



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 5958/18

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט מ' מזוז

המערערים :
1. חנה רז בורר
2. יעל רביד
3. חגית שמר
4. יעל עגור אורגל
5. גלעד ליברמן
6. סיגל קוק אביבי
7. עו"ד איתי מק

נגד

המשיבים :
1. משרד החוץ
2. הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד החוץ

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 23.7.2018 בעת"מ 58277-12-16 שניתן על ידי כבוד השופט א' אברבנאל

תאריך הישיבה : כ"ח בסיון התשע"ט (1.7.2019)

בשם המערערים : עו"ד איתי מק

בשם המשיבים : עו"ד הדס ערן

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים מיום 23.7.2018 בעת"מ 58277-12-16 (השופט א' אברבנאל), בגדרו נדחתה עתירה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: החוק), שעניינה במסמכים הנוגעים למצב זכויות האדם באריתריאה ולמגעים מדיניים בינה לבין ישראל.

רקע וההליכים בבית המשפט המחוזי

2. ביום 8.6.2016, פורסם דוח מפורט בנוגע למצב זכויות האדם באריתריאה, שהוכן על-ידי ועדה מטעם הנציב העליון לזכויות אדם באו"ם (להלן: דוח הנציב). בעקבות פרסום דוח זה, פנו המערערים ביום 20.7.2016 לממונים על יישום חוק חופש המידע במשרד החוץ, במשרד הפנים, וברשות ההגירה והאוכלוסין. בפניותיהם, ביקשו מידע המתייחס להסכמים ולמגעים שנערכו בין הרשויות האמורות לבין אריתריאה, בעניין מבקשי המקלט האריתראים בישראל והחזרתם לאריתריאה. ביום 16.11.2016, השיב הממונה על חופש המידע במשרד החוץ לבקשה האמורה. בתשובתו מסר, כי לאחר שנעשתה בדיקה מקיפה, לא אותר מידע שהועבר לאריתריאה בנוגע למבקשי המקלט האריתראים בישראל; כי קיימת חוות-דעת פומבית אחת בעניין מצב זכויות האדם באריתריאה, שהועברה לעיון המבקשים במענה לפנייתם; וכי "בהתאם להוראות סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע, לא ניתן למסור מידע נוסף אשר בגילוי יו יש חשש לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל".

3. נוכח המענה האמור, עתרו המערערים לבית המשפט המחוזי. המחלוקת שנתגלעה לפני בית המשפט המחוזי, עניינה בארבעה מסמכים קונקרטיים: הראשון, סיכום דיון שהתקיים במשרד החוץ ביום 21.4.2013, בהשתתפות נציגי משרדי החוץ והפנים; השני, חוות-דעת של משרד החוץ מיום 16.12.2008; השלישי, מסמך סודי אשר פונה 'א'; הרביעי, חוות דעת פנימית מיום 12.3.2015, שמוענה לגורמים במשרד החוץ. לאחר שנדרש לטענות הצדדים מזה ומזה, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לדחות את העתירה. בפסק הדין נקבע, כי העתירה "מעוררת עניין ציבורי גבוה, בשל חשיבותו הרבה של המידע שבמחלוקת" (שם, פסקה 9), וכי מסירת המידע עשויה לתרום לדיון ציבורי בנוגע ליחסיהן של מדינת ישראל ואריתריאה, ובשאלת גורלם של מבקשי המקלט האריתראים שנמצאים בישראל. יחד עם זאת, לאחר ששמע את טיעוני המשיבים במעמד צד אחד, ונדרש לחוות-דעת מקצועית שהוגשה מטעמם באשר לפגיעה האפשרית ביחסי החוץ של המדינה – קבע בית המשפט, כי אכן מתקיים חשש ממשי שגילוי המידע יפגע ביחסי החוץ של ישראל, ולפיכך, לפי הוראת סעיף 9(א)(1) לחוק – אין לגלותו. נוסף על האמור קבע בית המשפט, בנוגע למסמך הראשון (סיכום הדיון מיום 21.4.2013) ולמסמך הרביעי (חוות הדעת מיום 12.3.2015), כי אי-גילויים מוצדק גם מחמת כניסתם לגדרי הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק. נקבע, כי המסמך הראשון משקף דיון פנימי באופן מובהק, ואילו המסמך הרביעי הוא חוות-דעת פנימית, שהוכנה על-ידי גורמים במשרד החוץ לעיונם של גורמים אחרים בו – ולפיכך, חלה ביחס אליהם עילת הסירוב שבסעיף 9(ב)(4) לחוק, ובהתחשב בתוכנם אין מקום להורות על חשיפתם. סוף דבר, העתירה נדחתה; המערערים חויבו בתשלום הוצאות המשיבים בסך של 1,500 ₪.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור

4. המערערים תיארו לפנינו בפירוט רב את מצב הדברים באריתריאה, ובכך ביקשו להבליט את חשיבותו של הדיון הציבורי בנושא. הודגש, כי לפי דוח הנציב, בכירים בהנהגת המדינה אחראים לביצוע פשעים נגד האנושות באוכלוסייה, ובהם שעבוד אזרחים, מעצרים שרירותיים, 'העלמות', עינויים, אונס ורצח של אזרחים. נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי כשלא בחן את התקיימות הסייג הקבוע בהוראת סעיף 9(א)(1) לחוק על רקע מצב זכויות האדם באריתריאה, ועל רקע העובדה שלשיטת המערערים, כ-2,000 מבקשי מקלט כבר הוחזרו מישראל לאריתריאה, חרף הפשעים המבוצעים שם. לפיכך נטען, כי "כלל לא ברור כיצד חשיפת המידע המבוקש תוכל לגרום לפגיעה נוספת ביחסי החוץ של מדינת ישראל" (פסקה 9 לסיכומי המערערים). לשיטת המערערים, בהינתן המידע הידוע לגבי המתרחש באריתריאה, השיקול שעניינו במניעת הפגיעה ביחסי החוץ עמה הוא שיקול שאיננו רלבנטי, מן הטעם שקיום יחסים דיפלומטיים עם מדינה זו "אינו דבר לגיטימי, חוקי ומוסרי" (שם, פסקה 12). עוד נטען, כי עילת הסירוב שבסעיף 9(ב)(4) לחוק לא נזכרה במכתב התשובה מטעם המשיבים מיום 16.11.2016, ולפיכך היה על בית המשפט המחוזי לייחס לעילה זו משקל נמוך ביותר. נוסף על האמור, לשיטת המערערים, הסירוב למסור את המידע ניתן באופן גורף, ללא הפעלת שיקול דעת בהתחשב בנסיבות. עוד נטען, כי ממילא, בהינתן המידע שכבר ידוע לגבי מצב הדברים באריתריאה, לא ברור מהו הצידוק לאי-חשיפת המידע שברשות המשיב 1 לגבי מצב זכויות האדם שם. נוכח האמור טענו המערערים, כי בית המשפט המחוזי שגה כשלא עשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 17(ד) לחוק, ולא נתן משקל מספיק לאינטרס הציבורי בגילוי המידע המבוקש.

5. המשיבים סומכים את ידיהם על פסק הדין של בית המשפט המחוזי. נטען, כי לעמדת גורמי המקצוע הרלבנטיים במשרד החוץ, מתקיים חשש ממשי לכך שחשיפתם של ארבעת המסמכים הנדונים תביא לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה. לפיכך, בהתאם להוראת סעיף 9(א)(1) לחוק, מדובר במידע שגילוי אסור. עוד נטען, כי בבחינת הסמכות הנתונה לבית המשפט לפי סעיף 17(ד) לחוק, המרשה להורות על גילוי מידע כאמור – איזון האינטרסים בענייננו מטה לאי-גילוי המידע. הודגש, כי לקראת הדיון בערעור, נוכח חלוף הזמן מאז פנייתם הראשונית של המערערים, נבחנה בשנית האפשרות למסור את המידע המבוקש – ונקבע כי כיום, עומד בעינו החשש שמסירת המידע תביא לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה. הודגש, כי טענות המערערים תוקפות את עצם קיומם של יחסים

דיפלומטיים עם מדינת אריתריאה, ואת השמירה על יחסים אלו כשיקול רלבנטי. מקומן של טענות מעין אלו – שעניינן אופן ניהול מדיניות החוץ של המדינה – איננו בעתירה לפי חוק חופש המידע, ומדובר בעניין המסור לרשות המבצעת לשקול ולהחליט בו.

6. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 1.7.2019, חזר ב"כ המערערים על טענותיו בדבר החשיבות הציבורית הגלומה בחשיפת המידע שבמסמכים המבוקשים. המידע דרוש, לדידו, לשם עריכת דיון ציבורי מושכל בעניין מצב זכויות האדם באריתריאה, בסוגיית מבקשי המקלט האריתראים בארץ, ובהחזרתם לאריתריאה. ב"כ המערערים חזר על טענתו, לפיה ככל שאין ברשות המשיבים מסמכים נוספים על הארבעה הנדונים כאן, הרי שיש לראותם כמסמכים שמגלמים בהם את ההחלטה או המדיניות שנתקבלו על-ידי המשיב ושעל בסיסם הוא פועל, ולא כמסמכים בעלי אופי 'פנימי' אשר באים בגדרי סעיף 9(ב)(4) לחוק. ב"כ המשיבים חזרה לפנינו על טענותיה, והדגישה, כי להערכת גורמים במשרד החוץ, קיים חשש ממשי כי חשיפת המסמכים המבוקשים תפגע ביחסי החוץ של המדינה. עוד הודגש, כי נמסר למערערים דוח מפורט שערכה רשות האוכלוסין וההגירה עבור משרד החוץ, בנושא בחינת בקשות למקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה, מתאריך 24.4.2013 – תאריך המאוחר ממועד יצירתם של שניים מבין המסמכים המבוקשים.

דיון והכרעה

7. חוק חופש המידע הוא המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו. החוק נועד ליתן ביטוי ל'זכות הציבור לדעת', ולקבוע גדרים למימושה. על חשיבותה של זכות זו עמד בית המשפט פעמים רבות: היא נגזרת מן הזכות לחופש הביטוי, ובמידה רבה מהווה גם תנאי מקדים לה (ראו בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673 (1993); בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 541 (1995)); היא מבטאת את עקרון היסוד המוכר בשיטתנו, לפיו רשויות השלטון פועלות מטעם הציבור ולמענו, בנאמנות כלפיו, ולפיכך אין להן דבר 'משל עצמן' (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289 (1998)). לזכות הציבור לדעת, ולחוק, תכליות ותכליות-משנה נוספות ומסועפות, ואין זה המקום להרחיב את היריעה ביחס אליהן (להרחבה עיינו: עע"מ 1704/15 האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי (18.7.2017) (להלן: עניין האוניברסיטה העברית); עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, פ"ד ס(4) 217, 230 (2006) (להלן: עניין המל"ג); עע"מ 3300/11 מדינת ישראל – משרד הביטחון נ' גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (5.9.2012) (להלן: עניין גישה); אהרן ברק "חופש המידע ובית-המשפט" קריית המשפט ג 95 (2003)).

8. הזכות לחופש מידע, ככל זכות אחרת, איננה זכות מוחלטת, אלא יחסית. אפשר וצריך להגביל את מימושה במצבים מסוימים, מקום שזכויות ואינטרסים הנשקלים לעומתה על לשון המאזניים מטים את הכף נגדה. מתוך הכרה בכך, קבע המחוקק מגבלות על האפשרות לממש את הזכות, בנסיבות מסוימות. מגבלות אלו באות לידי ביטוי, בין היתר, בשני הסעיפים שנדונו בענייננו. ראשון הוא סעיף 9(א)(1) לחוק, הקובע כי "רשות ציבורית לא תמסור מידע [...] אשר בגילוייו יש חשש לפגיעה בבטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בבטחון הציבור או בבטחונו או בשלוחו של אדם".

9. לפי מצוות הסעיף, רשות ציבורית מנועה ממסירת מידע שגילוייו מקים חשש לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה. אין מדובר בסמכות המסורה לשיקול דעתה של הרשות, כי אם באיסור מפורש. כפי שנקבע בפסיקה, תנאי לתחולתו של איסור זה הוא התקיימותו של 'מבחן החשש' – קיומו של חשש ממשי, במקרה הקונקרטי, לפגיעה באינטרס המוגן. לשם כך, לא די בכל חשש או אפשרות רחוקה לפגיעה, אך יחד עם זאת אין צורך גם בקיומה של 'ודאות קרובה' להתממשות הפגיעה. החשש נאמד באופן יחסי לעוצמת הסיכון והסתברות התממשותו, ועל הרשות לבססו בטעמים קונקרטיים, להבדיל מחששות בעלי אופי כללי (ראו בג"ץ 2007/11 שני נ' המשרד להגנת הסביבה (5.2.2012); עע"מ 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוץ, פסקאות 26, 44 (6.6.2016)).

10. לצד האמור, גם מקום שהרשות קבעה שאין למסור מידע על בסיס סעיף 9, ההחלטה איננה בבחינת סוף פסוק. סעיף 17(ד) לחוק קובע, כי "על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש [...] אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה". הסעיף מקנה לבית המשפט סמכות יוצאת דופן להתערב בהחלטת הרשות, גם מקום שההחלטה עומדת בעילות המקובלות לביקורת על מעשי רשויות המינהל. הוא מאפשר, באופן חריג, להמיר את שיקול דעתה של הרשות בזה של בית המשפט (ראו עניין המל"ג, בעמודים 247-248; עניין גישה, פסקה 12; עע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע, פסקאות 23-25 (7.8.2017)). בהפעלת שיקול דעת זה, על בית המשפט לאזן בין העניין הציבורי שבגילוי המידע מזה, לבין האינטרסים המנויים בסעיף 9 מזה, המושכים לצד אי-הגילוי. בהקשר זה נפסק, כי החלוקה הקיימת בגדרי סעיף 9 – בין האינטרסים המנויים בסעיף קטן (א), שבשמם נאסר גילוי המידע, לבין אלו המנויים בסעיף קטן (ב), שבגינם אין חובה למסור את המידע – מעידה על הבדלים בחשיבותם ובמשקלם של האינטרסים האמורים. לפיכך, הנכונות להתערב באי-מסירת מידע מכוח סעיף 9(א) תהא מצומצמת יותר מלכתחילה (ראו עע"מ 615/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (11.4.2016)).

11. מהתם להכא. במהלך הדיון לפנינו, בהסכמת ב"כ המערערים ובהתאם לסמכות הנתונה בידינו מכוח סעיף 17(ב) לחוק, קיימנו דיון במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות, בו הוצגו לפנינו המסמכים נשוא הערעור, ושמענו טיעון בנוגע אליהם. התרשמנו, כי החששות מפני הפגיעה ביחסי החוץ של המדינה הם ממשיים, קונקרטיים וממוקדים, ואינם אך חששות בעלמא. מפאת תוכנם ורגישותם של החומרים הללו, אין בידינו להרחיב בעניין הזה, אך הדברים משכנעים וברורים. המסמכים באים אפוא בגדריו של סעיף 9(א)(1) לחוק, וסירובם של המשיבים לגלותם – בדין יסודו. אשר לסמכותנו מכוח סעיף 17(ד) לחוק, התרשמנו כי תוכן המסמכים איננו קרוב די הצורך לעניין הציבורי שממנו מבקש ב"כ המערערים להיבנות. זאת ועוד, נדגיש כי הבחינה איננה מתבצעת בריק, אלא על רקע מכלול החומר שנמסר למערערים ושמצוי בידיהם (ראו עניין האוניברסיטה העברית, פסקה 25; ראו גם ע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש, פסקה 2 לחוות-דעתי (16.5.2019)). למערערים נמסר דוח עדכני בנושא בחינת בקשות מקלט של מבקשי מקלט מאריתריאה, שנערך על-ידי רשות האוכלוסין וההגירה למען משרד החוץ. יתר על כן, בניגוד לתמונה שמציגים המערערים – הרי שקיים מידע נגיש בנוגע למתרחש באריתריאה; המערערים עצמם אף הפנו למידע כאמור בעתירתם ובערעורם, וסקרו אותו באריכות. אין חולק כי הדיון הציבורי בסוגיות בוערות אלו – חשוב ונחוץ; יחד עם זאת, מוקשית בעיני הטענה כי מעט המסמכים המצויים בידי משרד החוץ הם בבחינת 'אוצר נסתר', שרק על מצעו יפרח השיח הציבורי, ובלעדיו – יקמל ויגווע. נמצא אפוא, לאחר עיון בחומרים המבוקשים, כי התועלת מחשיפתם איננה רבה; מנגד, כאמור, נראה שתוחלת הפגיעה ביחסי החוץ של המדינה כתוצאה מחשיפתם – גבוהה. נוכח האמור, לדידי אין מקום להורות על מתן המידע המבוקש.

12. בשולי הדברים אציין, כי דין הטענה לפיה עצם קיומם של יחסים דיפלומטיים עם אריתריאה איננו לגיטימי, ולפיכך השמירה על יחסים אלו איננה שיקול רלבנטי – להידחות. הטענה במהותה עוסקת באופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל, עניין המצוי בלב-לבו של שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת. ברי כי העתירה דנן איננה מסגרת ראויה לדון בנושא זה, אשר מימים ימימה מהווה ראש וראשון בדוגמאות לנושאים שאינם שפיטים, ולא מתאימים לבוא בשעריו של בית המשפט (ראו: בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית וארץ-ישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 39 (1993); בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455 (2001); בג"ץ 8542/18 אקרמן נ' ממשלת ישראל (9.12.2018)).

13. נוכח האמור, מתייחד הצורך לדון בעילה מכוח סעיף 9(ב)(4) לחוק, שעניינה מידע בדבר דיונים פנימיים, התייעצויות וחוות דעת שנערכו לצורך קבלת החלטה. מובן, כי קיומה של עילה זו עשוי רק להוסיף משקל נגד גילוי של המידע המבוקש, ולפיכך האמור להלן הוא בבחינת למעלה מן הצורך. המערערים טענו לפנינו, כי מקום שהמסמכים היחידים המצויים בידי הרשות נוגעים לדיונים פנימיים או חוות דעת פנימיות, יש לראותם כ'מסמכי החלטה' ולא כמסמכים 'פנימיים'. יחד עם זאת, המערערים לא טענו לפנינו, כי על בסיס דיונים אלו גובשה עמדה או מדיניות כלשהי. לפיכך, הטענה מניחה את המבוקש, ודינה להידחות. גם מקום שהתקיים דיון פנימי או הוגשה חוות דעת כאמור, אין הכרח כי אלו יובילו לתוצאה אופרטיבית, או כי החומר הפנימי האמור הוא זה המגלם בו את עמדת הרשות בסוגיה פלונית. לא די בהעדרם של מסמכי החלטה או מדיניות, כדי להוציא חומר 'פנימי' מגדרי סיווגו ככזה.

14. אשר על כן, אציע לחברי כי נדחה את הערעור.

בגמר הדיון הבאנו לידיעת המערערים את עמדתנו הנ"ל, גם ציינו שמדובר במסמכים בעניינים קונקרטיים, שאין בכוחם לקדם את התכלית שלמענה הגישו המערערים את עתירתם; לפיכך המלצנו כי ישקלו אם נכון יהיה לעמוד על הערעור. נענינו בשלילה.

המערערים ישאו בהוצאות המשיבים בסך של 10,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מבקשת להדגיש כי נקודת המוצא שלי בבחינתו של הערעור היא הכרה בחשיבותה היתרה של הזכות לחופש המידע. כך בכלל, וכך אף כאשר עסקינן ביחסי חוץ

(ראו: עע"מ 2975/15 הוצאת עיתון 'הארץ' נ' משרד החוק (6.6.2016)). יחד עם זאת, אין משמעות הדברים שדינה של כל בקשת חופש מידע להתקבל. הבקשה שהוגשה בענייננו חורגת מן האיזונים שהותוו בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ומבחינתי יש משקל לא מבוטל אף לכך שחלק מן המסמכים שהתבקשו היו בעלי אופי פנימי מובהק. השמירה על האיזונים שמגולמים בחוק זה אמורה להיות חשובה לא רק מנקודת מבטם של מי שטוענים כי מידע מסוים צריך להישאר חסוי, אלא גם מהיבטם של מי שמבקשים לקדם שקיפות. אני מסכימה אפוא עם חברי השופט נ' סולברג כי דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, כ"א בתמוז התשע"ט (24.7.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט