



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7793/05

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט י' עמית

העותרות : 1. אוניברסיטת בר-אילן  
2. הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל  
3. האוניברסיטה העברית  
4. אוניברסיטת תל אביב  
5. אוניברסיטת בן-גוריון בנגב  
6. אוניברסיטת חיפה

נ ג ד

המשיבים : 1. בית הדין הארצי לעבודה ירושלים  
2. ד"ר צמח קיסר  
3. ד"ר חיים שטרן  
4. הפורום המתאם של ארגוני הסגל האקדמאי  
הזוטר באוניברסיטאות

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י' בחשון התש"ע (28.10.2009)

בשם העותרות : עו"ד רחל בן-ארי ; עו"ד דפנה שמואלביץ

בשם המשיבים 2-3 : עו"ד משה פרדס

בשם המשיב 4 : עו"ד רעות שגיב-גרטלר ; עו"ד דרור גל

## פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

1. לפנינו עתירה לביטול פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (הנשיא ס' אדלה, השופטים ע' רבינוביץ ונ' ארד ונציגי הציבור ב' עמירן וא' שגב) ב-ע"ע 1185/04, במסגרתו נדחה ערעור העותרת 1 (להלן: אוניברסיטת בר-אילן או האוניברסיטה) על החלטת בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (השופטת נ' רות) ב-עב' 7170/03. לערעור העותרת 1 בפני בית הדין צורפו העותרות שלפנינו בשל שאלות עקרוניות משותפות להן שהתעוררו במסגרתו. פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה הורה לאוניברסיטה להמציא לעיונם של המשיבים 2 ו-3 (להלן: ד"ר קיסר וד"ר שטרן ז"ל בהתאמה, יכוננו יחד המשיבים) העתק מפרוטוקולים של דיוני ועדות מינוי של האוניברסיטה בעניינם תוך השמטת שמותיהם של נותני חוות הדעת והדוברים שהתבטאו במהלך הדיון וציון שמות הנוכחים בלבד. עוד הורה בית הדין לעותרות לבטל את הוראת הסודיות הקבועה בתקנוניהן בכל הנוגע לדיוני ועדות מינוי וקידום והציע מתווה חדש לחשיפת המידע מהדיונים. יודגש כי החלטתו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין הפרטני שלפנינו יושמה זה מכבר, ועל כן עניינו של ההליך הנוכחי אך בשאלות העקרוניות שמעלה העתירה.

העובדות הצריכות לעניין

2. המשיבים הועסקו שנים ארוכות ועד לסיום עבודתם בפיטורין, כמרצים ללשון והבעה עברית באוניברסיטת בר-אילן.

ד"ר קיסר, יליד שנת 1944, הועסק על ידי האוניברסיטה כחבר סגל זוטרי החל משנת 1983 ובמקביל למד לקראת התואר השני והתואר השלישי, אותו השלים בשנת 1998. במהלך השנים בהן למד לתארים מתקדמים הוא הועסק במחלקות שונות של הפקולטה למדעי היהדות בהיקפי משרה משתנים והתקדם במנעד הדרגות של הסגל הזוטרי. בשנים האחרונות להעסקתו דורג ד"ר קיסר בדרגת "מדריך דוקטור" – היא הדרגה הגבוהה ביותר במנעד הדרגות של חברי הסגל הזוטרי באוניברסיטה.

ד"ר שטרן ז"ל, יליד שנת 1946, הועסק אף הוא על ידי האוניברסיטה כחבר סגל זוטרי בתפקידים שונים ובהיקפי משרה משתנים, וזאת החל משנת 1993. את עבודת הדוקטורט השלים בשנת 1996 בציון "מעולה". במהלך תקופת העסקתו באוניברסיטה

התקדם ד"ר שטרן במנעד הדרגות של הסגל הזוטר ב"מסלול המקביל" (להבדיל ממסלול המחקר) כאשר בשנים האחרונות להעסקתו דורג בדרגת "מורה ד" – היא הדרגה הגבוהה ביותר מבין דרגות הסגל הזוטר במסלול זה.

כל אחד מהמשיבים הגיש בקשה להימנות עם חברי הסגל האקדמי הבכיר של אוניברסיטת בר-אילן. באותה תקופה היו שניהם בשנות החמישים לחייהם. בהתאם לתקנוני האוניברסיטה, בקשותיהם נדונו בשלב הראשון בפני ועדת המינוי של האוניברסיטה אשר בסמכותה לקבוע אם כישוריהם האקדמיים מצדיקים הקמת ועדה מקצועית בתחום התמחותם שתבחן לעומק את איכות עבודתם ורמת כישוריהם. מועמדותם של השניים נדחתה על הסף כבר בשלב ראשוני זה, וכפועל יוצא מכך הסתיימה העסקתם באוניברסיטה.

ההליך בבתי הדין לעבודה

3. המשיבים הגישו תובענה לבית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב (ע"ע 7170/03) ובה טענו, בין היתר, כי החלטותיה של ועדת המינוי בעניינם ופיטוריהם כתוצאה מאותן החלטות לקו באפליה פסולה מחמת גיל. במקביל להגשת כתב התביעה הגישו השניים בקשה למתן צו מניעה זמני (בש"א 5689/03) בה נתבקשו השבתם המיידית לעבודתם באוניברסיטת בר-אילן, וכן – וזה העיקר לענייננו – צו זמני שיורה לאוניברסיטה למסור לידיהם את הפרוטוקולים של ועדות המינוי שדנו בעניינם.

בתגובה שהוגשה מטעמה התנגדה האוניברסיטה לבקשה בכלל ולמסירת הפרוטוקולים בפרט. בעניין האחרון טענה האוניברסיטה כי דיוני ועדות המינוי הם חסויים וכי הפרת החיסיון תגרום נזק כבד להליכי המינוי האקדמיים. האוניברסיטה השתיתה את עמדתה על ההלכה שהתווה בית הדין הארצי לעבודה בע"ע 68/03 ד"ר דן גולדשמיד נ' הטכניון מכון טכנולוגי לישראל (לא פורסם, 2.10.2003) (להלן: עניין גולדשמיד), לפיה בטרם יורה בית הדין על חשיפת פרוטוקולים של ועדות מינוי אקדמיות, תבחן האפשרות להגיע לחקר האמת תוך הסתפקות בראיות חלופיות. לפיכך, טענה האוניברסיטה כי בשלב הראשון, יש להסתפק בתצהירים שיוגשו מטעמה ובהם יפורטו תוכן הדיונים בוועדות המינוי והשיקולים שנשקלו במסגרתם. בהודעה נוספת מטעמה, אשר הוגשה בהתאם להחלטת בית הדין האזורי לעבודה, הובהר כי האוניברסיטה מכירה ברלוונטיות של הפרוטוקולים לבירור עילת התביעה, אך היא מתנגדת לגילויים מטעמים עקרוניים של חיסיון הדיונים.

4. ביום 16.2.2004 קיבל בית הדין האזורי לעבודה את הבקשה למתן צו גילוי מסמכים והורה לאוניברסיטה להמציא לעיונם של המשיבים העתק מהפרוטוקולים של דיוני ועדת המינוי בבקשותיהם. זאת, לאחר שימחקו מגוף הפרוטוקול שמות העמיתים שחוות דעתם הונחו בפני הוועדה ושמות חברי הוועדה שהתבטאו במהלך הדיון, כך שיצינו שמות הנוכחים בישיבה בלבד מבלי לחשוף על ידי מי מחברי הוועדה נאמרה כל התבטאות. ההחלטה נומקה בעליונות אינטרס הפרט שעניינו נדון בפני ועדת המינוי לקבל מידע מפורט על הנעשה בעניינו בצירוף האינטרס הציבורי בחקר האמת, על פני האינטרס של החלפת דעות באופן חופשי בוועדות המינוי. בנוסף, העיר בית הדין האזורי לעבודה כי עמדתה של אוניברסיטת בר-אילן – אשר מחד גיסא, מכירה ברלוונטיות של הפרוטוקולים להליך המתנהל ומוכנה לחשוף את שנאמר בהם באמצעות תצהירים, אך מאידך גיסא, מתנגדת בכל תוקף לחשיפת הפרוטוקולים עצמם אף בכפוף למחיקת פרטים מזהים – מעוררת תמיהה. כמו כן, קבע בית הדין האזורי לעבודה כי עמדה זו אינה יעילה ואינה מתיישבת עם סדרי הדין המקובלים לפיהם נדרשים הצדדים להליך להביא ראיות מספקות להוכחת טענותיהם באחת ולא באופן מקוטע. לבסוף, קבע בית הדין האזורי כי כאשר עסקינן בטענת אפליה הכרוכה מטבעה בקשיי הוכחה משמעותיים, חשיפת הפרוטוקולים מתבקשת ואין בכך משום סתירה להלכה שנקבעה בעניין גולדשמיד אשר לא שללה אפשרות להורות על חשיפת הפרוטוקולים כאשר אין בכוחו של התובע להוכיח את טענותיו תוך שימוש בראיות חלופיות.

על החלטה זו הגישה האוניברסיטה בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה (בר"ע 1157/04), ועליה הוגשה, בהוראת נשיא בית הדין הארצי לעבודה דאז, השופט ט' אדלר, תגובה מטעם המשיבים. נוכח ההכרה בחשיבות העקרונית של הנושא, נעתר נשיא בית הדין הארצי לעבודה לבקשת רשות הערעור ואף העניק ליתר האוניברסיטאות ולפורום המתאם של ארגוני הסגל הזוטר באוניברסיטאות (להלן: הפורום המתאם) רשות להגיש ניירות עמדה מטעמם.

5. ביום 24.3.2005 נתן בית הדין הארצי לעבודה את פסק דינו ובו דחה, כזכור, את ערעורה של אוניברסיטת בר-אילן והותיר את החלטת בית הדין האזורי לעבודה על כנה. פסק הדין ניתן מפי השופטת (כתוארה דאז) נ' ארד בהסכמת השופט ע' רבינוביץ ונציגי הציבור ב' עמירן וא' שגב. נשיא בית הדין הארצי לעבודה הצטרף אף הוא לתוצאת פסק דינה של השופטת ארד, אך מטעמים שונים.

ביסוד פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה ניצבת הקביעה בדבר מעמדה של האוניברסיטה כגוף "דו-מהותי" בעל מאפיינים ציבוריים המשליכים על חובותיו כלפי הציבור בכלל וכלפי עובדיו בפרט. מקביעה זו גזר בית הדין הארצי לעבודה את זכותו של פרט הנפגע מהחלטתה של האוניברסיטה לעיין במסמכים הנוגעים לעניינו ואת זכות הטיעון בפניה. מתוך כך הסיק בית הדין גם את חובתה של האוניברסיטה להציג בפני אותו פרט את הנימוקים שעמדו בבסיס ההחלטה ואת החומר המהותי שעמד לנגד עיני חברי הוועדה עובר לקבלת ההחלטה בעניינו. בית הדין הארצי לעבודה הוסיף וקבע כי חרף העובדה שחוק חופש המידע, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק חופש המידע), לא חל על האוניברסיטה, ניתן להקיש ממנו לגבי היקף חובת הגילוי שחלה עליה כמעסיקה מול עובדיה. בהקשר זה, דחה בית הדין הארצי לעבודה שתי טענות חיסיון שהעלו העותרות: טענה לפיה דיוני ועדות המינוי הם בגדר "דיון פנימי" כמשמעו בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, וטענה לפיה גילוי הפרוטוקולים ישבש את תפקודן התקיין של ועדות המינוי ואת יכולתן לבצע את תפקידן כאמור בסעיף 9(ב)(1) לחוק חופש המידע. כן דחה בית הדין הארצי לעבודה את טענת העותרות כי על דיוני ועדות המינוי חל חיסיון שמקורו בהוראות התקנונים האקדמיים שלהן, וכי תקנונים אלו מוגנים מפני התערבות שיפוטית מכוח עיקרון החופש האקדמי המעוגן בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958 (להלן: חוק המועצה להשכלה גבוהה). בהקשר זה פסק בית הדין הארצי לעבודה כי החופש האקדמי המוקנה לאוניברסיטאות אינו יכול לשמש מקלט מפני עיקרי הצדק הטבעי ומילוי חובותיהן כמעסיקות.

נימוק נוסף, ומקביל, עליו מושתת פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה נעוץ בהיותם של הפרוטוקולים ראייה חיונית לצורך הוכחת עילת התביעה של התובעים במשפט (המשיבים 2 ו-3 בהליך זה). במסגרת זו, נתן בית הדין הארצי לעבודה משנה תוקף לנחיצות הפרוטוקולים כראיה בשל היותה של עילת התביעה מבוססת על טענת הפליה אשר כרוכה בקשיי הוכחה אינהרנטיים. בית הדין הארצי לעבודה דחה את טענת העותרות לפיה די בראיות חלופיות כגון חקירה נגדית של המצהירים מטעם האוניברסיטה או תמצית דיון שתוגש לבית המשפט, וקבע כי אף על פי שאיננו שולל עמדה זו מעיקרה, אין היא מגלמת את נקודת האיזון הראויה במקרה זה שעניינו טענת אפליה בעבודה ובו מבקשי הגילוי הם בעלי עניין אישי.

נוכח כל האמור לעיל, פסל בית הדין הארצי לעבודה את הוראת התקנון האקדמי של האוניברסיטה, אשר קבעה את סודיות דיוניהן של ועדות המינוי, והציע במקומה הוראה מתוקנת כדלקמן: האוניברסיטה תנהיג מנגנון דו-שלבי על פיו, בשלב הראשון, יוצגו למועמד בכתב עיקרי הדברים שנאמרו בדיוני ועדת המינוי בעניינו

באמצעות תמצית דיון (פסיקתא) או מסמך אחר. בשלב השני, ככל שהמועמד יעמוד על גילוי מלא של הפרוטוקול, יבחן רקטור האוניברסיטה את הבקשה על פי נסיבותיה בהתאם לאמות המידה הבאות: (1) הכלל הוא כי חלה על האוניברסיטה חובת גילוי. כלל זה כפוף לחריגים הנוגעים למצבים בהם המידע שגילוי מתבקש נוגע לצד ג' או עלול לפגוע בצנעת הפרט של אחרים; (2) מידת האינטרס האישי הישיר של המבקש; (3) בחינה אובייקטיבית של טענת אפליה ככל שזו הועלתה בבקשה; (4) בחינה כללית של הנזק הטמון בגילוי המידע לעומת התועלת שתצמח כתוצאה ממנו. החלטת הרקטור בעניין זה תינתן בכתב ותכלול נימוק מפורט במידה שתאפשר למבקש למצות את זכות הטיעון. לבסוף, הורה בית הדין הארצי לעבודה על יישום החלטתו של בית הדין האזורי לעבודה והטיל על אוניברסיטת בר-אילן לשלם לכל אחד מהמשיבים הוצאותיו בערעור בסך 6,000 ש"ח בצרוף מע"מ.

