

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"ם 9135/03

עע"ם 9738/04

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת ד' ביניש
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופטת א' חיות

בפני:

1. המועצה להשכלה גבוהה
2. יעל עטיה, הממונה על חופש המידע במועצה להשכלה גבוהה

המערערות בעע"ם 9135/03:

המועצה להשכלה גבוהה

המערערת בעע"ם 9738/04:

נ ג ד

1. הוצאת עיתון הארץ
2. שמואל רוזנר, עורך
3. רן רוניק, עיתונאי

המשיבים בעע"ם 9135/03:

עמותת שחר - אגודה לקידום החינוך בישראל

המשיבה בעע"ם 9738/04:

ערעורים על פסקי דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 11.9.2003 בעת"מ 924/02 שניתן על ידי כבוד השופט ב' אוקון ומיום 19.9.2004 בעת"מ 489/04 שניתן על ידי סגן הנשיא ד' חשין

תאריכי הישיבות:
ד' בכסלו התשס"ה (17.11.04)
כ"ב בטבת התשס"ה (03.01.05)

בשם המערערות בעע"ם 9135/03
(המערערת בעע"ם 9738/04):

בשם המשיבים בעע"ם 9135/03:

בשם המשיבים בעע"ם 9738/04:

עו"ד דנה בריסקמן

עו"ד תמיר גליק; עו"ד מיכאל פרידמן

עו"ד רענן הר-זהב; עו"ד יחיאל שמיר

פסק-דין

השופטת א' חיות:

שני הערעורים שבפנינו, עע"ם 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ (להלן: הערעור בעניין הארץ) ועע"ם 9738/04 המועצה להשכלה גבוהה נ' עמותת שחר – אגודה לקידום החינוך בישראל (להלן: הערעור בעניין שחר), מעלים שאלה משותפת באשר להיקף החובה למסור מידע המוטלת על רשות ציבורית מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע או החוק), ובאשר לפירושו של הסייג הקבוע בהקשר זה בסעיף 9(ב)(4) לחוק, לפיו אין הרשות חייבת למסור:

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.

שני הערעורים כאחד עניינם בסירובה של המועצה להשכלה גבוהה (להלן: המועצה) לחשוף מסמכים פנימיים ופרוטוקולים מישיבותיה ומישיבות ועדות המשנה שלה. בשל הסוגיות המשותפות המתעוררות כאמור בשני ערעורים אלה, הוחלט לדון בהם בצוותא-חדא ובהרכב מורחב (ראו החלטות מיום 13.1.2005 ומיום 16.1.2005).

העובדות ופסק-דינו של בית-משפט קמא בערעור בעניין הארץ

1. המשיבים בערעור בעניין הארץ פרסמו במסגרת עבודתם העיתונאית מאמרים הנוגעים למועצה וביקשו להמשיך ולסקר את פעילותה. בין היתר ביקשו המשיבים לעקוב אחר הצעדים בהם נקטה המועצה בעקבות פרסום ממצאי דוח מבקר המדינה אודותיה בחודש אפריל 1999. לצורך כך ביקש המשיב 3 ביום 13.1.2002 מן המועצה לעיין בפרוטוקולים מישיבותיה בחמש השנים שקדמו לבקשה ובהחלטותיה מאותן שנים וכן בפרוטוקולים מדיוני ועדת המשנה לתכנון ולתקצוב של המועצה בארבע השנים שקדמו לבקשה ובהחלטותיה. בעקבות דין ודברים בין הצדדים צמצמו המשיבים את בקשתם לפרוטוקולים מן הישיבות בשלוש השנים שקדמו לבקשה. המערערת 2, הממונה על העמדת מידע לרשות הציבור במועצה להשכלה גבוהה, הסכימה להעביר לידי המשיבים את ההחלטות שהתקבלו בישיבות המועצה ובישיבות הועדה לתכנון ולתקצוב, אך סירבה למסור לידיהם את הפרוטוקולים שנתבקשו, בהסתמכה על הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע. בעקבות הסירוב הגישו

המשיבים עתירה למסירת החומר שנתבקש. העתירה הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים.

2. בפסק דינו מיום 11.9.2003 עמד בית משפט קמא (כבוד השופט ב' אוקון) על העניין הציבורי הרב שמעוררת פעילותה של המועצה. כאשר לחריג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, קבע בית המשפט כי הוא מוציא אומנם מידע שמקורו בדיונים פנימיים מגדר מידע החייב בגילוי, אך לשם חיסויו של מידע במקרה קונקרטי על הרשות להצביע על טעם המצדיק זאת ועל פגיעה העלולה להיגרם לה כתוצאה מן הגילוי, וכדבריו:

לא די בכך שהרשות תקבע כי המידע ממוין כהתייעצות פנימית. ההתייעצות הפנימית מהווה תנאי ליכולת הרשות להימנע ממסירת המידע, אך אין היא בבחינת תנאי מספיק. על הרשות להצביע על דבר מה נוסף, אשר מאפשר את הסירוב. במילים אחרות, החוק קבע שורה של מקרים בהם הרשות איננה חייבת למסור מידע. העובדה שמקרה מסויים נופל לגדרה איננה מאפשרת לרשות להימנע מן הגילוי. היא מאפשרת לרשות להימנע מן הגילוי, רק אם קיים טעם המצדיק זאת. [...] יש צורך להצביע על כך שעלולה להיגרם פגיעה בפועל כתוצאה מחשיפת המידע. לא די בעניין זה בהשמעת השערות או ספקולציות (פסקה 9 לפסק הדין).

בית המשפט קבע כי החשש לפיו חשיפת התייעצויות פנימיות עלולה לפגוע במינהל התקין, אינו מהווה טעם מספיק למניעת הגילוי. גם הטענה לפיה חברי המועצה הם שלוחי מוסדות שונים ועל כן יקשה עליהם לדבר בחופשיות בעניין הנוגע לעמיתיהם והחשש מכך שהמידע יוצא מהקשרו אינם מצדיקים סירוב למסירת המידע. בית המשפט הוסיף וקבע כי החלטות המועצה במקרה דנן הן לקוניות ואינן נותנות ביטוי לדעות השונות שהובעו אגב קבלתן ועל כן אין די במסירתן ועל המועצה למסור למשיבים גם את הפרוטוקולים שקדמו להן. בית המשפט דחה את טענת המועצה כי היקף החומר שנתבקש מצדיק את הסירוב למסירת המידע וכן דחה את טענתה כי העתירה מכוונת להחלה רטרואקטיבית של חובת הגילוי, בקובעו כי חשיפה בדיעבד אינה משולה להחלה רטרואקטיבית של הדין וכי הגילוי הוגבל להרכב הקיים של המועצה, שהיה עליו לצפות את חובת הגילוי. מטעמים אלה, קיבל בית משפט קמא את העתירה אך התיר למועצה לחסות מידע הפוגע בפרטיות צדדים שלישיים או מידע המוגן בחסיונות מבוססים, בהתאם לכללים הבאים: ראשית קבע כי אם המועצה סבורה שפרוטוקולים מסוימים או החלטות מסוימות פוגעים בעניינו של צד שלישי, רשאית היא להשמיט קטעים אלה מן הפרוטוקולים ובלבד שתצביע על הקטע שהוצא, על

המועד בו נערך הפרוטוקול ועל הטעם שבשלו מתבקש החיסיון. עוד קבע בית המשפט כי המועצה רשאית להשמיט קטעים שמוטל עליהם חיסיון על פי כל דין, לרבות התייעצות עם עורכי דין, ובלבד שתציין במפורש את דבר ההשמטה, טעמיה המדויקים ומועדי הדיון. לבסוף, קבע בית המשפט כי המועצה תוכל לפנות לבית המשפט על מנת לבקש השמטת שמותיהם של דוברים מסוימים או שמות דוברים בפרוטוקול מסוים תוך מתן טעם הנעוץ בתוכן הדיון או האמירה, וכי על הליך הגילוי כולו להסתיים בתוך 30 ימים. בהסכמת המשיבים הוגבל הגילוי לפרוטוקולים מהרכבה הנוכחי של המועצה בלבד, אך נשמרה להם הזכות לשוב ולעתור לבית המשפט בעניין המגבלות והחיסיונות שתמצא המועצה להטיל בהתאם לכללים שקבע בית המשפט כאמור.

מכאן הערעור שבפנינו בעניין הארץ. בד בבד עם הגשת הערעור, עתרה המועצה לעיכוב ביצועו של פסק הדין, וביום 13.10.2003 קיבל בית משפט זה (כבוד השופט ס' ג'ובראן) את הבקשה.

העובדות ופסק-דינו של בית-משפט קמא בערעור בעניין שחר

3. המשיבה בערעור בעניין שחר, עמותת שחר – אגודה לקידום החינוך בישראל, הגישה למועצה בשלהי שנת 2001 בקשה לקבלת רישיון על פי סעיף 25 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 (להלן: חוק המועצה להשכלה גבוהה), לקיים באשקלון מוסד ללימודי תואר M.D. של אוניברסיטת גדנסק שבפולין. המשיבה חזרה בה מבקשה זו לאחר שהתברר כי משרד הבריאות וכן בכירים במועצה הביעו התנגדות עקרונית לקיום לימודי רפואה במסגרת שלוחה מחו"ל. בינואר 2003 הגישה המשיבה בקשה נוספת והפעם עתרה לקבלת רישיון לקיים באשקלון מוסד ללימודים פרה-קליניים בלבד, המקנים נקודות זכות לתואר M.D. של אוניברסיטת גדנסק. ועדת המשנה של המועצה לענייני שלוחות (להלן: ועדת השלוחות) בחנה את הבקשה החדשה והמליצה על הענקת רישיון זמני למשיבה בכפוף לתנאים שונים שפורטו על ידה. המלצה זו נדונה בישיבת המועצה מיום 25.11.2003, במהלכה נשמעה עמדת הדיקנים של בתי הספר לרפואה בישראל וכן נשמעה עמדת נציגי המשיבה. ביום 16.12.2003 החליטה המועצה, ברוב דעות, לדחות את הבקשה בניגוד להמלצתה של ועדת השלוחות. בהחלטתה ציינה המועצה כי היא אינה רואה מקום להרחיב את היקף פעילותן של שלוחות לתחום הרגיש של לימודי הרפואה ונימקה זאת בכך ש"הניסיון המצטבר באשר לפעילותן של שלוחות של מוסדות זרים בארץ מאז חקיקתו של תיקון 11 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, בשנת 1998, בסך הכל אינו חיובי, ולכן אינו מתיישב עם הרחבת היקף פעילותן של שלוחות לתחום לימוד רגיש כלימודי הרפואה".

