

בבית המשפט העליון

לפני: כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית

המערערת: מדינת ישראל - משרד הביטחון
נגד

המשיבה: גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע
ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 22.3.11 בעת"מ
[2744-09](#) [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטת רות רוני
תאריך הישיבה: כ"ג בכסלו התשע"ב (19.12.2011)

בשם המערערת: עו"ד אורי קידר
בשם המשיבה: עו"ד תמר פלדמן

כתבי עת:

[הלל סומר, "חוק חופש המידע: הדין", המשפט, כרך ח \(תשס"ג\) 435](#)

["פתיח", משפטים, מב \(יולי 2012\) 1](#)

[אהרן ברק, "חופש המידע ובית המשפט", קרית המשפט, ג \(תשס"ג-2003\) 95](#)

ספרות:

[י' זמיר, הסמכות המינהלית \(תשנ"ו\)](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש העליון הורה למדינה לחשוף מסמך שכלל נתונים עובדתיים אשר שימשו בסיס לדיון בשאלת היקפי המזון שיוכנסו לרצועת עזה במסגרת מדיניות הסגר. נפסק כי יש לראות במסמך שבמחלוקת כטיוטה עליה חלה הוראת סעיף 9(ב) (4) לחוק. ברם, בחינת ההחלטה בהתאם למסגרת של סעיפים 10-11 לחוק מובילה לתוצאה לפיה "נקלף" החיסיון מעל המסמך.

* משפט מינהלי – חופש המידע – גילוי על-ידי הרשות

* משפט מינהלי – עיון במסמכי הרשות – סייגים לגילוי

* משפט מינהלי – חופש המידע – חוק חופש המידע, תשנח-1988

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – זכות הציבור לדעת

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – הזכות לשירותי בריאות

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניינים מינהליים בת"א. רקע: המשיבה עתרה בבימ"ש קמא לגילוי מסמכים שונים הנוגעים למדיניות הגבלת העברת טובין לרצועת עזה, הידועה במקומותינו כ"מדיניות הסגר", במסגרת עתירה שהגישה המשיבה על פי חוק חופש המידע. ענייננו נסב על מסמך אחד – מסמך המכונה "מצגת קווים אדומים" (להלן: מסמך המצגת) בו מחושבת כמות הקלוריות המינימאלית הדרושה לקיומם של תושבי עזה – שהמערעת סירבה לגלותו בטענה שמדובר במסמך עבודה פנימי שאין חובה לגלותו, בהתאם לחיסיון היחסי בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, וכן נוכח רגישותו. ביהמ"ש קמא קבע כי גם אם המסמך מהווה טיטה במוכן החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק, המצגת אינה חלק מחילופי דעות בין חברי רשות, כי אם מסד מידע ששימש כבסיס לדיון בשאלת היקפי המזון שיוכנסו לרצועת עזה, ולפיכך, הרציונל לאי-פרסום שבבסיס סעיף 9(ב)(4) הנ"ל – חשש להשפעתו של "האפקט המצנן" – אינו מתקיים. בהמשך לכך, דחה ביהמ"ש את טענת המדינה כי מדובר במידע רגיש, שכן לא ניתן כל טעם המסביר את רגישותו, וודאי שלא ניתן הסבר מדוע מסמך זה רגיש יותר מהמסמכים שהועברו למשיבה. בנוסף, ציין ביהמ"ש כי יש לתת משקל לעובדה שמדובר במסמך שעניינו בריאות הציבור (אף אם לא ציבור אזרחי מדינת ישראל), וישנה חשיבות מיוחדת לגילוי. משכך, הורה ביהמ"ש על גילוי המצגת. מכאן ערעור זה.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט י' עמית, בהסכמת השופטים א' חיות וס' ג'ובראן) דחה את הערעור מהטעמים הבאים:

חוק חופש המידע יוצר מספר "מסננות" לתחימת גבולותיה של הזכות לקבלת מידע: סעיף 1 לחוק – מתווה את נקודת המוצא לפיה לכל אזרח או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית (סעיף 1 רישא), אך בד בבד תוחם את גבולותיה של זכות זו לדל"ת אמותיו של חוק חופש המידע (סעיף 1 סיפא); סעיפים 8 ו-9 לחוק – מונים שורה של סייגים המצרים את גבולותיה של הזכות האמורה; סעיף 10 לחוק – מנחה את הרשות, באופן בלתי ממצה, לגבי השיקולים אשר עליה לקחת בחשבון בבואה לשקול לסרב לבקשה לקבלת מידע לפי החוק; וסעיף 11 לחוק – קובע כללי מידתיות; סעיף 17(ד) לחוק – מכוחו מופקדת בידי ביהמ"ש הסמכות להורות על גילוי של מידע אשר אין לגלותו או שאין חובה לגלותו לפי סעיף 9 לחוק, מקום בו העניין הציבורי בגילוי המידע גובר על הטעם לדחיית הבקשה לגילוי, ובלבד שהגילוי אינו אסור על פי דין.

לשיטת השופט עמית, הליך הביקורת של ביהמ"ש הוא דו-שלבי. בשלב הבחינה הראשון, ביהמ"ש בוחן את החלטת הרשות על פי אמות המידה של המשפט המינהלי (אבן הבוחן העיקרית לבחינה זו היא האם הרשות הפעילה את שיקול דעתה על יסוד שיקולים ענייניים, בתוך מתחם הסבירות ובאופן מידתי). בשלב בחינה זה, התערבות ביהמ"ש מוגבלת לנסיבות בהן החלטת הרשות התקבלה בחריגה מאמות מידה אלה. השלב השני, הוא זה הקבוע בסעיף 17(ד), המאפשר לביהמ"ש להתערב בהחלטת הרשות מקום בו כללי הביקורת השיפוטית המקובלים אינם מאפשרים לעשות כן ולהורות על גילוי המידע כאשר "העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". לגישת השופט עמית מדובר בשלב אופציונאלי, וביהמ"ש יכול להסתפק בבחינה כאמור בשלב הראשון.

ענייננו מתמקד בסייג של סעיף 9(ב)(4) העוסק במידע בדבר דיונים פנימיים, אשר תכליתו למנוע חשש מן 'האפקט המצנן'

(Chilling effect), המתבטא ברתיעתם של חברי הרשות הציבורית ועובדיה לקיים דיונים כנים מקום שאין מובטח בו מעטה מסוים של חיסיון לדעות המוחלפות בתהליך קבלת ההחלטות.

בימ"ש קמא הסיק בענייננו, "כי אין מדובר בהחלפת דעות בין חברי רשות, אלא בעבודה שהוכנה על סמך מידעים שונים, לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה". אשר על כן, כך נקבע, אין

--- סוף עמוד 2 ---

תחולה לסעיף 9(ב)(4), מאחר שהחשש לקיומו של "אפקט מצנן" אינו מתקיים, כאשר אין המדובר בדיון בו הוחלפו דעות בין דוברים שונים.

לשיטת השופט עמית, אין לקבוע א-פריוורית כי מידע הכולל נתונים שנערכו ונאספו לצורך דיונים פנימיים של הרשות (להבדיל ממסמך המשקף החלפת דעות או הצעות החלטה) אינו בא בגדר החריג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק. מסקנה שכזו חוטאת, הן ללשון החוק, הן לתכליתו. במקרה דנן, יש לראות במסמך שבמחלוקת כטיוטה עליה חלה הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק, חרף העובדה שהיא כוללת נתונים עובדתיים אשר שימשו בסיס לדיון.

ואולם, כאמור, בבוא הרשות לשקול לסרב למסור את המידע הנכלל בגדר החריג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק עליה לוודא כי הדבר עולה בקנה אחד עם תכלית החריג (ובמקרה דנן - החשש מפני "אפקט מצנן"), לצד התחשבות ביתר השיקולים הרלוונטיים, לרבות אלה המנויים בסעיף 10 לחוק.

במקרה דנן, בניגוד לקביעתו של בימ"ש קמא, השופט עמית אינו סבור כי סירובה של המערערת למסור למשיבה את מסמך המצגת עומד בניגוד להוראות חוק חופש המידע ותכליתו, או שהשיקולים שנשקלו או שלא נשקלו הופכים את ההחלטה לכזו שאינה עונה על אמות המידה של המשפט המינהלי. בהקשר זה צויין בין היתר, כי מסמך המצגת כטיוטה שלא נעשה בה שימוש לסופו של יום, לא עונה על סוג המידע שנתבקש על ידי המשיבה, וסירובה של המערערת לגלותו מתיישב עם החלופה האמורה בסעיף 9(ב)(4) לחוק ועם תכליתו. לכך יש להוסיף כי המערערת נאותה למסור לידי המשיבה מסמכים שונים, מה שאינו צריך להיזקק לחובתה. נהפוך הוא. ניתן להסיק מכך שהמערערת הפעילה את שיקול דעתה במידתיות.

ברם, בחינת ההחלטה בהתאם למסנת של סעיפים 10-11 לחוק מובילה לתוצאה לפיה "נקלף" החיסיון מעל המסמך. זאת, ממספר טעמים מצטברים. ראשית, אף שיש מקרים שבהם עצם רגישות הסוגיה תצדיק את אי פרסום המסמך, במקרה הנוכחי לא ניתן כל טעם מספק המסביר את רגישותה המיוחדת של המצגת למול המסמכים שכן הועברו למשיבה. שנית, משלא אומצו מסקנות המצגת, יש לתת משקל מוגבל לשיקולים של ביטחון הציבור בפרסומה. שלישית, המדינה כלל לא בחנה את מידתיות ההחלטה, כקבוע בסעיף 11 לחוק חופש המידע, ואת האפשרות לגלות חלקים מהמצגת. לבסוף, וזהו השיקול המכריע, המידע שבמצגת ממילא התפרסם בכלי התקשורת, ומשכך, נחלש האינטרס שבשמירה על חיסיונו. בהקשר זה סבור השופט עמית כי "כאשר הפרסום נעשה כדין, כמו במקרה דנן, הרי שלא ניתן להתעלם מכך במסגרת איזון האינטרסים, ויש בפרסום כדי להקהות את עוקצה של הפגיעה הטמונה בגילוי המידע". שכן דומה כי הנזק, אם בכלל, שעשוי להיגרם בגין חשיפת המסמך, אינו עולה על הנזק שנגרם וייגרם אם יוסיף המסמך וישהה באפילת החיסיון, לאחר שתוכנו או חלקים ממנו כבר פורסמו. מה עוד, שלשיטת המדינה, מסמך המצגת, כמו המסמכים האחרים שנמסרו למשיבה, אך מוכיח כי המדינה נקטה אמצעים כדי למנוע משבר הומניטארי ברצועת עזה בעקבות מדיניות הסגר.

הודגש כי האיזון בין השיקולים אינו גורף, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו.

○
לאור האמור לעיל, דין הערעור להידחות. ממילא, השופט עמית אינו נדרש ל"מסנת" הנוספת הקבועה בסעיף 17(ד) לחוק, המאפשרת לביהמ"ש להורות על גילוי המידע כאשר "העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". מה עוד, שהצדדים עצמם לא טענו כלל לעניין תחולתו של סעיף 17(ד). השופטים חיות וג'ובראן מצטרפים לתוצאה בכפוף להערות.

○
השופטת א' חיות: מצטרפת לקביעה העקרונית לפיה אין לקבוע א-פריורית כי מידע הכולל נתונים שנערכו ונאספו לצורך דיונים פנימיים של הרשות (להבדיל ממסמך המשקף החלפת דעות או הצעות החלטה) אינו בא בגדר החריג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק. כן מצטרפת היא לתוצאה. לשיטתה, משלא

--- סוף עמוד 3 ---

○
הניחה המדינה תשתית לביסוס טענתה בדבר רגישותה של המצגת מחד גיסא ונוכח העניין הציבורי בחשיפתה מאידך גיסא, יש לאמץ את התוצאה אליה הגיע בימ"ש קמא ולהורות על גילוי המצגת מטעם זה. השופטת חיות אינה שותפה לעמדת השופט עמית כי הטעם המכריע לאפשר את הגילוי נעוץ בכך שדבר קיומה של המצגת וחלקים מתוכנה פורסמו ממילא בתקשורת. אין בפנינו כל ממצא או אסמכתא אשר יש בהם לבסס את המסקנה כי מדובר בפרסום שנעשה כדין ואפילו היו בפנינו מסמך או אסמכתא כאלה, אין מדובר בהכרח בשיקול המכריע את הכף. מתן משקל מכריע לאותו הפרסום על דרך של אישור המידע הכלול בו, בדיעבד, אין לו מקום משום שהוא מעודד "הדלפות" וחותר למעשה תחת המנגנון שהוסדר בחוק לגילוי מידע על כל האיזונים הקבועים בו.

○
השופט ס' ג'ובראן: מצטרף לתוצאה, אך חולק על השופט עמית במספר נקודות. ראשית, לשיטתו, התנהלות המדינה בהליך הנוכחי לא הייתה תקינה, וודאי ככל שהיא נוגעת לשלושת מסמכי המדיניות שפורסמו לבסוף. המשיבה הקדישה קרוב לשנה לניהול הליכים שלא היה בהם כל צורך לו הייתה המדינה מלכתחילה פועלת על פי חוק ומגלה את דבר קיומם של המסמכים. אף אם המצגת עצמה אינה בגדר תשובה ישירה לשאלות שהופנו על ידי המשיבה, הרי שהיא לכל הפחות חלק ממערך המסמכים הנוגעים לעניין הנמצאים אצל הרשות. ברי, כי הפונה לקבלת מידע אינו יודע אלו נתונים ומסמכים מצויים בידי הרשות ואלו אינם. במצב דברים זה, יש מקום לצפות כי הרשות תפעל ביושר ובהגינות להעברת כלל החומרים המצויים ברשותה הנוגעים לעניין, או לדחיית הבקשה להעברת המסמכים באופן גלוי, ברור ומנומק. מקל וחומר שהרשות מחויבת למסור לביהמ"ש מידע מדויק ומלא כבר בהודעתה הראשונה, ולמצער לתקן את הודעתה במהלך חיי ההליך בפני הערכאה הדיונית. מצב שבו ישנם חומרים המוצגים לראשונה רק במסגרת הדיון בבימ"ש העליון, ללא כל הצדקה, הוא מצב חמור.

○
סבירות ההחלטה של הרשות: לגישת השופט ג'ובראן, בדומה לגישתו של ביהמ"ש לעניינים מנהליים, היה מקום להורות על פרסום המצגת ללא קשר לשאלת הדלפתה לכלי התקשורת. עצם העובדה כי ישנה אפשרות שחשיפת המידע תעורר מחלוקת בציבור אינה עילה להסתרתו. בהמשך לכך, לגישתו יש מקום לתת משקל מוגבר לאינטרס הציבורי בגילוי המידע מקום שבו עסקינן בתנאי הקיום המינימאליים של קבוצה שאין לה כל ייצוג במנגנוני השלטון בישראל. כך, הסתרת המסמכים העוסקים במדיניות ישראל ביחס לרצועת עזה מונעת, מניה וביה, יכולת של תושבי רצועת עזה כמו גם של גופים ציבוריים בישראל לפקח על פעולת הרשות המבצעת ולהבטיח כי היא עומדת בהתחייבויות שנטלה על עצמה. מדיניות הסתרה זו אף מונעת פנייה לביהמ"ש במידת הצורך, ומשכך פוגעת ביכולתו של ביהמ"ש לבקר באופן אפקטיבי את פעולת הרשות המבצעת. ברי, כי אין משמעות הדבר שבכל מקרה יגבר האינטרס הציבורי שבפרסום המסמכים על הקשיים המתעוררים מפרסום מידע "רגיש" (אשר אין כל מחלוקת שפרסומו לא יפגע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה), ויש לאזן בין השיקולים בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. יחד עם זאת, כדי למנוע את הפרסום, ראוי שהרשות תציג חשש קונקרטי לתוצאות העלולות להתעורר מפרסום המסמך, ולא תסתפק באמירות כלליות בעלמא. במקרה דנן, לא ניתן כל נימוק בעל משקל לאי פרסום המסמכים, ולפיכך יש להורות על פרסום המצגת.

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב מיום 22.3.2011 (כבוד השופטת ר' רונן), בעת"מ 2744/09 [פורסם בנבו].
רקע, השתלשלות ההליכים ופסק דינו של בית משפט קמא

--- סוף עמוד 4 ---

1. עניינינו נסב על מסמך אחד שהמערערת סירבה לגלותו במסגרת עתירה שהגישה המשיבה על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק).

בבית משפט קמא עתרה המשיבה לגילוי מסמכים שונים הנוגעים למדיניות הגבלת העברת טובין לרצועת עזה, הידועה במקומותינו כ"מדיניות הסגר". המערערת התנגדה לגילוי המסמכים, אך מאחר שבמהלך הדיונים בעתירה חל שינוי נסיבות מהותי - לאחר שבעקבות פרשת המשט הוסרו מגבלות שונות שהוטלו בשעתו על העברת טובין לרצועה - נעתרה המערערת לבקשה ונמסרו למשיבה מספר מסמכים הנוגעים למדיניות הסגר.

בסופו של יום נותרו להכרעתו של בית משפט קמא שלוש סוגיות, והן: האחת - חשיפת מסמך המכונה "מצגת קווים אדומים" (להלן: מסמך המצגת); השניה - השחרת שמות בעלי תפקידים במסמכים שהעבירה המערערת למשיבה; השלישית - המסמכים העדכניים הנוגעים למדיניות הנוכחית של המדינה מול רצועת עזה. בית משפט קמא קיבל את העתירה לגבי שתי הסוגיות הראשונות, ולגבי הסוגיה השלישית נקבע כי המשיבה רשאית לפנות בבקשה נפרדת לגילוי המידע. המדינה עתרה לגבי הסוגיה הראשונה בלבד, בד בבד עם בקשה לעיכוב ביצוע שנתקבלה, כך שזו הסוגיה היחידה המונחת על שולחננו.

2. המדינה טענה כי מסמך המצגת הוא בגדר טיוטה אשר חוסה תחת החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, הקובע כלהלן:

מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו

[...]

(ב) רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

[...]

(4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה,

--- סוף עמוד 5 ---

שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין;

בפסק דינו של בית משפט קמא נכתב כי המשיבה אינה חולקת על כך שמדובר במסמך טיוטה, אך מאחר שהדיונים לגבי הנושא מושא מסמך המצגת הסתיימו וההחלטות התקבלו, קיבל את עמדת המשיבה כי לא עומד הרציונאל שבבסיס סעיף 9(ב)(4) הנ"ל. בית משפט קמא הסתמך על פסק דינו של בית משפט זה בעע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217 (2006) (להלן: עניין

המועצה להשכלה גבוהה), וקבע כי הרשות אינה יכולה לסרב למסור מידע רק על סמך האינטרס הציבורי הכללי של שמירה על כנות הדיונים והאפקטיביות שלהם, אלא יש להפעיל שיקול דעת בכל מקרה ומקרה, בהתחשב בנתונים ובנסיבות, ובין היתר יש להביא בחשבון את הנסיבות המנויות בסעיף 10 [לחוק חופש המידע](#) הקובע כלהלן:

שיקולי הרשות

10. בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה.

עוד נקבע, כי על הרשות לנמק את הסירוב למסירת המידע שנתבקש. לסופו של יום, קבע בית המשפט כי על רקע מכלול הנסיבות, נקודת האיזון במקרה דנן מחייבת את גילוי מסמך המצגת. נקבע כי "מעבר לעצם הזכות למידע, ולצורך בשקיפות של כל פעולות השלטון (אף אם מדובר במסמך שלא שימש בסופו של דבר בסיס להחלטות המשיב)", מאחר שמדובר במסמך המתייחס לנושא של בריאות הציבור או בטיחותו, כאמור בסעיף 10 לחוק, קיים אינטרס ציבורי בגילוי. זאת, גם בהנחה שהמחוקק לא כיוון את דבריו בסעיף 10 לציבור שאינו חלק מאזרחי המדינה או תושביה.

בנוסף, ולאחר שבית משפט קמא עיין במסמך המצגת, נקבע כי -

"... אין מדובר בהחלפת דעות בין חברי רשות, אלא בעבודה שהוכנה על סמך מידעים שונים, לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה. מכאן, שהטעם המרכזי העומד ביסודו של ס' 9(ב) (4) איננו חל

--- סוף עמוד 6 ---

בענייננו. מאחר שמדובר במסמך בו נאספו נתונים ביחס לצרכים של האוכלוסיה ברצועת עזה, ולא בדיון בו הוחלפו דיעות בין דוברים שונים, הרי שאין חשש ל'אפקט המצנן' של דוברים במסגרת דיאלוג ביניהם, ולא קיים חשש כי שלא התקיים 'דיאלוג פתוח וגלוי'."

בהמשך דחה בית המשפט את הטענה כי מדובר במידע רגיש, מאחר שהמדינה לא הבהירה ולא נימקה ולא פירטה מדוע מדובר במידע רגיש שלא ניתן לגלותו. מה עוד, שחלק מהמידע המתייחס לנושא – שאין חולק כי הוא רגיש – כבר נמסר למשיבה לפי בקשתה.

על כך נסב הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

3. לטענת המדינה, לא היה מקום להורות על גילוי המסמך נוכח הוראת סעיף 9(ב) (4) [לחוק חופש המידע](#). נטען, כי פרשנותו של בית המשפט מעקרת מתוכן את הריג הקבוע בסעיף זה, וכי במקרה דנן מתקיים הרציונאל של קיום דיונים תחת מעטה של חיסיון, על מנת לאפשר למשתתפים בדיון לבטא בחופשיות את דעותיהם. במיוחד נכון הדבר, כאשר ענייננו בגיבוש המדיניות של תיאום פעולות הממשלה בשטחים, גוף אשר מתאם את עמדותיהם של גורמים שונים, לרבות גורמי ביטחון. לטענת המדינה, מסמך המצגת מהווה דעה שהוצגה במסגרת החלפת הדעות בין חברי הרשות, בבחינת דעה או המלצה של מודל מסויים שבסופו של דבר לא התקבל ולא יושם. לעניין זה אין נפקא מינה אם החלפת הדעות נעשתה בצורה "ספונטנית" במהלך דיון בעל פה, או במסגרת הצגת עמדה כתובה מראש. גם העובדה שמסמך

המצגת כולל עובדות ומידעים שונים אינה מעלה ואינה מורידה, באשר מדובר בנתונים שהם חלק מגיבוש ההמלצה או הדעה.

עוד הלינה המדינה על הקביעה בפסק הדין כי לא הבהירה מדוע מדובר במידע רגיש. לטענת המדינה, הובהר בבית משפט קמא כי המידע מתייחס למערכת הצעדים שנקטה המדינה בשעתו אל מול רצועת עזה נוכח ביסוס שליטתו של ארגון החמאס, כך שמדובר במסמך שעניינו גיבוש מדיניות המדינה בעניין הנדון, כחלק ממכלול הסכסוך המזוין בין ישראל לבין החמאס. בית משפט קמא עצמו ציין בפסק דינו כי מדובר בנושא רגיש, כך שלא ניתן לנתק בין רגישות הסוגיה לבין רגישות המסמך.

--- סוף עמוד 7 ---

עוד נטען, כי לא היה מקום להידרש להוראת סעיף 10 לחוק, ומכל מקום האינטרס של סעיף 10 הוגשם כאשר נמסרו מסמכי המדיניות בעוד שענייננו במסמך שלא יושם.

4. מנגד, טענה המשיבה כי למדה אודות מסמך המצגת מכתבת תחקיר שהתפרסמה בעיתון "הארץ" ביום 12.6.2009. מהכתבה ניתן ללמוד כי המסמך מחשב את כמות המזון המינימלית הנדרשת לקיומם של תושבי עזה, לרבות טבלאות של מספר קלוריות וגרמים מכל סוג מזון, לפי חלוקה של גיל ומגדר. המדינה חשפה ממילא שלושה מסמכים והם: "נוהל הרשאת הכנסת טובין לרצועת עזה", "נוהל מעקב ואומדן מלאים ברצועת עזה" ו"רשימת מוצרים הומניטאריים המאושרים להכנסה לרצועת עזה". לטענת המשיבה, זכות הציבור לדעת היא אכן הפינה של חוק חופש המידע, החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק הוא עניין שבשיקול דעת, ועל הרשות לאזן כראוי בין האינטרס הציבורי לגילוי המידע, לבין האינטרס של הרשות במניעת גילוי. מאחר שמסמך המצגת מרכז נתונים שנאספו בעבודת מטה לצורך דיון בשאלת כמות המזון שהציבור בעזה זקוק לה, הרי שאין מדובר בהחלפת דעות בין עובדי הרשות, כך שאין חשש ל"אפקט מצנן". עוד נטען, כי הטענה לפיה מסמך המצגת מציג מודל פעולה חלופי היא טענה עובדתית חדשה שלא הועלתה בבית משפט קמא. לשיטת המשיבה, המסמכים שנמסרו במהלך ההתדיינות בבית משפט קמא מציגים סכמות כלליות, נוסחאות ומודלים ריקים מתוכן. ממסמכים אלה עולה, כי כחלק ממדיניות הסגר נקבעו "קווי התרעה תחתונים ועליונים" והתנהל מעקב אחר המלאים ברצועת עזה, כך שהדעת נותנת כי המודל לחישוב מלאים וצרכים ברצועה צריך להיות מוזן בנתונים אמיתיים כדי שניתן יהיה לעשות בו שימוש אופרטיבי. דהיינו, כדי לקבוע מה "חסר" יש לקבוע מהו "מספיק". לכן, וככל שמסמך המצגת משקף את הבנתם של גורמים רשמיים ביחס לכמויות המזון המינימליות הנחוצות לאוכלוסיה, הרי שמדובר במידע חיוני להבנת המדיניות המוצהרת של המדינה של הימנעות מיצירת משבר הומניטרי. מכאן, שחשיפתם של המסמכים הותירה פערי מידע ולא ייתרה את הצורך בגילוי מסמך המצגת.

למצער, נטען כי גם אם אי גילוי של המסמך עומד בדרישת "התכלית הראויה", כאמור בסעיף 9(ב)(4), הרי שעליו לקיים גם את "דרישת המידתיות" לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק, וכי במקרה דנן יש עניין ציבורי מיוחד בגילוי המידע מטעמים

--- סוף עמוד 8 ---

של שמירה על בריאות הציבור ובריאותו. כך עולה ממסמכי המדיניות שנחשפו, שם נכתב כי המדינה

תשקול "נחיצות המוצר לקיום צרכים הומניטאריים, לרבות השלכות על בריאות הציבור (ברצועה ובישראל)" (סעיף 1.ג.5 לנוהל הרשאת הכנסת טובין לרצועת עזה). מכאן, שלשיטת המדינה עצמה העניין נוגע גם לציבור הישראלי, כך שאין צורך להידרש לשאלה אם סעיף 10 לחוק חל גם על הציבור שאינו בישראל.

המשיבה טענה כי טענות המדינה בדבר רגישות המסמך הן עמומות וכלליות. לטענת המשיבה, ככל שמסמך המצגת לא קשור למדיניות המדינה, הרי שהוא לא נגוע ברגישות; ואם הוא כן קשור – הרי שיש בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת הטענה כי המדובר במסמך המהווה טיוטת עבודה שאינה רלוונטית למדיניות הנוהגת.

למרות שעל פי החוק אין צורך להצביע על מניע או מטרה לשם קבלת המידע הנדרש, טענה המשיבה כי העמימות אשר שררה משך שנים לגבי מעבר סחורות ברצועת עזה, שימשה משך שנים קרקע פוריה לכאוס בירוקראטי, שמא גם לנפוטזים ושחיתויות. המסמכים שנחשפו שפכו אור על מדיניות הסגר בה נהגה המדינה, ומסמך המצגת יכול לסייע למשיבה לחשוף חלק מהנקודות שנתרו לא ברורות ביחס למדיניות הסגר, ובכך לתרום לנסיגות המשיבה לקדם את יעילות המינהל ותקינותו.

עוד נטען, כי העובדה שהמדינה חשפה את שלושת המסמכים הנזכרים לעיל; וכי תוכנו של מסמך המצגת פורסם כבר בציבור על ידי אמצעי התקשורת – בכל אלה יש כדי למתן את הפגיעה, אם בכלל, הטמונה בפרסום נוסף.

דיון והכרעה – פתח דבר

5. הצדדים אינם חלוקים על כך שבנסיבות העניין, מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: מתפ"ש) – הגורם במשרד הביטחון אשר ממנו נתבקש המידע עליו נסב ערעור זה – אינו נמנה על הגופים הפטורים מהוראות החוק בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק. משכך, הדיון בערעור שלפנינו מתמקד בשאלה האם נופל המסמך בגדרו של סעיף 9(ב)(4) לחוק. תשובה חיובית לשאלה זו אינה סוף הדרך, ויש להמשיך ולבחון אם יישום הוראות החוק על פי תכליתו או על פי הוראת סעיף 10 לחוק, תוך בחינת החלטתו של המשיב באספקלריה של כללי המשפט המינהלי, מובילים למסקנה כי יש להורות על גילוי המסמך.

--- סוף עמוד 9 ---

נדון בשאלות אלה אחת לאחת, ונפתח באקדמות מילין קצרות על [חוק חופש המידע](#) ועל הוראותיו הרלוונטיות.

תרשים הזרימה של [חוק חופש המידע](#) – איזונים ובלמים

6. שני טעמים עיקריים עומדים בבסיס הזכות לחופש המידע והם "הטעם הדמוקרטי" לפיו הזכות לדעת ולהיחשף למידע היא אמצעי חשוב להגשמת הערך של חופש הביטוי על אגד הזכויות הנכללות בו, ו"טעם הבעלות" לפיו הרשויות מחזיקות במידע כנאמן של הציבור, שהוא הבעלים של המידע (הלל [סומר](#) "חוק חופש המידע: הדין" והמצאות" המשפט ח 435 (תשס"ג) (להלן: סומר – חופש המידע); [\(עצ"ם 6013/04 מדינת ישראל - משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, סעיפים 11-13 לפסק הדין והאסמכתאות שם, פ"ד ס \(4\) 60 \(2006\)](#) (להלן: עניין משרד התחבורה)). משני רציונלים עיקריים אלה,

מסתעפים צידוקים וטעמי-משנה, כמו בקרה על מעשי השלטון; חיזוק ה"היגיינה הציבורית"; שיפור איכותה של פעולת הרשות; גיבוש סדר היום הציבורי ([בג"צ 258/07](#) גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון 2006, סעיף 6 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו), 6.2.2007); וחיזוק אמון הציבור בעקבות שקיפות הליך קבלת ההחלטות על ידי הרשות ([ע"מ 7024/03](#) גבע נ' גרמן (פורסם בנבו), 6.9.06) (להלן: עניין גבע); עניין משרד התחבורה, בסעיף 12 לפסק הדין).

שלל כתרים וסופרלטיבים נקשרו לאורך השנים בזכות לקבל מידע, תוך שימת דגש על הטעם הדמוקרטי שבבסיס הזכות: "מאבני היסוד של חברה חופשית... לחם חוקה של כל חברה דמוקרטית" (עניין המועצה להשכלה גבוהה, סעיפים 230-232 לפסק הדין והאסמכתאות שם (2006)); "כלי הכרחי להגשמת המשטר הדמוקרטי" (עניין משרד התחבורה, סעיפים 11-13 לפסק הדין והאסמכתאות שם); "אחת מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי... תנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של אדם בכל תחומי החיים" (הצעת [חוק חופש המידע](#), תשנ"ז-1997, ה"ח 2630 בעמ' 397) (להלן: הצעת חוק חופש המידע)). קצרה היריעה מלסקור ולו מקצתן של האמירות בנושא זה, ונסתפק אפוא באמור לעיל, באשר הדברים גלויים וידועים הם, ודומה כי אין חולק על אמיתותם וחיבותם.

אלא שככל זכות, גם הזכות לקבל מידע אינה מוחלטת, ומולה ניצבת שורה של זכויות ואינטרסים הראויים אף הם להגנה. המחוקק, אשר היה ער למתח האמור, שרטט

--- סוף עמוד 10 ---

מתווה של איזונים, אשר נועדו, מחד גיסא, להבטיח את מקומו של חופש המידע כזכות בת קיימא, ולבצר, מאידך גיסא, את ההגנה על הזכויות והאינטרסים המונחים מצדם האחר של כפות המאזניים.

7. דברים אלה משתקפים מלשון החוק ומבנהו. כך, פותח החוק בסעיף 1 בהצהרה כללית בדבר הזכות לקבלת מידע מרשויות הציבור:

חופש מידע

1. לכל אזרח ישראלי או תושב, הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית, בהתאם להוראות חוק זה.

סעיף זה זכה לתואר "סעיף המפתח, שעליו נשען החוק כולו, הוא מהווה את 'אבן השתיה' שעליה נשענת הזכות החוקתית לקבל מידע מרשות ציבורית" (זאב סגל הזכות לדעת באור [חוק חופש המידע](#) 97 (2000) (להלן: סגל); עניין המועצה להשכלה גבוהה, עמ' 233). אלא שכשם שהזכות לקבל מידע אינה זכות מוחלטת, כך אין להשקיף על הוראת סעיף 1 במנותק מיתר הוראות החוק. כך מורנו המחוקק במילותיו האחרונות של הסעיף, לאמור: זכותו של האזרח לקבל מידע אינה "על דרך הסתם", כי אם "בהתאם להוראות חוק זה". היו שחלקו אפוא על תיאורו של סעיף 1 לחוק כהוראת מפתח: "אין זה שהחוק נתלה על צווארה של הוראת סעיף 1; נהפוך הוא: הוראת סעיף 1 היא התולה עצמה על צווארי החוק" (השופט חשין בעניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 253).

8. ואכן, [חוק חופש המידע](#) מונה נסיבות מסוימות וסוגי מידע שונים – אשר לגביהם, חובת הרשות להיענות לבקשה לקבלת מידע יכול שתיסוג מפני אינטרסים מוגנים אחרים. כך, למשל, סעיף 8 כולל

הוראות אשר נועדו "לאפשר לרשות למלא את תפקידה ביעילות לטובת הכלל" (הצעת [חוק חופש המידע](#), בעמ' 402), ואשר עיקרן מניעת הכבדה רבתי או הטלת קושי מיותר על הרשות, כגון מקום בו הטיפול בבקשה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירים (ס"ק (1)), או כאשר המידע כבר פורסם ועומד לרשות הציבור (ס"ק (3)).

סעיף 9 לחוק מבחין בין מידע שאין למסרו לבין מידע שאין חובה למסרו. סעיף 9(א) כולל סוגי מידע שהרשות מנועה מלמסרו, אם בשל אינטרס ציבורי העלול להיפגע, כגון חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה (ס"ק (1)-(2)), אם בשל אינטרס פרטי כגון חשש לפגיעה בביטחון או בשל אדם או פגיעה

--- סוף עמוד 11 ---

בפרטיות (ס"ק (1)), (3)). סעיף 9(ב) מונה סוגי מידע אשר הרשות הציבורית אינה חייבת למסרו, בין היתר מידע אשר גילוי עלול לשבש את תפקודה התקין של הרשות (ס"ק (1)), מידע בדבר דיונים פנימיים (ס"ק (4) – אליו עוד נשוב בהמשך הדברים), מידע שהוא סוד מסחרי (ס"ק (6)), מידע הנוגע לענייני משמעת (ס"ק (9)), ועוד כהנה וכהנה.

(עוד על יחסיותה של הזכות לקבל מידע ועל האיזון בינה לבין ערכים נוגדים בגדרו של החוק, ראו: אהרן ברק ["חופש המידע ובית-המשפט"](#) קרית המשפט ג 95, 99-102 (2003) (להלן: ברק – חופש המידע); עניין משרד התחבורה, סעיפים 20-21 לפסק הדין והאסמכתאות שם; עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 236); [עע"מ 1386/07](#) עיריית חדרה נ' שנרום בע"מ (פורסם בנבו), 16.7.2012)).

9. כיצד יש לערוך איזון זה? המתווה להכרעה בהתנגשות הערכים הנ"ל בהקשרים של גילוי מידע, נקבע על ידי המחוקק בגדרו של [חוק חופש המידע](#), וביתר פירוט בעיקר בסעיפים 8-9 שבו, הקובעים "מסלולים" שונים שמאפשרים לרשות המנהלית מרווח להפעלת שיקול דעת ברמה משתנה, בהתאם לסוג המידע המבוקש ולנסיבות.

מבחינה עיונית, איני משוכנע כי סעיפים 8 ו-9 לחוק ניצבים בדיוטה תחתונה מזו של הזכות לקבל מידע המעוגנת בסעיף 1 לחוק. הסייגים המנויים בסעיף 9 משקפים ערכים, זכויות ואינטרסים ראויים להגנה של הפרט ושל הציבור ומשקפים את איזון האינטרסים שערך המחוקק. לכן, ובמישור הטרימינולוגי, אני מעדיף שלא לכנות את סעיפים 8-9 – ובמיוחד לא את סעיף 9 – כחריג לכלל הגילוי הקבוע בסעיף 1 לחוק, אלא כסייג לזכות לקבל מידע הקבועה בסעיף 1 לחוק. במישור המהותי, הייתי נזהר מקביעה א-פרוורית כי האיזון בין הזכות לדעת לבין אינטרסים נוגדים אחרים כמו בטחון המדינה ויחסי החוץ שלה או תפקודו היעיל של השירות הציבורי הוא איזון אנכי. עם זאת, דומה כי הדעה הרווחת בפסיקה ובספרות היא אחרת, כאשר במישור הטרימינולוגי סעיפים 8-9 מכונים לעיתים חריגים לזכות העיון (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 588 (2010) (להלן: ברק-ארז)); אך ראו פסק דינו של המשנה לנשיא השופט ריבלין [בעע"ם 1245/12](#) התנועה לחופש המידע ואח' נ' משרד החינוך (פורסם בנבו), 23.8.2012 שם הוא משתמש בביטוי סייג (להלן: עניין משרד החינוך) ובמישור המהותי רואים את האיזון כאנכי (לדעה המצדדת באיזון

בעמ' 101; השופט ריבלין בעניין משרד התחבורה בסעיף 22 לפסק הדין; השופטת ארבל בעע"ם 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות המיסים, בסעיף 53 לפסק הדין (פורסם בנבו), (23.9.2008) (להלן: עניין התנועה לחופש המידע).

10. הסייגים המעוגנים בסעיפים 8 ו-9 לחוק אינם "סוף פסוק", והם אך בגדר תנאי הכרחי אך לא תנאי מספיק, נוכח סעיפים 10-11 לחוק המורים כלהלן:

שיקולי הרשות

10. בבואה לשקול סירוב למסור מידע לפי חוק זה, מכוח הוראות סעיפים 8 ו-9, תיתן הרשות הציבורית דעתה, בין היתר, לענינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה. מסירת מידע חלקי ומסירת מידע בתנאים

11. היה המידע המבוקש מידע אשר הרשות הציבורית רשאית או חייבת שלא למסור כאמור בסעיף 9, וניתן לגלות את המידע, ללא הקצאת משאבים בלתי סבירה או הכבדה ניכרת על פעולתה של הרשות, תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו, תמסור הרשות את המידע בהשמטות, בשינויים או בתנאים המחויבים, לפי הענין; נעשו השמטות או שינויים כאמור, תציין זאת הרשות, אלא אם כן אין לגלות עובדה זו, מהטעמים המפורטים בסעיף 9(א)(1).

ניתן לומר כי סעיף 10 עניינו בסבירות וסעיף 11 עניינו במידתיות. סעיפים אלה באים לומר לנו כי לא די בכך שהמידע המבוקש נכנס בגדר אחד הסייגים על מנת לפטור את הרשות מגילוי המידע. תחולתם של הסייגים בסעיפים 8-9 אינה מוחלטת, והמלאכה לעולם תהא מלאכת שקילה ואיזונים. מכאן, כי למרות הלשון הקטגורית בה נוקט המחוקק בסעיף 9(א) לחוק, ממנו עולה כי הרשות מנועה מלמסור מידע ("לא תמסור מידע"), עולה מסעיפים 10 ו-11 לחוק – וכפי שנראה להלן גם מסעיף 17(ד) לחוק – ניתן למסור גם מידע הנופל לגדרו של סעיף זה. ניתן לראות את הוראות סעיף 9 לחוק כקובעות חסיון יחסי-סטטוטורי שבית המשפט רשאי להסירו לאחר שבחן אותו באספקלריה של סעיפים 10-11 לחוק (יצחק עמית "קבילות, סודיות, חסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – נסיון להשלטת סדר" 99 אורי קיטאי 247, 264 (בועז סנג'רו עורך, 2007). עם זאת, נוכח הלשון המתונה בה נוקט המחוקק בסעיף

9(ב) לחוק ("אינה חייבת למסור"), נראה כי מרחב שיקול הדעת לגבי מידע הנופל באחד הסייגים של ס"ק (ב) הוא רחב יותר (עניין המועצה להשכלה גבוהה, עמ' 235).

כך, למשל, אם מדובר במידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות (מידע אשר אין למסרו, בהתאם להוראת סעיף 9(א)(3)), אך בד בבד גילוי נדרש כדי למנוע פגיעה בבריאות הציבור, אזי תוטל על הרשות החובה ליתן דעתה על האינטרס הציבורי בגילוי המידע כאמור בסעיף 10 לחוק, והיא לא תוכל להתלות

בחריג הקבוע בסעיף 9(א)(3) הנ"ל, ובו בלבד, כדי לדחות את הבקשה (ראו והשוו: יצחק [זמיר הסמכות המינהלית](#) כרך ב 1254-1257 (מהדורה שנייה, 2011) (להלן: זמיר)). יודגש כי השיקולים המנויים בסעיף 10 אינם שיקולים אשר בלעדיהם אין, כפי שעולה מלשון החוק המפורשת הנוקטת במילים "בין היתר". סעיף 11, לעומת זאת, הוא מעין כלל של מידתיות, המטיל על הרשות את הנטל לבחון אם ניתן בכל זאת לגלות את המידע ולו באופן חלקי ([בג"ץ 7793/05](#) אוניברסיטת בר אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה, סעיף 32 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו), 31.1.2011) (להלן: עניין אוניברסיטת בר אילן); עניין המועצה להשכלה גבוהה, עמ' 245. והשוו להוראת סעיף 30(ב) [לחוק בתי דין מינהליים](#), התשנ"ב-1992, המגביל את הזכות לעיין במסמכים שבידי הרשות בשל שורה של טעמים, אך קובע בסיפא של הסעיף כי "לא יימנע עיון בשל טעם מן הטעמים המוזכרים בסעיף קטן זה אלא במידה הנדרשת על ידי אותו טעם".

11. ודוק: יש להישמר שלא לרוקן מתוכן את סעיפים 8 ו-9 לחוק באמצעות סעיף 10 לחוק. היחס בין סעיפים אלה לבין סעיף 10 לחוק אינו יחס של כפיפות. בסעיף 10 לחוק יש "משום הכוונה חקיקתית המיועדת לסמן לרשות הציבורית כי עליה לייחס משקל ראוי לשיקולים אלה בטרם תחליט לסרב למסור מידע" (עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 244) (ההדגשה הוספה – י.ע.). לשון אחר, אין הרשות יכולה לסמוך את סירובה אך ורק על עצם התקיימות אחד הסייגים שבסעיף 8 ו-9 מבלי לשקול את מכלול השיקולים שעליה לשקול טרם סירבה למסור את המידע. עם זאת, אין הרשות מחויבת להצביע על "פגיעה מיוחדת" אם תחשוף את המידע (השופטת (כתוארה אז) נאור [בע"מ 1825/02](#) מדינת ישראל - משרד הבריאות נ' איגוד בתי אבות - א.ב.א, סעיף 20 לפסק הדין (פורסם בנבו), 6.1.2005) (להלן: עניין איגוד בתי אבות); עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 248). מנגד, יש הגורסים כי "רק שיבוש קשה, רציני וחמור אשר הסתברות התרחשותו היא ודאות קרובה, מאפשר מניעת מידע" (ברק – חופש המידע,

--- סוף עמוד 14 ---

בעמ' 103; פסק דינו של השופט י' עדיאל [בבג"ץ 10271/02 פריד נ' משרתת ישראל מחוז ירושלים, פ"ד סב\(1\) 106 \(2006\)](#); השופט (כתוארו אז) ריבלין בעניין משרד התחבורה, בסעיף 22 לפסק הדין; השופטת ארבל בעניין התנועה לחופש המידע, בסעיף 61 לפסק הדין).

לבסוף, בל נשכח כי בהליך מינהלי עסקינן. בחינת החלטת הרשות ואופן הפעלת סמכותה נעשית בהתאם לאמות המידה הנדרשות על פי כללי המשפט המינהלי ועל פי אמות המידה להתערבות בהחלטות הרשות. אבן הבוחן העיקרית היא האם הרשות הפעילה את שיקול דעתה על יסוד שיקולים ענייניים, בתוך מתחם הסבירות ובאופן מידתי. ככלל, דברים אלה יפים גם להליך לפי [חוק חופש המידע](#) (זמיר, בעמ' 1255).

12. בסעיף 17(ד) לחוק נקבעה הוראה ספציפית המקנה לבית המשפט סמכות "מיוחדת":
עתירה לבית המשפט

[...]

(ד) על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו הענין הציבורי בגילוי

המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.

סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 17(ד) משתרעת על סעיף 9 לחוק, אך לא על סעיף 8 לחוק שעניינו טעמי יעילות ואילווצים מעשיים. יש שראו בהוראה זו כמטילה על בית המשפט "תפקיד חריג ויוצא דופן [...] להחליט באלו מקרים רשות ציבורית צריכה לתת מידע למבקש, למרות שהחוק קובע בפרוש שהמידע המבוקש הוא מידע שאין למסרו או שאין חובה למסרו" (ברק – חופש המידע, בעמ' 96; עניין התנועה לחופש המידע, סעיף 29 לפסק הדין). מנגד, ניתן לומר כי אין מדובר בהוראה המאפשרת לבית המשפט לסטות מהאיזון אשר נקבע על ידי המחוקק בחוק חופש המידע, כי אם במתן סמכות לבית המשפט להרחיב את ביקורתו השיפוטית גם למקרים בהם הפעלת כללי המשפט המינהלי המקובלים אינה מצמיחה עילת התערבות (כגון מקום בו החלטת הרשות אינה לוקה בחוסר סבירות, אך מנגד, ניתן להגיע לתוצאה אחרת, סבירה יותר, בהתאם לאיזונים שנקבעו על ידי המחוקק). ובמילים אחרות – הוראת הסעיף מאפשרת לבית המשפט להחליף את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו,

--- סוף עמוד 15 ---

אך הכל במסגרת דל"ת אמותיו של חוק חופש המידע על כלליו וסייגיו, תוך מתן משקל יתר ל"עניין הציבורי" הטמון בגילוי המידע (וראו והשוו: עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 250; עצ"ם 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות, סעיף 29 (פורסם בנבו), 19.5.2009) (להלן: עניין רשות החברות הממשלתיות); עצ"ם 10845/06 שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, סעיף 64 (פורסם בנבו) (11.11.2008); עצ"מ 11120/08 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות ההגבלים העיסוקיים, סעיף 18 לפסק הדין (פורסם בנבו), 17.11.2010) (להלן: עניין רשות ההגבלים העיסוקיים); זמיר, בעמ' 1259; סגל, בעמ' 251-252).

שאלה נוספת העשויה להתעורר בהקשר זה היא האם בדונו על פי סעיף 17(ד) לחוק על בית המשפט לקיים דיון מחדש (*de-novo*), או שמא עליו לקחת בחשבון את הדיון שהרשות הציבורית קיימה בנושא. שאלה זו הושארה בצריך עיון בשורה של פסקי דין (ראו, בין היתר: עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 251; עניין רשות החברות הממשלתיות, שם; סגל, בעמ' 252; וראו והשוו לברק-ארז בעמ' 589-590, המצביעה על המתח הקיים בין הגישה הדוגלת בכך שבית המשפט יקיים דיון מחדש לבין תפקידה של הביקורת השיפוטית, כמו גם על החשש מפני יצירת תמריץ יתר לפניה לבתי המשפט; וראו גם את דברי השופטת ארבל בעניין רשות ההגבלים העיסוקיים, שם; והשוו לזמיר, הסבור כי אין צורך להכריע בשאלה זו, וכי יש להותיר בידי בית המשפט את החלטה כיצד לדון ולשקול את האינטרסים המתמודדים בכל מקרה לפי נסיבותיו (זמיר, בעמ' 1260)).

כשלעצמי, מסופקני אם בחוקקו את סעיף 17(ד) ביקש המחוקק להפקיד בידי בית המשפט את הסמכות להתעלם מיתר הוראות חוק חופש המידע על סייגיו, כביכול מעולם לא נוצרו, ולהתיר גילוי של מידע גם בנסיבות בהן הוראות אלה מוליכות למסקנה הפוכה. לשאלה אם על פי סעיף 17(ד) על בית המשפט להפעיל שיקול דעת במנותק מהחלטתה של הרשות, או שמא סמכותו מוגבלת להפעלת ביקורת

שיפוטית על החלטתה – יש פנים לכאן ולכאן. שאלת שיעורו, מידותיו וגבולותיו של מונח השסתום "עניין ציבורי" אינה שאלה פשוטה, וניתן להניח כי עוד ידובר בה. כשלעצמי, אני מוצא טעם בדבריו של זמיר כי הדיון בבית המשפט צריך להיות "גמיש", כך שמחד גיסא – יש להימנע מלחייב את בית המשפט לקיים דיון *de-novo* תוך התעלמות משיקולי הרשות, ומאידך גיסא – יש לאפשר לבית המשפט לבחון זוויות מסוימות

--- סוף עמוד 16 ---

מחדש מקום בו ימצא לנכון לעשות כן. מכל מקום, נוכח המסקנה אליה הגעתי בערעור זה, איני נדרש לקבוע מסמרות בשאלות האמורות, וניתן להותירן לעת מצוא.

13. הנה כי כן, סעיף 17(ד) לחוק מהווה נדבך נוסף בהליך הביקורת על החלטת הרשות לסרב לגלות מידע, באופן אשר יש בו כדי להפוך אותה לביקורת דו-שלבית: תחילה בוחן בית המשפט האם סירובה של הרשות לבקשה לגילוי המידע נכנס בגדר אחד הסייגים בסעיפים 8-9 ואם הוא עולה בקנה אחד עם כללי המשפט המינהלי. אלא שגם אם מצא בית המשפט שהחלטה נתקבלה על פי אמות המידה המקובלות של סבירות ומידתיות, לא נסתם בכך הגולל על האפשרות להורות על גילוי של המידע, ועדיין מסורה בידי בית המשפט הסמכות לברר את השאלה בעצמו, כאשר שיקול דעתו יגבר על שיקול דעתה של הרשות (עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 250). ודוק: אין פירוש הדבר כי כל אימת שבית המשפט ימצא שהחלטת הרשות התקבלה בהתאם לאמות המידה של המשפט המינהלי – עליו לחזור ולהידרש לסוגיה גם במסגרת סעיף 17(ד) לחוק. לטעמי, הוראת סעיף 17(ד) מאפשרת לבית המשפט להתערב בהחלטת הרשות מקום בו כללי הביקורת השיפוטית המקובלים אינם מאפשרים לעשות כן, אך אין לומר כי היא מחייבת את בית המשפט להפעיל סמכותו ולבחון את החלטת הרשות על פי סעיף 17(ד), שאם לא כן נמצאנו מרוקנים מתוכן את החלטת הרשות ומחייבים את בית המשפט לערוך דיון מחדש בכל מקרה המובא בפניו. ובקיצור, בית המשפט יכול להסתפק בבחינת החלטתה של הרשות בהתאם לאמות המידה המקובלות של הפעלת ביקורת שיפוטית על החלטות המינהל מבלי "להמשיך" לשלב הנוסף הקבוע בסעיף 17(ד), כשם שפתוחה בפניו הדרך להוסיף ל"שלב השני" ולבחון האם קיומו של "עניין ציבורי" מטה את הכף לטובת גילוי המידע.

14. סיכומו של דבר, [שחוק חופש המידע](#) יוצר מספר "מסננות" (כלשונם של השופט חשין [בע"מ](#) 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל - משרד מבקר המדינה, פ"ד נת(1) 465, 472-473 (2003), ושל השופטת ארבל בעניין רשות החברות הממשלתיות, סעיף 16 לפסק הדין) לתחימת גבולותיה של הזכות לקבלת מידע:

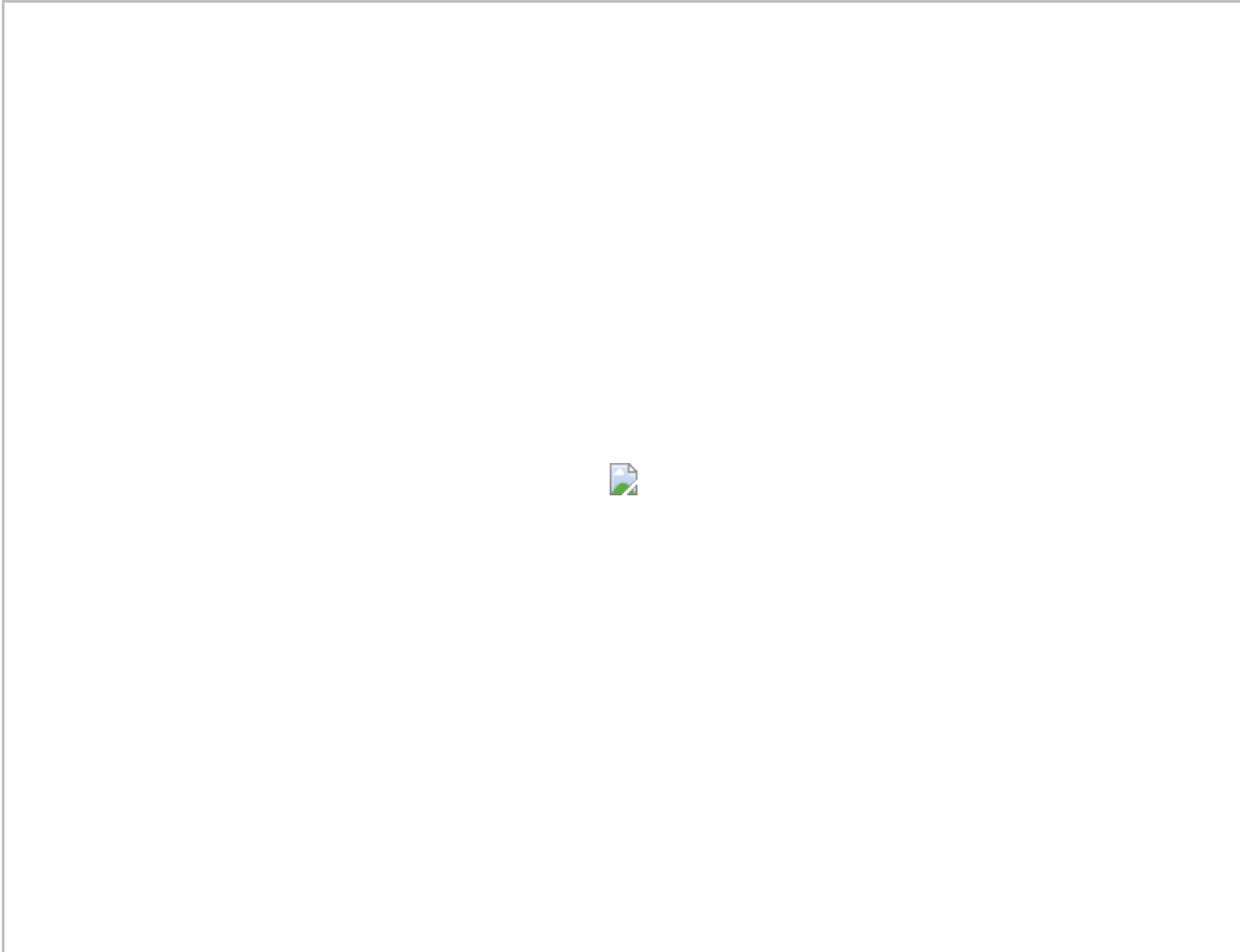
סעיף 1 לחוק – מתווה את נקודת המוצא לפיה לכל אזרח או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית (סעיף 1 רישא), אך בד בבד תוחם את גבולותיה של זכות זו לדלת אמותיו של [חוק חופש המידע](#) (סעיף 1 סיפא);

--- סוף עמוד 17 ---

סעיפים 8 ו-9 לחוק – מונים שורה של סייגים המצרים את גבולותיה של הזכות האמורה.

סעיף 10 לחוק – מנחה את הרשות, באופן בלתי ממצה, לגבי השיקולים אשר עליה לקחת בחשבון בבואה לשקול לסרב לבקשה לקבלת מידע לפי החוק; וסעיף 11 לחוק – קובע כללי מידתיות; סעיף 17(ד) לחוק – מכוחו מופקדת בידי בית המשפט הסמכות להורות על גילוי של מידע אשר אין לגלותו או שאין חובה לגלותו לפי סעיף 9 לחוק, מקום בו העניין הציבורי בגילוי המידע גובר על הטעם לדחיית הבקשה לגילוי, ובלבד שהגילוי אינו אסור על פי דין.

את האמור לעיל נסכם בתרשים הרצ"ב :



ף10
עמוד
- 18
--

כעת, משהקדמנו את הדרוש הקדמה, נפנה לבחון את החריג הרלוונטי לענייננו ואת שאלת תחולתו במקרה הנן.

סעיף 9(ב)(4) לחוק – שלבי הבחינה

15. ענייננו מתמקד בסייג של סעיף 9(ב)(4) ובחינתו לאחר מכן "במסגרת" של סעיף 10 לחוק. בשל האינטרס הציבורי הכללי עליו עמדנו לעיל, רשאית אומנם הרשות לסרב למסור מידע הנוגע לדיונים פנימיים, אך עד שתעשה כן עליה לבחון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ועליה למצוא בנסיבות הספציפיות של כל מקרה נתון את נקודת האיזון בין האינטרס הציבורי שבחיסוי המידע ובין האינטרס הציבורי והפרטי, ככל שהוא קיים, בחשיפתו של המידע. במילים אחרות, הרשות אינה יכולה לסרב למסירת המידע שנתבקש תוך הישענות בלעדית על האינטרס הציבורי הכללי הקיים בשמירה על

כנות הדיונים ועל האפקטיביות שלהם. סירוב כזה הופך בפועל את הסייגים, דוגמת הסייג שבסעיף 9(ב) (4) [לחוק חופש המידע](#), לסייגים מוחלטים שאינם מאפשרים הפעלת שיקול דעת בכל מקרה נתון והדבר אינו מתיישב עם לשונם של ההסדרים הסטטוטוריים שנסקרו וחשוב מכך, הדבר אינו מתיישב עם התכלית הכללית שביסוד הסדרים אלה החותרים להגשים את עקרון חופש המידע בכל הנוגע לפעילותן של רשויות ציבוריות..

מכאן, שהמסקנה כי מידע מסוים חוסה תחת הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)4 לחוק באופן שאינו מאפשר את גילוי – היא תולדה של הליך בחינה דו שלבי: תחילה יש להכריע האם אמנם מדובר במידע מהסוג המנוי בסעיף, כמו טיוטה, הצעה, חוות דעת וכיו"ב. ככל שהתשובה על כך היא שלילית, אזי דין הבקשה לגילוי המידע להתקבל (בהעדר תחולה לאחד מבין יתר הסייגים הקבועים בחוק). ככל שהתשובה על כך היא בחיוב, אזי יש לבחון האם חרף היותו של המסמך בגדר טיוטה או חוות דעת, אי גילוי עולה בקנה אחד עם תכליתו של הסייג, תוך שאנו מביאים בחשבון את כלל השיקולים הרלוונטיים, לרבות השיקולים המפורטים בסעיף 10. שלב א': מסמך המצגת – טיוטה?

--- סוף עמוד 19 ---

16. למען הבהירות, נשוב ונעמיד לנגד עינינו את לשונו של הסייג המדובר הקבוע בסעיף 9(ב)4 לחוק:

9(ב) רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:
[...]

(4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין;

(והשוו לסעיף 30(ב)5 [לחוק בתי דין מינהליים](#), תשנ"ב-1992, המגביל את זכות העיון במסמכים שבידי הרשות ככל ש"הם מכילים חומר פנימי, כגון: רשומות מדיונים פנימיים, דיווח לממונים, הצעות וטיוטות של החלטות").

עיון בסיכומי המשיבה בבית משפט קמא (אשר צורפו לתשובתה דכאן, נספח מ/ש/8) מעלה כי המשיבה לא כפרה בכך שהמסמך אינו טיוטה, אלא טענה כי למרות זאת, המסמך אינו נופל בגדר החרג. וכך טענה המשיבה:

"ביחס לטענה כי מדובר ב'טיוטה' או ב'מסמך פנימי' מבקשת העותרת [המשיבה – י.ע.] להדגיש, כי אין די בהכתרת מסמך כ'טיוטה' כדי למנוע חשיפתו. הרציונאל העומד ביסוד הסייג שבסעיף 9(ב)4 לחוק, ואשר מצדיק סירוב למסירת המידע, הוא הרצון להגן על תהליך קבלת החלטות ועל איכותן. ככל שהדיונים בסוגיה זו נסתיימו וההחלטות נתקבלו, הרציונאל לא עומד עוד".

אין תימה, אפוא, כי גם בית משפט קמא יצא מנקודת הנחה כי המשיבה עצמה לא חלקה על כך שמסמך המצגת המדובר הוא בבחינת טיוטה (עמ' 2 לפסק דינו של בית משפט קמא), וזו הייתה נקודת

המוצא של הצדדים. המדינה חזרה והסבירה בסיכומיה כי המודל שנבחר - ואשר נמסר למשיבה - הוא קביעת נוהל אחיד למעבר ואומדן מלאים של מוצרי בסיס חיוניים ברצועה תוך איתור קיומם של חוסרים וקביעת קווי התרעה בנושא זה, בעוד שהמודל [המוצג בקווים אדומים] במצגת מציג דרך פעולה שונה שלא ננקטה.

--- סוף עמוד 20 ---

במהלך הדיון שהתקיים בפנינו ניסתה המשיבה לטעון, מבין השיטין, כי המסמך המדובר כלל אינו טיוטה. אלא שבד בבד, עמדה על סירובה לאפשר לבית המשפט להציג למדינה שאלות במעמד צד אחד, סמכות המסורה בידי בית המשפט לפי סעיף 17(ב) לחוק. בנסיבות אלו, וגם מכוח חזקת התקינות המינהלית, לא ראיתי לסטות מנקודת המוצא של בית משפט קמא, כי המצגת הייתה בגדר טיוטה.

מכאן נפנה לשלב השני בגדרו יש לבחון אם חרף היותו של המסמך טיוטה שהרשות אינה חייבת למסרה, יש מקום להורות על גילוי, מאחר שאי גילוי אינו עולה בקנה אחד עם תכלית סעיף 9(ב)(4) לחוק ועם יתר השיקולים הצריכים לעניין.

שלב ב': תכלית הסייג

17. הסייג המעוגן בסעיף 9(ב)(4) לחוק משקף הכרה של המחוקק בכך שחשיפת תוכנו של דיון פנימי, עלולה להכביד על המשתתפים בו להתבטא בפתיחות ובחופשיות, ללא משוא פנים וללא מורא בעניינים הטעונים החלטה. החשש של חברי פורום פנימי כי השיח והשיג ביניהם עשוי להיחשף עלול להניא אותם מלהעלות רעיונות ומלבחון דרכי פעולה אלטרנטיביות, וכפועל יוצא, עלול גם "לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה" כאמור בסייג של סעיף 9(ב)(1) לחוק (ראו עניין גבע, סעיפים 15-17 לפסק הדין).

על התכלית הניצבת בבסיסו של הסייג, עמדה השופטת חיות בסקירתה המקיפה בעניין המועצה

להשכלה גבוהה:

"הטעם המרכזי להצדקת הסייג למסירת מידע מן הסוג הנזכר בסעיף 9(ב) (4) לחוק נעוץ בחשש מן 'האפקט המצנן' (Chilling effect), המתבטא ברתיעתם של חברי הרשות הציבורית ועובדיה לקיים דיונים כנים מקום שאין מובטח בו מעטה מסוים של חיסיון לדעות המוחלפות בתהליך קבלת ההחלטות. מתן אפשרות לעובדי הרשות לקיים ביניהם דיאלוג פתוח וגלוי, בלא חשש כי דברים שייאמרו על ידיהם בדיונים פנימיים או בחוות דעת פנימיות ייחשפו לעין כול, נועד אפוא להגן על איכות החלטותיהן של רשויות הציבור ועל האפקטיביות של תהליך קבלתן, וזוהי התכלית המרכזית שביסוד הסייג" (שם, בעמ' 235. וראו הסקירה במלואה בעמ' 235-243).

--- סוף עמוד 21 ---

(כן ראו: דברי ההסבר להצעת [חוק חופש המידע](#), בעמ' 404; [בג"ץ 4795/07](#) פלוני נ' ד"ר א' זנדבק,

ממונה ארצי ויו"ר ועדות רפואיות מחוזי (פורסם בנבו), 15.3.2009); [ע"א 7759/01](#) הוצאת עיתון הארץ בע"מ

נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(5) 150 (2004); וכן השוו לסוגיות קרובות שנדונו ב**בג"ץ 2283/07** פורום

משפטי למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו), 5.5.2008; עניין אוניברסיטת בר אילן).

18. לאחר עיון במסמך המצגת, בית משפט קמא הסיק "כי אין מדובר בהחלפת דעות בין חברי רשות, אלא בעבודה שהוכנה על סמך מידעים שונים, לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה". אשר על כן, כך נקבע, אין תחולה לסעיף 9(ב)(4), מאחר שהחשש לקיומו של "אפקט מצנן" אינו מתקיים, באשר אין המדובר בדיון בו הוחלפו דעות בין דוברים שונים.

19. איני סבור כך. העובדה שמסמך מסוים ערוך בצורת מצגת של נתונים, אינה שוללת את אופיו כטיוטה המועלת במסגרת דיון פנימי. החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) אינו מוגבל לרישומים פנימיים המשקפים את ההתייעצות גופא (כגון פרוטוקול), והוא כולל מסמכים אשר הוכנו עובר להתייעצות. כך עולה מלשון הריבוי הנקטת בסעיף: "מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות... וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה".

העובדה שהמסמך כולל נתונים שנאספו, אינה שוללת את אופיו של המסמך כטיוטה הנכנסת בגדר הסעיף. נקל לשער כי ישנם מצבים בהם לצורך גיבוש מדיניות ולשם קבלת החלטה מושכלת, מועלות הצעות שונות ומוצעים אפיקי פעולה שונים המתבססים על נדבך של נתונים. הרציונאל הניצב בבסיס סעיף 9(ב)(4) שריר וקיים גם בנסיבות כאלה, והרצון להבטיח כי הגורמים הרלוונטיים לא יירתעו מפני העלאת הצעות והבעת עמדה חל גם על נתונים אשר נאספו לצורך דיון והיוועצות פנימיים. כך עולה, כאמור, מלשון החוק הנוקטת לשון רחבה וכוללת "חוות דעת, טיוטה [...] שניתנו לצורך קבלת החלטה", ופשוטו של מקרא שחוות הדעת והטיוטה האמורות אינן מוגבלות להמלצות הסופיות-האופרטיביות גרידא. לכן, אף איני רואה לקבל את פרשנות המשיבה לפיה הרציונאל של אפקט מצנן לא חל מקום בו הסתיים הדיון בסוגיה והתקבלה החלטה אופרטיבית. סעיף 9(ב)(2) לחוק קובע כי הרשות אינה חייבת למסור "מידע על אודות מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב", אך אין משמעות הדבר כי

--- סוף עמוד 22 ---

לאחר שעוצבה המדיניות, הכל פתוח והרשות נתונה. לטעמי, סעיף 9(ב)(4) חל הן על שלבים בהליכי עיצוב מדיניות או גיבוש החלטה, מבלי שהרשות תחויב לגלות 'חצי מלאכה' כפי שמתחייב מסעיף 9(ב)(2) (סגל, עמ' 200), והן על הצעות ורעיונות שנגנזו ולא היוו תשתית לקבלת החלטה או המדיניות שנקטה לבסוף. מטבע הדברים, במהלך דיון פנימי, מועלות הצעות מהצעות שונות והמחוקק הכיר בכך שעל מנת לקיים דיון כן ואפקטיבי, יש לאפשר למשתתפים להביע עמדתם בחופשיות, מבלי לחשוש שמא כל רעיון והצעה שהעלו, עלולים להחשף לציבור אם וככל שלא יתקבלו בסופו של יום. לציבור עניין בעיקר במידע הנוגע להחלטה או למדיניות שנקטה בפועל, בתוצר הסופי, להבדיל מהצעות "חצי-אפיויות" שנגנזו לבסוף (השוו לעניין גבע, בסעיף 16 לפסק הדין). משנתקבלה הצעה ונתגבשה לכלל מדיניות או להחלטה אופרטיבית, הרי שבמצב הדברים הרגיל, על הרשות לחשוף את מדיניותה. זאת, להבדיל מהצעות, טיוטות, התייעצויות, המלצות, דיונים, מזכרים ומכתבים פנימיים שהועלו והוחלפו במהלך גיבוש המדיניות או ההחלטה.

כך עולה גם מדברי ההסבר להצעת החוק:

"לשם ביצוע תפקידיה מקיימת רשות ציבורית דיונים פנימיים או תחקירים

פנימיים ועובדיה מכינים חוות דעת שונות, החיוניות לשם גיבוש מדיניות וקבלת החלטות. חלק מחוות הדעת מבשילות לכדי מדיניות מחייבת וחלקן נגנזות. הערכה מקובלת היא, כי לא ניתן לקיים דיונים כנים במסגרת פעילותה של הרשות, אלא אם כן יובטח מעטה מסוים של חיסיון לתהליך גיבוש שיקול הדעת של הרשות ולתהליך הביקורת הפנימית של הרשות" (דברי ההסבר להצעת [חוק חופש המידע](#), בעמ' 404, הדגשה הוספה – י.ע.).

20. ובקיצור, איני סבור כי כאשר מדובר במידע הכולל נתונים שנערכו ונאספו לצורך דיונים פנימיים של הרשות, ניתן לקבוע א-פריורית כי הוא לא נכנס לגדרי סעיף 9(ב)(4) לחוק. מסקנה זו חוטאת, לטעמי, הן ללשון החוק, הן לתכליתו.

השיקולים הצריכים לעניין – מן הכלל אל הפרט במסגרת סעיף 10 לחוק

21. כאמור, המסקנה אליה הגענו בדבר תחולת הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק, אינה סוף הדרך. הוראה זו אינה אוסרת על הרשות למסור את המידע המבוקש, אלא אינה מחייבת אותה לעשות כן. בבוא הרשות לשיקול לסרב למסור את המידע עליה לוודא כי

--- סוף עמוד 23 ---

הדבר עולה בקנה אחד עם תכלית החריג (ובמקרה דנן - החשש מפני "אפקט מצנן"), לצד התחשבות ביתר השיקולים הרלוונטיים, לרבות אלה המנויים בסעיף 10 לחוק. המלאכה, כפי שאמרנו, היא מלאכת שקילה ואיזונים, והוראות החוק הן בבחינת "נוסחת איזון גמישה שיש לבנות וליישם בהתחשב בנתוניו ובנסיבותיו של כל מקרה ומקרה" (עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 249).

בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, איני סבור כי סירובה של המערערת למסור למשיבה את מסמך המצגת עומד בניגוד להוראות [חוק חופש המידע](#) ותכליתו, או שהשיקולים שנשקלו או שלא נשקלו הופכים את ההחלטה לכזו שאינה עונה על אמות המידה של המשפט המינהלי. אנמק להלן את מסקנתי זאת.

22. כאמור, בשלב הבחינה הראשון, בית המשפט בוחן את החלטת הרשות על פי אמות המידה של המשפט המינהלי. בשלב בחינה זה, התערבות בית המשפט מוגבלת לנסיבות בהן החלטת הרשות התקבלה בחריגה מאמות מידה אלה. לאחר שעיינתי בטיעוני הצדדים ובחומר הראיות, לא שוכנעתי כי אלה הם פני הדברים במקרה דנן.

בבקשתה הראשונית של המשיבה, אשר הוגשה לממונה על יישום [חוק חופש המידע](#) במשרד הביטחון (נספח ע/1 לכתב העתירה), נכתב כי מטרת הבקשה היא "לברר מהם הנהלים המנחים את צעדי מערכת הביטחון ובפרט את צעדיו של ממ"מ המתפ"ש, האלוף (במיל') עמוס גלעד, ביחס להתרת כניסתם של מזון וסחורות חיוניות אחרות לרצועת עזה". באותה בקשה הוסיפה המשיבה וביקשה לדעת, בין היתר, מהן אותן סחורות הומניטאריות, על פי אלו קריטריונים הן נקבעות, האם מוטלות הגבלות על כמות הסחורות וכיצד הן נקבעות.

בהמשך הופנתה המשיבה לקצין פניות הציבור במתפ"ש. המשיבה העבירה אליו את בקשתה המקורית, בצירוף בקשה לקבל את מסמך המצגת עליו נסב הערעור דנן. בבקשתה ציינה כי למדה אודות

קיומו של המסמך מכתבת תחקיר של עיתון "הארץ", ולפיה המסמך המדובר "קובע את המינימום הנדרש לקיומם של תושבי רצועת עזה מבלי לחולל אסון הומניטארי, ומכיל טבלאות מפורטות של מספר הגרמים והקלוריות מכל סוג מזון שיש לאפשר לכל תושב הרצועה לצרוך, לפי חלוקת גיל ומין" (נספח 6/ע לכתב העתירה).

--- סוף עמוד 24 ---

אלא שכאמור, הנחת המוצא היא כי המסמך המדובר הוא בבחינת טיוטה, אשר לבסוף לא שימשה את המדינה בפועל. עולה, אפוא, כי החלטת המערכת שלא לגלות את המסמך, מתיישבת עם בקשתה של המשיבה עצמה, אשר ביקשה לגלות את המסמך "הקובע את המינימום הנדרש לקיומם של תושבי רצועת עזה", במסגרת בקשתה לברר את הנהלים המנחים לגבי "התרת כניסתם של מזון וסחורות חיוניות אחרות לרצועת עזה". במילים אחרות, בקשתה של המשיבה התבססה על ההנחה כי המסמך נשוא העתירה שימש בסיס לקביעת המדיניות בנוגע להכנסת סחורות לרצועת עזה (הנחה אשר התבססה על כתבה עיתונאית). משנתקבלה טענת המדינה כי המסמך המדובר היה בגדר טיוטה-הצעה לדיון שלא נתקבלה לבסוף, הרי שלא היה בסירוב לגלותו משום חוסר היענות למטרת בקשתה של המשיבה כפי שנוסחה על ידיה היא.

23. זאת ועוד. עמדנו על כך שהחשש מפני "אפקט מצנן" יכול שיתקיים גם לגבי מידע בעל מאפיינים כשל מסמך המצגת. תהא הדעה לגבי מדיניות הסגר אשר תהא, המשיבה לא הצביעה על טעם השולל בענייננו את הרציונאל שבבסיס החיסיון המוטל על התייעצות ודיונים פנימיים, קרי, לאפשר לגורמי הרשות שיח פנימי פתוח וחופשי מלחצים.

אציין כי החשש מפני פגיעה בהליך קבלת ההחלטות של הרשות אינו נחלתו של סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע בלבד. ביטוי מובהק להכרה בחשיבותו של אינטרס זה, ניתן למצוא בכללים אשר עוצבו עם השנים בכל האמור בבקשות לעיון בחומרי חקירה על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982. הלכה עמנו בהקשר זה, כי זכותו של הנאשם אינה משתרעת על ניירות-עמדה וחוות דעת פנימיות שנכתבו על ידי גורמי החקירה או התביעה.

כך, למשל, נאמר על ידי השופט גולדברג בבש"פ 7008/97 מדינת ישראל נ' הורוביץ, פ"ד נא(5) 224, 229 (1997), בהתייחסו לבקשה לעיין במסמך "סיכום חקירה" שנערך על ידי חוקר המשטרה לאחר השלמת החקירה:

"סומך אני את שתי ידיי על החלק העקרוני שבהחלטת בית-משפט קמא, ועל מסקנתו כי המסמך אינו מהווה 'חומר חקירה', כמובנו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, וכי מדובר בתרשומת פנימית בלבד שאינה כפופה לחובת הגילוי. כשמאחורי עמדה זו עומד הרציונל הכללי בעניין דוחות פנימיים של רשויות המדינה, ולפיו 'אינטרס הציבור הוא כי עובדי ציבור

--- סוף עמוד 25 ---

יוכלו להביע את דעותיהם ומסקנותיהם בלי לחשוש כי הדברים יגיעו לידי גורמים חוץ-מערכתיים' (בג"ץ 2534/97, 2535, 2541 ח"כ יחב ואח' נ' פרקליטת המדינה ואח', בעמ' 44). מסקנתו האמורה של בית-משפט קמא עולה בקנה אחד עם הילכותיו של בית-המשפט העליון בעניין זה (מ"ח 6148/95, בש"פ 1780/96 עזריה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]; בש"פ

[4285/97](#) אופנהיים נ' מדינת ישראל, ועוד).".

עוד בהקשר של סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, ראו: [בש"פ 10787/06](#) אבו שחאדה נ' מדינת ישראל, סעיף 7 להחלטה והאסמכתאות שם (פורסם בנבו), (17.1.2007) (להלן: עניין אבו שחאדה); [בש"פ 4264/10](#) היועץ המשפטי לממשלה נ' נובק, סעיף 14 להחלטה והאסמכתאות שם (פורסם בנבו), (24.6.2010).

עינינו הרואות, כי תכלית ההגנה על הליך קבלת ההחלטות ברשות, ובכלל זה האפשרות שעובדי ציבור יוכלו להביע עמדותיהם בכנות ובחופשיות ללא מורא וחשש, הוכרה על ידי הפסיקה גם שלא מכוח הוראת חוק מפורשת. אם כך הדבר מקום בו על כפות המאזניים ניצבת זכותו של נאשם לעיין בחומרי חקירה - זכות הנמנית עם "זכויות המסד של הנאשם במקומנו" (דברי השופט חשין בע"פ [1152/91 סיקסיק נ' מדינת ישראל, פ"ד מו\(5\) 8, 22 \(1992\)](#)), זכות אשר "נגזרת מזכותו של נאשם למשפט הוגן" ואשר "מהווה תנאי בלעדיו אין ליכולתו של הנאשם לנהל את הגנתו כדבעי" (עניין אבו שחאדה, סעיף 6 להחלטה) - הרי שהדברים יפים גם לבקשות לפי [חוק חופש המידע](#), ויש שיאמרו מכוח קל וחומר.

קיצורו של דבר, שמסמך המצגת כטיוטה שלא נעשה בה שימוש לסופו של יום, לא עונה על סוג המידע שנתבקש על ידי המשיבה, וסירובה של המערערת לגלותו מתיישב עם החלופה האמורה בסעיף 9(ב)(4) לחוק ועם תכליתה.

24. לכך יש להוסיף כי המערערת נאותה למסור לידי המשיבה מסמכים שונים, מה שאינו צריך להיזקף לחובתה. נהפוך הוא. ניתן להסיק מכך שהמערערת הפעילה את שיקול דעתה במידתיות, וחלף סירוב גורף לגלות מידע ומסמכים, מסרה את אותם המסמכים שעמדו בבסיס המדיניות שננקטה, ובתשובת מתפ"ש למשיבה נכתב כי שלושת המסמכים שנמסרו לידיה הם המסמכים שמתפ"ש פעל על פיהם ושימשו נוהל מחייב. במסירת מסמכים אלה הוגשם האינטרס הציבורי בהבטחת שקיפות פעולות

--- סוף עמוד 26 ---

השלטון לגבי המדיניות שננקטה הלכה למעשה, להבדיל ממסמך המצגת, שהרציונאל הניצב בבסיס הפטור הקבוע בסעיף 9(ב)(4) תקף לגביו.

25. מכאן מגיעים אנו להוראת סעיף 10 לחוק, ולפיה במסגרת השיקולים הצריכים לעניין, על הרשות ליתן דעתה גם על "עניינו של המבקש במידע [...] וכן לענין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו...".

בית משפט קמא קבע כי מאחר שהמסמך מתייחס לכמויות המזון המינימאליות ההכרחיות לציבור בעזה – הרי ש"ודאי שניתן ללמוד מהסעיף הזה כי המחוקק ראה מידע המתייחס לנושא כזה, של שמירה על בריאות וביטחון, כמידע שיש אינטרס ציבורי בגילוי" (עמ' 4-5 לפסק הדין), והורה, כאמור, על גילוי המסמך.

26. כאמור, עצם העובדה שמדובר במידע הנוגע לבריאות הציבור או לבריאותו, אין משמעה שבכל מקרה האינטרס הציבורי בגילוי גובר על האינטרס באי גילוי. כל שלשון הסעיף קובעת הוא שעל הרשות לקחת בחשבון את העניין הציבורי בגילוי המידע מטעמים אלה (ראו [רע"א 2498/07](#) מקורות חברת מים

בע"מ נ' בר, סעיף י"ג להחלטה (פורסם בנבו), 27.6.2007), שם נתן השופט רובינשטיין משקל לכך שמדובר בנושא של איכות הסביבה כאמור בסעיף 10 לחוק). השאלה אם התיבה "ציבור" שבסעיף כוללת גם ציבור שאינו נמנה על אזרחי ישראל ותושביה, כמו תושבי רצועת עזה, אינה נקיה מספקות, אך איננו נדרשים לה, ולו מן הטעם שגם על פי סעיף 1.ג.5. ל"נוהל מעקב ואומדן מלאים ברצועת עזה" שנמסר למשיבה, נכתב כי ענף כלכלה יגבש עמדה לגבי כל אחת מהדרישות/צרכים, כאשר אחד הקווים המנחים הוא "נחיצות המוצר לקיום צרכים הומניטאריים, לרבות השלכות על בריאות הציבור (ברצועה ובישראל)" (הדגשה הוספה – י.ע.). החשוב לענייננו הוא כי מאחר שמסמך המצגת לא אומץ בסופו של דבר, כטענת המדינה, נחלש הטיעון לפיו אינטרס השמירה על בריאות הציבור ובטיחותו מחייב את גילוי.

27. המדינה גרסה כי השילוב בין היות המסמך טיוטה החוסה תחת החיסיון היחסי בסעיף 9(ב)(4) לחוק, לבין העובדה שהמסמך עוסק בסוגיה רגישה ביטחונית ומדינית, מצדיקה את אי חשיפתו, גם לאחר שאנו מעבירים את המסמך במסגרת של סעיף 10 לחוק.

--- סוף עמוד 27 ---

במישור העקרוני, עמדנו על כך שאין לרוקן את סעיף 9 מתוכן באמצעות סעיף 10 לחוק. פרשנות לפיה על המדינה להוכיח כי עצם גילוי המסמך יביא לפגיעה ביחסי החוץ והביטחון, מביאה אותנו להוראת סעיף 9(א)(1) הקובעת איסור על מסירת מידע שיש בגילוי חשש לפגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה. אלא שהחריג של סעיף 9(ב)(4) הוא חריג עצמאי העומד על רגליו שלו. רוצה לומר, כי רגישות בענייני חוץ ובטחון היא שיקול לגיטימי במסגרת סעיף 10 לחוק, גם אם אינו מגיע כדי פגיעה ביחסי חוץ וביטחון.

28. בית משפט קמא קבע כי המערערת לא הסבירה מדוע מדובר במידע רגיש לשיטתה, לא הוכיחה את רגישותו ולא הבהירה במה הוא שונה מיתר המסמכים שהיא נאותה לגלות למשיבה – ועל כן יש להורות על גילוי.

לאחר שעיינתי בסיכומי המערערת בבית משפט קמא, מקובלים עלי דבריו של בית משפט קמא כי היה על המערערת לפרט ולהסביר את הטעמים העומדים בבסיס טענתה לרגישות המידע, כפי שמתחייב מחובת ההנמקה (על החשיבות במילוי חובת ההנמקה בהקשר של בקשות לפי [חוק חופש המידע](#), ראו עניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 250).

במצב הדברים הרגיל, ייתכן שניתן היה להסתפק בעצם העובדה כי מדובר בנושא רגיש כשלעצמו. ברם, המדינה לא הסבירה מה השוני המהותי, מבחינת רגישות הנושא, בין שלושת המסמכים שכבר נחשפו כמפורט לעיל, לבין מסמך המצגת נושא דיונו. כך, עיון במסמך "נוהל מעקב ואומדן מלאים ברצועת עזה" שנמסר למשיבה, מלמד כי הוא מבוסס על אומדן מלאים ורמת צריכה יומית לכל אחד מהמוצרים הבסיסיים, לפי רמות הצריכה לנפש לכל מוצר וגודל האוכלוסיה. מסמך המצגת, גם אם לא נעשה בו שימוש בסופו של יום על פי הצהרת המדינה, עוסק בנתונים הנדרשים לבחינת אותם צרכים, כמו צריכת

המזון היומי ברצועה. הנושא הוא אותו נושא, הרגישות היא לכאורה אותה רגישות, ואילו סברה המדינה כי הנושא רגיש באמת ובתמים, מן הסתם הייתה מגישה ערעור על החלטת בית משפט קמא לחשוף את שמותיהם של מחברי המסמכים.

המדינה אף לא טענה כי חשיפת המסמך עלולה לגרום מבוכה במישור יחסי החוץ והבטחון, לא במסגרת סעיף 9(א)(1) לחוק הקובע איסור על מסירת מידע שיש

--- סוף עמוד 28 ---

בגילוי חשש לפגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ של המדינה, ולא במסגרת הסעיף נשוא דיונונו. 29. ולבסוף, המדינה לא בחנה כלל את שאלת המידתיות בסעיף 11, קרי, אם ניתן לחשוף חלקים ממסמך המצגת "תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו".

30. אך גם בהנחה כי כפות המאזניים מעויינות, הרי שבא השיקול הבא ומטה את הכף לדחיית הערעור.

כפי שהוזכר, תוכנו של מסמך המצגת, ולמצער חלקים ממנו, כבר התפרסמו בכתבת תחקיר של העיתונאי אורי בלאו בעיתון "הארץ" מיום 12.6.2009, ובמסה של יותם פלדמן "קווים אדומים" מטעם 22 (כתב עת לספרות ומחשבה רדיקלית) 132 (יוני 2010). מקריאת פרסומים אלה עולה כי החומר כבר דלף או הודלף, ומסמך המצגת עמד ככל הנראה נגד עיני הכותבים.

לעצם הפרסום יש חשיבות במסגרת איזון האינטרסים (השוו סומר – חופש המידע, בעמ' 455). עמד על כך המשנה לנשיאה השופט ריבלין בעניין משרד התחבורה:

"גם בעניינינו, פורסמה תמצית מהדו"חות שגילויים מבוקש, בעיתון 'גלובס', ולא ניתן להתעלם מכך בעת שבוחנים את האיזון הראוי בין גילוי לסתר (יצוין כי בכתבה בעיתון 'גלובס' נטען שהדו"חות 'חבויים עמוק במגירותיהם של ראשי משרד התחבורה' הממאנים לחשפם, וכי מאז הוגשו הדו"חות 'לא נעשה דבר')" (שם, בסעיף 30).

עמדנו על כך שסעיף 9(ב)(4) קובע מעין הוראת חיסיון יחסית, וברגיל, חיסיון ופרסום הם תרתי דסתרי, ואינם דרים בכפיפה אחת. ודוק: איני בא לאמר כי הפרסום כשלעצמו מאיין את הוראות סעיף 9 לחוק, שהרי לא דומה פרסום רשמי מטעם הרשות כפרסום לא רשמי שיסודו בהדלפה. אף לא למותר לציין כי ככל שהפרסום נעשה שלא כדין – למשל בדרך של גניבת מסמכים סודיים ופרסומם – הפרסום אינו גובר על הוראת סעיף 9(א) לחוק לגבי מידע שאין לגלותו. עם זאת, כאשר הפרסום נעשה כדין,

--- סוף עמוד 29 ---

כמו במקרה דנן, הרי שלא ניתן להתעלם מכך במסגרת איזון האינטרסים, ויש בפרסום כדי להקהות את עוקצה של הפגיעה הטמונה בגילוי המידע.

אדגיש כי איני מתיימר לקבוע כלל גורף לפיו כל פרסום מאיין את הוראת סעיף 9(ב)(4), אלא יש לבחון בכל מקרה ומקרה את כלל השיקולים הצריכים לעניין, לרבות היקף הפרסום מול המידע או המסמך המלא (וראו [ע"א 7759/01](#) הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, מדינת ישראל (פורסם בנבו),

1.6.2004), שם נקבע כי למרות שיש בפרסום על אודות עצם קיומו של המסמך ועיקריו כדי לגרוע ממשקל האינטרס שבבסיס סעיף 9(ב)(4) לחוק, הרי שהאינטרס האמור מוסיף להתקיים). במקרה דנן, ומבלי שאתימר להחליף את שיקול דעתה של הרשות, דומני כי הנזק, אם בכלל, שעשוי להיגרם בגין חשיפת המסמך, אינו עולה על הנזק שנגרם וייגרם אם יוסיף המסמך וישהה באפילת החיסיון, לאחר שתוכנו או חלקים ממנו כבר פורסמו. מה עוד, שלשיטת המדינה, מסמך המצגת, כמו המסמכים האחרים שנמסרו למשיבה, אך מוכיח כי המדינה נקטה אמצעים כדי למנוע משבר הומניטארי ברצועת עזה בעקבות מדיניות הסגר.

31. אשר על כן, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות. ממילא, איני נדרש ל"מסננת" הנוספת הקבועה בסעיף 17(ד) לחוק, המאפשרת לבית המשפט להורות על גילוי המידע כאשר "העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". מה עוד, שהצדדים עצמם לא טענו כלל לעניין תחולתו של סעיף 17(ד).

סיכום וסוף דבר

32. כבואנו לבחון בקשה על פי חוק המידע, עלינו להעבירה ב"מסננות" הקבועות בחוק. במקרה שלפנינו, מצאנו כי מסמך המצגת נכנס לגדרו של סעיף 9(ב)(4) לחוק, וככזה הוא נהנה מחיסיון, אולם לאחר שהמסמך למסננת של סעיפים 10-11, הגענו לתוצאה לפיה "נקלף" החיסיון מעל המסמך. זאת, מאחר שהמדינה לא הצביעה על הרגישות המיוחדת שיש למסמך על רקע המסמכים שכבר נחשפו, וכן על רקע הפרסומים על אודות עצם קיומו של המסמך ועיקריו.

--- סוף עמוד 30 ---

33. משהונחה לפני חוות דעתו של חברי, השופט ס' ג'ובראן, מצאתי להוסיף מספר מילים ולהתייחס בקצרה לנקודות העולות מדבריו.

אשר לביקורתו של חברי על התנהלותה של המדינה, בהעדר התייחסות לנושא זה בפסק דינו של בית משפט קמא, וממילא בהעדר קביעה עובדתית בפסק הדין בקשר לכך, לא ראיתי לאמץ את גרסת המשיבה בנושא זה.

34. אשר לסבירות החלטת הרשות. לעמדת חברי, על הרשות להצביע על "חשש קונקרטי לתוצאות העוללות להתעורר מפרסום המסמך". איני סבור כן. דרישה זו לא בא זכרה בלשון החוק, ודומה כי לא בכדי. בחוקקו את סעיף 9(ב)(4), המחוקק מצא לנכון לאפשר לרשות לסרב לבקשה לקבלת מידע שהוא טיוטה, יהא נושא הטיוטה אשר יהא, מתוך הכרה בכך שלולא סייג זה, יחששו עובדי הרשות מלהביע את עמדותיהם. הרציונאל הניצב בבסיס סעיף 9(ב)(4) – החשש מקיומו של "אפקט מצנן" – הוא, מעצם טיבו וטבעו, חשש בעל גוון כללי. הטלת נטל על הרשות להצביע על קיומו של חשש קונקרטי לקיומו של "אפקט מצנן", כל אימת שתוגש לפתחה בקשה לעיין בטיוטות או בחוות דעת שהוגשו לצורך כך, עלולה לרוקן במידה רבה את הסייג מתוכנו. בכך בא לידי ביטוי ההבדל בין סייג זה, לבין סייגים אחרים אשר נובעים מקיומו של חשש לפרסם מידע בעל תוכן קונקרטי, כגון מידע אשר עלול לפגוע בבטחון המדינה (סעיף

9(א)(1); מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות (סעיף 9(א)(2)); ומידע על אודות שיטות עבודה ונהלים אשר גילוי עלול לגרום לפגיעה בפעולות אכיפה, בזכותו של אדם למשפט הוגן או להביא לגילוי של מקור מידע חסוי (סעיף 9(ב)(8)).

לשון אחר, בשונה מהסייגים המנויים לעיל – בגדרם הרשות צריכה ויכולה להצביע על קיומו של חשש קונקרטי, כגון פגיעה בבטחון המדינה וכד' – הרי שבכל האמור בסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4), כוחו טמון בהיותו סייג כללי הפורש חסותו על כל טיוטה ותרשומת פנימית. איני סבור אפוא כי יש מקום להטיל על כתפי הרשות את הנטל להצביע על קיומו של חשש קונקרטי לקיומו של "אפקט מצנן" בגדרו של סעיף 9(ב)(4). (והשוו לדברי השופטת נאור בעניין איגוד בתי אבות, סעיף 20 לפסק הדין, ולדברי השופטת חיות בעניין המועצה להשכלה גבוהה, בעמ' 248, אשר קבעו כי אין לקרוא ללשון החוק דרישה לפיה על הרשות להצביע על "פגיעה מיוחדת" אם תחשוף את המידע). בדומה, נקבע לאחרונה בפסק דינו של המשנה לנשיא ריבלין בעניין משרד החינוך בסעיף 8, תוך התייחסות לסייג מושא דיוננו:

--- סוף עמוד 31 ---

"ודוק: כאשר עילת החיסיון מצויה בסעיף 9(ב)(1), כפי שהדבר בענייננו, הרי שכבר בשלב זה נדרשת הרשות להראות שיבוש משמעותי לאמור פגיעה בתפקודה כתוצאה מחשיפת המידע, ועל כן לא תהיה נפקות ל"פטור" לו זכתה מלהצביע על "פגיעה מיוחדת" בשלב – המאוחר יותר – של איזון האינטרסים. להלכת איגוד בתי אבות משמעות מעשית, איפוא, ביחס לרבות מעילות החיסיון שבהן הרשות אינה נדרשת להצביע על פגיעה הנגרמת לה כתוצאה מחשיפת המידע. לשם המחשה, כך בעילות החיסיון הנוגעות ל"מידע על אודות מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב" (סעיף 9(ב)(2)); "מידע על אודות פרטי משא ומתן..." (סעיף 9(ב)(3)); "מידע בדבר דיונים פנימיים..." (סעיף 9(ב)(4)); וכיוצא באלה. לא כך מקום בו עצם קיום הסייג מותנה בקיום פגיעה ברשות" (ההדגשות במקור – י.ע.).

35. בנוגע למצגת מושא דיוננו, חברי מטעים כי "עצם העובדה כי המידע לא שימש לקבלת ההחלטה לבסוף אינה טעם לאי חשיפת המידע... ומשהסכימה המדינה כי אין בעצם חשיפת מדיניות ישראל ביחס להכנסת טובין לרצועת עזה משום פגיעה בבטחון המדינה או ביחס החוץ שלה, לא נסתרה הנחת המוצא על פיה יש להעדיף פרסום על אי פרסום".

אף כאן נאלץ אני לחלוק על חברי. לטעמי, "העובדה כי המידע לא שימש לקבלת ההחלטה לבסוף" היא היא הטעם (האפשרי) לאי חשיפת המידע, בהיותה מגשימה את הרציונאל הניצב בבסיס סעיף 9(ב)(4) לחוק. העובדה שהמדינה לא טענה כי פרסום המידע עלול להביא לפגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, אין בה כדי להעלות או להוריד לעניין זה, שהרי אין ענייננו בסירוב הנסב על הוראות סעיפים 9(א)(1)-(2) לחוק.

אמנם, אין הרשות יכולה להיתלות בסעיף 9(ב)(4), ובו בלבד, כדי לדחות בקשה לגילוי מידע, ושומא עליה ליתן דעתה גם על השיקולים המנויים בסעיפים 10 ו-11 לחוק ועל הוראותיהם. ברם, כפי שציינתי לעיל, היחס בין סעיף 9 לבין סעיפים אלה אינו יחס של כפיפות, ויש להישמר מריקון תוכנם של הסייגים המעוגנים בסעיפים 8 ו-9. אין לומר אפוא כי הנחת המוצא היא כי יש להורות על פרסום מידע

36. אשר על כן, דין הערעור להידחות. המדינה תשא בשכר טרחת עורכי דין המשיבה בסך של 25,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת למסקנה אליה הגיע חברי השופט י' עמית, לפיה יש לדחות את הערעור ולהורות על גילוי המסמך מושא העתירה (להלן: המצגת). ברצוני להוסיף מספר הערות באשר לנימוקים המצדיקים, לדעתי, מסקנה זו.

1. במקד הערעור ניצבת שאלת היקף תחולתו של סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק), המורה כי:

(ב) רשות ציבורית אינה חייבת למסור מידע שהוא אחד מאלה:

(1) ...

(2) ...

(3) ...

(4) מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי, וכן חוות דעת, טיוטה, עצה או המלצה, שניתנו לצורך קבלת החלטה, למעט התייעצויות הקבועות בדין; [ההדגשה הוספה]

אכן, הזכות לקבלת מידע אינה מוחלטת ובמקרים מתאימים עליה לסגת מפני זכויות אחרות הראויות להגנה כגון הזכות לפרטיות, לכבוד, לקניין ולשם טוב, או מפני אינטרסים ציבוריים חשובים כגון ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה ותפקודה התקין של הרשות הציבורית (ראו: ע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 235 (2006) (להלן: עניין המל"ג); ע"מ 6013/04 מדינת ישראל - משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד ס(4) 60 (2006) (להלן: עניין משרד התחבורה)). סעיף 9(ב)(4) מבטא את אחד האינטרסים הציבוריים מפניהם נסוגה הזכות לקבלת מידע. בבסיסו ניצב הרצון למנוע את יצירתו של "אפקט מצנן" (Chilling effect), דהיינו, רתיעה של חברי הרשות הציבורית ועובדיה מקיום דיאלוג פתוח וגלוי

--- סוף עמוד 33 ---

בשל חשש כי דברים שייאמרו על ידם בדיונים פנימיים או בחוות דעת פנימיות ייחשפו לעין כול. התכלית המרכזית שביסוד הסעיף היא, אפוא, הגנה על איכות החלטותיהן של רשויות הציבור ועל האפקטיביות של תהליך קבלתן (עניין המל"ג, 237; עניין משרד התחבורה, 91. ראו גם: ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים - מדינת ישראל, פסקה 11 (פורסם בנבו), 1.6.2004 (להלן: עניין הארץ)).

2. במקרה דנן אין מחלוקת בין הצדדים כי המצגת היא טיוטה וככזו היא באה בהחלט בגדר החרג

שבסעיף 9(ב)(4) לחוק, המונה בין יתר המסמכים אותם רשאית הרשות הציבורית שלא למסור "...טיוטה, עצה או המלצה שניתנו לצורך קבלת החלטה". המחלוקת שנפלה בין הצדדים מתמקדת בעיקרה בתוכן המצגת ובשאלה האם, כטענת המערער, יש במצגת הבעת עמדה או "החלפת רעיונות" (ראו עמ' 2 לפרוטוקול הדיון מיום 19.12.2011) ועל כן היא מהווה מידע מן הסוג העלול להיות נתון להשפעה שלילית של "האפקט המצנן", או שמא כטענת המשיבה - הנסמכת בעניין זה על קביעתו של בית משפט קמא לאחר שראה את המצגת - מדובר בעבודה שהוכנה על סמך מידעים שונים שנאספו לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה, וככזו אין היא אלא מסד של נתונים אשר לגביו "הרציונל לו [טענה] [המערער], של מתן אפשרות של החלפת דעות חופשיות בעיצוב מדיניות - אינו חל" (עמ' 5 לפסק הדין).

בניגוד לחברי (ראו פסקה 18 לחוות-דעתו), אינני בטוחה כי יש לקרוא בפסק דינו של בית משפט קמא קביעה נחרצת לפיה החריג שבסעיף 9(4)(ב) אינו חל על כל מסמך הערוך כמצגת של נתונים. מכל מקום, מקובלת עליי בהקשר זה עמדתו העקרונית של חברי לפיה אין לקבוע א-פריורית כי מידע הכולל נתונים שנערכו ונאספו לצורך דיונים פנימיים של הרשות (להבדיל ממסמך המשקף החלפת דעות או הצעות החלטה) אינו בא בגדר החריג שבסעיף 9(4)(ב) לחוק, וכדבריו חריג זה "אינו מוגבל לרישומים פנימיים המשקפים את ההתייעצות גופא (כגון פרוטוקול), והוא כולל מסמכים אשר הוכנו עובר להתייעצות" (פסקאות 19 ו-20 לחוות דעתו של השופט עמית). ואולם, סיווג דיכוטומי של המצגת דנן אין לו מקום בעיניי וככל שמדובר בהצגת נתונים לצורך דיון בשאלת כמות המזון שתוכנס לרצועת עזה, ברי כי ההחלטה איזה סוג נתונים לחפש וכן הבחירה אילו נתונים להציג מתוך מאגר הידע הקיים, כמו גם אופן הארגון וההצגה של נתונים אלו, לעולם אינה נייטרלית לחלוטין והיא משקפת את המטרה העומדת בבסיס הדיון ומיועדת לשרת אותו (השוו: קרל ר. פופר "מדע: השערות

--- סוף עמוד 34 ---

והפרכות" מדע המדינה לגווינו: אסכולות וגישות בחקר הפוליטיקה 182 (ברוך זיסר עורך, יורם נבון מתרגם, האוניברסיטה הפתוחה 1993)). הנה כי כן, גם מצגת המורכבת ברובה מנתונים עשויה לשקף במידה מסוימת עמדה או מודל המוצגים במסגרת דיון פנימי שמקיימת רשות ציבורית, במטרה לבחון חלופות שונות לצורך עיצוב מדיניותה. לכן עורכי מצגת אשר יש בה כדי לשקף עמדה כאמור, נתונים אף הם, מטבע הדברים, להשפעתו של "אפקט מצנן". כזו היא המצגת נושא הערעור שבפנינו ומטעם זה אין מקובלת עליי קביעתו של בית משפט קמא כי גילוי המצגת חף מכל חשש להשפעתו של "האפקט המצנן".

3. יחד עם זאת, בכך בלבד אין די כדי לשלול את גילוי המצגת וכבר נפסק כי "אפילו במקרה שבו מדובר ב'נייר-עמדה' שהוגש לצורך קבלת החלטה, ואשר בא במובהק במסגרת סעיף 9(ב)(4) בהיותו בבחינת 'התייעצות' או 'המלצה', הרי שלא נפקד מקומו של השיקול בדבר זכות הציבור לדעת, ומקום בו קיים עניין ציבורי בגילוי המידע, תשאף הרשות להכרעה מאוזנת בין האינטרסים" (עניין משרד התחבורה, 92-93) והדברים ידועים, בייחוד נוכח סיווג מידע מסוג זה בגדר העניינים המנויים בסעיף 9(ב) אותם

רשאית הרשות שלא לגלות, אך לא חל עליה איסור לגלותם (ראו סעיף 9(א) לחוק). לפיכך, עד שתוכל הרשות לשלול את גילוי של מידע כזה, על הרשות לשכנע כי ערכה את האיזונים הנדרשים בנסיבות העניין ושקלה כראוי את השיקולים הצריכים לכך המפורטים בין היתר בסעיף 10 לחוק, לרבות האפשרות של גילוי חלקי תוך השמטת פרטים או עריכת שינויים כאמור בסעיף 11 לחוק.

במקרה דנן טענה המערערת כי האינטרס הציבורי בחיסוי המצגת גובר על הזכות לגילוייה הן בשל רגישות הנושא בו היא עוסקת - אספקת מזון לרצועת עזה - הן בשל העובדה שהמצגת נוגעת למדיניות שלא יושמה לבסוף, כך שלמעשה לא תצמח לציבור כל תועלת מחשיפתה. אולם כפי שקבע בית משפט קמא, המערערת לא פירטה את טענתה בדבר רגישות המידע הספציפי שבמצגת ולא הצביעה על הנזק שעשוי להיגרם מחשיפתו, אלא הסתפקה בטענה כוללנית לפיה מדובר ב"נושא רגיש". כמו כן לא הבהירה המדינה, ועמד על כך חברי השופט עמית, מהו השוני מבחינת רגישות הנושא בין המצגת לבין המסמכים האחרים הנוגעים למדיניות אספקת המזון לרצועת עזה שכן גולו, ובהיעדר ראיה לסתור אין מקום להניח כי המצגת "רגישה" יותר ממסמכים אלו. על כן, כקביעתו של בית משפט קמא, לא הובהר דיו האינטרס הציבורי בחיסוי המצגת, ומנגד - קיים אינטרס בגילוייה כמסמך המתייחס לאחד הנושאים

--- סוף עמוד 35 ---

המצויים על סדר היום הציבורי בישראל. ראוי להדגיש בהקשר זה כי העובדה שהמסמך לא שימש בסופו של יום בסיס למדיניות שיושמה בפועל אינה מאיינת בהכרח את העניין הציבורי בחשיפתו (ראו והשוו עניין הארץ). לציבור עשוי להיות עניין גם במדיניות שלא יושמה כצוהר להבנת שיקולי הרשות בבחירה בין חלופות שונות וכן ככלי להשוואה ולביקורת על המדיניות שנבחרה. במובן זה, גילוי מידע אודות מדיניות שנבחנה ולא יושמה מתיישב היטב עם הרציונלים העומדים בבסיס הזכות לקבלת מידע ובהם שמירה על שקיפות פעולות השלטון. שקיפות זו "מאפשרת לאזרחים להתחקות על פעולות אלה ועל השיקולים שעמדו בבסיסן ולבקורן, ככל שהדבר דרוש, והיא תורמת תרומה מכרעת להיגיינה הציבורית" ולשיפור איכותה של פעולת הרשות בידעה כי פעולותיה ותהליך קבלת החלטותיה חשופים ושקופים לעין הציבור" (עניין המל"ג, 233). משלא הניחה המדינה תשתית לביסוס טענתה בדבר רגישותה של המצגת מחד גיסא ונוכח העניין הציבורי בחשיפתה מאידך גיסא, אני סבורה כי יש לאמץ את התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא ולהורות על גילוי המצגת מטעם זה.

4. ויודגש, אינני שותפה לדעתו של חברי השופט עמית כי הטעם המכריע לאפשר את הגילוי נעוץ בכך שדבר קיומה של המצגת וחלקים מתוכנה פורסמו ממילא בכתבת תחקיר בעיתון "הארץ" מיום 12.6.2009 וכן במסה בכתב העת מטעם מחודש יוני 2010. חברי השופט עמית מציין בהקשר זה כי "כאשר הפרסום נעשה כדין, כמו במקרה דנן, הרי שלא ניתן להתעלם מכך במסגרת איזון האינטרסים, ויש בפרסום כדי להקהות את עוקצה של הפגיעה הטמונה בגילוי המידע" (פסקה 30 לחוות דעתו). דא עקא, אין בפנינו כל ממצא או אסמכתא אשר יש בהם לבסס את המסקנה כי מדובר בפרסום שנעשה כדין ואפילו היו בפנינו מסמך או אסמכתא כאלה, אין מדובר בהכרח בשיקול המכריע את הכף (ראו דברי המשנה לנשיא א' מצא

בעניין הארץ, פסקה 13). משכך ובהנחה כי הפרסום במקרה דנן מקורו ב"הדלפה" של המסמך לתקשורת (להבדיל, למשל, במקרה בו המידע או חלקו פורסם על ידי הרשות עצמה. השוו: עניין הארץ; [בג"ץ 2534/97 ח"כ יונה יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא\(3\) 39, 44 \(1997\)](#)), מתן משקל מכריע לאותו הפרסום על דרך של אישור המידע הכלול בו, בדיעבד, אין לו מקום בעיני משום שהוא מעודד "הדלפות" וחותר למעשה תחת המנגנון שהוסדר בחוק לגילוי מידע על כל האיזונים הקבועים בו.

5. והערה לסיום: בפסקה 9 לחוות דעתו מתייחס חברי השופט עמית למדרגה עליה יש להציב את הזכות לדעת בעת שמאזנים בין זכות זו לזכויות אחרות או

--- סוף עמוד 36 ---

אינטרסים וערכים חברתיים המתנגשים עימה והוא מציין כי אינו משוכנע "כי סעיפים 8 ו-9 לחוק ניצבים בדיוטה תחתונה מזו של הזכות לקבל מידע המעוגנת בסעיף 1 לחוק" (פסקה 9 לחוות דעתו של השופט עמית). חברי מוסף ומציין כי במישור הטרימינולוגי הוא מעדיף "שלא לכנות את סעיפים 8-9 - ובמיוחד לא את סעיף 9 - כחריג לכלל הגילוי הקבוע בסעיף 1 לחוק, אלא כסייג לזכות לקבל מידע הקבועה בסעיף 1 לחוק" (שם). במישור המהותי, כך מוסף חברי וקובע, הוא היה "נזהר מקביעה א-פריורית כי האיזון בין הזכות לדעת לבין אינטרסים נוגדים אחרים... הוא איזון אנכי" (שם). סוגיה עקרונית זו אינה מתעוררת במקרה שלפנינו ועל כן לא ראיתי להרחיב בה. אומר עם זאת כי גם אם הזכות לדעת, ככל זכות אדם אחרת, איננה זכות מוחלטת ואיננה ניצבת לבדה בראש סולם הזכויות, אין בעיני ספק כי מדובר בזכות הניצבת בדיוטה גבוהה ביותר במדרג הזכויות. מדובר באחת "מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה, והיא משקפת את התפיסה המשפטית שלפיה הרשות כנאמן הציבור מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידיה" (עניין המל"ג, 232. כן השוו: [ע"א 6576/01 החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן, פ"ד נו\(5\) 817](#), 821-822 (2002)).

מכל הטעמים המפורטים לעיל אני מצטרפת לדעתו של חברי השופט עמית, לפיה דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפניי חוות דעתו של חברי השופט י' עמית, ואני מצטרף לתוצאה אליה הגיע, לפיה יש לדחות את הערעור, בכפוף להערות שיפורטו להלן.

2. המחלוקת בין הצדדים לפנינו מחלוקת רחבה היא, הנוגעת להיקף חובות הגילוי המוטלים על המערערת (להלן: המדינה) בכל הנוגע למדיניות ההומניטארית ביחס לרצועת עזה. ראשיתם של המגעים בין הצדדים במהלך יוני 2009, עת פנתה המשיבה (היא עמותת גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע) למדינה בבקשה לחשוף את מדיניותה ביחס להעברת טובין לרצועת עזה. פנייה זו זכתה למענה חלקי ולאקוני בלבד, וגם זאת, במועדים ארוכים מהקבועים [בחוק חופש המידע](#), התשנ"ח-1998

--- סוף עמוד 37 ---

(להלן: חוק חופש המידע). משכך, פנתה המשיבה לבית המשפט בבקשה על פי [חוק חופש המידע](#). בתחילת ההליך בפני בית המשפט לעניינים מנהליים, סירבה המדינה למסור כל מסמך הנוגע לעניין זה, ואף הכחישה את קיומם של המסמכים עצמם (ראו סעיף 4 לתגובה המקדמית מטעם המדינה בבית המשפט לעניינים מנהליים (מ/ש/3) וכן פרוטוקול הדיון בבית המשפט מיום 21.1.2010 (מ/ש/4)). נוכח החלטת בית המשפט על פיה תגבה המדינה את טענתה בדבר אי קיום המסמכים בתצהיר, חזרה בה המדינה מעמדתה והודתה בקיומם של מסמכים משנת 2009 המסדירים את הסוגיה. בדיון ביום 7.10.2010 הודיעה המדינה לבית המשפט כי קיימים ברשותה ארבעה מסמכים עיקריים הנוגעים לסוגיה, הם "נוהל מעקב ואמזן מלאים ברצועת עזה" (מחודש אפריל 2009); הרשאת הכנסת טובין לרצועת עזה (מחודש יולי 2009); רשימת מוצרים הומניטאריים המאושרים להכנסה לרצועת עזה (מעודכנת ליום 30.5.2010); אין במסמך כל אינדיקציה למועד עריכתו הראשונית; ומצגת "צריכת מזון בעזה – קווים אדומים" (מיום 1.1.2008) (להלן: המצגת). יצוין כבר בשלב זה כי בדיון בפנינו התברר כי ישנה מצגת נוספת, מעודכנת יותר, שכלל לא הוצגה לבית המשפט (אתיחס לסוגיה זו בהמשך).

בהמשך לכך, הסכימה המדינה להעביר את שלושת המסמכים הראשונים לידי המשיבה, וזאת, מהטעם שהמסמכים ממילא אינם עדכניים, והם הוחלפו על ידי מסמכי מדיניות חדשים. זאת, בכפוף להשחרת שמות בעלי התפקידים המצוינים במסמכים. בפועל הועברו שלושת מסמכים אלו ביום 13.10.2010. המדינה סירבה להעביר לידי המשיבה את המצגת, בטענה שמדובר במסמך עבודה פנימי שאין חובה לגלותו, וכן נוכח רגישותו. כמו כן, סירבה המדינה להעביר לידי המשיבה את מסמכי המדיניות המעודכנים. זאת, מהטעם הפרוצדוראלי, על פיו הבקשה המקורית לא כללה מסמכים אלו, ולפיכך אין להידרש להם במסגרת ההליך. המשיבה עמדה על בקשתה לקבלת המצגת, וכן לקבלת מסמכי המדיניות המעודכנים.

3. משפורטה הכרעת בית המשפט לעניינים מנהליים בהרחבה בחוות דעתו של חברי השופט י' עמית, אעמוד בקצרה בלבד על עיקריה. בית המשפט קבע כי המצגת היא בבחינת טיוטה, ולפיכך נכנסת לגדרי החריג הקבוע בסעיף 9(ב) ל[חוק חופש המידע](#). יחד עם זאת, בית המשפט קבע כי אין די בעובדה שהמדינה רשאית שלא לפרסם את המידע כדי לקבוע שבכל מקרה בו המידע הוא חלק מטיוטה תהיה ההחלטה שלא לפרסמו רק מטעם זה סבירה. בהמשך לכך, בית המשפט קבע, כממצא עובדתי,

--- סוף עמוד 38 ---

שהמצגת אינה חלק מחילופי דעות בין חברי רשות, כי אם מסד מידע ששימש כבסיס לדיון בשאלת היקפי המזון שיוכנסו לרצועת עזה. משכך, קבע בית המשפט כי לא נוצר חשש במקרה הנוכחי שפרסום המצגת ייצור "אפקט מצנן" לאנשי רשות להביע את דעתם. בהמשך לכך, דחה בית המשפט את טענת המדינה כי מדובר במידע רגיש, שכן לא ניתן כל טעם המסביר את רגישותו, וודאי שלא ניתן הסבר מדוע מסמך זה רגיש יותר מהמסמכים שהועברו למשיבה. בנוסף, ציין בית המשפט כי יש לתת משקל לעובדה שמדובר במסמך שעניינו בריאות הציבור (אף אם לא ציבור אזרחי מדינת ישראל), וישנה חשיבות מיוחדת לגילוי.

משכך, הורה בית המשפט על גילוי המצגת. לעניין הדרישה לגילוי מסמכי מדיניות מעודכנים, קבע בית המשפט כי אין מקום להידרש למסמכים אלו בהליך הנוכחי, וכי הם ייבחנו ככל שתוגש בקשה חדשה מתאימה.

4. על פסק דין זה הוגש הערעור שלפנינו, במסגרתו מתעוררות למעשה אותן השאלות שהתעוררו בהליך לפני בית המשפט לעניינים מנהליים, קרי, האם בנסיבות העניין מוטלת על המדינה חובה לגלות את המסמך. כאמור לעיל, במסגרת הדיון בפנינו הודיעה המדינה כי גילתה גרסה מעודכנת של המצגת שבמחלוקת, מיום 27.1.2008. מצגת זו כלל לא הוצגה בפני בית המשפט, ולא זכתה לכל התייחסות גם בכתבי הטענות שהוגשו לבית משפט זה.

5. לגישת חברי השופט י' עמית יש לראות במסמך שבמחלוקת כטיוטה, חרף העובדה שהיא כוללת נתונים עובדתיים אשר שימשו בסיס לדיון. משכך, נפנה חברי לבחינת השאלה האם התנהלות הרשות למול בקשת המשיבה עומדת ברף הנדרש מרשות מנהלית, והאם עצם ההחלטה שלא לפרסם את הטיוטה היא החלטה סבירה. לעניין התנהלותה של הרשות, קבע השופט י' עמית כי זו הייתה סבירה, שכן ממילא המצגת אינה מסמך עליו בוססה מדיניות ישראל ביחס להכנסת טובין לעזה, ומשכך אינה בגדר בקשתה המקורית של המשיבה. לעניין סבירות ההחלטה שלא להעביר את המצגת, קבע חברי כי זו אינה סבירה. זאת, ממספר טעמים מצטברים. ראשית, קבע חברי כי אף שיש מקרים שבהם עצם רגישות הסוגיה תצדיק את אי פרסום המסמך, במקרה הנוכחי לא ניתן כל טעם מספק המסביר את רגישותה המיוחדת של המצגת למול המסמכים שכן הועברו למשיבה. שנית, נקבע כי משלא אומצו מסקנות המצגת, יש לתת משקל מוגבל לשיקולים של ביטחון הציבור בפרסומה. שלישית, קבע השופט כי המדינה כלל לא בחנה את מידתיות ההחלטה, כקבוע בסעיף 11 [לחוק חופש המידע](#),

--- סוף עמוד 39 ---

ואת האפשרות לגלות חלקים מהמצגת. לבסוף, השיקול המכריע לגישת חברי הוא שהמידע שבמצגת ממילא התפרסם בכלי התקשורת, ומשכך, נחלש האינטרס שבשמירה על חיסיונו. בסוף הדברים הדגיש חברי כי האיזון בין השיקולים אינו גורף, וכי יש לבחון כל מקרה לגופו.

6. אף שכאמור, גם לגישתי דין הערעור להידחות, חולק אני על עמדתו של חברי במספר נקודות.

7. סבירות התנהלותה של הרשות – כפי שתואר בפתח דברי, המשיבה פעלה במשך תקופה של קרוב לשנה למול המדינה כדי להביא לחשיפת מסמכי המדיניות. העיון בתשובות המדינה מעלה כי אלו כלליות ולאקוניות. כך, במכתב מטעם מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן: המתאם) מיום 18.5.2009 מסתפק המתאם בציון כי "ככלל, מתאפשרת הכנסת טובין הומניטאריים חיוניים לרצועת עזה בהתאם לצורך ולמצב הביטחוני" (מע/2). ספק אם תשובה זו נותנת מענה של ממש לבקשת המשיבה למידע בשאלות דוגמת "מהן סחורות הומניטאריות?" ו-"מהם הקריטריונים לפיהם מוגדרות סחורות כהומניטאריות?". תשובה זו חסרה במיוחד נוכח העובדה כי באותה העת עמדו בפני המתאם מסמכי מדיניות מוסדרים. ברי, כי כבר בשלב זה יכול היה המתאם לסרב לגלות את המידע ולהסביר טעמיו, או אז יכולה הייתה המשיבה

לפנות באופן סדור לבית המשפט. הסתרת קיומם של ארבעת המסמכים עומדת בניגוד למנגנון הטיפול בבקשה הקבוע בסעיף 7(ו) לחוק, הקובע כי: "החליטה הרשות הציבורית לדחות את בקשת המבקש, כולה או חלקה, תשלח למבקש הודעה בכתב שתפרט את נימוקי ההחלטה, ותיידע את המבקש על זכותו לעתור נגד ההחלטה לפי הוראות [חוק בתי משפט לעניינים מינהליים](#), התש"ס-2000". ברי, כי הסתרת עצם קיומם של המסמכים פוגע באופן ממשי בזכותו של מבקש המידע לפנות לערכאות על מנת שתבורר בקשתו. יתר על כן, אף משפנתה המשיבה לבית המשפט, הוסיפה המדינה להכחיש את עצם קיומם של המסמכים. מצב בו מוסרת המדינה מידע שגוי לבית המשפט, אף אם בתום לב, הוא מצב חמור ביותר, ומערער את אמון הציבור בשלטון החוק, וביכולתו של בית המשפט לבקר את פעולתה של הרשות המבצעת. בנוסף, התנהלות זו פגעה במשיבה, שנדרשה לנהל הליכים מקדמיים רק בשביל להביא לכך שהמדינה תסכים להודות בקיום המסמכים. למעשה, העולה מבחינת ההליך הוא שהמשיבה הקדישה קרוב לשנה לניהול הליכים שלא היה בהם כל צורך לו הייתה המדינה מלכתחילה פועלת על פי חוק ומגלה את דבר קיומם של המסמכים (ולמצער, מודיעה כי משיקולים שונים היא

--- סוף עמוד 40 ---

מסרבת להודות או להכחיש את דבר קיומם של המסמכים). בהמשך לאמור, מהודעת המדינה לבית משפט זה, במעמד הדיון, עולה כי המצגת שהוצגה בפני בית המשפט לעניינים מינהליים לא הייתה הגרסה העדכנית ביותר. משמע, שאף לאחר שניתן למדינה זמן לבידור שאלת קיומם של המסמכים היא לא פעלה כנדרש, ולא הביאה את כלל המסמכים הרלבנטיים לבחינתו של בית המשפט. יתר על כן, גם במסגרת ההליך שלפנינו, הצגת המצגת המעודכנת רק במעמד הדיון, מבלי לתת לכך כל ביטוי בכתב הערעור או בסיכומים, פגעה באופן ממשי ביכולתה של המשיבה לטעון טענות לעניין זה.

8. התנהלותה של המדינה חמורה במיוחד בהקשר הנוכחי, שכן היא הביאה בפועל לייתור כמעט מוחלט של ההליך כולו. נכונותה של המדינה לגלות את שלושת מסמכי המדיניות התבססה על כך שממילא מסמכים אלו הפכו ללא רלבנטיים. במילים אחרות, התנהלות זו הובילה למצב שבו אף לו היה מתגלה מהמסמכים כי יש פגם בהתנהלות המדינה, המצדיק דיון ציבורי ואולי אף התערבות של בתי המשפט, הרי שממילא דיון זה התייתר טרם פרסום המסמכים.

9. על בסיס האמור לעיל, איני יכול להצטרף למסקנתו של חברי כי התנהלות המדינה בהליך הנוכחי הייתה תקינה, וודאי ככל שהיא נוגעת לשלושת מסמכי המדיניות שפורסמו לבסוף. בהמשך לכך, אף אם המצגת עצמה אינה בגדר תשובה ישירה לשאלות שהופנו על ידי המשיבה, הרי שהיא לכל הפחות חלק ממערך המסמכים הנוגעים לעניין הנמצאים אצל הרשות. ברי, כי הפונה לקבלת מידע אינו יודע אלו נתונים ומסמכים מצויים בידי הרשות ואלו אינם. במצב דברים זה, יש מקום לצפות כי הרשות תפעל ביושר ובהגינות להעברת כלל החומרים המצויים ברשותה הנוגעים לעניין, או לדחיית הבקשה להעברת המסמכים באופן גלוי, ברור ומנומק. מקל וחומר שהרשות מחויבת למסור לבית המשפט מידע מדויק ומלא כבר בהודעתה הראשונה, ולמצער לתקן את הודעתה במהלך חיי ההליך בפני הערכאה הדיונית. מצב שבו

ישנם חומרים המוצגים לראשונה רק במסגרת הדיון בבית משפט העליון, ללא כל הצדקה, הוא מצב חמור.
10. סבירות ההחלטה של הרשות – חברי השופט י' עמית משתית את עמדתו כי יש להורות על פרסום המסמך על העובדה שהמסמך ממילא דלף לכלי התקשורת, וכן נוכח העדר נימוק לאבחנה בין המסמכים שנמסרו למשיבה והמסמכים שלא נמסרו לה.

--- סוף עמוד 41 ---

לגישתי, בדומה לגישתו של בית המשפט לעניינים מנהליים, היה מקום להורות על פרסום המצגת ללא קשר לשאלת הדלפתה לכלי התקשורת. אסביר טעמי.

11. בפתח הדברים יש להידרש לשיקולים אותם היה על הרשות לשקול במסגרת ההחלטה בדבר פרסומם של שלושת המסמכים שפורסמו בהסכמה לבסוף. זאת, שכן, כפי שיוסבר בהמשך, לשיקולים אלו השלכה ישירה באשר לשאלת פרסומה של המצגת המצויה במחלוקת.

12. השיקול המרכזי שהציגה המדינה לאי מתן המידע הוא רגישות הסוגיה, וזאת, מבלי לטעון כי יש בפרסום המסמכים משום פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה. הסוגיה ה"רגישה" בענייננו היא מדיניות ישראל ביחס לרצועת עזה. סוגיה זו עומדת בלב דיון פוליטי וציבורי רחב, ולא פעם אף מעוררת שאלות משפטיות (ראו לדוגמה [בג"ץ 9132/07](#) אלבסיוני נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו), [30.1.2008]). ברי, כי קביעה על פיה עצם הזיקה שישנה בין המסמכים למדיניות החוץ של ישראל או למדיניות הביטחון שלה מצדיקה את אי גילוי המידע תוביל לפגיעה קשה בשיח הציבורי. לציבור בישראל יש זכות לבסס את עמדותיו ביחס למדיניותה של ישראל על בסיס המדיניות בפועל, ולא על שמועות וקטעי דיווחים בתקשורת. במילים אחרות, עצם העובדה כי ישנה אפשרות שחשיפת המידע תעורר מחלוקת בציבור אינה עילה להסתרתו. בהמשך לכך, לגישתי יש מקום לתת משקל מוגבר לאינטרס הציבורי בגילוי המידע מקום שבו עסקינן בתנאי הקיום המינימאליים של קבוצה שאין לה כל ייצוג במנגנוני השלטון בישראל. כך, הסתרת המסמכים העוסקים במדיניות ישראל ביחס לרצועת עזה מונעת, מניה וביה, יכולת של תושבי רצועת עזה כמו גם של גופים ציבוריים בישראל לפקח על פעולת הרשות המבצעת ולהבטיח כי היא עומדת בהתחייבויות שנטלה על עצמה (והשוו, בהקשר אחר: [תע"א \(ת"א\) 10029-09](#) אלקאדר נ' סטאר נייט בע"מ, בפסקה 4 (פורסם בנבו), [20.7.2012]). מדיניות הסתרה זו אף מונעת פנייה לבית המשפט במידת הצורך, ומשכך פוגעת ביכולתו של בית המשפט לבקר באופן אפקטיבי את פעולת הרשות המבצעת. ברי, כי אין משמעות הדבר שבכל מקרה יגבר האינטרס הציבורי שבפרסום המסמכים על הקשיים המתעוררים מפרסום מידע "רגיש" (אשר אין כל מחלוקת שפרסומו לא יפגע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה), ויש לאזן בין השיקולים בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה. יחד עם זאת, כדי למנוע את הפרסום, ראוי שהרשות תציג חשש קונקרטי לתוצאות העלולות להתעורר מפרסום המסמך, ולא תסתפק באמירות כלליות בעלמא.

--- סוף עמוד 42 ---

13. מכאן לבחינת שאלת פרסומה של המצגת. כפי שציין חברי השופט י' עמית, אין מחלוקת כי המצגת שימשה כטיוטת עבודה ואינה בגדר מסמך מוגמר (יצוין כי אף מסמכי המדיניות שהועברו לידי המשיבה

נושאים את הכותרת "טיוטה להערות"). השאלה העומדת במחלוקת היא כיצד יש להתייחס לטיוטה זו – האם יש לסווגה כחילופי דעות או שמא יש לראות בה כחלק מהמסד העובדתי עליו נסמכה הרשות בבואה לקבוע את מדיניותה. ברי, כי ככל שהמצגת נוטה יותר לכיוון של חילופי דעות, תטה הכף לכיוון אי פרסומה. זאת, הן כדי שלא לפגוע בתקינות פעולת המנהל וכדי לא ליצור "אפקט מצנן" להבעת דעה, והן מאחר שממילא, אין מדובר במסד ידע המהווה חלק אינטגרלי מההחלטה הסופית, והיכולת של מבקשי המידע להשתמש בו היא מוגבלת למדי. ככל שהמצגת היא יותר בבחינת מסד הידע עליו הושתתה החלטת הרשות, תטה הכף לפרסומה, וזאת, למעט אם ישנם שיקולים של ממש למניעת הפרסום.

14. במקרה הנוכחי, מצא בית המשפט לעניינים מנהליים כממצא עובדתי שהמצגת היא בעיקרה תשתית ידע לצורך קבלת החלטות. כממצא עובדתי זה אין מקום, לגישתי, להתערב. זאת, הן נוכח העיקרון הכללי על פיו לא תתערב ערכאת הערעור בממצאי עובדה של הערכאה הדיונית, הן לגופו של עניין. העיון במצגת מעלה כי ברובה היא עוסקת בנתונים לצורך קיום הדיון ועיצוב מדיניות ישראל. למעשה, למעט השקף האחרון הנושא את הכותרת "סיכום והמלצות" (הן בגרסת המצגת שהוצגה בפני בית המשפט לעניינים מנהליים והן בגרסתה המעודכנת) אין במצגת כולה אף לא עמדה אחת, והיא כוללת אך ורק נתונים עובדתיים דוגמת היקף כניסת משאיות לעזה, צריכת מנות מזון וקלוריות ברצועת עזה על פי מפתח משרד הבריאות, ארגון ה-WFP ואונר"א, היקף יצור המזון העצמי ברצועת עזה וכיוצא באלו. נתונים אלו אינם חושפים ולו במקצת את עמדתם של מי מעובדי הרשות לעניין מדיניותה של ישראל, ואין בחשיפתם כדי ליצור "אפקט מצנן" להבעת עמדות.

15. טענתה המרכזית של המדינה בעניין זה היא כי המצגת לא שימשה כבסיס למסמכי המדיניות שהתקבלו לבסוף ואינה דומה למנגנונים שנקבעו במסמכי המדיניות הסופיים. אם כן, מעמדת המדינה עולה כי הנחת המוצא היא של אי פרסום, וכי על המבקש את הפרסום להוכיח את רלבנטיות המידע. הנחת מוצא זו אינה מתיישבת עם לשון החוק או עם תכליתו. העיקרון הבסיסי הוא שככל שאין מניעה לכך, יש מקום

--- סוף עמוד 43 ---

לפרסם מידע שעמד בפני הרשות. אף ביחס לעמדות שהושמעו על ידי גורמים מנהליים, כל זמן שאין בפרסומם משום חשש ממשי ליצירת "אפקט מצנן", הנחת המוצא היא שיש לפרסמם. עיקרון זה מושתת על זכות הציבור לדעת, ומאפשר דיון ציבורי מבוסס, כמו גם פיקוח ציבורי על התנהלות הרשות. מכאן, שעל המדינה להראות, מקום שבו היא מבקשת שלא לחשוף את המידע, כי ישנו טעם ממשי לאי חשיפתו. עצם העובדה כי המידע לא שימש לקבלת ההחלטה לבסוף אינה טעם לאי חשיפת המידע, שכן אין בכך כדי להצביע על כל פגיעה שתגרם למדינה מהחשיפה. משכך, ומשהסכימה המדינה כי אין בעצם חשיפת מדיניות ישראל ביחס להכנסת טובין לרצועת עזה משום פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, לא נסתרה הנחת המוצא על פיה יש להעדיף פרסום על אי פרסום.

16. בהמשך לכך, אף לו היה מקום שלא לפרסם מסמכים המכילים נתונים שלא אומצו במדיניות

הסופית, ספק אם המדינה ביססה די הצורך את עמדתה כי אכן הנתונים לא שימשו את מקבלי ההחלטות בבואם לעצב את מדיניותה של ישראל ביחס להעברת טובין לעזה. העיון במצגת מעלה כי היא כוללת שלל הנחות ביחס לתחשיבים השונים אשר אינם זוכים להתייחסות במסמכי המדיניות שהועברו, ולא ברור האם אומצו אם לאו. כך לדוגמא, כוללת המצגת את היחס המשוער בין כמות החיטה המועברת לרצועת עזה לבין כמות הקמח המופק ממנו, את המשקל המוערך של אריזות הטובין ואת אופן ההתייחסות אליו וכדומה. להנחות אלו אין כל זכר ביתר המסמכים שהועברו למשיבה, ולא ברור האם הן נדחו, או שמא הן שוכללו כחלק מהתחשיב ללא התייחסות מפורטת. בהמשך לאמור, המצגת כוללת גם הנחות מוצא ששימשו לצורך התחשיבים ושנראה שאומצו במסמכי המדיניות, אף שאינן מצוינות במפורש, דוגמת ההנחה כי יש לערוך תחשיב אחיד לכלל אוכלוסיית רצועת עזה, ללא התחשבות בחלוקת הטובין בין קבוצות אוכלוסייה ובפוזרם הגיאוגרפי.

17. אם כן, נוכח קביעתי כי הנחת המוצא היא שעל הרשות לפרסם גם חומרים אשר היא אינה מחויבת בפרסומם, וכי הנטל הוא על הרשות לנמק מדוע לא יפורסמו, ומאחר שלא ניתן כל נימוק בעל משקל לאי פרסום המסמכים, מצטרף אני למסקנת חברי השופט י' עמית, כי יש להורות על פרסום המצגת.
18. בטרם סיום אציין כי ההליך הנוכחי אינו מאיר באור חיובי את התנהלות המדינה. למעשה, מיום שהחלה המשיבה לפעול להשגת המידע, ועד למועד שבו

--- סוף עמוד 44 ---

הועברו לידיה שלושת המסמכים הראשונים עברו שנתיים, ועל פי עמדת המדינה עצמה, מסמכים אלו התייתרו. את המצגת שבמחלוקת תקבל המשיבה רק כעת, שלוש שנים לאחר תחילת ההליך, ובעת שספק אם יש לה כל רלבנטיות. ברי, כי פרק הזמן הארוך שלקח לחשיפת המידע פגע באופן קשה ביכולת להיעזר במידע בשביל לשמור על תקינות ההליך המנהלי או כדי לקיים דיון ציבורי ממש. בהקשר זה, נדמה שהחלטת בית המשפט לעניינים מנהליים שלא לחייב את המדינה במסירת המסמכים המעודכנים, עלולה ליצור מעגל קסמים, במסגרתו תמיד יועבר המידע לאחר שלא יהיה עדכני עוד. ראוי כי במסגרת דיונים עתידיים על חשיפת מידע הנמצא ברשותה ככלל, ובפרט בהקשר למדיניותה ההומניטארית של ישראל, תיקח המדינה לתשומת ליבה את הקושי המתעורר בשל אבדן הרלבנטיות של המידע שבידיה עד למועד מסירתו. יצוין בהקשר זה כי משלא ערערה המשיבה על החלטת בית המשפט לעניינים מנהליים שלא לחייב את המדינה בחשיפת מסמכי המדיניות המעודכנים איני נדרש לשאלה האם החלטה זו מתיישבת עם הדין. יחד עם זאת, כפי שציינתי ביחס לרשות המבצעת, אף על הרשות השופטת החובה לפעול באופן שימנע את התייתרותן של בקשות לגילוי מידע בשל התארכות ההליך (ויוזכר כי לרוב בבקשות אלו, אף אם זכה המבקש בערכאה הדיונית, ניתן עיכוב ביצוע על מנת למנוע את התייתרות ההליך).

19. סוף דבר, אני מצטרף לעמדת חברי השופט י' עמית, שעל פיה דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, י"ח באלול התשע"ב (5.9.2012).

ס' גיוראן 11/3300-54678313

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

--- סוף עמוד 45 ---

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11033000_E12.doc

מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

-
--- סוף עמוד 46 ---
-

עצמ 11/3300 מדינת ישראל - משרד הביטחון נ' גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע

www.nevo.co.il

-