

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד רוני פלי ו/או אח'

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

-נגד-

המשיב: הממונה על חופש המידע בצה"ל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

עיקרי טיעון מטעם העותרת

1. בעתירה התבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיב למסור לעותרת את המידע שביקשה מכוח חוק חופש המידע, ושעניינו השימוש שעושה המשיב בטכנולוגיה לזיהוי פנים (Facial Recognition Technology או FRT) בגדה המערבית וכן מצלמות המעקב ומאגרי המידע שבהם נעזר המשיב לצורך כך.
2. ראשית, המשיב ממשיך לטעון כי חוק חופש המידע אינו חל על פעולותיו בגדה המערבית, אך דומה כי טענה זו בטעות יסודה, שכן בית המשפט העליון כבר פסק בעע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש (נבו 16.05.2019) כי "גורמים הפועלים כזרועה הארוכה של מדינת ישראל, כמשיבים בענייננו, כפופים לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי – לרבות זכותו של הפרט לדעת וזכות הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית". בנוסף, ממילא הסמכות העניינית נתונה לבית המשפט הנכבד מכוח סעיף 5א לחוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, וסעיף 1 לתוספת הרביעית לחוק.
3. ודוק, ברגיל, שעה שבית המשפט לעניינים מנהליים נדרש לבקשות חופש מידע, סמכות זו מוגבלת ל"החלטה של רשות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998" (ר' פריט 2 לתוספת הראשונה, וסעיף 5(1) לחוק); לעומת זאת, בענייננו, סמכותו של בית המשפט הנכבד רחבה יותר, וכוללת בחינה של "החלטה של רשות בבקשה לקבלת מידע המופנית כלפיה" (ר' פריט 1 לתוספת החמישית, וסעיף 5א(א)(1) לחוק).

סעיף 5(1) לחוק: "בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה – (1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בענין המנוי בתוספת הראשונה"

פריט 2 לתוספת הראשונה: "חופש המידע – החלטה של רשות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998".

4. סירובו של המשיב לבקשת חופש המידע נסמך על רוח הוראות סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע ועל סעיף 2(4) לצו חופש המידע (נושאים שרשות ציבורית לא תמסור מידע לגביהם), שהוצא מכוח סעיף 9 לחוק. תגובת המשיב לעתירה, לעומת זאת, נסמכת ברובה על החרג לתחולת חוק חופש המידע הקבוע בסעיף 14(א)(1). מצב דברים זה בו הרשות מעלה במסגרת כתב התשובה לראשונה טעם חדש ושונה מזה שניתן במענה המקורי לבקשה מעורר קושי של ממש, ויש להתייחס בחשדנות לטענה החדשה. נראה כי המשיב עצמו אינו בטוח בתחולתו של סעיף 14 על המידע המבוקש, כולו או חלקו, ולכן לא ציין אותו במענה המקורי לבקשה. בכל מקרה, ראוי היה שהמשיב יפרט, לכל הפחות, איזה מן המידע המבוקש מסורב בגין תחולת סעיף 14(א)(1) לחוק חופש המידע ואיזה מן המידע סורב לפי סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע או סעיף 2(4) לצו חופש המידע.

תחולת סעיף 14(א)(1) לחוק חופש המידע

5. הימנעותו של המשיב מהעלאת טענה בדבר תחולתו של סעיף 14(א)(1) על המידע שנתבקש במענה לבקשה אינה מקרית, ומעידה על כך שהמשיב עצמו לא סבר כי המידע המבוקש מוחרג מכוח הסעיף.

6. סעיף 14(א)(1) מעניק פטור מוסדי רחב מתחולתו של חוק חופש המידע לגופים שונים. בין היתר, הוא מחרג את "מערך המודיעין של צבא-הגנה לישראל, ויחידות צבאיות נוספות אשר שר הבטחון, באישור הועדה המשותפת, קבע אותן בצו, מטעמים של בטחון המדינה".

7. המשיב אינו מפרט אלו פריטי מידע נוגעים למערך המודיעין, והחלת חריג גורף זה ביחס למידע המבוקש מעורר קושי. הרציונל בהחרגת מערך המודיעין של צה"ל מגדרי חוק חופש המידע הוא בהגנה מפני ניצול החוק בידי אויבי המדינה, מחוץ לגבולותיה. אך בגדה המערבית צה"ל אינו פועל רק כמודיעין מול גורמי חוץ. האזור הינו שטח כבוש, וצה"ל משמש בשטחים כממשל צבאי, ופעולותיו עוסקות בניהול חייהם האזרחיים והיומיומיים של התושבים המוגנים באזור. זו משימתו המרכזית של הצבא ככוח הכובש בגדה המערבית מתוקף תקנה 43 לתקנות הנלוות לאמנה בדבר הדינים והמנהגים של מלחמה ביבשה (האג 1907) (להלן: **תקנה 43**).

8. אמנם חלק ממשימתו של צה"ל בגדה הינו איסוף מודיעין על מי מבין תושבי האזור שמאיימים על ביטחון המדינה או האזור, אך צה"ל מקיים גם תפקידים מגוונים שכלל אינם בגדרי תחום המודיעין, לרבות תפקיד של שמירה על הסדר הציבורי ושיטור כלפי האוכלוסייה האזרחית, וגם כלפי מאות אלפי אזרחים ישראלים המתגוררים בהתנחלויות, אבטחה של אירועים באזור או אבטחת כניסה למקומות ציבוריים. צה"ל עוסק גם בהיבטים של מרקם חיים, שמירה על חופש הפולחן, תכנון ובניה ועוד.

9. טכנולוגיה לזיהוי פנים יכולה לשמש למטרות שונות ומגוונות, ולא ניתן להניח כי הטכנולוגיה משמשת את מערך המודיעין בלבד. כך, ייתכן והטכנולוגיה משמשת למטרות אימות זהות

במחסומים ובמעברים, או בחקירת עבירות שאין להן כל הקשר מודיעיני – למשל, בתלונה על אלימות או ביזה של חיילי צה"ל, או עבירות פליליות רגילות של תושבי האזור. הטכנולוגיה יכולה לשמש במשימות אבטחה או שמירה על סדר ציבורי.

10. בית המשפט יתבקש לבחון האם המידע המבוקש קשור למערך המודיעין או להיבטים אחרים של הצבא כמי שמושל באזור. הסכם בין הצבא לספק טכנולוגיה לצורך אימות זהות של פועלים במחסומים, למשל, בוודאי שאינה חוסה תחת הפטור הגורף בסעיף 14 לחוק חופש המידע.

11. את סעיף 14 יש לפרש בצמצום ולא להפוך אותו לפטור גורף מעבר למה שהתכוון המחוקק.

"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 לוי" עע"ם 1686/12 ג'ולאני נ' **המשרד לביטחון פנים**, ברק-ארז פס' 45 (20.11.2013); ר' גם בג"ץ 10271/02 פריד נ' **משטרת ישראל מחוז ירושלים**, פ"ד סב(1) 106, 137-140 (2006)

ובענייננו: לא לאפשר הכנסה לשימוש תחת מעטה חשאיות טכנולוגיות מעקב המוני שאין כל ספק שמחייבות הסדרה בחוק מראש, לאחר דיון ציבורי והסדרי פיקוח ובקרה.

12. הדרישה לפרשנות מצמצמת של סעיף 14 התקבלה גם בבית המשפט הנכבד בעניין ה"פ (י-ם) 282/00 **עציון נ' לוי – סגן המנהל הכללי למשרד לביטחון פנים**, פ"ד תשס(1), 1 (2000), שם ציין בית המשפט הנכבד (השופט קמא) כך:

"פרופ' סגל מותח ביקורת על סעיף 14 לחוק (בספרו הני"ל [6], בעמ' 240), בזו הלשון:

"סעיף 14 יוצר, כאמור, קטיגוריה של 'תיקים באפילה', הנוטלים מחוק חופש המידע חלק משמעותי מן האור, שבעזרתו ביקש המחוקק להאיר את פעולת הרשויות הציבוריות. נוכח הפטורים הרחבים מחובת גילוי מידע, שנקבעו בסעיף 9, שיצרו מסכת איזונים כנגד החובה הכללית לגלות מידע, לא היתה הצדקה להעניק פטור מוחלט לגופים כה רבים מתחולת החוק. חיסוי מוחלט של מידע בעניינים רבים, ללא איזונים וביקורת שיפוטית על החלטת רשות ציבורית להחסות מידע, אינו עולה בקנה אחד עם תכליתו העיקרית של החוק".

אמת נכון הדבר, שהוראת סעיף 14 לחוק מצויה בספר החוקים והיא שרירה וקיימת, חרף ביקורתו של פרופ' סגל עליה, וברי כי יש לפסוק על-פיה. עם זאת, הלכה ברורה היא, שכאשר סעיף בחוק אינו עולה בקנה אחד עם מטרת החוק בכללו, הרי שיש לפרשו פרשנות מצמצמת, ולא להרחיב את תחולתו מעבר למתחייב על-פי לשונו הברורה של הסעיף (ראה א' ברק פרשנות במשפט, כרך א, תורת הפרשנות הכללית, בעמ' 131-132 ופרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה, בעמ' 84-85).

גם בלא הפטור הגורף שמעניק סעיף 14 ומעבר לו, מעניק החוק לרשות שלטונית סמכות לסרב להעניק את המידע המבוקש מטעמים אחרים...נוכח דברי הביקורת שהובאו לעיל על סעיף 14 האמור ונוכח כוונת המחוקק ותכליתו הברורה של החוק

– אין מקום להחיל פרשנות מרחיבה של סעיף 14, כפי שמבקשת המדינה, ובמיוחד לאור העובדה שהחוק העניק למדינה אמצעים אחרים, כמו אלה שבסעיף 9, כדי להשיג את המטרה של שמירה על ביטחונה או על יתר המטרות שבסעיף 9 לחוק.

ועוד זאת: סעיף 14 לחוק הוא סעיף הפותח פתח שיכול לגרום לעקיפתו של החוק. כפי שמציין פרופ' ברק בספרו פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה [8], בעמ' 574, גם עקיפה תמימה, שלא בכוונת זדון, יש למנוע, ויש לפרש חוק באופן המקיים חזקה שתכליתו היא למנוע עקיפתו".

13. על כן רק כאשר המידע מוחזק באופן בלעדי בידי מערך המודיעין של הצבא, יחול סעיף 14, אך כאשר מדובר במידע שאינו באופן מובהק שייך למערך המודיעין לא יחול סעיף 14.

14. בעמ' 4349/14 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה** (מיום 3.11.2015), (להלן – **עניין האזנות הסתר**) נקבע כי המבחן לתחולתו של סעיף 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 ולבחן 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**, בפיסקה 18).

15. 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 לראש הממשלה היה זה באמצעות המזכירות הצבאית, המוחרגת גם היא כאמור מהוראות החוק ולכן הוא פטור מכוח סעיף 14. אולם בענייננו המידע המבוקש הוא לא נתונים על האזנות סתר 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, הפיתוח, הרגולציה ועל הרכש. רק תוצרי הטכנולוגיה הקונקרטיים הם מידע המוחזק בבלעדיות על ידי יחידות מודיעין. **התוצרים ולא הטכנולוגיה**. כך לדוגמא, שאלה מספר 3 לבקשה לפי חוק חופש המידע הינה שאלה הנוגעת לשימוש במצלמות במחסומים ובמעברים בין הגדה המערבית ובין ישראל. טענת המשיב כאילו עצם מסירת כל מידע מכל סוג אינה אפשרית תמוהה לכל הפחות, בהתחשב בכך ש**באתר האינטרנט של רשות המעברים במשרד הביטחון** מעידה הרשות על עצמה כי "הרשות הציבה בראש מעייניה גם את שיפור השירות לבאי המעבר, תוך רגישות אנושית ושמירה על מרקם החיים של האוכלוסייה: "ובהמשך מנויות שש נקודות המפרטות את השיפורים שנערכו. הנקודה השניה הינה: "הולכי הרגל מצוידים בכרטיסים חכמים ועוברים זיהוי ביומטרי מהיר **כולל זיהוי פנים**." (ההדגשה אינה במקור ר.פ.)

העותרת מניחה שמשרד הביטחון אינו מסכן את בטחון המדינה ואף אינו עובר על החוק כאשר מפרסם את המידע הנ"ל באתר האינטרנט של הרשות, ולכן סבורה שסירובו הגורף של המשיב למסור מידע לא נובע מבדיקה קפדנית של כל אחד מן הפריטים שנתבקשו בבקשה.

אם המידע אודות מצלמות זיהוי פנים נמצא אצל רשות אחרת, על המשיב היה להפנות את העותרת לגוף הרלוונטי אצלו מצוי המידע.

16. לסיכום - ככל שבית המשפט ישמע חומר חסוי בנושא, נבקש כי בית המשפט יברר לעומק האם המידע המבוקש קשור למערך המודיעין ומוחזק בבלעדיות במערך זה, וככל שלא יוכח שמדובר במידע שהוא תוצר בלעדי של מערך המודיעין, או אם הוא מנוהל בפועל במערכים אלו אך שותפים לו גורמים רבים – יש לבחון האם משמש הדבר להסתרתו מהציבור שלא כדין.

תחולת סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע ו-2(4) לצו

17. בנוסף לטענות המפורטות בעתירה העותרת מבקשת לציין כי המשיב לא מוכן לפרט כיצד מסירת המידע המבוקש, כולו או חלקו, תפגע בביטחון המדינה, או תחשוף שיטות פעולה מבצעיות ותורת לחימה, אופי התרגילים והאימונים של יחידות צה"ל ועצם קיומם. כפי שמפורט בעתירה, אין די בכך שרשות אומרת שגילוי המידע יהווה פגיעה שכזו, אלא יש לבחון האם התרחיש לסיכון מגיע כדי חשש בעל משקל כזה שבגינו לא יימסר המידע. המשיב מסרב לפרוט את נימוקיו לסירוב או התרחיש ממנו הוא חושש, אלא בדיון במעמד צד אחד. על כן, 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.

התייחסות לסעיף 17(ג) לחוק – זכותו של צד שלישי להתנגד למסירת מידע

18. המשיב לא פירט במכתב התשובה לבקשה ולא הצהיר בכתב התשובה מיהו אותו גורם שיכול להפגע ממסירת המידע, מהם הפרטים מתוך המידע המבוקש שמסירתם עלולה לפגוע בו וכן האם פעל בהתאם לסעיף 13 לחוק, היינו – שהעביר הבקשה לצד שלישי לקבלת עמדתו, ושאותו צד שלישי השיב בתוך פרק הזמן הקבוע בחוק כי הוא מתנגד להעברת המידע. המשיב גם לא פירט האם אותו צד ג' שכנע אותו 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'.

19. 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).

20. אמנם ייתכן והרשות לא פעלה לפי סעיף 13 ולא העבירה הבקשה לצד ג', כי סברה שהדין ממילא לא מחייב אותה בכל מקרה 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 בעתירה ומתן הזדמנות להגיש כתב תשובה.

הטענה בעניין ניסוח הבקשה כשאלון

21. 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 רשיות מתנגדות מכוח סעיף 8(3) לחוק בטענה שלאחר שנקטה אמצעים סבירים, התברר לרשות שלא ניתן לאתר את המידע או שאינו מצוי ברשותה, ולעיתים רשיות מציעות במקום המידע המבוקש נתונים גולמיים שבידם, בהיעדר יכולת לעבדם למידע המבוקש.

22. לפי [נוהל סיווג בקשות חופש מידע](#) של היחידה הממשלתית לחופש המידע, במידה ובאותה בקשה התבקש להשקפת הממונה 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 לפי החוק ולפיכך לא יטופלו על ידו אלא יועברו למחלקת פניות ציבור.

23. טענות המשיב בעניין זה לא נטענו במענה לבקשה ועולות לראשונה בכתב התשובה ועל כן הוא מושתק מלטעון אותם לראשונה בכתב התשובה לעתירה.

24. 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, צפייה, 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.

25. כאשר המידע ביחס למערכת טכנולוגית מסוימת, ואף לעצם השימוש בה, מוסתר מהציבור, כיצד ניתן לצפות מהמבקש לדעת להצביע על מידע מסוים. ברור שחלק מהמידע הוא עצם קיומו של מידע, ולכן חלק מהשאלות נוגעות לעצם קיומו של מידע.

26. החשש שעלה בפסיקה המצוטטת על ידי המשיבים הוא משאלות המחייבות ניתוח מידע לידי ידע (knowledge) וכך יצירת עומס רב על הרשות. אך העותרת ביקשה מידע ולא ידע, שכן השאלות הן

עובדתיות גרידא, והתשובה עליהן היא עובדתית. הרשות כמובן יכלה במקום להשיב כן או לא להשיג את כל המסמכים הרלוונטיים, אבל דומה כי בוודאי שאלות המנוסחות בקצרה דווקא משפרות את יעילות עבודת הרשות, ולא להיפך.

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

חשיפת המידע מכוח סעיפים 10, 11 ו-17

28. כפי שמפורט בעתירה, סירוב מכוח עילה שבסעיף 9 לחוק אינה סוף דבר. 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 הציבורי. סעיף 11 לחוק מחייב בחינת מתן מידע חלקי גם אם הרשות אינה חייבת למסור המידע או אף אם היא חייבת שלא למסור אותו.

29. 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. אכן סעיף 17 לחוק הוא קריטי 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 יש מקום לחשוף את המידע, ולמצער – חלק מהמידע לאור החשיבות הציבורית המובהקת במקרה דנן

האינטרס הציבורי בגילוי המידע – איזון בין הוראות החוק והזכות החוקתית לחופש מידע

31. חוק חופש המידע אינה 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 8020/15 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד ראש הממשלה (מיום 8.6.2016), ור' גם דברי הנשיאה חיות בפיסקה 17 בבג"ץ 15/19 ד"ר שי חזקני נ' ראש שירות הביטחון הכללי (מיום 6.4.2021). לכן לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לדון בהחלטת המשיב גם בהתאם לעקרונות המשפט המנהלי ולאזן בין הזכות למידע והאינטרס הציבורי בשקיפות ובפיקוח על השלטון לבין האינטרסים הנוגדים.

32. טעמים האלה אינם יפים רק לעניין סעיף 17 לחוק חופש המידע, אלא יפים גם לעניין הזכות למידע. הזכות למידע היא זכות חוקתית שהוכרה עוד לפני חיקוק חוק חופש המידע. החוק אינו המקור הנורמטיבי היחידי לחשיפת מידע, לכן כל החלטה בדבר אי מסירת מידע צריכה שתעמוד בכללי המשפט המינהלי ועליה להיות סבירה, מנומקת, מידתית ולעמוד בכלל החובות שמטיל המשפט המינהלי על הרשות בבואה לקבל החלטה. בתיקון לחוק, המחוקק לא הגביל את בית המשפט הנכבד לדון לפי הוראות חופש המידע בלבד. על כן, בבואו של בית המשפט הנכבד לדון בבקשות לקבלת

מידע, סמכותו להתערב רחבה יותר משאלת מסירת מידע מכוח החובה שמטיל חוק חופש המידע על הרשות, אלא נוכח האינטרס הציבורי שבחשיפת המידע, כפי שנובע מן הזכות החוקתית למידע.

33. בעוד שבישראל ובשטחים שתחת שליטתה נמנעות רשויות הביטחון מלאפשר דיון ציבורי מקיף אודות השימוש בטכנולוגיה למעקב המונים באמצעות הסתרת כל מידע אודותיה, באיחוד האירופי פורסמה ביום 26.4.2021 הצעת רגולציה ראשונה ומקיפה של הנציבות האירופית, שנועדה להסדיר את השימוש במערכות טכנולוגיות מבוססות בינה מלאכותית, בהן מערכות לזיהוי פנים. ההצעה מציעה לאסור שימוש בטכנולוגיות בינה מלאכותית במקרים מסוימים, וכן להכפיף את השימוש בהן לרגולציה הדוקה במקרים בהם עלול להיגרם נזק משמעותי (המוגדרות כמערכות בסיכון גבוה). הסיכון מתייחס הן לבטיחות ולבריאות והן לזכויות וחירויות.

34. בין טכנולוגיות הבינה המלאכותית שהצעת הרגולציה דנה בהן, ניצבת במוקד טכנולוגיה לזיהוי פנים. בין השימושים שמוצע לאסור לחלוטין נמצאים גם שימושים מסוימים של אכיפת חוק בזיהוי מרחוק בזמן אמת באמצעים ביומטריים. בכל מקרה עפ"י ההצעה השימוש במערכת לזיהוי מרחוק על בסיס זיהוי פנים או זיהוי ביומטרי בזמן אמת מחייבת חקיקה מפורשת ברמת המדינה, וכן אישור מראש על ידי שופט או גוף מעין שיפוטי עצמאי אחר, למעט מקרים דחופים. האישור צריך להתבסס על ראיות ואינדיקציות שהשימוש במערכת לזיהוי מרחוק נדרשת ומידתית להשגת המטרה.

הצעת הרגולציה כוללת הגבלות משמעותיות גם על מערכות זיהוי פנים שנעשה בהן שימוש שלא לזיהוי בזמן אמת או שלא לצורך אכיפת חוק המוגדרות מערכות בסיכון גבוה.

את המסמך המלא ניתן למצוא [כאן](#).

35. 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.

36. 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.

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

38. הדיון הציבורי, הרגולטורי והמשפטי לא יכול להתקיים כאשר הרשות פועלת במחשכים, גם אם היא פועלת תחת פיקוח פנימי, וגם אם היא סבורה שיש בידה להגביל את עצמה כראוי.

39. צה"ל בכובעו כמפקד הצבאי באזור שולט על חיי היומיום והסדר הציבורי באזור, ותחת מרותו חיה אוכלוסייה אזרחית שמונה מיליוני פלסטינים ומאות אלפי אזרחים ישראלים הגרים בהתנחלויות. העיסוק הציבורי בפרקטיקות שונות שבה הוא מפעיל את יכולותיו הוא רב, ובתי המשפט עוסקים כעניין של שגרה בפרקטיקות אלו, לאור המצב המיוחד של כיבוש מתמשך ושליטה באוכלוסייה

אזרחית. השימוש במערכות למעקב המונים הוא שימוש שבהגדרתו ומטבעו פוגע בפרטיות ובחירות של אוכלוסייה אזרחית שנעה באזור, עוברת במעברים, וגם בקטינים שהולכים לבתי הספר.

40. לכן האינטרס הציבורי בשקיפות בהפעלת מערכת כל כך שנויה במחלוקת ופוגענית הוא אינטרס כבד משקל, שיאפשר גם פיקוח שהטכנולוגיה לא משרתת למטרות פסולות ולפגיעה בלתי מבחינה באזרחים, ושהיא מוסדרת בחקיקה הצבאית ההולמת ועומדת בכפיפה לדיני זכויות האדם שחלים גם בשטח כבוש. השימוש בטכנולוגיה יכול גם להביא לפגיעה לא מידתית בזכויות החוקתיות של מאות אלפי אזרחים ישראלים הגרים באזור או נעים בו.

5 במאי 2021

רוני פלי

רוני פלי, עו"ד
ב"כ העותרת