6. נשיא בית הדין הארצי לעבודה ראה להוסיף דברים משלו בכל הנוגע להנחיות שידריכו את האוניברסיטאות בהתנהלות ועדות המינוי ובנוגע לטעמים העומדים ביסודן. לשיטתו, יש לכבד את המסורת ארוכת הימים של דיונים סגורים בוועדת המינוי אשר אינה פסולה מעיקרה ונהוגה גם במוסדות אחרים ומכובדים בעולם. לפיכך, הציע השופט אדלר לאמץ, מבחינה אופרטיבית, את המתווה הבא: עוד במהלך ישיבת ועדת המינוי ובנוסף לניהול פרוטוקול, תכין הוועדה גם החלטה מנומקת ותמצית דיון (פסיקתא). הפסיקתא תחתם על ידי יושב ראש הוועדה ויופיעו בה הפרטים הבאים: (1) שמות חברי ועדת המינוי שהשתתפו בדיון; (2) תמצית השיקולים והנימוקים שהנחו את חברי הוועדה בקבלת החלטתם, לרבות המלצת הוועדה המקצועית ותמצית נימוקיה; (3) ההחלטה המנומקת של הוועדה. לאחר ישיבת ועדת המינוי תימסר למועמד בשלב ראשון השורה התחתונה של ההחלטה בעניינו בלבד; בשלב השני, ככל שיבקש המועמד בכתב את נימוקי ההחלטה, תשלח אליו הפסיקתא שהוכנה מבעוד מועד. הובהר כי בשלב זה טרם תצמח למועמד הזכות לקבל לידי את הפרוטוקולים; בשלב השלישי, ככל שתוגש על ידי המועמד תובענה משפטית הנוגעת להחלטת ועדת המינוי בעניינו, ימסרו הפרוטוקולים לעיונו של בית הדין לעבודה אשר יבדוק את הרלוונטיות שלהם להוכחת טענות התובע ויקבע אם ימסרו לידי. במסגרת זו, יתכן שיורה בית הדין גם על מסירת חוות הדעת שהונחו בפני הוועדה בנוגע למועמד. כמו כן, רשאי יהיה בית הדין להורות על השמטת פרטים מזהים של המשתתפים בדיון. אמות המידה שינחו את בית הדין בקבלת החלטות אלו הן אותן אמות מידה שהוזכרו בפסק דינה של השופטת ארד בנוגע להחלטת רקטור האוניברסיטה.

העתירה שלפנינו היא לביטול פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה.

ההליכים בבית משפט זה

7. טרם נציג את עמדות הצדדים בעתירה, יש לציין כי במהלך דיון שנערך בפני בית משפט זה (השופטים א' א' לוי, מ' נאור וי' אלון) ביום 5.9.2007 הסכימו הצדדים לדחות את הדיון בעתירה עד להכרעה בבג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' אברהם עוז (לא פורסם, 14.5.2008) (להלן: פרשת עוז), אשר עסק בסוגיות משיקות. במרכזה של פרשת עוז ניצבה החלטה של אוניברסיטת חיפה שלא לחדש את העסקתם של שני מרצים מהחוג לתיאטרון ולהעביר מרצה נוסף לחוג אחר. החלטה זו התקבלה עקב אימוץ המלצותיה של ועדת בדיקה שהוקמה במטרה לבחון קשיים בהתנהלות החוג. המרצים שנפגעו מההחלטה פנו לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה, בין היתר, להורות לאוניברסיטת חיפה להעביר לעיונם את כל החומר עליו התבססה ועדת הבדיקה בקביעת מסקנותיה ובכלל זה הפרוטוקולים של דיוני הוועדה ועדויות שהובאו בפניה. פסק הדין בפרשת עוז ניתן ביום 14.5.2008 ובמסגרתו נדחתה טענת אוניברסיטת חיפה כי ראוי להכיר בחיסיון הלכתי חדש שיחול על מסמכי ועדות חקירה אוניברסיטאיות ואשר ישאב את כוחו מזכותם של העדים והמתלוננים בפני ועדת החקירה לפרטיות ומהאינטרס הציבורי באפקטיביות הפעולה של ועדות מסוג זה. נפסק כי נקודת האיזון שנקבעה בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, לפיה ימסרו המסמכים תוך מחיקת שמות ופרטים מזהים של הנוגעים בדבר, הינה ראויה בנסיבות העניין.

לאחר שניתן פסק הדין בפרשת עוז, הגישו הצדדים לעתירה השלמות לטיעוניהם, אשר כללו התייחסות להשלכותיו של פסק הדין בפרשת עוז על העתירה שלפנינו. ביום 28.10.2009 במהלך דיון שנערך בפנינו, הצענו לצדדים להגיע להסדר מוסכם בדבר שינוי כללי מסירת המידע והיקף חובת הגילוי שיחולו על מוסדות אקדמיים ביחס למועמדים למינוי. אולם, במהלך חודש פברואר 2010 הודיעו הצדדים כי מאמציהם לא נשאו פרי וכי המחלוקת השוררת ביניהם עומדות בעינן. לפיכך, נדרשים אנו להכרעה בשאלות המתעוררות בעתירה זו אשר טרם הגיעו לכדי הכרעה במסגרת פסק הדין שניתן בפרשת עוז.

השאלות המתעוררות במסגרת העתירה

8. שתי סדרות של שאלות מתעוררות בעתירה שלפנינו: הראשונה, נוגעת להיקף הגילוי המתחייב מהמוסדות האקדמיים בהליך שיפוטי המתנהל בפני ערכאה מוסמכת. השאלות הנכללות בה נוגעות להליך גילוי מסמכים, היקפו והאיזונים שיש לערוך במסגרתו. בהקשר זה, ונוכח פסק הדין שניתן בפרשת עוז, עלינו לבחון אם קיימים הבדלים משמעותיים בין ועדות המינוי והקידום האקדמיות, אשר עומדות במרכזה של

עתירה זו, לבין ועדות הבדיקה האקדמיות, בהן עסק, כאמור, פסק הדין בפרשת עוז, המצדיקים הבחנה בנורמות המשפטיות החולשות על פעולתן. סדרת השאלות השנייה, עניינה בחובות המוטלות על העותרות כלפי חברי הסגל האקדמי בשגרה בעת הטיפול בעניינם, כלומר בטרם התגבש בין הצדדים סכסוך משפטי. בגדרן של חובות אלו נכללת החובה לערוך לעובד שימוע בטרם קבלת החלטה אשר עלולה לפגוע במעמדו ובזכויותיו. כפועל יוצא מכך, מתעוררת השאלה האם ומתי קמה חובה לאפשר למועמד למינוי או לקידום לעיין במסמכים הנוגעים להחלטה בעניינו, לרבות בפרוטוקול הדיון בוועדת המינוי, כחלק מהגשמת זכותו לטיעון. כן מתעוררת השאלה, האם ומתי קמה לפרט, חבר הסגל האקדמי, זכות לעיין במידע הנוגע לעניינו ואשר מצוי בידי האוניברסיטה, מכוח עקרונות כלליים בדבר שקיפות פעולת המנהל.

לכאורה, לצורך ההכרעה במקרה הפרטני שלפנינו ניתן היה להסתפק במסגרת השאלות הראשונה, שכן במקרה דנן פנו המשיבים לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה כי יורה לאוניברסיטה לחשוף את הפרוטוקולים של ועדות המינוי שדנו בעניינם, במסגרת הליכי גילוי מוקדם כחלק מהליך משפטי מתנהל. מכאן ששאלת קיומה של זכות לעיין במסמכים אלו בטרם נפתח הליך משפטי איננה חיונית לצורך הכרעה במקרה שלפנינו. יחד עם זאת, בית הדין הארצי לעבודה ראה לדון במסגרת פסק דינו גם בזכותם של חברי הסגל האקדמי לעיין בפרוטוקולים בטרם הוגשה תביעה משפטית, ובהקשר זה קבע כי אינו מוצא מקום להבחין בין זכותו של מועמד לעיין בפרוטוקול בטרם הוגשה תובענה לבין זכותו לעשות כן לאחר שפתח בהליכים משפטיים כנגד האוניברסיטה. כפועל יוצא מכך, אף מצא בית הדין הארצי לעבודה להורות על בטלותן של תניות הסודיות הקבועות בתקנונים האקדמיים של העותרות. אשר על כן, העתירה מעוררת שאלות החורגות מעניינם הפרטני של המשיבים ומגדריו של סדר הדין האזרחי, כמפורט לעיל. נדון בכל אחת מהשאלות כסדרן:

#### א. הזכות לעיון במסמכים במסגרת ניהול הליך משפטי

טענות הצדדים

9. העותרות טענו בפנינו כי חובת הגילוי של מסמכים במסגרת הליך משפטי אינה בעלת "מעמד על", אלא כפופה לאיזון מול זכויות ואינטרסים נוגדים. לטענתן, בהליך גילוי מסמכים במסגרת תביעה משפטית המתנהלת כנגד מוסד אקדמי, יש לתת משקל מיוחד להוראת הסודיות המופיעה בתקנוני האוניברסיטאות המהווה חלק מההגנה על החופש האקדמי, על עצמאות חברי הסגל האקדמי ועל האפקטיביות והאמינות של הליכי המינוי האקדמיים. האיזון הראוי יושג, לשיטתן, אם יקבע כי כדרך שגרה יישארו מסמכי הוועדה חסויים ורק בהתקיים תנאים מסוימים יוכל בית הדין לעבודה להורות



על גילויים. כזכור, זו הייתה גם עמדתו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה, ועל פסק דינו סומכות העותרות את ידיהן. במילים אחרות, העותרות מציעות לקבוע חיסיון הלכתי יחסי שיחול על המסמכים האקדמיים של ועדות מינוי וקידום.

כבר עמדנו על כך שגם בפרשת עוז נדונה טענה בדבר הצדקה ליצירת חיסיון הלכתי חדש שיחול על מסמכי ועדות אוניברסיטאיות, וטענה זו נדחתה באותו עניין. אולם, לשיטתן של העותרות, בין ענייננו לבין פרשת עוז רב השונה על הדומה: העותרות מדגישות כי פרשת עוז עסקה בוועדת בדיקה שהוקמה בכדי לבחון טענות בדבר התנהלות אישית ואנושית בעייתית ומשכך אותה ועדה לא דנה בנושאים אקדמיים; כמו כן, נטען כי ועדת הבדיקה שעמדה במרכז של פרשת עוז לא הייתה "ועדת עמיתים" ועל כן המאפיינים המיוחדים אשר תומכים בצורך לשמור על סודיות הדיונים (כגון חשש ל"אפקט מצנן" שימנע מחברי הוועדה להתבטא בכנות ובחופשיות) היו בעלי משקל פחות באותו מקרה; לבסוף, טוענות העותרות כי בענייננו מועמדים למינוי אקדמי או לקביעות נותנים את הסכמתם מראש לסודיות הדיונים והמסמכים המשמשים כבסיס להליך, וזאת בשונה מהסיטואציה שנדונה בפרשת עוז. אשר על כן, גורסות העותרות כי ההבדלים בין המקרים גוררים תוצאה משפטית שונה.

10. הפורום המתאם טוען, מצדו, כי באיזון בין אינטרס הגילוי של בעל העניין בצירוף האינטרס הציבורי בגילוי האמת לבין האינטרסים עליהם מבקשת הוראת סודיות דיוני ועדות המינוי והקידום להגן, גובר משקלם של הראשונים. לשיטתו, פסק הדין בפרשת עוז מאשש מסקנה זו בדרך של קל וחומר: ככל שיש מקום להורות על גילוי מסמכים שעמדו בפני ועדת בדיקה, יש בוודאי מקום להורות על גילוי פרוטוקולים של דיוני ועדות מינוי, משום שבאחרונות לא מתקיים האינטרס של הענקת הגנה לעדים או מתלוננים שהופיעו בפני הוועדה. על כל פנים סבור הפורום המתאם כי – יהא שמה של הוועדה אשר יהא – כאשר החלטותיה משליכות על עתיד עבודתו של חבר סגל באוניברסיטה, אין לצמצם את היקף חובת הגילוי של מסמכיה. את טענת העותרות בדבר הסכמה וולונטרית מצד חברי הסגל להוראת הסודיות שבתקנון האקדמי, רואה הפורום המתאם כבלתי רלוונטית כאשר על הפרק מונחת פגיעה משמעותית בזכויות המועמדים. במענה לטענת העותרות בדבר חשש לפגיעה בהליכי המינוי האקדמיים ובאפקטיביות הדיונים, משיב הפורום המתאם כי דווקא הטלת חיסיון על מסמכי ועדות המינוי והקידום היא שתוביל לפגיעה האמורה וזאת בשל יצירת כר פורה לחולשות אנושיות, דעות קדומות, יריבויות ושיקולים זרים אחרים.

דיון

דיני חסיונות – המסגרת הנורמטיבית

11. כבר נפסק לא אחת, כי נקודת המוצא העקרונית של כללי הדיון האזרחי באשר לגילוי מסמכים והעיון בהם היא גילוי מרבי. ביסודו של כלל זה מונח ערך גילוי האמת אשר משרת הן את הצדדים להליך, בהבטיחו עשיית משפט צדק, והן את הציבור בכללותו, בהבטיחו את תקינות פעילותה של המערכת המשפטית-חברתית כולה (ראו: רע"א 4999/95 Alberici International נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 39, 44 (1996); רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522 (1995) (להלן: עניין הדסה)). בנוסף, מקדמים הליכי הגילוי והעיון את ערכי ההגינות והיעילות של ההתדיינות המשפטית. אמר על כך השופט א' גרוניס ברע"א 4234/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' פלך (לא פורסם, 14.8.2005):

"המטרה של הליכי גילוי ועיון הינה להביא לכך שההליך העיקרי יתנהל בקלפים גלויים, כאשר כל צד יודע מראש מהם המסמכים שבידי הצד האחר, ואשר יש בהם כדי לחזק את עניינו של הצד האחר או להחליש את עניינו של זה. כך תימנע הפתעה של הצד שכנגד במהלך ההוכחות ויקטן החשש שהפתעה כאמור תוביל לעיכובים בשמיעתו של המשפט (רע"א 4249/98 שמעון טוויסה נ' הכשרת הישוב-חברה לביטוח בע"מ, פ"ד נה (1) 515, 520 (1999)) ניהול שלב ההוכחות באופן שכל אחד מבעלי הדין מודע לחומר שבידי יריבו אף יגביר את יכולתו של בית המשפט בחשיפת האמת" (שם, בפסקה 6).

יחד עם זאת, חובת הגילוי והזכות לעיון במסמכים אינן מוחלטות. את העיקרון בדבר חובת הגילוי יש לאזן מול ערכים אחרים, וביניהם יעילות הדיון, הגנה על אינטרסים לגיטימיים של הצד המגלה ומניעת פגיעה בצדדים שלישיים (ראו, למשל: רע"א 2235/04 בנק דיסקונט נ' אלי שירי (לא פורסם, 27.6.2006); משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי: הלכה ומעשה כרך א' 780-782 (מהדורה חמש-עשרה, 2007)).

12. תנאי מקדמי והכרחי לגילויים של מסמכים הוא היותם רלוונטיים לזירת המחלוקת (רע"א 2534/02 שמשון נ' בנק הפועלים בע"מ, פ"ד נו(5) 193 (2002)). תנאי זה עולה מהוראת תקנה 46(א) לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991 (להלן: תקנות בית הדין לעבודה), המסדירה את נושא גילוי המסמכים והעיון בהם בהליכים המתנהלים בבתי הדין לעבודה ומסמיכה את בית הדין או הרשם "ליתן צו למסירת פרטים נוספים, ולבקשת בעל דין אף לגילוי או לעיון במסמכים, אם היה סבור

שיש צורך בכך כדי לאפשר דיון יעיל או כדי לחסוך בהוצאות". תקנה זו קרובה בלשונה לתקנה 120(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, אשר מסדירה את הליכי הגילוי המוקדם בכל הערכאות האזרחיות. ביחס לשתי התקנות נקטה הפסיקה בגישה מרחיבה שנועדה להבטיח כי על דרך הכלל יתבצע "גילוי רחב ככל האפשר של המידע הרלוונטי למחלוקת" (פרשת עוז, בפסקה 12 לפסק דינה של השופטת א' חיות וההפניות המופיעות שם). על פי ההלכה הפסוקה, מצווה בעל דין "לגלות כל אותם מסמכים, אשר סביר להניח כי הם כוללים מידע אשר יאפשר לצד, במישרין או בעקיפין, לקדם את נושא התובענה" (ראו: רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 60 (1995) (להלן: עניין בנק איגוד); ע"א 40/49 כיאט נ' כיאט, פ"ד ג 159, 162 (1950)). משנקבע כי המסמך שגילוי מתבקש הינו רלוונטי לזירת המחלוקת, הנחת המוצא היא שיש להורות על גילוי.

לצד העיקרון הבסיסי לפיו חובה לגלות מסמכים רלוונטיים, קיימים סייגים העשויים להביא לצמצום היקפה של חובת הגילוי. כך, למשל, במסגרת שיקול הדעת שיש לבית המשפט במתן צו לשאלונים ולגילוי מסמכים, רשאי הוא לשקול גם אם הגלוי לא יכביד על הצד המגלה במידה בלתי סבירה בנסיבות העניין או שיהא בו משום לחץ בלתי הוגן עליו (ראו: רע"א 6297/97 יוסף רכאח נ' אברהם נוימן (לא פורסם, 26.1.1998); רע"א 6715/05 מחסני ערובה נעמן בע"מ נ' זאב איזנברג, פ"ד ס(3) 264, 269-270 (2005); רע"א 9322/07 Gerber Products Company נ' חברת רנדי בע"מ (לא פורסם, 15.10.2008)). כמו כן, יש שחובת הגילוי תיסוג מפני קיומה של הוראת חיסיון מכוח חוק או הלכה פסוקה.

ביסודה של כל אחת מהוראות החיסיון עומד איזון בין הערך בדבר גילוי האמת מחד גיסא, לבין הערך שעליו מבקש החיסיון להגן, מאידך גיסא. רק ערכים חברתיים מסוימים זכו להגנה מוחלטת מפני גילוי – דוגמת החיסיון החל על מסמכים שהוחלפו בין לקוח ועורך דין – אך ככלל מרבית הערכים זכו להגנה חלשה יותר המתבטאת בחיסיון יחסי, אשר קביעת היקפו נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בכל מקרה ומקרה. משהוכיח בעל דין כי מסמך שבו התבקש עיון חוסה תחת חיסיון, וככל שמדובר בחיסיון יחסי, עליו להראות כי העניין שיש בחיסוי הראיה עדיף על הצורך לגלותה לשם עשיית צדק. שכן הכלל הוא האמת והצורך בגילוייה, ואילו החיסיון הוא החריג (ראו: עניין בנק איגוד, בעמ' 62), ומשכך "הגישה כלפי החיסיון הינה חשדנית. רק במקרים מיוחדים וחריגים יוכר החיסיון" (עניין הדסה, בעמ' 522).

13. אכן אין מניעה לכך שבית המשפט יכיר בפסיקתו בקיומו של חיסיון שאין לו ביטוי מפורש בחוק החרות ועל ידי כך יצור למעשה חיסיון הלכתי חדש (ראו: ב"ש 298/86 בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987) (להלן: עניין ציטרין); רע"א 8943/06 גיא יוחנן נ' סלקום ישראל בע"מ (לא פורסם, 18.11.2009)). אולם, בית המשפט לא יעשה כן בנקל שכן החיסיון מהווה מכשול בפני בירור האמת ופוגע ביעילות הדיון (ראו: רע"א 637/00 בנק דיסקונט לישראל נ' אברת - סוכנות ביטוח בע"מ, פ"ד נה(3) 661, 664 (2001) (להלן: עניין אברת); עניין בנק איגוד, בעמ' 61). אשר על כן, נפסק לא אחת כי בית המשפט יכיר בחיסיון חדש רק במקרים מיוחדים וחריגים וכי על הטוען לחיסיון מוטל הנטל להוכיח את דבר קיומו של "שיקול רם ונכבד יותר שבטובת הכלל" המצדיק את החלתו (ראו: פרשת עוז, פסקה 15 לפסק דינה של השופטת חיות; עניין בנק איגוד, בעמ' 62; עניין אברת, בעמ' 664; ש' נתניהו "על התפתחויות בסוגיית החסיונות המקצועיים" 297, 298 (1984)).

14. כזכור, בפרשת עוז, נדחתה טענת אוניברסיטת חיפה כי יש ליצור חיסיון הלכתי חדש במטרה להגן על זכותם החוקתית והחוקית של עדים ומתלוננים לפרטיות ועל האינטרס הציבורי הקיים בחיסוי מידע הנמסר לוועדות בדיקה וולונטריות במוסדות אקדמיים. נקבע כי מבחינה עקרונית החשש מפני יצירת "אפקט מצנן" שיפגע באפקטיביות הפעולה של ועדות בדיקה אקדמיות, נסוג מפני הצורך לאפשר לעובדים שנפגעו ממסקנות הוועדה להתגונן מפני המיוחס להם ולהוכיח כי ההחלטה בעניינם התקבלה שלא כדין. זאת, מתוך הכרה בעליונות האינטרס החברתי במתן אפשרות לעובדים למצות את זכויותיהם על פני האינטרסים אותם משרתת סודיות דיוני הוועדה. ובמילותיה של השופטת חיות באותה פרשה:

"נראה כי האינטרס הציבורי הקיים בהבטחת פעילותן האפקטיבית של ועדות מסוג זה אינו מצדיק כשלעצמו קביעת נורמה משפטית בדרגה גבוהה של חיסיון ככל שהדבר נוגע לעדויות ולראיות שהוצגו בפניה. זאת, אף שאיש לא יחלוק על יכולתן של ועדות כאלה לתרום לשיפור איכות ההוראה ולייעול ניהולן של מערכות התמך במוסדות אקדמיים. אכן אין זה מן הנמנע כי הידיעה בדבר האפשרות שיתעורר צורך לגלות בהליך משפטי את העדויות ואת הראיות שנמסרו לוועדה עלול להיות לה 'אפקט מצנן' על נותני העדות ומוסרי הראיות... אולם, בהתחשב במהות הוועדה שבה מדובר ובייחוד בהתחשב בכך שמדובר בעדויות ובראיות אשר מכוחן גיבשה הוועדה מסקנות שאומצו על ידי המוסד האוניברסיטאי והובילו להפסקת העסקתם של המשיבים במסגרת החוג, בוודאי שאין ליתן להיתכנותו של 'אפקט

מצנן' כזה משקל מכריע עד כדי קביעת חיסיון הלכתי חדש בהקשר זה. במלים אחרות, ככל שקיים חשש מפני פגיעה בתפקודן של ועדות בדיקה אוניברסיטאיות, חשש זה נסוג מפני הצורך לאפשר לעובדים שנפגעו ממסקנותיהן של ועדות כאלה להתגונן מפני המיוחס להם ולהוכיח את טענתם כי ההחלטה בעניינם התקבלה שלא כדין...” (שם, בפסקה 18).

הנה כי כן, בפסק הדין בפרשת עוז קבענו כי האינטרסים התומכים בסודיות דיוני ועדת בדיקה אקדמית אינם מצדיקים הכרה בחיסיון שימנע את חשיפת המידע המבוקש במסגרת ניהול הליך משפטי. הכרעה זו נשענה, בין היתר, על כך שבעקבות המידע שנמסר לוועדה התגבשה המלצה שהובילה, לבסוף, להפסקת העסקתם של המרצים, והצדיקה בירור האמת ביחס להליך שהתקיים.

15. בחינת טענות העותרות בדבר ההבדלים הקיימים בין ועדות הבדיקה האקדמיות לוועדות המינוי – אופיים האקדמי של הנושאים הנידונים בוועדות המינוי והקידום, שיטת הפעולה המבוססת על “הערכת עמיתים” וקיומה של הוראת סודיות בתקנון האקדמי של העותרות – מעלה כי אין בכוחן להטות את כף המאזניים לטובת יצירתו של חיסיון הלכתי חדש.

יודגש, כי גם בעניינם של המשיבים, כמו בפרשת עוז, סתמו החלטות ועדת המינוי את הגולל על המשך העסקתם של המשיבים באוניברסיטת בר אילן – מקום העבודה בו השקיעו את מיטב שנותיהם, כישרונם ומרצם. לעיתים קרובות נושאות החלטותיהן של ועדות מסוג זה חשיבות גורלית בעבור חברי הסגל האקדמי שעניינם נידון בפניהן. מדובר לא רק בקביעה בעלת משמעות כלכלית עבורם, אלא לעיתים גם בקו פרשת המים מבחינת מסלול התפתחותם המקצועית. ברי כי בעת קבלת החלטות מסוג זה, שהינן בעלות פוטנציאל פגיעה ממשי בעיסוקם של המועמדים, יש להבטיח מתן אפשרות ממשית לעובדים להתגונן מפני השפעה של שיקולים פסולים ומפלים. אפשרות זו תובטח אך אם תינתן למועמד שמועמדו נדחתה הזדמנות לפרוש את טענותיו בפני ערכאה שיפוטית, אם בחר לעשות כן, ולהציג בפני אותה ערכאה מסמכים להוכחת טענותיו. הצורך לאפשר לעובדים שנפגעו מהחלטת ועדת המינוי להוכיח את טענתם כי ההחלטה בעניינם התקבלה שלא כדין, גובר על השיקולים שמנגד, כמפורט להלן.

השיקול בדבר פגיעה בחופש האקדמי

16. על פי סעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, נתון לכל מוסד מוכר להשכלה גבוהה "חופש אקדמי" במסגרתו "הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו", כאשר עניינים אלו כוללים, בין היתר, את "קביעת תכנית מחקר והוראה, מינוי רשויות המוסד, מינוי מורים והעלאתם בדרגה, קביעת שיטת הוראה ולימוד, וכל פעולה מדעית, חינוכית או משקית אחרת" (ההדגשה אינה במקור - ד.ב.). חופש זה נועד ליצור במה חופשית להחלפת מידע, דעות ורעיונות ולהבטיח אפשרות לחתור להרחבת הידע האנושי ללא מורא ובהעדר התערבות חיצונית. כנגזרת ממטרות אלו, חולש החופש האקדמי על בחירת תחומי המחקר, תכני ההוראה והפרסום. אולם, החופש האקדמי אינו חזות הכל. אין הוא משמיע חופש להפלות, ואין מוענק במסגרתו פטור מתחולתן של נורמות היסוד של שיטתנו המשפטית (ראו והשוו: ע"ע 1027/01 ד"ר יוסי גוטרמן נ' המכללה האקדמית עמק יזרעאל (לא פורסם, 7.1.2003) (להלן: עניין גוטרמן); עניין גולדשמיד).

אכן, החלטה בדבר מינוי מורים והעלאתם בדרגה היא בגדר רשות היחיד של המוסד (ראו: בג"ץ 175/71 פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית יערים, אגודה רשומה נ' שר החינוך והתרבות פ"ד כה(2) 821, 829 (1971)), על כן ימנעו רשויות השלטון, ובית המשפט בתוכן, מלהכתיב למוסד אקדמי מי מחבריו יזכה במינוי ומי יקודם בדרגה. בית המשפט לא יחליף את שיקול דעתה של ועדת המינוי בשיקול דעתו ולא יבחן את סבירות החלטתה המקצועית. עילה להתערבותו של בית המשפט תקום במקום בו מתעורר חשש להפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, ובמצבים קיצוניים מהם עולה כי יחסה של הוועדה אל המועמד היה נגוע בשרירות, שיקולים זרים או משוא פנים, אך לא במקרה שבו משיג המועמד על אופן הפעלת שיקול דעתה המקצועי של הוועדה בעניינו. תפקידו של בית המשפט אינו לוודא כי התקבלה ההחלטה הנכונה ביותר, אלא כי מדובר בהחלטה חוקית שאינה פוגעת בזכויותיו של המועמד.

17. הנה כי כן, החופש האקדמי מגן על המוסד האקדמי מפני התערבות בתכנים, בתוכניות הלימודים ובחילופי הדעות – לרבות קביעת שיטות ההוראה, הפעילות החינוכית והמדעית ומינויים מוסדיים – שכן כל אלה מצויים בתחום השיקול האקדמי-המקצועי. אלא שיש להבחין בין החופש האקדמי לבין הצורך בחשיפה ובמסירת נתונים לשם בירור וביקורת על הכרעות מוסדיות שיש בהן חשש לפגיעה באנשי הסגל שלא מטעמים אקדמיים ולא משיקולים לגיטימיים. לשם כך, מתחייב בירור האמת, תוך הקפדה על כך שלא תהא התערבות בחופש האקדמי. בנסיבות בהן מתקיימת לכאורה

עילת תביעה של בעל דין הטוען לפגיעה בזכויות היסוד שלו ומתחייב הליך של בירור האמת, לא ניתן להסתתר מאחורי הטענה של פגיעה בחופש האקדמי.

בהקשר דומה פסק בית המשפט הפדרלי העליון של ארצות הברית כי עניינו של החופש האקדמי המעוגן בתיקון הראשון לחוקה, בהגנה מפני רגולציה של רעיונות ודעות, אך אין למצוא בו הצדקה לסירובה של אוניברסיטה למסור מסמכים שנדרשו לצורך בירור משפטי ( *University of Pennsylvania v. EEOC*, 493 U.S. 182, ) (1990) 200-201 (להלן: עניין אוניברסיטת פנסילבניה)). על פי ההלכה שנקבעה באותו מקרה, אין שורה חיסיון על חומר המשמש ועדות מינוי אקדמיות אלא חלים עליו דיני הראיות הרגילים, ומשכך האוניברסיטה אינה יכולה להסתתר מאחורי החופש האקדמי כדי להימנע מחובתה לגילוי מסמכים בהליך שיפוטי.

השיקול החוזי – מעמדה של הוראת הסודיות בתקנון האקדמי של העותרות 18. טענת האוניברסיטה כי ההוראה בדבר סודיות דיוני ועדות המינוי והקידום הינה תניה חוזית תקפה ביחסים הוולונטריים שבין האוניברסיטה לבין חברי הסגל שלה, אף היא אין בה כדי להכריע את הכף לטובת יצירת חיסיון הלכתי חדש. כידוע, סודיות וחיסיון אינם זהים וכבר נפסק בעבר כי חובת סודיות המוטלת על אדם בביצוע תפקידו אינה עומדת בפני דרישה חוקית למסור עדות או מסמכים במהלך הליך שיפוטי (פרשת עוז, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת חיות; 'עמית "קבילות, סודיות, חיסיון ואינטרסים מוגנים בהליכי גילוי במשפט האזרחי – ניסיון להשלטת סדר" 99 אורי קיטאי 247, 257 (2008)). יחד עם זאת, יכול בית המשפט להסיק קיומו של חיסיון גם מתוך קיומה של חובת סודיות ובכך ליצור חיסיון יציר הפסיקה (ראו: עניין בנק איגוד, בעמ' 66-67; עניין ציטרין). בהקשר זה, כבר נפסק בפרשת עוז כי הנטייה לגזור חיסיון מתוך חובת סודיות שמקורה בתניה חוזית תהא פחותה מן הנטייה לגזורו בדרך של פרשנות תכליתית מתוך הוראה סטטוטורית הכוללת חובת סודיות, וכי "עד שייאות בית המשפט ליצור חיסיון הלכתי הצומח מהתחייבות חוזית לסודיות עליו להשתכנע כי בצד אותה התחייבות קיימים שיקולים נוספים כבדי משקל שיסודם באינטרס הציבורי המצדיקים זאת" (שם, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת חיות).

הנה כי כן, עצם קיומה של תניה חוזית בדבר סודיות אינו מבסס, כשלעצמו, הצדקה ליצירת חיסיון, אלא יש לבחון כל מקרה לגופו תוך התחשבות באופיו של החוזה, זהות המתקשרים בו והשלכות הרוחב החברתיות והאחרות הכרוכות בשמירה על חובת הסודיות שנקבעה בו (ראו: שם). בענייננו, מהותם של היחסים המוסדרים באמצעות התקנון האקדמי היא יחסי עבודה. כללי התקנון חלים על חברי הסגל לא

כתוצאה מהסכמתם האישית, אלא כתוצאה מהצטרפותם למוסד האקדמי. אכן, כללי התקנון נקבעים באמצעות סנאט האוניברסיטה המורכב מנציגות הסגל האקדמי, אך חבר סגל בודד ובפרט חבר סגל זוטרי, הינו חסר יכולת ממשית להשפיע על עיצוב התקנון. משכך, אין לראות בתנית הסודיות המופיעה בתקנון האקדמי של האוניברסיטה מקור שניתן לבסס עליו חיסיון מפני חשיפת מסמכים רלוונטיים במסגרת הליך שיפוטי.

יתר על כן, ובבחינת למעלה מן הנדרש, הלכה היא כי במצבים בהם היחסים המאפיינים את הצדדים לתקנון הינם יחסי עבודה בהם יכולת השפעתו של העובד הבודד על תנאי החוזה הינה מוגבלת ביותר, מוסמך בית משפט להתערב בתוכן התקנון ולבטל תניה מקפחת. כך, למשל, כבר נפסק מפי השופט י' אנגלרד בע"א 1831/93 קרן הגימלאות של חברי אגד בע"מ נ' יוסף יעקב, פ"ד נא(5) 433 (1997), כי תניה בתקנון תאגיד אגד, אשר שללה מחבר פורש את זכותו לפיצויי פרישה ולגמלת זקנה כפועל יוצא מהוצאתו מהאגודה, הינה בטלה בשל היותה תנאי מקפח בחוזה אכיד. השופט י' טידקל סבר בדעת מיעוט באותה פרשה כי התניה בטלה נוכח היותה מנוגדת לתקנת הציבור (סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973), ואילו השופט (כתוארו דאז) מ' חשין ציין כי "ההבדל בין השניים – ככל שהוא בנמצא – הבדל דק-מן-הדק הוא; ובהיותו מה שהוא, שאלה היא אם ראוי לנו שנדוק ונדקדק" (שם, בעמ' 467) (על תחולתו של חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982, על חוזי עבודה אישיים ראו: חני אופק-גנדלר "חוזה עבודה כחוזה אכיד" עיוני משפט לג(1) 51 (2010)). בענייננו, בכל הנוגע לחובת הגילוי במסגרת הליכים משפטיים, אין צורך לקבוע מסמרות בשאלת מעמדה של תנית הסודיות, שכן גם אם נקבע כי התניה עצמה שרירה ועומדת, אין נובע מכך בהכרח כי בית המשפט יגזור ממנה חיסיון (לגישות שונות ביחס למשמעותה של התחייבות לסודיות שאינה מצמיחה חיסיון ראו: פרשת עוז, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת חיות, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת נאור, ופסקה 3 לפסק דיני).

נוכח האמור לעיל – מערכת יחסי העבודה בין הצדדים, יכולתו המוגבלת של חבר סגל אקדמי בודד להשפיע על עיצוב התקנון והשלכות הרוחב בדבר פגיעה ביכולתו של המועמד להעמיד את החלטות ועדת המינוי למבחן ביקורת שיפוטית – אין לראות בתניות הסודיות בתקנונים האקדמיים של העותרות מקור לחיסיון של דיוני הוועדה.