כמו כן ציינה המועצה בהחלטתה כי אין מתקיימת פעילות מחקרית במסגרת המוסד בישראל שהוא נשוא העתירה ועל כן, כך קבעה, אין המשיבה עומדת בתנאי הקבוע בסעיף 25ד(ב)(13) לחוק המועצה להשכלה גבוהה, לפיו על המוסד בישראל לקיים את הלימודים "במקום הולם בעל תנאים מתאימים, לרבות אמצעים הנדרשים להבטחת רמת לימודים נאותה". בשולי החלטתה הוסיפה המועצה וציינה כי היקף ההוראה במוסד על ידי מרצים שמשרתם העיקרית הינה במוסדות ישראליים מוכרים ומתוקצבים, עולה לכאורה על זו המאושרת על ידי הועדה לתכנון ולתקצוב, אך נוכח הנימוקים האחרים שעל פיהם הוכרעה הבקשה לא נדרשה המועצה לסוגיה זו לגופה.

4. המשיבה בערעור בעניין שחר פנתה לבית המשפט המחוזי בירושלים בשכתו כבית משפט לעניינים מנהליים ועתרה לביטולה של ההחלטה. בעתירתה טענה, בין היתר, כי חלק מחברי המועצה שהשתתפו בקבלת ההחלטה נגועים בניגוד עניינים בשל היותם נציגי אוניברסיטאות בהן קיימות פקולטות לרפואה המבקשות לחסום תחרות בתחום זה. כסעד ביניים ביקשה המשיבה להורות למועצה להשכלה גבוהה לחשוף בפניה את כל הפרוטוקולים מן הדיונים שנערכו בעניינה במליאת המועצה ובוודת השלוחות וכן את דוח יחידת הרישוי הנוגע אליה שהוגש לוועדת השלוחות. בהמלצת בית משפט קמא, נמחק מחוסר סמכות אותו חלק של העתירה התוקף את החלטת המועצה לגופה והדיון בפניו נמשך אך לגבי מותר העתירה המקורית, המתייחס לגילוי הפרוטוקולים ודוח יחידת הרישוי. להשלמת התמונה יצוין כי באשר להחלטת המועצה גופא, הדוחה את הבקשה לקבלת הרישוי, הגישה המשיבה עתירה לבית משפט זה בשכתו כבית משפט גבוה לצדק. עתירה זו עדיין תלויה ועומדת וטרם הוכרעה (כג"ץ 6671/04 עמותת שחר – אגודה לקידום החינוך בישראל נ' המועצה להשכלה גבוהה).

5. בפסק דינו מיום 19.9.2004 קיבל בית משפט קמא (כבוד סגן הנשיא השופט ד' חשין) את העתירה המינהלית לעניין מסירת המסמכים בקובעו כי:

גם אם הרשות אינה חייבת במסירת המידע, אין פירושו של דבר שהיא יכולה לסרב למסרו שלא עפ"י הכללים הנקוטים במשפט המינהלי לעניין אופן קבלתה של החלטה מינהלית. לכן, כאשר מדובר בפרוטוקולים של דיונים פנימיים, אין אמנם חובה למסרם, כפי שהיה מתחייב מההוראה הכללית שבסעיף 1 לחוק, אך לא ניתן להחליט שלא למסרם רק משום שהם פרוטוקולים של דיונים פנימיים [...], אלא, על הרשות הציבורית לשקול כל מקרה לגופו ולהחליט בו עפ"י מיטב המסורת המינהלית (פסקה 13 לפסק הדין).

בית משפט קמא הוסיף וקבע כי לצורך החלטתה אם לחשוף את הפרוטוקולים אם לאו, היה על המועצה לשקול את כל השיקולים הרלוונטיים לעניין ובהם שיקולים ציבוריים-כלליים ועקרוניים הנוגעים לרגישותם של דיונים פנימיים וכן שיקולים קונקרטיים המתייחסים לעובדות המקרה המסוים ולפגיעה שתיגרם בפועל עקב הגילוי מזה ועקב אי-הגילוי מזה. במקרה דנן, כך קבע בית משפט קמא, לא הוכיחה המועצה פגיעה בפועל שעלולה להיגרם לה עקב גילוי המסמכים המבוקשים; החלטתה מובילה לתוצאה הקשה של סגירת המשיבה; ואף אמון הציבור בה עלול להינזק בלא שקיפות דיוניה. בית המשפט הוסיף וקבע כי לא שוכנע שהחומר שנמסר למשיבה די בו כדי לאפשר לה לטעון באופן "מושכל ויעיל" כנגד ההחלטה שניתנה בעניינה. בית המשפט דחה את בקשתה החלופית של המועצה להשמיט את שמות הדוברים מן המסמכים, בקובעו כי הדבר עלול לחבל במטרה שלשמה נתבקשה מסירת המידע מלכתחילה. לבסוף קבע בית משפט קמא כי אין לקבל את הטענה הכללית שהעלתה המערערת ולפיה חשיפת פרוטוקולים מדיונים פנימיים של רשויות ציבוריות תגרום לפגיעה בהיקף רישומם באופן שיחסר מידע חיוני בתיקי הרשות. בית משפט קמא הדגיש בהקשר זה כי המועצה אינה יכולה לעשות ברישום הפרוטוקולים כטוב בעיניה ומוטלת עליה החובה לערוך פרוטוקול מלא ושלם מן הדיונים שהיא מקיימת על מנת לאפשר ביקורת על תהליך קבלת החלטות בה. מטעמים אלה, קיבל כאמור בית משפט קמא את טענות המשיבה והורה למועצה להעביר את המסמכים נשוא העתירה לעיונה בהשמטת הקטעים הנוגעים להתייעצות משפטית.

מכאן הערעור שבפנינו בעניין שחר. יחד עם הערעור הגישה המועצה בקשה לעכב את ביצועו של פסק הדין ובקשתה נתקבלה (ראו החלטת כבוד השופט י' עדיאל מיום 7.11.2004).

הטענות בערעורים

6. בשני הערעורים כאחד מלינה המועצה על הפירוש שניתן בפסקי הדין נשוא הערעורים לסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע. כן היא מלינה על הקביעה השגויה לטעמה שנקבעה בהם ולפיה על רשות ציבורית להצביע על פגיעה שתיגרם לה כתוצאה מחשיפת המידע שנתבקש וכי אין די בכך שתראה כי המסמכים שנתבקשו הם פרוטוקולים מדיונים פנימיים, על מנת שתוכל לחסות את המידע הכלול בהם. קביעה זו, כך נטען, נוגדת את לשונו של הסעיף ואת תכליתו – להגן על התבטאות חופשית וכנה של חברי הרשות במסגרת הדיונים הסגורים שהיא מקיימת. לגישתה של המועצה דיון פנימי הינו דיון הנערך לקראת קבלת החלטה או גיבוש מדיניות ואינו פתוח

לציבור. על כן, די לה לרשות שתראה כי בדיון פנימי עסקינן על מנת שתוכל לסרב למסור את פרוטוקול אותו הדיון. עוד טוענת המועצה כי בניגוד לקביעותיו של בית משפט קמא בשני פסקי הדין נשוא הערעורים, הנטל לשכנע את בית המשפט בדבר קיומו של אינטרס מיוחד המצדיק את מסירת המידע שנתבקש, ראוי שיוטל על מבקש המידע ולא על הרשות. בהקשר זה מפנה המועצה להוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, על פיו מסורה לבית המשפט הסמכות על אף הוראת סעיף 9 לחוק "להורות על מתן מידע מבוקש... אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה..." ולטעמה הוראה זו תומכת בגישה באשר לנטל המוטל על מבקש המידע בכגון דא. המועצה מוסיפה ומדגישה כי הגישה בה נקט בית המשפט המחוזי ולפיה יש לחשוף פרוטוקולים של דיונים פנימיים אלא אם כן יש בידי הרשות להראות כי הדבר פוגע או עלול לפגוע באינטרס הציבורי במקרה הקונקרטי, יש בה משום התעלמות מכך שחשיפת פרוטוקולים כאלה פוגעת באינטרס הציבורי וכי טעם זה הוא העומד לכתחילה ביסוד הסייג שנקבע בסעיף 9(ב)(4) לחוק. לטענת המועצה, חשיפתו של מידע מדיונים פנימיים כאמור, לא זו בלבד שהיא עלולה לגרום לפגיעה בהליך קבלת ההחלטות משום שחברי הרשות ונציגיה יירתעו מלהביע את דעותיהם באופן כן וגלוי, אלא שקיים חשש נוסף כי הרצון להגן על המשתתפים בדיון מפני חשיפת עמדותיהם יוביל לכך שרשויות תימנענה מלערוך פרוטוקולים מילוליים המשקפים את הדיון לאשורו על כל מגוון הדעות וההתלבטויות המאפיינים אותו. לחלופין טוענת המועצה כי גם בהנחה שעליה למסור את המידע שנתבקש, היה על בית משפט קמא לקבוע כי תהא רשאית להשמיט את שמות הדוברים מן הפרוטוקולים.

בערעור בעניין הארץ מוסיפה המועצה ומדגישה כי אין הצדקה לחייבה לקיים בירורים עם צדדים שלישיים העלולים להיפגע מן הגילוי וכי נוכח ריבוי צדדים שלישיים אלה יהא בכך משום הכבדה בלתי סבירה על עבודתה, הכבדה שהינה כשלעצמה עילה לאי מסירת המידע על פי סעיף 8(1) לחוק חופש המידע. המועצה שבה וטוענת כי החשיפה כוללת מימד רטרואקטיבי, משום שחבריה יכולים היו להניח כי שמותיהם לא ייחשפו ככל שמבקש המידע לא הראה טעם ספציפי לכך. לבסוף טוענת המועצה כי אין היא מתנגדת למסור למשיבים בעניין הארץ את חלקי הפרוטוקולים בהם נדונו נושאים כלליים, שאינם נוגעים באופן ישיר בענייניו של צד שלישי ושאינם כוללים טעמי חיסיון אחרים, וזאת ללא שמות הדוברים, והיא מציינת שעד היום העבירה למשיבים מאות עמודי פרוטוקולים וכן את מכתבו של יושב ראש הועדה לתכנון ולתקצוב, הסוקר את הפעולות שנעשו בעקבות פרסום דוח מבקר המדינה.

בערעור בעניין שחר מוסיפה המועצה וטוענת כי אין בכך שהמידע נוגע למשיבה עצמה כדי להצדיק את חשיפתו. עוד טוענת היא כי טעה בית משפט קמא בקובעו שהחומר אותו העבירה לידי המשיבה אין בו כדי לאפשר טיעון יעיל ומושכל בעניין ההחלטה שהתקבלה והא ראיה, העתירה שהגישה המשיבה בעניין זה בבג"ץ 6671/04 הנזכר לעיל, במסגרתה אף עומדים לרשות המשיבה כלים דיוניים לצורך קבלת מידע נוסף הדרוש לעתירה. כמו כן טוענת המועצה כי אין מניעה למסור למשיבה את הפרוטוקול של הישיבה בה השתתפה וכי, ככלל, תסכים למסור מידע מדיונים פנימיים במקרים שונים, כאשר מדובר בדיונים עקרוניים בעלי השלכות רחב כלליות, שאין בהם פגיעה בצד ג', בהשמטת שמות הדוברים.

7. המשיבים בשני הערעורים סומכים את ידיהם על פסקי הדין של בית משפט קמא וטוענים כי פירוש מצמצם לסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע מגשים את זכות הציבור לקבל מידע מרשויות ציבוריות, שהינה עקרון-על המונח ביסוד חוק חופש המידע. על כן, הם סבורים כי יש לאמץ את קביעותיו של בית משפט קמא בשני המקרים, לפיהן אין די בעובדה שמדובר במידע הנוגע לדיונים פנימיים על מנת לבסס סירוב של הרשות למסור את המידע, ועליה להראות כי קיים בנסיבות העניין טעם ממשי המצדיק את חיסוי המידע. המשיבים מוסיפים וטוענים כי אין זה ראוי ששייכות המועצה, שהיא גוף ציבורי בעל סמכויות נרחבות, תישאר חסויות וכי על המועצה כגוף סטטוטורי לנהל את דיוניה בשקיפות. עוד הם טוענים כי על רשויות ציבוריות מוטלת החובה לנהל פרוטוקולים מלאים ושלמים של ישיבותיהן וכי קיים ספק האם דיוני מליאת המועצה באים כלל בגדר המונח "דיונים פנימיים" שבסעיף 9(ב)(4) לחוק, נוכח העובדה כי אין מדובר בדיוני הכנה בלבד, אלא בדיונים הרשמיים של גוף זה, בהם מתקבלות החלטותיו.

המשיבים בערעור בעניין הארץ מוסיפים וטוענים כי עיון בהחלטות המועצה והועדה לתכנון ולתקצוב, ללא עיון בפרוטוקולים, אין בו כדי להועיל להם שכן ההחלטות הינן לקוניות ואינן מפרטות את הנימוקים העומדים בבסיסן. כמענה לטענתה של המועצה לעניין ההגנה על צדדים שלישיים טוענים המשיבים כי המנגנון שקבע בית משפט קמא בהקשר זה הינו יעיל והוא מאזן באופן ראוי בין זכויותיהם של צדדים שלישיים לזכות הציבור לדעת. כן טוענים המשיבים כי יש לדחות את טענת המועצה לפיה הכמות הניכרת של הפרוטוקולים מצדיקה הימנעות ממסירתם. לבסוף טוענים המשיבים כי אין להשמיט את שמות הדוברים מן הפרוטוקולים, וכי משהוחלה חובת הגילוי אך על ההרכב הנוכחי של המועצה, אין מקום לטענת הרטרואקטיביות.

המשיבה בערעור בעניין שחר מוסיפה וטוענת כי זכותה לעיון בפרוטוקולים נובעת לא רק מן הזכות המעוגנת בחוק חופש המידע העומדת לכל אזרח ותושב, אלא גם מזכות העיון העומדת לה כבעלת עניין אישי במידע. עוד טוענת המשיבה כי לשם ביסוס טענתה שהחלטת המועצה נומקה בנימוקי סרק, נדרשת חשיפת זהותם של הדוברים ומכל מקום, גם אם היה בידיה די מידע על מנת לתקוף את ההחלטה, אין בכך כדי להוות נימוק לדחיית הבקשה.

דיון

הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות

8. הזכות לקבלת מידע על פעילותן של רשויות ציבוריות היא מאבני היסוד של חברה חופשית. היא נוגעת לעצם קיומו של המשטר הדמוקרטי, היא מזינה את חירות הביטוי וניזונה ממנה והיא משקפת את התפיסה המשפטית לפיה הרשות כנאמן הציבור מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידיה (ראו א' ברק "חופש המידע ובית-המשפט" קרית המשפט ג (תשס"ג) 95, 96-99 (להלן: ברק, חופש המידע). לקשר בין זכות הציבור למידע ובין חופש הביטוי ראו בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח (1) 661, 673 וכן ראו A. Mason "The Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Information" *Freedom of Expression and Freedom of Information* (J. Beatson & Y. Cripps eds., 2000) 225. עמד על כך ג'ון אדאמס כבר במאה השמונה עשרה באומרו:

liberty cannot be preserved without a general knowledge among the people, who have a right, from the frame of their nature, to knowledge, as their great Creator, who does nothing in vain, has given them understandings, and a desire to know; but besides this, they have a right, an indisputable, unalienable, indefeasible, divine right to that most dreaded and envied kind of knowledge, I mean, of the characters and conduct of their rulers. Rulers are no more than attorneys, agents, and trustees for the people; and if the cause, the interest and trust, is insidiously betrayed, or wantonly trifled away, the people have a right to revoke the authority that they themselves have deputed, and to constitute abler and better agents, attorneys, and trustees (J. Adams *A Dissertation on the Canon and Feudal Law* (1765)).

בבג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353, 361, הדגיש בית משפט זה את חשיבותו של עקרון חופש המידע מהיבט נוסף והוא הפיקוח על תקינות פעולותיה של הרשות הציבורית, באומרו: "העין הציבורית היא לא רק ביטוי לזכות לדעת, אלא גם

כבואה לזכות לפקח". אכן, שקיפות פעולותיהן של רשויות השלטון מאפשרת לאזרחים להתחקות אחר פעולות אלה ואחר השיקולים שעמדו בבסיסן ולבקרון, ככל שהדבר דרוש, והיא תורמת תרומה מכרעת ל"היגיינה הציבורית" ולשיפור איכותה של פעולת הרשות ביודעה כי פעולותיה ותהליך קבלת החלטותיה חשופים ושקופים לעין הציבור (ראו N. S. Marsh "Introduction" *Public Access to Government-Held Information* (N. S. Marsh ed., 1987) 1,4). על המתאם החיובי שבין זכות הציבור למידע ובין אמון הציבור ברשויות השלטון עמד השופט מ' חשין בבג"ץ 3751/03 אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו (טרם פורסם), בפסקה 15 (להלן: עניין אילן):

משידענו כי עובד הציבור עושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב הוא ממילא בחובותיו של שליח ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרא, לגלות לשולחיו – לכלל הציבור – מה עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה – מדוע לא עשה. חייב הוא לגלות כל מעשים ומחדלים ונימוקיהם בצידם. כך, רק כך, יוכל הציבור לדעת אם עשה עובד הציבור באמונה; כך, רק כך, יאמין הציבור במינהל ובעובדיו. המינהל חייב אפוא בשקיפות פעילותו והחלטותיו.

נגישותו של הפרט למידע, להבדיל מחיסוי המידע ושמירתו בסוד, מקרבת בין הפרט לרשות ומגבירה את אמונו בהחלטות השלטוניות. יפים לעניין זה גם דבריו של Gerald Wetlaufer (ראו G. Wetlaufer "Justifying Secrecy: An Objection to the General (Deliberative Privilege" 65 *Ind. L. J.* 845, 886):

There is a strong association between secrecy and bad acts. Not that secrecy always entails a bad act, but that bad acts always seek out secrecy. [...] secrecy operates to alienate – to create subjective distance between – the secret keeper and the one from whom the secret is kept. In the public sphere, such alienation between the governed and the governors tends toward hierarchy and away from democracy and citizen sovereignty.

9. הנה כי כן, רציונלים חשובים אלה שבבסיס עקרון חופש המידע, הינם לחם חוקה של כל חברה דמוקרטית הנשענת על תרבות של זכויות. מטעם זה הכירה שיטת המשפט הישראלית בזכותו של האזרח לקבלת מידע מרשויות הציבור שנים רבות לפני שהמחוקק עיגן זכות זו באופן מפורש בחוק חופש המידע (ראו: בג"ץ 337/66 עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שלייד עיריית חולון, פ"ד כא (1) 69, 71-72; עע"ם 8282/02 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה, פ"ד נח (1) 465, 472-

469 (להלן: עניין מבקר המדינה); עע"מ 6013/04 מדינת ישראל – משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (טרם פורסם), בפסקה 9 (להלן: עניין משרד התחבורה). ראו גם ז' סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע (תש"ס) 15-64 (להלן: סגל, הזכות לדעת)). דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע מתייחסים אף הם לרציונלים ולטעמים אלה שביסוד עקרון חופש המידע בציינם:

הזכות לקבל מידע מרשויות ציבוריות היא אחת מזכויות היסוד במשטר דמוקרטי. היא תנאי בסיסי להגשמתו של חופש הביטוי ולמימוש זכויותיו הפוליטיות והאחרות של אדם בכל תחומי החיים. נגישות רבה יותר למידע תסייע לקידום של ערכים חברתיים ובהם שוויון, שלטון החוק וכיבוד זכויות האדם, ותאפשר גם בקרה טובה יותר של הציבור על מעשי השלטון. הזכות למידע הוכרה למעשה בפסיקה; ואולם בפועל נראה כי לציבור לא ניתנת מידה ראויה של גישה למידע שבידי הרשויות, וכי קשה לשרש את נטיית הרשויות לראות במידע נכס שלהן ולא נכס המוחזק בנאמנות על ידיהן עבור הציבור ומטעמו (ראו ה"ח תשנ"ז, 397).

חוק חופש המידע והסייג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק

10. נאמן לתכליות אותן מיועד חוק חופש המידע להגשים, פותח החוק בסעיף 1 בהצהרה כללית ורחבה על דבר קיומה של הזכות לקבלת מידע מרשויות הציבור בקובעו:

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

בספרו "הזכות לדעת באור חוק חופש המידע" מציין פרופ' סגל כי סעיף זה הוא "סעיף המפתח, שעליו נשען החוק כולו. הוא מהווה את 'אבן השתייה' שעליה נשענת הזכות החוקית לקבל מידע מרשות ציבורית" (ראו סגל, הזכות לדעת, 97). בשל החשיבות הרבה שייחס המחוקק להגשמתה של זכות זו, אף ראה הוא לנכון לחייב כל ראש רשות למנות מבין עובדיה "ממונה על העמדת מידע לרשות הציבור", המופקד על הטיפול בבקשות לקבלת מידע ועל יישום הוראות החוק (סעיף 3 לחוק). אלא שבדומה לזכויות חוקתיות אחרות, חשובות ככל שתהיינה, אין מדובר בזכות מוחלטת אלא בזכות יחסית, אשר במקרים מתאימים צריכה היא לסגת מפני זכויות אחרות הראויות אף הן להגנה, כגון הזכות לפרטיות, לכבוד, לקניין ולשם טוב, וכן מפני אינטרסים ציבוריים חשובים כגון בטחון המדינה, יחסי החוץ שלה, או תפקודה התקין של הרשות הציבורית (ראו ברק, חופש המידע, 99-102). על הביטוי שניתן בחוק חופש המידע לצורך לערוך איזון

בין הזכות לחופש מידע ובין זכויות ואינטרסים אחרים עמד לאחרונה השופט ריבלין בעניין משרד התחבורה ואין לי אלא להביא את דבריו מאירי העיניים בשם אומרם:

[...] חוק חופש המידע מונה מצבים שונים, שבהם נסוג חופש המידע בפני זכויות ואינטרסים אחרים. כך, קובע החוק, בסעיף 8 שבו, רשימה של מקרים אשר בהם רשאית הרשות הציבורית לדחות בקשה לקבלת מידע. מדובר, בעיקרו של דבר, בנסיבות שבהן הטיפול בבקשה או איתור המידע כרוכים בקשיים ממשיים או בהקצאת משאבים בלתי-סבירים וכן בנסיבות שבהן המידע פורסם ועומד לרשות הציבור או שהוא מצוי בידי רשות ציבורית אחרת. סעיף 9(א) לחוק מונה סוגים של מידע שהרשות מנועה מלמסרו. מדובר במידע שגילוי מקים חשש לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה או בביטחון המדינה, ביטחון הציבור או בשלומו של אדם, וכן במידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות או שגילוי אסור לפי כל דין. סעיף 9(ב) [...] מונה רשימה נוספת של פרטי מידע, שהרשות אינה חייבת למסרו. [...] סעיפים 8 ו-9 אינם עומדים לבדם [...]. סעיף 10 קובע כי כבואה לשקול סירוב למסור מידע מכוח סעיפים 8 ו-9, על הרשות הציבורית ליתן את הדעת, בין היתר, לענייניו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, וכן לעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה. ועל כך מוסיף סעיף 11, כי מידע הבא בגדר סעיף 9, שניתן לגלותו, 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 – על הרשות למסרו בהתאם. ואם בכל אלה לא די, בא סעיף 17(ד) וקובע, כי על אף הוראות סעיף 9, רשאי בית המשפט להורות על מתן מידע מבוקש, כולו או חלקו ובתנאים שיקבע, אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע, עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה, ובלבד שגילוי המידע אינו אסור על פי דין. (שם, פסקה 21. כן ראו עניין מבקר המדינה, 472-474).

11. בשני הערעורים שבפנינו סומכת המועצה את טיעוניה על הסייג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע וטוענת כי אין למסור למשיבים את המידע שנתבקש בהיותו "מידע בדבר דיונים פנימיים". עיקר הדיון בענייננו נסוב, אפוא, על פירושו של סייג זה ועל היקף התפרשותו. לכן נשוב ונקרב מבטנו אל סעיף 9(ב)(4) לחוק, שכבר צוטט בחלקו בראשית הדברים:

9. (א) ...

(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.

להבדיל מן הסייגים הקטגוריים שבסעיף 9(א) לחוק, האוסרים על הרשות למסור מידע, בין היתר, כאשר יש חשש שגילוי יפגע בביטחון המדינה, ביחסי החוץ שלה, בביטחון הציבור, או בביטחוננו או של אדם, או מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, הסייגים שאליהם מתייחס סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע מתונים יותר. אין מדובר באיסור על מסירת המידע, אלא במידע שאין חובה לרשות למוסרו. על כן, מתחם שיקול הדעת שעל הרשות להפעיל בטרם תסרב למסור מידע מן הסוגים המפורטים בסעיף 9(ב) לחוק רחב יותר. בין סוגי המידע הללו נכללים, בין היתר, מידע שגילוי עלול לשבש את התפקוד התקין של הרשות הציבורית או את יכולתה לבצע את תפקידיה (סעיף 9(ב)(1)), מידע העוסק במדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב (סעיף 9(ב)(2)) וכן "מידע בדבר דיונים פנימיים, תרשומות של התייעצויות פנימיות בין עובדי רשויות ציבוריות, חבריהן או יועציהן, או של דברים שנאמרו במסגרת תחקיר פנימי" וגו', כאמור בסעיף 9(ב)(4) לחוק בו עסקינן.

12. 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 בו לא מובטח מעטה מסוים של חיסיון לדעות המוחלפות במסגרת תהליך קבלת ההחלטות. מתן אפשרות לעובדי הרשות לקיים ביניהם דיאלוג פתוח וגלוי, בלא חשש כי דברים שייאמרו על ידם בדיונים פנימיים או בחוות דעת פנימיות ייחשפו לעין כל, נועד אפוא להגן על איכות החלטותיהן של רשויות הציבור ועל האפקטיביות של תהליך קבלתן וזוהי התכלית המרכזית שביסוד הסייג (ראו: עניין משרד התחבורה, פסקה 28; סגל, הזכות לדעת, 201 והשוו: בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא (3) 39; ע"א 4999/95 Alberici International שותפות רשומה זרה הרשומה בישראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (1) 39, 45-46; בג"ץ 243/81 חברת יקי יושע בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד לה (3) 421, 424). ביטוי לתכלית זו מצוי בדברי ההסבר להצעת החוק המתייחסים לסייג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק, בהם צוין:

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 (ה"ח תשנ"ז, 404).

מאותו טעם עצמו הכירו מדינות רבות בעולם, במסגרת החקיקה המבטיחה את חופש המידע, בצורך לחסות מידע הנוגע להתייעצויות, לחוות דעת ולדיונים פנימיים המהווים חלק מתהליך קבלת ההחלטות של רשויות ציבוריות (ראו D. Banisar *The Freedominfo.org Global Survey: Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World* (2004) [www.freedominfo.org/survey.htm]). נראה כי לא למותר לבחון את ההסדרים הנורמטיביים שנקבעו בהקשר זה בשיטות משפט שונות, בטרם נפנה לבחון את פירושה של הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע ואת תחומי התפרשותה.

משפט השוואתי

13. הדין האמריקאי מבחין בין חשיפת מידע לגבי דיונים פנימיים ובין חשיפת מידע לגבי מסמכים כגון מזכרים ומכתבים פנימיים המוחלפים בתוך הרשות עצמה או בין הרשויות לבין עצמן במסגרת תהליך קבלת ההחלטות. בחשיפת מידע מן הסוג השני עוסק Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (להלן: FOIA), המתייחס בסעיף (a) לחובה הכללית המוטלת על הרשויות ליתן לציבור אינפורמציה לגבי פעילותן ומפרט בסעיף (b) את העניינים אשר לגביהם לא תחול חובה זו. סעיף 5(b), המכונה Exemption 5, מתייחס ל:

(5) inter-agency or intra-agency memorandums or letters which would not be available by law to a party other than an agency in litigation with the agency;

הפסיקה האמריקאית עמדה על הטעם המרכזי לקביעתו של Exemption 5, הדומה בעיקרו לטעמים שעליהם עמדנו בכל הנוגע לסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, בציינה:

The ultimate goal that Exemption 5 seeks to achieve is to prevent the quality of agency decisionmaking from deteriorating as a result of public exposure (*Schell V.*

United States Department of Health & Human Services et al., 843 F.2d 933, 939 (6th Cir. 1988); *National Labor Relations Board et al. v. Sears, Roebuck & Co.*, 421 U.S. 132, 151 (1975) (להלן: NLRB).

הפרק העוסק ב- Exemption 5 - *Justice Department Guide to the Freedom of Information Act* (2004) (להלן: JDG); נגיש באתר משרד המשפטים האמריקאי – www.usdoj.gov/oip/exemption5.htm מפרט שלושה טעמי-משנה להצדקת החסיון השלובים בטעם עיקרי זה:

Specifically, three policy purposes consistently have been held to constitute the bases for this privilege: (1) to encourage open, frank discussions on matters of policy between subordinates and superiors; (2) to protect against premature disclosure of proposed policies before they are finally adopted; and (3) to protect against public confusion that might result from disclosure of reasons and rationales that were not in fact ultimately the grounds for an agency's action. (WS, בטקסט המפנה להערת שוליים 65)

14. בכל הנוגע לפירושו של Exemption 5 נקטה הפסיקה האמריקאית גישה מצמצמת, בהתנות את תחולתו בשני תנאים: ראשית, נדרש כי המסמך החוסה בגדר חריג זה יתייחס לשלבים שקדמו לקבלת ההחלטה (predecisional), להבדיל מ- (postdecisional). הטעם לתנאי זה הוא בכך שעניינו של הציבור במידע הנוגע להחלטות מחייבות שנתקבלו משמעותי יותר וכמו כן אין חשש שגילויים של דיונים שהתקיימו לאחר גיבוש ההחלטה יפגע באיכותה של החלטה שכבר נתקבלה (ראו *NLRB*, 151-153). שנית, על המסמך לכלול הבעת דעה או המלצה המהווים חלק אינטגרלי מהליך קבלת ההחלטות (deliberative), ואין חריג חל על מידע שהוא עובדתי בלבד (ראו: *National Wildlife Federation v. United States Forest Service*, *JDG*; 861 F. 2d 1114, 1117 (9th Cir. 1988), בטקסט המפנה להערות שוליים 73-76).

15. כפי שכבר צוין, דיונים פנימיים של רשויות ציבוריות אינם באים בגדר Exemption 5 ל-FOIA ונקודת המוצא לגבי דיונים אלה היא כי הם חשופים לעין הציבור, בהתאם ל- 5 U.S.C. § 552b (להלן: OMA), המכונה גם Government in the Sunshine Act, ככל הנראה בהשראת דבריו האלמותיים של השופט ברנדייס כי "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר" (לעניין היחס בין החוקים ראו M. P. Cox "A Walk Through Section 552 of the Administrative Procedure Act: The Freedom of Information Act; the Privacy Act; and the Government in the Sunshine Act" 46 *U. Cin. L. Rev.* (1977) 969).

סעיף (b) ל-OMA קובע לעניין זה כי:

[...] Except as provided in subsection (c), every portion of every meeting of an agency shall be open to public observation.

העיקרון בדבר פומביות דיוניהן של הרשויות יסודו בהכרה כי יש לספק לציבור את מירב המידע באשר להליך קבלת ההחלטות ולאפשר לו לבחון הליך זה באופן בלתי אמצעי (ראו *1977 Duke L. J.* "The Government in the Sunshine Act – An Overview" 565, 566 (1977)). במקרה בו התקיים הדיון בדלתיים סגורות, על הרשות מוטלת חובה כללית למסור לציבור את הפרוטוקולים המתעדים אותו (ראו סעיף f(2) ל-OMA), בסייגים מסוימים המפורטים בסעיף (c), אליו מפנה סעיף (k) ל-OMA. סייגים אלה מתייחסים למקרים חריגים בהם רשאית הרשות לסגור את הדלתיים וכן לסרב למסור פרוטוקולים מן הדיון והם דומים בעיקרם לאלה הקבועים בסעיף 9(א) וכן בסעיפים 9(ב), (1), (5), (6) ו-8 לחוק חופש המידע שלנו. בנוסף, כולל סעיף (c) ל-OMA סייגים ספציפיים הנוגעים למוסדות כלכליים (ראו הסעיפים הקטנים 8 ו-9A לסעיף (c)) וסייג הנוגע להליכים משפטיים בהם מעורבת הרשות (ראו סעיף קטן 10 לסעיף (c)). סעיף (d) ל-OMA קובע מנגנון מפורט וקפדני באשר לאופן שבו על הרשות לפעול מבחינת ההצבעה ומבחינת הפרסום שהיא נדרשת לבצע מקום שבו החליטה לסגור את הדלתיים ולחסות את תוכן הדיונים שהיא מקיימת.

16. חוק חופש המידע האנגלי, Freedom of Information Act 2000, נכנס לתוקפו בינואר 2005. סעיף 1 לחוק, בדומה לחוק חופש המידע הישראלי, קובע את זכות הגישה למידע המוחזק בידי רשויות הציבור ובסעיפיו האחרים של החוק מפורטים סייגים ספציפיים וביניהם הסייג הנוגע למידע בדבר גיבוש מדיניות ממשלתית, הקבוע בסעיף 35 לחוק, והסייגים הכלליים הקבועים בסעיף 36 לחוק למסירת מידע באותם עניינים ולגבי אותן הרשויות שעליהם לא חל סעיף 35. וזה עיקר הוראת סעיף 36 הנ"ל:

36. [...] (2) Information to which this section applies is exempt information if, in the reasonable opinion of a qualified person, disclosure of the information under this Act –

[...]

(b) would, or would be likely to, inhibit –

(i) the free and frank provision of advice, or

(ii) the free and frank exchange of views for the purposes of deliberation, or

(c) would otherwise prejudice, or would be likely otherwise to prejudice, the effective conduct of public affairs.

בספרם The Law of Freedom of Information מציינים המלומדים Macdonald ו-Jones כי הסמכות לסרב לבקשת מידע על פי סעיף 36 לחוק נמסרה לגורם המוסמך ("qualified person") בכל רשות ורשות, שהינו בדרך-כלל הגורם הבכיר ביותר באותה רשות, כהגדרתו בסעיף 36(5), מתוך הנחה כי ייחוד הסמכות לגורם זה, ירסן את הפעלת הסייג וימנע שימוש-יתר בו (ראו J. Macdonald, C. H. Jones *The Law of Freedom of Information* (2003) 199 (להלן: *Macdonald, Freedom of Information*)).

17. סעיף 36 לחוק חופש המידע האוסטרלי, Freedom of Information Act משנת 1982, קובע כי אין על הרשות חובה למסור מידע הנוגע לדעה, עצה, המלצה או התייעצות לקראת קבלת החלטה, אם מסירת המידע נוגדת את האינטרס הציבורי. וכלשון סעיף 36(1):

(1) Subject to this section, a document is an exempt document if it is a document the disclosure of which under this Act:

(a) would disclose matter in the nature of, or relating to, opinion, advice or recommendation obtained, prepared or recorded, or consultation or deliberation that has taken place, in the course of, or for the purposes of, the deliberative processes involved in the functions of an agency or Minister or of the Government of the Commonwealth; and

(b) would be contrary to the public interest.

הפסיקה האוסטרלית מתייחסת לתנאי המצטבר שבסעיף 36(1)(b), לפיו יש

להראות כי מסירת המידע נוגדת את האינטרס הציבורי, ומציינת:

That a document is an internal working document does not of itself make the document an exempt document under cl 36. To justify refusal of access to a document under this clause, the agency concerned must also form a view that it would be contrary to the public interest to give access to the document and specify the ground of public interest involved. [...] In evaluating where the public interest ultimately lies in the present case, it is necessary to weigh the public interest in citizens being informed of the processes of their government and its agencies on the one hand against the public interest in the proper working of government and its agencies on the other (*Harris v.*

Australian Broadcasting Corporation and others, 50 A.L.R 551 (1983); *Re James and Others and Australian National University*, 6 A.L.D 687, paragraphs 87-89 (1984); R. Tomasic & D. Fleming *Australian Administrative Law* (1991) 436-437 (להלן: *Australian Administrative Law*)).

עוד נפסק כי על מנת לחסות את המידע, על הרשות להראות כי בנסיבות המקרה הספציפי מכלול השיקולים מצדיק את חיסוי המידע, ואין די בהעלאת טענה כללית בעניין זה (ראו: *Re McKinnon and Secretary, Department of the Treasury*, 86 A.L.D. 138 (2004), paragraphs 27, 30; *Re Sunderland and Department of Defence*, 11 A.L.D. 258 (1986); *Australian Administrative Law*, 439-440). בטיעוניה הפנתה המועצה לפסק הדין האוסטרלי *Re Burns and Australian National University* (No 2), 7 A.L.D. 425 (1985), וביקשה ללמוד ממנו כי על אף העמדה הכללית בפסיקה האוסטרלית הנוטה שלא לייחס משקל מכריע לחשש מפני הפגיעה בכנות הדיונים, קבע בית המשפט באותו מקרה כי ידו של אינטרס זה על העליונה. אין בכך כל רבותא. כאמור, נבחן האינטרס הציבורי לגופו בכל מקרה ומקרה, ובעניין *Burns* ביסס בית המשפט האוסטרלי את מסקנתו על נסיבות המקרה שבפניו ועל המאפיינים הייחודיים של האוניברסיטה ודיוניה, שהיו במוקד המחלוקת שם (ראו שם, פסקה 41).

18. סעיף 21 לחוק הקנדי, Access to Information Act משנת 1982, עניינו בחיסיון המוטל על מידע המהווה שלב בהליך קבלת ההחלטות ברשויות ממשלתיות וזו לשונו:

21(1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,

(b) an account of consultations or deliberations involving officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown

[...]

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of a record that contains

(a) an account of, or a statement of reasons for, a decision that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of a person; or

(b) a report prepared by a consultant or an adviser who was not, at the time the report was prepared, an officer or employee of a government institution or a member of the staff of a minister of the Crown.

על פי הפסיקה בקנדה, הנטל להראות כי ראש הרשות לא הפעיל את שיקול דעתו כדין מוטל על מבקש המידע, אך על ראש הרשות מוטלת החובה הראשונית לנמק את סירובו למתן המידע מכוח חובת ההגינות המוטלת עליו על פי כללי המשפט המינהלי ועל מנת לאפשר לבית המשפט לבחון את סבירותה של ההחלטה בהתאם לאותם כללים (ראו *The Information Commissioner of Canada v. The Minister of Industry Canada*, 2001 FCA 254, paragraphs 99-102 (2001)).

19. סעיף 255 לאמנה המייסדת את הקהילה האירופית (Treaty Establishing the European Community) מבסס את הזכות הכללית למידע ממוסדות האיחוד האירופי בקובעו:

1. Any citizen of the Union [...] shall have a right of access to European Parliament, Council and Commission documents, subject to the principles and the conditions to be defined in accordance with paragraphs 2 and 3.
2. General principles and limits on grounds of public or private interest governing this right of access to documents shall be determined by the Council, acting in accordance with the procedure referred to in Article 251 within two years of the entry into force of the Treaty of Amsterdam.
3. Each institution referred to above shall elaborate in its own Rules of Procedure specific provisions regarding access to its documents.

בהתאם לסעיף זה, אימצו הפרלמנט האירופי ומועצת האיחוד האירופי בשנת 2001 את תקנה 1049/2001 (Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission Documents). התקנה נועדה להגשים את זכות הגישה של הציבור למסמכים ולכונן כללים אשר יבטיחו את מימושה בקלות ויבטיחו פרקטיקה מינהלית ראויה בהקשר זה (ראו סעיף 1 לתקנה). הסייגים לזכות הכללית הקבועה בסעיף 2 לתקנה, מפורטים בסעיף 4 שבה והסייג הנוגע לעניינו הוא הסייג הקבוע בסעיף 4(3), וזו לשונו:

Access to a document, drawn up by an institution for internal use or received by an institution, which relates to a matter where the decision has not been taken by the institution, shall be refused if disclosure of the document would seriously undermine the institution's decision-making process, unless there is an overriding public interest in disclosure.

Access to a document containing opinions for internal use as part of deliberations and preliminary consultations within the institution concerned shall be refused even after the decision has been taken if disclosure of the document would seriously undermine the institution's decision-making process, unless there is an overriding public interest in disclosure.

המבחן שאומץ באיחוד האירופי, כפי העולה מסעיף 4(3) המצוטט לעיל, הוא מבחן "הפגיעה הרצינית" ("seriously undermine"), אשר רק בהתקיימה ניתן לחסות את המידע, להוציא אותם עניינים שבהם גובר האינטרס הציבורי שבחשיפת המידע.

סיכום ביניים

20. הנה כי כן, מן הסקירה ההשוואתית עולה כי הרציונל שביסוד הסייגים דוגמת זה הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, נעוץ בהכרה המשותפת לישראל ולארצות העולם כי חשיפת מידע בדבר דיונים פנימיים ובדבר תרשומות של התייעצויות פנימיות וחוות דעת שניתנו לצורך קבלת החלטות, עלולה לפגוע בתהליך קבלת ההחלטות של הרשות ולגרוע מאיכותן. אולם הצורך להגן על תהליך קבלת ההחלטות ועל איכותן אינו חזות הכול. על הסכנה שבמתן משקל רב מדי ללחצים המלווים תמיד את יישומן של החובות הנובעות מעקרון חופש המידע, עמד בית המשפט לערעורים מנהליים של אוסטרליה ב- *Re James and Others and Australian* (1984) 6 A.L.J. 687, paragraph 96 באומרו:

The pressures flowing from greater accountability are, in my view, an inescapable concomitant of more open government. To react too timorously to every anticipated situation of pressure could well negate the principles underlying the Freedom of Information Act.

אמור מעתה – 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. על הצורך לקיים איזון הלוקח בחשבון את נתוניו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה ועל כך שאין להישען על האינטרס הכללי בלבד כנימוק לסירוב לחשוף מידע, עמד כאמור בית המשפט האוסטרלי לערעורים מנהליים בפסק הדין בעניין *Sunderland*, וכך קבע:

A claim for immunity made for the document before us will not succeed if all that can be said on the public interest issue is that either its release will inhibit the candour and frankness of members of the Committee in future or that it is one of a class of documents of such a generic nature that none of the elements of that class, for that reason, should be made public. We therefore come to look at the particular document in question and ask ourselves whether its disclosure would be contrary to the public interest (*Australian Administrative Law*, 439-440 גם (ראו)).

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.

הסייג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע ושיקול דעת הרשות

21. המסקנה העולה מסיכום הביניים יפה ונכונה היא באשר לאופן שבו יש לפרש את הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע הישראלי. זאת נוכח לשונו של הסעיף המזמינה הפעלת שיקול דעת, נוכח הסביבה החקיקתית שבה מצוי סעיף זה ונוכח התכלית הכללית של חוק חופש המידע, כפי שהוגדרה בסעיף 1 של החוק (ראו א' ברק פרשנות במשפט (כרך שני – פרשנות החקיקה, תשנ"ג) 306-308). הסביבה החקיקתית המיידית הרלוונטית לעניין זה היא הוראות סעיפים 10 ו-11 לחוק חופש המידע. סעיף 10 לחוק מניח כהנחת יסוד שהרשות מפעילה שיקול דעת בכגון דא והוא מפרט קווים מנחים באשר לשיקולים שעל הרשות לשקול בקובעו:

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.

השיקולים הנזכרים בסעיף זה אינם השיקולים היחידים הצריכים להדריך את הרשות בהפעלת סמכותה, אך אזכורם המפורש בסעיף זה יש בו משום הכוונה חקיקתית המיועדת לסמן לרשות הציבורית כי עליה לייחס משקל ראוי לשיקולים אלה בטרם

תחליט לסרב למסור מידע (ראו סגל, הזכות לדעת, 221). כך, למשל, אם הצביע מבקש המידע על עניינינו הפרטי במידע המבוקש, יש בכך משום נימוק כבד-משקל המטה את כפות המאזניים אל עבר מסירת המידע, אף שהזכות לקבלת מידע מכוח החוק אינה מותנית לכתחילה בהצגת טעמים לבקשה והמבקש אינו חייב לציין את הטעם לבקשתו (סעיף 7(א) לחוק). כלי עזר חשוב לעניין שיקול הדעת שעל הרשות להפעיל בהקשר זה קבוע בסעיף 11 לחוק. סעיף זה מאפשר לרשות לשלב עקרונות של מידתיות בהפעלת שיקול הדעת ובאיזונים שהיא עורכת, בקובעו כי היא רשאית למסור מידע חלקי וכן להתנות את מסירת המידע בתנאים (לעניין מסירת מידע חלקי כנקודת איזון ראויה בנסיבות העניין ראו והשוו ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, מדינת ישראל (לא פורסם), בפסקה 10). לעקרון המידתיות, המשתקף בסעיף 11 לחוק חופש המידע, ראו סגל, הזכות לדעת, 225, ולאופן הפעלת שיקול הדעת בכל הנוגע למסירת מידע שלגביו חלים הסייגים הקבועים בסעיפים 8 ו-9 לחוק, ראו עניין משרד התחבורה, פסקה 31). וכלשון הסעיף:

היה המידע המבוקש מידע אשר הרשות הציבורית רשאית או חייבת שלא למסרו 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).

ויודגש: באומרי כי על הרשות להביא בחשבון לצורך קבלת החלטת הסירוב את נסיבותיו ואת נתוניו של המקרה הקונקרטי, אין כוונתי כי מוטל על הרשות נטל להראות כי נגרמה או עלולה להיגרם "פגיעה מיוחדת" כתוצאה מחשיפת המידע. גישה זו נדחתה על ידי בית משפט זה בעע"מ 1825/02 מדינת ישראל – משרד הבריאות נ' איגוד בתי אבות - א.ב.א (לא פורסם) (להלן: עניין איגוד בתי אבות), בקובעו מפי השופט נאור:

הערכאה הראשונה הלכה צעד נוסף וקבעה, כמצוטט, שאם אין "פגיעה מיוחדת" ברשות – יימסר המידע, אף במקרה הנופל בגדרי סעיף 9(ב) לחוק. דעתי היא, כי אין לקבוע במסגרת האיזון הנדרש את נוסחת "הפגיעה המיוחדת". אכן, "נוסחאות" קלות יחסית להפעלה, אך חסרונן – בנוקשותן, והמקרה שלפנינו, לדעתי, יוכיח. [...]. בסופה של הדרך, התוצאה מנוסחה זו היא, שאם

הצביע מבקש המידע על כך שיש לו עניין אישי במידע, והרשות לא הראתה "פגיעה מיוחדת" – דין המידע, לשיטת הערכאה הראשונה, להיחשף. נוסחת "הפגיעה המיוחדת" איננה, לדעתי, נוסחה מאזנת. נוסחת "הפגיעה המיוחדת" איננה מופיעה בחוק; אין היא נדרשת מן החוק; ולדעתי כובלת היא יתר על המידה את שיקוליהם של מי שצריך לאזן בין כל האינטרסים – הרשות במסגרת סעיף 10 לחוק ובית המשפט במסגרת סעיף 17(ד) (שם), בפסקה 20. השוו: *Macdonald*, *Freedom of Information*, 182; סעיף 4(3) לתקנה (1049/2001).

הנה כי כן, עניין לנו בנוסחת איזון גמישה שיש לבנות וליישם בהתחשב בנתוניו ובנסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

22. בית המשפט המחוזי וכך גם הצדדים בטיעוניהם לפנינו, התייחסו בהקשר זה לשאלה של נטלים. המשיבים ביקשו לאמץ את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה מוטל על הרשות הנטל להראות טעם מיוחד לסירוב ואילו המועצה טענה כי בהינתן הסייג הקבוע בחוק, על המבקש להראות טעם מיוחד מדוע למרות הסייג עליה למסור את המידע. כשלעצמי, אני סבורה כי השימוש בטרמינולוגיה של נטלים השאולה מדיני הראיות, אין לו מקום בהקשר זה. רשות ציבורית המתבקשת למסור מידע באחד העניינים שלגביהם חל איזה מן הסייגים שבסעיפים 8 או 9 לחוק חופש המידע, צריכה לטפל בבקשה זו על פי כללי המשפט המינהלי בהם היא מחויבת בכל פעולותיה. אחד הכללים החשובים בהקשר זה קובע כי על רשות ציבורית להפעיל את שיקול הדעת המסור לה בסבירות. הסבירות כמושג נורמטיבי משמעותה:

[...] איתור השיקולים שיש לקחתם בחשבון, מתן משקל לשיקולים השונים ואיזון ראוי ביניהם בנקודת החיכוך (ראה בג"צ 14/86 לאור ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מא (1) 421). השיקולים הרלוואנטיים נגזרים מתכלית החקיקה. הם כוללים את המטרות הפרטיקולריות שדבר החקיקה נועד להגשים ואת עקרונות היסוד של השיטה, המשמשים "מטרייה נורמטיבית" ותכלית כללית לכל החקיקה כולה (ראה: בג"צ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב (2) 309; ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט (2) 70). תכלית זו קובעת אף את המשקל הפנימי, שיש ליתן לשיקולים השונים. החלטה סבירה היא החלטה המאזנת בין השיקולים השונים על-פי המשקל הנגזר מתכלית החקיקה. אכן, לא די לה, לסבירות ההחלטה, כי נלקחו בחשבון שיקולים ענייניים. ההחלטה היא סבירה, רק אם המשקל הפנימי שניתן לשיקולים הענייניים הוא ראוי

(בג"ץ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז (2) 812, 824. ראו גם בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד (2) 485, 513-514; סגל, הזכות לדעת, (202).

ובענייננו, על מנת שהחלטה לסרב למסירת מידע מכוח סעיפים 8 ו-9 לחוק תעמוד במבחן הסבירות, על הרשות לאתר ולבחון את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ולאזן ביניהם, בין היתר, תוך הסתייעות בכלי העזר שהועמדו לרשותה לצורך כך בסעיפים 10 ו-11 לחוק חופש המידע.

23. חובה נוספת המוטלת על הרשות מכוח הדין המינהלי בכל הנוגע לטיפול בבקשה למסירת מידע לפי חוק חופש המידע, היא החובה לנמק את הסירוב למסירת המידע שנתבקש, כולו או חלקו, ככל שכך החליטה. חובת ההנמקה מקטינה את החשש מפני החלטות שרירותיות או שגויות והיא תורמת לבניית האמון במערכת היחסים שבין הרשות לאזרח במדינה דמוקרטית (על חשיבותה של חובת ההנמקה ועל היותה אחת מחובות היסוד המוטלות על רשות מינהלית ראו י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב', תשנ"ו) 897-898). אכן, רשות ציבורית אינה רשאית להסתפק בסירוב לקוני לבקשה למסירת מידע ועליה לפרט את הטעמים לכך, על מנת לאפשר למבקש המידע לעמוד על טעמים אלה ולשקול את מהלכיו. פירוט הטעמים לסירוב מאפשר גם לבית המשפט לעמוד על השיקולים ששקלה הרשות ועל האיזון הפנימי שערכה לגביהם, בהעבירו את ההחלטה תחת שבט ביקורתו.

בכל הנוגע לביקורת השיפוטית על החלטות הרשות לפי חוק חופש המידע, יש לחובת ההנמקה חשיבות מיוחדת הואיל והמעורבות השיפוטית בהחלטות אלה מתבצעת בשני רבדים: ראשית, בוחן בית המשפט האם החלטת הרשות לסרב למסור מידע מכוח סעיפים 8 או 9 לחוק, מקיימת את אמות המידה הנדרשות על פי המשפט המינהלי, דהיינו האם ההליך שבמסגרתו נתקבלה היה תקין והוגן והאם ההחלטה סבירה ומידתית בנסיבות העניין. אך גם אם צלחה החלטת הסירוב משוכה ראשונה זו, עדיין מסורה לבית המשפט על פי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע סמכות יוצאת דופן החורגת מגדר הביקורת השיפוטית המקובלת על מעשי הרשות (להיקפה המצומצם של ביקורת זו בדרך כלל ראו בג"ץ 2324/91 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, משרד הפנים, פ"ד מה (3) 678, 688). וכך קובע סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע:

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

למעשה, מאפשר סעיף 17(ד) לבית המשפט להחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו "על אף הוראות סעיף 9", ולהורות על גילוי המידע אף אם לא נמצא בשיקול דעתה של הרשות כל פגם שהוא על פי מבחני המשפט המינהלי (השוו: סעיף 44(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, לעניין גילוי ראייה חסויה). הוראה זו שבסעיף 17(ד) לחוק חופש המידע ממחישה ומדגישה את חשיבותו של עקרון חופש המידע שלהגשמתו נועד החוק. בעניין איגוד בתי אבות הותיר בית המשפט בצריך עיון את שאלת אופיו ומהותו של הדיון על פי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע ולא הכריע בשאלה האם מדובר בדיון מחדש (de-novo) במסגרתו אין על בית המשפט לייחס כנקודת מוצא משקל מיוחד להחלטת הרשות הציבורית בעניין מסירת המידע (ראו סגל, הזכות לדעת, 252). כפי שיובהר להלן, אף בענייננו אין צורך לקבוע מסמרות בסוגיה זו שכן, מקום בו לא הפעילה הרשות שיקול דעת סביר כנדרש על פי סעיף 9 לחוק חופש המידע, אין בית המשפט נזקק להפעלת הסמכות המיוחדת שהוענקה לו בסעיף 17(ד) לחוק ויכול הוא לבסס את ביטול החלטת הסירוב ואת החיוב למסור את המידע, כולו או חלקו ובתנאים שייראו לו, על העקרונות הכלליים של המשפט המינהלי.

מן הכלל אל הפרט

24. הרשות הרלוונטית לשני הערעורים שבפנינו היא המועצה להשכלה גבוהה. רשות זו עונה להגדרת המונח "רשות ציבורית" שבסעיף 2 לחוק חופש המידע בהיותה "תאגיד שהוקם בחוק" (ראו סעיף קטן 8 להגדרה הנ"ל), והיא המוסד הממלכתי לענייני השכלה גבוהה בישראל על פיו יישק דבר בכל הנוגע להכרה במוסדות להשכלה גבוהה ולתארים המוענקים בהם. המועצה מורכבת מעשרים וחמישה חברים, המתמנים על ידי נשיא המדינה. במועצה ניתן ייצוג הולם לכל סוגי המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה בישראל ושני שלישים מחבריה הינם "בעלי מעמד בשדה ההשכלה הגבוהה, שהמליץ עליהם שר החינוך והתרבות, לאחר התייעצות עם המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה" (ראו סעיפים 2 ו-4 לחוק המועצה להשכלה גבוהה). המועצה חולשת על התקציבים השוטפים של המוסדות להשכלה גבוהה בישראל ועל תקציבי הפיתוח שלהם, באמצעות ועדת המשנה לתכנון ולתקצוב, לה הוקנתה מכוח החלטת ממשלה הסמכות הבלעדית לחלוקת התקציבים למוסדות להשכלה גבוהה. ניתן, אפוא, לסכם ולומר כי

המועצה כרשות הציבורית המופקדת על מכלול הטיפול בכל ההיבטים הנוגעים למוסדות להשכלה גבוהה בישראל, היא ללא ספק אחת הרשויות החשובות והמשפיעות ביותר במדינה בתחום זה ועל כן, היא מעוררת עניין ציבורי רב.

מהותה ומאפייניה של הרשות הציבורית שאת המידע הנוגע לדיוניה הפנימיים מבקשים לחשוף – ובמקרה זה המועצה להשכלה גבוהה – נושאים בעיני משקל נכבד במערך השיקולים שאותם יש להביא בחשבון במסגרת הטיפול בבקשה למסירת המידע, ומותר להניח כי קיים יחס ישר בין חשיבותה ומידת השפעתה של הרשות הציבורית על ענייניו של הציבור ובין עוצמת האינטרס הציבורי הקיים בחשיפת המידע הנוגע לפעולותיה ולהחלטותיה. כמו כן, וכפי שכבר צוין לעיל, על הרשות לשקול את חשיבותו הציבורית של הנושא הקונקרטי עליו נסב הדיון הפנימי נשוא בקשת המידע, וגם בהקשר זה מותר להניח כי קיים יחס ישר בין מידת החשיבות הציבורית של הנושא שעמד לדיון ובין עוצמתו של האינטרס הציבורי שבחשיפת המידע הנוגע אליו. אל מול מערך שיקולים זה הפועלים כולם לטובת מסירת המידע, אליהם יש לצרף גם את האינטרס הפרטי שיש לעיתים למבקש המידע בקבלתו, על הרשות לשקול את עוצמתו של האינטרס הכללי לחסות את המידע לצורך הגנה על קיום הליך אפקטיבי של קבלת החלטות ברשות וכן עליה לשקול אינטרסים נוספים העשויים אף הם להצדיק במקרה הקונקרטי סירוב למסור את המידע שנתבקש כולו או חלקו. וכל העת על הרשות לשוות לנגד עיניה את התכלית הכללית שלשמה נועד חוק חופש המידע והיא – הגשמת זכותו של כל אזרח ותושב לקבל מידע מרשויות הציבור, כמאמר סעיף 1 לחוק.

25. במקרים שלפנינו סירבה המועצה למסור לעמותת שחר פרוטוקולים מן הדיונים שנערכו בעניינה במליאת המועצה ובוועדת השלוחות וכן את דוח יחידת הרישוי שהוגש לוועדת השלוחות בעניינה. כמו כן, סירבה המועצה למסור לעיתון "הארץ" את הפרוטוקולים מישיבותיה ומישיבות הוועדה לתכנון ולתקצוב בשלוש השנים שקדמו לבקשה למסירת המידע. בשני המקרים סבר בית המשפט המחוזי כי הסירוב היה שלא כדין והורה על מסירת המידע בתנאים שפורטו.

מן העמדה שהציגה המועצה בבית המשפט המחוזי וכן בערעורים שבפנינו עולה כי לטעמה די בכך שהמדובר במידע הנוגע לדיוניה הפנימיים על מנת שתוכל לסרב למוסרו מכוח הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע. נוכח גישה עקרונית זו לא שקלה המועצה באיזה משני המקרים את מכלול השיקולים שהיה עליה לשקול טרם שסירבה למסור את המידע שנתבקש וממילא לא קבעה את נקודת האיזון הראויה בכל אחד ואחד מהם. אכן, המועצה להשכלה גבוהה ביקשה להישען באופן

מוחלט על הסייג שבסעיף 9(ב)(4) לחוק ועל כן, לא הביאה בחשבון את מעמדה הממלכתי המרכזי בכל הנוגע לחינוך הגבוה בישראל, את העוצמה התקציבית שהיא מרכזת בידיה, את החשיבות הציבורית שיש לדיוניה ולהחלטותיה ברמה הכללית ואת מידת החשיבות הספציפית של הדיונים אשר לגביהם נתבקש המידע. כמו כן, לא נשקלה על ידי המועצה הפגיעה שתיגרם לאינטרס הפרטי של עמותת שחר אם לא ייחשף המידע שנתבקש על ידה, והפגיעה שתיגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מחיסוי המידע שנתבקש על ידי המשיבים בערעור בעניין הארץ, בהיותם נציגי התקשורת המשמשת כלי חשוב ואפקטיבי למימוש זכותו של הציבור לדעת (על העיתונאים כ"משושו של היחיד והכלל, [...] הצועדים לפני המחנה" ראו עניין מבקר המדינה, 479. כן ראו סגל, הזכות לדעת, 222-223). זאת ועוד, מכלול שיקולים אלה שהיה על המועצה לשקול צריכים היו לקבל ביטוי בהחלטות סירוב מנומקות כנדרש.

החלטותיה של המועצה אינן ממלאות אחר דרישות אלה והגישה בה נקטה לעניין החלטות הסירוב בשני המקרים שבפנינו פוגמת בסבירות החלטותיה ומצדיקה את ביטולן. אכן, החשש הכללי שביסוד הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע כי ייפגעו כנות הדיונים הפנימיים המתקיימים ברשויות ציבוריות והאפקטיביות שלהם, אינו פוסח על המועצה. יחד עם זאת, חשש כללי זה לבדו אין בכוחו להכריע את הכף בכל בקשה לחשיפת מידע בדבר דיונים פנימיים. כפי שכבר צוין, ההתמודדות של הנושאים במשרה ציבורית – ובכללם חברי המועצה – עם המתחים הכרוכים בצורך לפעול בשקיפות ולחשוף לעין הציבור את המידע הקשור לפעילותם, הינה בלתי נמנעת ומתחייבת מהאופי הציבורי של הפעילות. הנה כי כן, כמשרת הציבור וכמי שחב לו חובת נאמנות, צריך המקבל על עצמו משרה ציבורית להביא בחשבון מראש כי פעילותו במסגרת משרה זו תתנהל במידה רבה ב"חלון ראוה" (ראו והשוו ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד מח (3) 749, 799). עליו להביא בחשבון כי חשיפת המידע היא הכלל, הנובע מעקרון השקיפות ומזכות הציבור לדעת, ואילו חיסוי המידע הוא היוצא מן הכלל, שיתאפשר רק בהתקיים איזה מן הסייגים הקבועים בחוק לעניין זה ורק לאחר שהרשות הפעילה שיקול דעת וקיבלה החלטה סבירה שלא לחשוף את המידע.

26. בערעור בעניין הארץ הוסיפה המועצה והעלתה טענה חלופית הנוגעת לתנאים שקבע בית המשפט לעניין המידע אותו חויבה המועצה למסור. בהקשר זה טענה המועצה, בין היתר, כי יש בתנאים אלה ככל שהם מתייחסים לצד שלישי העלול להיפגע מחשיפת המידע, כדי להטיל עליה נטל כבד ובלתי סביר לפתוח בבירורים עם עשרות צדדים שלישיים על פי המנגנון הקבוע לעניין זה בסעיף 13 לחוק חופש המידע.

טענה זו הועלתה על ידי המועצה ללא תשתית מתאימה וללא ביסוס ממשי ודי בכך על מנת לדחותה (על חובת הפירוט המוטלת על רשות הטוענת כי מסירת המידע כרוכה בהשקעת משאבים בלתי סבירה ראו ה' סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" המשפט ח (תשס"ג) 435, 450-452. ראו גם סגל, הזכות לדעת, 165-166). יתרה מכך, המשיבים התחייבו לשאת בכל ההוצאות שייגרמו למועצה (ראו סעיף 52 לעתירתם).

27. בשולי הדברים ראוי להזכיר טענה נוספת שהעלתה המועצה ולפיה חיוב הרשויות למסור פרוטוקולים מדיוניהן עלול להוביל לכך שהן תימנענה מרישום פרוטוקולים מילוליים ותעדפנה רישום עיקרי הדברים והחלטות בלבד. יש לקוות שחשש זה לא יתממש וככל שיתממש, יהיה צורך לבחון כל עניין לגופו לאור החובה המוטלת על רשות ציבורית בדרך כלל לערוך פרוטוקול המשקף נאמנה את דיוניה (ראו עניין אילן, בפסקה 18 והשוו בג"ץ 954/97 כהן נ' ראש לשכת עורכי-הדין, פ"ד נב (3) 486, 519-528). טענה דומה נשמעה מפי הרשות בעניין משרד התחבורה והדברים שאמר השופט ריבלין שם, בכל הנוגע לשיתוף פעולה של עובדי הציבור עם המבקר הפנימי, טובים ויפים הם בשינויים המחוייבים גם לענייננו:

חובתם של עובדי הציבור היא לשתף פעולה עם המבקר הפנימי על-מנת שיוכל להגשים את תפקידו. חובות אלה כולן אינן נתונות לרצונם הטוב ולנדיבות לבם של העושים בדבר; [...] חזקה על הגורמים כולם כי ימלאו את חובתם, ואין להניח מראש כי יתפרקו מחובותיהם אך משום הצפי שדו"חות בעלי חשיבות ציבורית יובאו לידיעת הציבור (שם, בפסקה 24).

28. סיכומם של דברים – החלטותיה של המועצה לסרב לבקשות למסירת מידע בשני המקרים שבפנינו אינן עומדות במבחן הסבירות המינהלית ועל כן אין הן יכולות לעמוד. האם הפועל היוצא ממסקנה זו הוא כי יש להחזיר את הדיון בבקשות אל המועצה על מנת שתשוב ותבחן אותן בהתאם לכללים הצריכים לעניין? המועצה לא העלתה אפשרות זו במסגרת טיעוניה ונראה לי כי בנסיבות שנוצרו אין הכרח בכך שכן, במהלך הדיונים המקיפים שהתקיימו בבית משפט קמא בכל אחד מן ההליכים דנן, נפרשה בפני בית המשפט היריעה כולה ובית המשפט בחן את טענות הצדדים והגיע לתוצאות אופרטיביות המאזנות כראוי בין כל השיקולים הצריכים לעניין. בעניין הארץ אף קבע בית המשפט מנגנון מידתי ומפורט המותיר בידי הרשות מרחב מסוים של שיקול דעת גם בשלב זה לעניין תנאי חשיפת המידע שנתבקש. לפיכך, אני סבורה כי ניתן להסתפק באימוץ התוצאות האופרטיביות שאליהן הגיע בית משפט קמא בשני

פסקי הדין נשוא הערעורים שבפנינו ומסקנה זו מתבקשת ביתר שאת נוכח חלוף הזמן מאז הוגשו הבקשות לראשונה.

סוף דבר

29. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעורים ולחייב את המועצה בתשלום שכר טרחת עורך דין בסך 20,000 ש"ח למשיבה בערעור בעניין שחר וסך נוסף של 20,000 ש"ח למשיבים בערעור בעניין הארץ.

ש ו פ ט ת

הנשיא א' ברק:

מסכים אני לפסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות.

ה נ ש י א

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

הריני מצרף דעתי בהסכמה לפסק-דינה המקיף והיסודי של חברתי השופטת א' חיות.

ש ו פ ט

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות.

ש ו פ ט

המישנה לנשיא מ' חשין:

אני מסכים לחוות-דעתה המקיפה והמעמיקה של חברתי, השופטת חיות. ביקשתי עם זאת להוסיף לדבריה שתי הערות.

2. סעיף 1 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (החוק), מודיענו לאמור:

<p>1. לכל אזרח ישראלי או תושב הזכות לקבל מידע מרשות ציבורית בהתאם להוראות חוק זה.</p>	<p>חופש מידע</p>
---	----------------------

אין מיקרא יוצא מידי פשוטו, ודבר החוק פשוט וברור הוא בעיניי: לכל אזרח או תושב ישראל קיימת ועומדת זכות לקבל מידע מרשות ציבורית "בהתאם להוראות חוק זה". אין לו לאזרח ולתושב זכות לקבל מידע מרשות הציבור, כך על דרך הסתם; זכותו היא "בהתאם להוראות חוק זה". ועד שנדע מה מהותה ומהם גדריה של זכות האזרח והתושב לקבל מידע מרשות הציבור, שומה עלינו לכתת רגלינו בשביליו של החוק - שבילים גלויים ושבילים שאינם גלויים - שרק כך נדע אם במקרה פלוני או אלמוני אכן עומדת לו לאזרח ולתושב הזכות לקבל מידע מרשות הציבור. לא הייתי מסווג אפוא את הוראת סעיף 1 כהוראת מפתח, לא כל שכן כ"אבן השתיה" שעליה נבנה החוק. אין זה שהחוק נתלה על צווארה של הוראת סעיף 1; נהפוך הוא: הוראת סעיף 1 היא התולה עצמה על צווארי החוק. אין בדברים אלה כדי להפחית מערכה של הוראת סעיף 1 כהוראת-חוק המצהירה באורח נורמטיווי - לראשונה בחקיקת ישראל - על קיומה של זכות לקבל מידע מרשות ציבורית. אלא שהאמירה שבסיפה לסעיף 1 "בהתאם להוראות

חוק זה", לא נוכל להתעלם מהן. יש בו בסעיף 1 מה שיש בו ואין בו מה שאין בו; נקרא בסעיף 1 מה שיש בו ולא נקרא מה שאין בו.

3. הערה שניה: זו לנו הפעם הראשונה שבית-המשפט העליון מפרש באורח מוסמך ומפורט את הוראת סעיף 9(ב)(4) שלחוק, והמערערת למדה לראשונה - מפסק-דיןנו המונח לפנינו - כי טענה בפירוש החוק. בנסיבות אלו סברתי בתחילה כי ראוי היה שנחזיר את הדיון לבית-משפט קמא, ועל דרך זה נפתח פתח למערערת להעלות טיעונים - ואפשר אף להביא ראיות - להצדקת עמדתה ברוח דברנו בפסק-דין זה. זו הלכה מאז ומקדם ובעקבותיה אמרתי נלך. ראו, למשל: בג"ץ 131/65 יורם סביצקי נ' שר האוצר, פ"ד יט (2) 369, 378; בג"ץ 557/75 בניני קידמת לוד (1953) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה לוד, פ"ד ל (2) 17, 20; בג"ץ 162/78 קופת חולים של ההסתדרות נ' ועדת ערר וכו', פ"ד לב (3) 449, 452. ואולם נשתכנעתי כי נפרשו לפני בית-משפט קמא כל טענות שניתן היה להעלות, ובנסיבות אלו - לרבות משך הזמן שהנושא מתגלגל בבתי-המשפט - חזרתי בי והסכמתי כי נכריע אנו בערעורים תחת אשר נחזיר את הדיון לבית-משפט קמא. ראו והשוו: בג"ץ 62/75 חברת רחוב חיבת ציון 9 ר"ג בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ר"ג, פ"ד כט (2) 595, 600.

המישנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת א' חיות.

ניתן היום, י"ט טבת תשס"ו (19.01.06).

שופטת

המישנה לנשיא

הנשיא

שופט

שופטת

שופט

שופטת