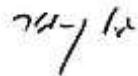
"אם בעבר מרכזה של הזכות נסב סביב שמירת פרטיותו של אדם אל מול חברו, כיום צריך ליתן דגש מיוחד דווקא על הגנת הפרטיות של הפרט מפני השלטון. טכנולוגיות המעקב המתקדמות העומדות לרשותם של גורמים שלטוניים כיום, מביאות לכך שגם בידי מדינות דמוקרטיות המבקשות להטיב עם אזרחיהן, למשל – באמצעות מלחמה במגפה עולמית מסכנת חיים, מצוי כוח רב המאפשר לעקוב אחר היחיד ולגלות מידע שלעיתים האדם עצמו אינו חשוף לו או מודע לקיומו. נוכח עובדות אלה, אין תמה על כך שעולה חשש מפני שימוש לרעה, או למצער שימוש לא מוצדק, בטכנולוגיות האמורות מצד המדינה אשר ישחק את ההגנה על הזכות לפרטיות.

כאן יש להיזהר מפני המדרון החלקלק שגם מדינות דמוקרטיות עשויות ליפול בו כאשר יותר למדינה לעשות שימוש בכוח זה, ואפילו יהא זה לצורך קידום הגשמתן של מטרות ראויות. כדברי חברי השופט עמית: "פעם השתמשת – התמכרת" (פסקה 3 לפסק דינו).

דאגות אלה ביחס לכוחה של המדינה לחדור לרשות היחיד גם הן אינן בגדר בשורה חדשה לגמרי. הרי הללו הועלו על כתב באופן מאלף כבר בשנת 1949, בספרו המפורסם של ג'ורג' אורוול 1984. ברם, מאז הוצאת הספר לאור עברו מעל 70 שנה, ואף חלפו מעל 35 שנה מאז חלוף התאריך הנקוב בכותרתו. בשנים אלה נחשף לעיני כל כי ההתפתחות הטכנולוגית התקדמה בקצב מסחרר, ויחד עמה גם טכנולוגיות המעקב אחר הפרט וכוחו של שלטון להתחקות אחריו".

40. מכאן שהאיזון המתחייב מסעיפים 10, 11 ו-17 מצדיקים במקרה זה חשיפת המידע גם אם יימצא כי החוק אינו מחייב את מסירת המידע, וזאת בשל החשיבות הרבה בשקיפות ביחס לשימוש בטכנולוגיות למעקב המונים, כמו טכנולוגיה לזיהוי פנים.

21 באפריל 2021



גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרת