



בבית המשפט העליון

דנ"מ 8020/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

העותרת: האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיב: משרד ראש הממשלה

עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"מ 4349/14 (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת הנשיאה מ' נאור והשופטת א' חיות) מיום 3.11.15

בשם העותרת: עו"ד אבנר פינצ'וק

בשם המשיב: עו"ד אבינעם סגל-אלעד

החלטה

א. עתירה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בע"מ 4349/14 (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת הנשיאה מ' נאור והשופטת א' חיות) מיום 3.11.15 (להלן פסק הדין), במסגרתו נדחה ערעור העותרת על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' טובל) מיום 14.5.14 בעת"מ 10591-09-13. ענייננו בפרשנות סעיף 14 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן החוק), המחריג מתחולת החוק מספר גופים – לרבות שירות הביטחון הכללי (להלן השב"כ) – כל אימת שהמידע המבוקש "נוצר, נאסף או מוחזק" בידי מי מהגופים הרשומים בסעיף.

רקע

ב. ביום 3.5.12 פנתה העותרת לממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (להלן הממונה) לשם קבלת מידע בדבר היקף ההיתרים שנתן ראש הממשלה לביצוע האזנות סתר בחמש השנים האחרונות, לפי סעיף 4 לחוק האזנת סתר,

התשל"ט-1979, שעניינו "האזנה למטרת בטחון המדינה"; יוער כי בקשה זו הוגשה לאחר שבקשה קודמת למשרד הביטחון העלתה, כי שר הביטחון לא עשה שימוש בחמש השנים האחרונות בסמכות המוקנית גם לו מכוח חוק האזנת סתר להוצאת היתרים מעין אלה. ביום 6.6.13 דחה הממונה את הבקשה, בנימוק שיש במידע המבוקש כדי לחשוף מידע שבגילוי יש חשש לפגיעה בכיטחון המדינה, ובמידע שאין לגלותו לפי כל דין, ומכאן שלפי סעיף 9(א)(1) וסעיף 9(א)(4) לחוק בהתאמה אין לגלות את המידע.

ג. העותרת עתרה כנגד החלטה זו לבית המשפט המחוזי בירושלים. בתגובת המדינה לעתירה שונתה הנמקת ההתנגדות לבקשה, ונטען, בעיקר, כי המידע מוחזק על-ידי השב"כ, המוחרג מעיקרא מתחולת החוק (סעיף 14(א)(2) לחוק). נטען בהקשר זה, כי הליך מתן ההיתרים ראשיתו בבקשה שנערכת על-ידי השב"כ, ומועברת אל המזכירות הצבאית לראש הממשלה – המוחרגת גם היא מהוראות החוק (סעיף 14(א)(5) לחוק בשילוב סעיף 1(2) לצו חופש המידע (יחידות במשרד ראש הממשלה אשר החוק לא יחול עליהן), תשנ"ט-1999) – ואך לאחר מכן מובאת הבקשה לראש הממשלה לצורך החלטה; לבסוף חוזר כל החומר לשב"כ לשם שמירת המידע, ומכאן כי המידע מוחרג עוד מראשיתו, מעצם הכנתו על-ידי השב"כ והיותו פיסית בידי השב"כ, אף מבלי לבחון לגופם של דברים.

ד. בית המשפט המחוזי (השופט מ' סובל) דחה את העתירה מטעמי עיקר תגובתה של המדינה; וכך גם בית משפט זה. בפסק הדין מושא העתירה שלפנינו נקבע, כי המידע המבוקש אינו מידע "זר" לתחומי עיסוקו של השב"כ, ולא ניתן לומר ששמירתו במשרדי השב"כ נעשתה אך לשם התחמקות מהוראות החוק. עם זאת נקבע, כי אין לגזור מענייננו גזירה שוה לכל מקרה העתיד לבוא, כך שמידע אשר נוצר בגוף מסוים שעליו חלות הוראות החוק, והועבר לגוף אחר הפטור מהוראות החוק, יוחרג מניה וביה מהוראות החוק אך כיון שהוא נמצא, מבחינה פיסית בעת הגשת בקשת חופש המידע, אצל הגוף הפטור. בהמשך לכך נקבע כי, למשל, במקרה בו יוכח כי מקום האחסון נקבע אך כדי לחמוק מקיום חובת הגילוי של המידע; ובמיוחד כאשר ימצא כי אין קשר ענייני בין המידע המבוקש לגוף בו הוא מאוחסן – אין הכרח שיינתן הפטור הגורף הקבוע בסעיף 14 לחוק כאמור (פסקה 18 לפסק הדין); וכל מקרה ייבחן איפוא לפי נסיבותיו.

מכאן העתירה הנוכחית.

ה. בעתירה מיום 23.11.15 נטען בעיקר, כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה, לפיה משעה שרשות ציבורית הוציאה מידע מחזקתה, אין הוראות החוק חלות על מידע זה ולא ניתן לבקשו; והרשות אף אינה מחויבת להסביר מדוע הוצא המידע מחזקתה. בהמשך לכך נטען, כי מדובר בהלכה קשה, שכן נוסחה באופן רחב, ולמעשה חלה כל אימת שהוצא חומר מחזקת רשות אשר הוראות החוק חלות עליה אל גוף אשר הוראות החוק אינן חלות עליו, לרבות גופים פרטיים אשר החוק אינו חל עליהם מעיקרא; וזאת, גם אם מדובר, מבחינה מהותית, במידע ציבורי. מכאן נטען כי יש להיעתר למבוקש ולערוך דיון נוסף בפסק הדין.

ו. בתגובת המדינה מיום 21.4.16 נטען, כי אין להיענות לעתירה. נטען בעיקר, כי אין מדובר בהלכה חדשה ורחבה, אלא בקביעה התחומה לנסיבות הקונקרטיות בלבד, ולכן אין לגזור מכך למקרים אחרים בהם תתבקש הכרעה מכוח חוק חופש המידע. בהמשך לכך נאמר, כי טענת העותרת לפיה יש בקביעה זו כדי להשליך באופן רוחבי על מקרים רבים נוספים אין לה על מה להישען, שכן בית המשפט קבע מפורשות כי הכרעתו נוגעת לנסיבות ענייננו הקונקרטי – היתרי האזנות סתר – ובניגוד לנטען, אין לגזור מכך גזירה שוה לכל מקרה עתידי בו יהא מדובר במידע שנוצר ברשות ציבורית אחת והועבר לרשות אחרת.

דיון והכרעה

ז. לאחר עיון בעתירה ובתגובת המדינה, לא מצאתי להיעתר למבוקש. בהוראת המחוקק, עתירה לדיון נוסף מתקבלת אך במקרים חריגים ביותר, בהם נוצרה הלכה חדשה אשר "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין" יש להיעתר לה (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984). אין זה המקרה שלפנינו, שעה שקביעתו של בית המשפט נתחמה לנסיבות הקונקרטיות נשוא העניין, וכפי שצוין מעלה, הדברים עולים מפורשות מפסק הדין מושא העתירה. די בכך להגיע למסקנה כי אין מקום וצורך לדיון נוסף בפסק דין שניתן על-ידי בית משפט זה. לכך נוסף, כי יש לתת משקל מסוים גם לכך שפסק הדין מושא העתירה ניתן פה אחד (דנ"א TOMMY HILFIGER LICENSING LLC 8619/14 נ' אלעד מנחם סויסה, פסקה ט"ו (2015); דנג"ץ 7730/15 מדינת ישראל משרד האוצר נ' אברהם קוריציקי, פסקה י"ד (23.2.16)).

ח. לגופם של דברים אעיר, כי לא יתכן חולק על חשיבותו של חוק חופש המידע, אשר חקיקתו סימנה ועודה מסמנת אבן דרך משמעותית וברוכה בהנחלת מדיניות של שקיפות בקרב רשויות המינהל השונות ועיגונה של זכות הפרט למידע – או "זכות הציבור לדעת" – הנגזרת מן הזכות לחופש הביטוי (בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 150 (1993); עע"מ 6013/04 מדינת ישראל נ' חברת החדשות, פ"ד ס(4) 60, 75 (2006) (להלן עניין חברת החדשות); א' ברק "חופש המידע ובית המשפט" קרית המשפט ג' 95, 97-98 (תשס"ג-2003) (להלן ברק)). כפי שנזדמן לי לציין בעניין קודם, "החידוש המרכזי של החוק הוא במסר, לפיו המידע הציבורי הוא קניינו של הציבור – ולא של המינהל, המחזיק אותו בנאמנות" (בג"ץ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, פסקה ל"ב (12.11.15); הדגשה במקור; וראו גם ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 11 (תש"ס) (להלן סגל)). תפיסה זו נעוצה בעצם מהותה של הדמוקרטיה – שלטון העם – הנשענת על כך שהעם מקבל החלטות מושכלות ביום דינו של הבוחר, בין היתר על סמך הידע והמידע השלטוני המובא בפניו. כפי שציין השופט, כתארו אז, שמגר:

"שיטת הממשל הדמוקרטית ניוונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט. על-כן יש הרואים בזרימה החופשית של המידע מעין מפתח לפעולתה של המערכת הדמוקרטית כולה" (בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378 (1981); ראו גם עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון הארץ בע"מ, פסקה 20 לפסק דינה של השופטת ארבל (2014) (להלן עניין דה מרקר); עניין חברת החדשות, בעמ' 75-76).

הפסוק במשלי (כ"ה, ב') אומר "כבוד אלהים הסתר דבר וכבוד מלכים חקר דבר", ועל חלקו השני כותב פרשן דעת מקרא יהודה קיל "חקר דבר – עמוד על כוונתיהם ומחשבותיהם (של המלכים – א"ר) לכל עמקם" (ישנם גם פירושים אחרים); ומי הגון ויחלוק על דברי השופט לואי ברנדייס בדבר אור השמש המטהר: "Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman" Louis D. Brandeis, *What Publicity Can Do* Harper's Weekly, p. 10 (1913).

ט. שנותי הרבות בממשל למדוני ערכה של שקיפות, אך גם ערכה של סודיות במקום המתאים; ואכן, שקיפות אינה יכולה להיות מוחלטת בכל מקרה, ומכאן כי

הזכות למידע, כמרבית זכויות האדם הנוספות, היא זכות בת-איזון, הן אל מול זכויות אדם מתנגשות והן אל מול אינטרסים ציבוריים שונים (ברק, בעמ' 102-100; עניין חברת החדשות, בעמ' 84-85; עניין דה מרקר, פסקה 54 לפסק דינה של השופטת ארבל). בענייננו, ברקע הדברים נמצאת ההתנגשות שבין הזכות למידע לבין האינטרס הציבורי של שמירה על בטחון המדינה והיושבים בה. האיזון נחוץ, וכך גם מלמדנו השכל הישר. בעניין זה קובע חוק חופש המידע שני מנגנונים שונים לאיזון האמור:

האחד, מנגנון איזון לגופו של המידע המבוקש, הקבוע בסעיף 9(א) לחוק. לפי סעיף זה, הרשות לא תמסור מידע אשר יש בגילוי, בין היתר, חשש לפגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה (סעיף 9(א)(1)), או במקרה בו מדובר במידע שנקבע על-ידי שר הביטחון, באישור ועדה משותפת של ועדת החוקה חוק ומשפט וועדת החוץ והביטחון של הכנסת, מטעמי שמירה על בטחון המדינה, כי אין למסרו (סעיף 9(א)(2)); כן אין למסור מידע האסור במסירה על פי חוק (סעיף 9(א)(4)). כפי שציין המלומד ברק, במקרים אלה תוגשם תכלית החוק אם יוחלט לא למסור את המידע כאשר "הנזק לשלום הציבור ובטחונו הוא קשה, רציני וחמור, ואם הסתברות התרחשותו היא קרובה לוודאי" (ברק, בעמ' 102; ראו גם עניין חברת החדשות, בעמ' 86-87; עניין דה מרקר, פסקה 54; וכן סגל, בעמ' 199).

השני, מנגנון סף, הקבוע בסעיף 14 לחוק; הוא העומד במרכז ענייננו. סעיף זה מחריג מתחולתו של החוק גופים מסוימים – לרבות השב"כ, המוסד, הועדה לאנרגיה אטומית ועוד – מתוך תפיסה כי הביטחון הציבורי מחייב שהשקיפות במוסדות אלה תהא מוגבלת מעיקרה, דבר המובן לכל בר דעת; ולכן, כאשר ענייננו במידע "שנוצר, שנאסף או שמוחזק" בידי מי מהגופים הרשומים בסעיף, אין לערוך איזון לגופו של מקרה ולגופו של המידע המבוקש, אלא – בהוראת המחוקק – תיטה המטוטלת אל אי חיוב המדינה למסור את המידע המבוקש (ראו לעניין זה דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, תשנ"ו-1996 הצעות חוק 2523, 608, 616-617 (1996)).

י. בענייננו, כפי שנקבע בפסק הדין, המידע המבוקש, הנוגע להיתרי האזנות סתר מטעמי ביטחון, נערך על-ידי השב"כ ומוחזק בפועל על-ידי; ויתרה מכך, אף כאשר יצא מן השב"כ לראש הממשלה היה זה באמצעות המזכירות הצבאית, המוחרגת גם היא כאמור מהוראות החוק. נוכח זאת הוחלט, כאמור, כי ענייננו בא בגדרי סעיף 14 לחוק, תוך שהפסיקה תחומה לנסיבות הקונקרטיות של המקרה.

ברי, כי אין בפסק הדין כדי לאשר – כביכול – הסתרת מידע ציבורי מעיני הציבור, באמצעות העברתו מרשות עליה חל החוק אל רשות המוחרגת ממנו, או באופן חמור מכך, אל ידיים פרטיות. ענייננו כאמור במידע שראשיתו, מהותו ואחריתו בשב"כ, ותחנת הביניים שלו במזכירות הצבאית, ומכאן ההחרגה; לא למותר להביא מפי אלוף (בדימוס) דני יתום, לשעבר מזכיר צבאי לראש הממשלה ושר הביטחון, כי "רוב החומר שמצטבר על שולחנו של המזכיר הצבאי הוא חומר מודיעיני" (מתוך "הסיפור המודיעיני 'הבנה' ולא 'ידיעה'" (סדנה להשקת ספרו של תא"ל (מי"א) איתי ברוך "המחקר המודיעיני"), המרכז למורשת המודיעין – המכון לחקר מודיעין ומדיניות (אדר ב' תשע"ו – אפריל 2016)). עסקינן בגופים מסוימים מוחרגים, ואין רבותא בכך שהחומר השב"כ עובר במזכירות הצבאית – המוחרגת כאמור גם היא – ושב למקורו. לכן אין בית משפט זה נדרש לקבוע מבחנים מדוקדקים בשאלה אימתי תידרש רשות ציבורית להעביר מידע שהוכן על-ידיה אף שאינו מצוי פיסית ברשותה. חזקה על רשויות המינהל – חזקה שיש לשקוד עליה – כי נוכח מעמדה הרם כאמור של זכות הציבור לדעת, וחשיבותה למשטר דמוקרטי תקין, יימנעו מעירוב מין בשאינו מינו ולא יעבירו מידע מיד אחת לאחרת אך לשם הסתרתו מעיני הציבור; כך ינחו הרשויות עצמן וידריכו את עובדיהן הרלבנטיים. בנוסף, בית המשפט הדין בתיק קונקרטי יבחן את טענות העותר ואת התנהלות הרשות, וככל שיבסס העותר חשש סביר לכך שהעברת המידע במקרה קונקרטי נועדה להסתרתו, ישקול בית המשפט להורות למדינה לנמק את פשר העברת המידע מגוף אחד למשנהו; ואם ישתכנע בית המשפט כי הסברה של המדינה אינו מספק, בסמכותו שלא להעניק את הפטור הגורף הניתן מכוח סעיף 14. ודוק, השופטת ברוך ציינה בפסק הדין, כי אחד מן המקרים הללו יהיה כאשר העברת המידע נעשתה "אך כדי לחמוק מקיום חובת הגילוי של המידע" (פסקה 18); דהיינו, בית משפט זה נמנע, ולטעמי אל נכון, מקביעת רשימה סגורה של מקרים, והדברים יתבררו בהתאם לצורך בכל תיק לגופו. לכך טעם של שכל ישר, שהרי אין לצפות מראש כל מקרה פרטני.

יא. כאמור, לטענת העותרת, משתמע מפסק הדין נשוא העתירה, כי במקרים בהם הועבר מידע, ציבורי במהותו, מרשות ציבורית לידיים פרטיות – למשל, במסגרת התקשרות חוזית – כך שמטעמים טכניים המידע כבר אינו נמצא בידי הרשות, לא יחולו הוראות החוק והרשות לא תהא מחויבת במסירת המידע. ואולם, אין להלום פרשנות זו שכן אין הנדון דומה לראיה, וברי כי האיזון משתנה כאשר המידע מוצא מידי רשויות המדינה אל רשויות פרטיות, ומכל מקום האחריות מוטלת על רשויות המדינה. ראשית, הדעת נותנת כי מקרים מעין אלה אינם שכיחים, ומכל מקום חזקה על רשות ציבורית שכאשר מדובר במידע רלבנטי לפעילותה, המידע יישאר ברשותה ולא ייצא ללא סיבה

לידי גורמים פרטיים; כך - אלא כאשר מדובר בהעברת החומרים לגורמים הפועלים כ"ידה הארוכה" של הרשות, או לצרכים טכניים כגון אחסון, ואז מעיקרא יחולו לכאורה הוראות חוק חופש המידע, אלא אם תהא זו התקשרות עם ארגון המוחרג מהוראות החוק, כבענייננו, עם גוף פרטי (ראו למשל "רבין ור' פלד" הזכות החוקתית לקבלת מידע" ספר דליה דורנר 463, 508 (תשס"ט)).

יב. שנית, ובהמשך לאמור, אם יתעורר מקרה בו הועבר מידע ציבורי מרשות ציבורית אל גוף פרטי ונמצא בחזקת האחרון בלבד, ברי כי בית המשפט יוכל לערוך בירור הנוגע למטרת ההעברה - ושוב, הדברים נאמרים תיאורטית - ואם ימצא כי זו נעשתה שלא כדין או למטרות זרות, יוכל להורות על גילוי המידע; ונזכיר כי כאשר גורם פרטי מתקשר עם רשות ציבורית, עליו לקחת בחשבון, כי ככלל, פרטי ההתקשרות עלולים להיות נגישים לפי חוק חופש המידע, בכפוף לסייגים הקבועים בחוק, דהיינו ככל שאין הוא ב"שותפות מידע" לגיטימית עם גוף שהוחרג, כבענייננו, מתחולת החוק (ה' סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח' 435, 453 (תשס"ג)); תיק תיק לפי נסיבותיו, ומכל מקום אין בפסק הדין מושא העתירה כדי למנוע בירור פרטני בכל מקרה לגופו. יוער כי גם במקרה אליו הפנתה העותרת - עת"מ (מחוזי תל-אביב) 2926-09-11 סומך נ' משרד הביטחון (2015), התעוררה השאלה של העברת המידע שנוצר בגוף ציבורי אל ידיים פרטיות, כשאלה תיאורטית בלבד; שכן בסופו של יום נמצא כי מדובר במידע שעבר מידיים פרטיות אל ידיים פרטיות אחרות, ולכן מעיקרא לא נערך או נמצא בחזקת רשות ציבורית, ומכאן שלא היה כפוף להוראות החוק. השאלה תתברר איפוא קונקרטי לאשורה לפי הצורך בתיק המתאים לכך.

יג. טרם סיום אעיר, כי העובדה שאין חובה להעביר את המידע מכוח חוק חופש המידע, אין בה כדי לומר כי הרשות אינה רשאית לעשות כן; ראו לעניין זה את הדברים שהביאה השופטת ברק ארז בדבר מדיניות ה"גילוי מרצון" (voluntary disclosure), דהיינו שלא מכוח חובה חוקית, הנהוגה בהקשרים מסוימים בארצות הברית (עע"מ 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוק, פסקה 41 (6.6.16)), בלא שאכנס לפירוט זה או אחר בשקלא וטריא שבפסק הדין. כאמור, החרגת המידע המבוקש מכוח סעיף 14 משמעה כי המידע לא נבחן לגופו; וכפי שציינה השופטת ברון בפסק הדין נשוא העתירה, חרף טענת המדינה כי המידע חוסה תחת סעיף 9(1) וסעיף 9(4) לחוק ולכן אין על הרשות למסרו, טענה זו, לרבות עמידה בנטלי הראיה במקרה הקונקרטי, לא נבחנה. לטעמי, נוכח חשיבותה של זכות הציבור לדעת לקיומו של משטר דמוקרטי תקין, ייטיבו הרשויות השונות אם יטמיעו כאמור את עקרונות השקיפות, ויואלו למסור מידע מבוקש ככל שביטחון המדינה מאפשר זאת, גם אם חוק חופש המידע אינו

מחייבן לעשות כן. ניתן, והדברים ידועים, לערוך פרפרזות המאזנות בין חופש המידע לבין צרכי הביטחון. וכמובן, השב"כ, ככל רשות אחרת ציבורית אחרת, הוא נאמן הציבור; ועל פני הדברים, ובוזהירות המתבקשת אולם מהיכרות מקרוב עם המאטריה, לא אחת – לא בשמים היא מסירת מידע בגדרי האיזון, וזאת גם אם אין במקרה נתון חובה סטטוטורית לעשות זאת מכוח חוק חופש המידע. יהא כלל זה נקוט בדינו: ככל שבידי הרשות לשתף את הציבור במידע, עליה לעשות כן, בין על פי דין בין על פי שיקול דעת ועל פי השכל הישר. נהוג לדבר על אמון הציבור; זהו כמובן מושג עמום ולעתים חמקמק, אך עדיף עשרת מונים גילוי יזום על הידרשות מאוחרת להדלפות וסחרור. לדעתי, ככל שיגבר הגילוי הוולונטרי, כן יגבר האמון באותם מקרים שבהם עומדת הרשות על אי גילוי הלגיטימי של מידע בסייגים שבחוק.

יד. בנתון לאמור אין בידי להיעתר למבוקש. בנסיבות לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ב' בסיון התשע"ו (8.6.2016).

המשנה לנשיאה