השיקול בדבר אופייה המיוחד של "הערכת עמיתים" 19. העותרות טענו בפנינו כי מערכת היחסים בין האוניברסיטה ועובדיה מתאפיינת ביחסים חברתיים שאינם היררכיים ובהחלטות המתקבלות על ידי עמיתים בענייניו של



חברם לעבודה. משכך, לטענתן, אין לראות ביחסי האוניברסיטאות וחברי הסגל האקדמי יחסי עבודה "רגילים". דין טענה זו להידחות. האוניברסיטה מהווה את מקום עבודתם של חברי הסגל – בהם תלויים לפרנסתם, למימוש כישוריהם ולהגשמת שאיפותיהם המקצועיות. המקרה הפרטי של המשיבים ממחיש היטב את הקושי הטמון בטענה האמורה: תלותם של המשיבים, ד"ר קיסר וד"ר שטרן ז"ל, בהחלטותיהם של עמיתיהם הבכירים מהם במערך הדרגות האקדמי, אשר ישבו בוועדות המינוי שדנו בעניינם, לא הייתה פחותה מתלותו של כל עובד אחר בהחלטותיו של מעבידו, וכך גם מידת יכולתם להשפיע על קבלת ההחלטות בעניינם. יתר על כן, אף אם נקבל את הטענה כי היחסים הבינאישיים באקדמיה מתאפיינים בהיררכיה פחות נוקשה מזו הנהוגה במסגרות מקצועיות אחרות, הרי שאין הדבר ייחודי לאוניברסיטאות ומכל מקום אין לכך כל השלכה על מידת כפיפותן לנורמות של משפט העבודה.

20. לסיכום פרק זה, ניתן לומר כי צדקו בית הדין האזורי לעבודה ובית הדין הארצי לעבודה בקבעם כי האינטרס בהחלפת דעות באופן חופשי בוועדות המינוי אינו שקול כנגד אינטרס הפרט שעניינו נדון בפניהן לקבל מידע מפורט על הנעשה בעניינו והאינטרס הציבורי בחקר האמת בהליך השיפוטי, ועל כן לא קמה הצדקה לחרוג במקרה זה מסדרי הדין המקובלים בדבר גילוי מסמכים. אם כי גילוי המסמכים כמתחייב, אינו מונע קביעת הסדרים למניעת חשיפת פרטים הנוגעים לזהות הדוברים ונותני חוות הדעת במקרים המתאימים.

ראוי לציין כי המשיבים בפרשה שלפנינו, לא התנגדו לכך שהפרוטוקולים של ישיבות ועדת המינוי יימסרו לעיונם ללא שמות הדוברים וללא פרטים מזהים של כותבי חוות הדעת האקדמיות. במצב דברים זה, שאלות הנוגעות להצדקה לחסות פרטים אלו מפני המשיבים אינן מתעוררות בהליך דנן. אולם, במאמר מוסגר ניתן לציין כי ההסדר שקבע בית הדין האזורי לעבודה ואשר אושר על ידי בית הדין הארצי לעבודה, לפיו "יימחקו [מהפרוטוקולים] שמות האנשים שחוות דעתם הייתה בפני הוועדה וכן שמות המשתתפים והנוקטים עמדה, כך שבפרוטוקולים יישארו רק שמות הנוכחים", מוצדק בנסיבות העניין ויש בו כדי לתת מענה מסוים לחשש מפני "אפקט מצנן" שיפגע באפקטיביות הדיונים (ראו: פרשת עוז, פסקה 2 לפסק דיני). כמו כן, ככל שמתעורר צורך למחוק מהפרוטוקול פרטים נוספים בכדי למנוע את חשיפת זהותם של הדוברים ושל כותבי חוות הדעת שהונחו בפני הוועדה, ניתן להורות על כך – למעט במצבים בהם זהותם של הדוברים ניצבת במוקד הטענה שבשמה מבקשים לתקוף את החלטת הוועדה (ראו והשוו: ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד

נח(5) 150, 159 (2004); עת"מ 489/04 עמותת שחר נ' המועצה להשכלה גבוהה, פסקה 17 (לא פורסם, 19.9.2004)). מחלוקות בעניין זה יוכרעו על ידי הערכאה הדיונית.

21. למעשה, די בנאמר עד כה בכדי לדחות את העתירה לביטול פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בכל הנוגע לעניינם הפרטני של המשיבים, שכן במקרה דנן פנו המשיבים לבית הדין האזורי לעבודה בבקשה לסעד שיורה לאוניברסיטה לגלות את הפרוטוקולים של ועדות המינוי שדנו בעניינם במסגרת הליכי גילוי מוקדם, ועל כן הנורמות החולשות על יחסי הצדדים קודם לפתיחת הליך משפטי אינן צריכות לענייננו. בהקשר זה ראוי לחדד כי מלכתחילה התמקדה בקשתם של המשיבים בסעד של צו לגילוי מסמכים במסגרת הליכי גילוי מוקדם, ואילו סעד הצהרתי בדבר בטלות תנית הסודיות הקבועה בתקנונים האקדמיים של העותרות כלל לא התבקש על ידם. אולם, כזכור, פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה צעד כברת דרך ארוכה יותר ואף הורה לבטל את תניות הסודיות הקבועות בתקנונים האקדמיים של העותרות, ולחייב את האוניברסיטאות לשקול חשיפה של הפרוטוקולים לבקשת חבר סגל המעוניין בכך על פי אמות מידה שנקבעו בפסק הדין. לפיכך, טענו בפנינו העותרות כי שאלת קיומה של זכות עיון במסמכי הוועדות האקדמיות למינוי וקידום בטרם נפתח הליך משפטי, מתעוררת בעתירה זו כשאלה בעלת נפקות של ממש אשר דורשת את הכרעתו של בית משפט זה.

#### ב. זכות העיון במסמכים בטרם נפתח הליך משפטי בין הצדדים

טענות הצדדים

22. עיקר טענותיהן של העותרות במישור זה מופנה כנגד הקביעה שביסוד פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה, לפיה האוניברסיטה הינה גוף דו-מהותי שחלות עליו כל החובות מתחום המשפט הציבורי בנוגע לזכות העיון במסמכים וליחסיה עם עובדיה. לטענתן, פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה מטשטש עד לבלי הכר את ההבחנה בין המדינה לבין מעבידים אחרים שמידת ה"ציבוריות" בפעילותם פחותה. לשיטת העותרות, חוק חופש המידע אמנם לא חל עליהן, אך ניתן להסיק בדרך של קל וחומר כי הסייגים המנויים בו לחובת הגילוי המוטלת על רשויות ציבוריות, צריכים לחול וביתר שאת על מוסדות שאינם ציבוריים במלוא מובן המילה. אשר על כן, טוענות העותרות כי תחולתו של סייג "הדיונים הפנימיים" המופיע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, חולשת על המסמכים האקדמיים של ועדות המינוי. העותרות מוסיפות וטוענות כי ניסיון החיים מלמד שללא מידה של סודיות וחסיון לא ניתן יהיה לקיים דיון כן ואפקטיבי ביחס למועמדים לקידום ולמינוי, ומשכך הטלת חובת גילוי

של הפרוטוקול תוביל לפגיעה באיכות הבחירה של המועמדים ותשבש את היחסים בין חברי האקדמיה.

23. מנגד, טוען הפורום המתאם כי פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה מנומק כדבעי ומיישם את העקרונות המנחים שבהלכה הפסוקה. לשיטתו, המאטריה המיוחדת של דיני העבודה, אשר במסגרתה מתנהלת העתירה, מקרינה על מערכת האיזונים הראויה בין האינטרסים השונים של הצדדים לעתירה ומובילה להעדפת זכותו של המועמד לקידום להיחשף ממקור ראשון לשיקולים שמשקלו בעניינו. הפורום המתאם מוסיף וטוען כי הכללים שהותוו במשפט המנהלי בנוגע לשיקופות, חופש מידע, אופן רישום פרוטוקולים ועוד, חלים על האוניברסיטאות מתוקף מעמדן כגופים דו-מהותיים. בהקשר זה, נטען כי הסתרת הפרוטוקולים פוגעת בזכותו של המועמד לשימוע הוגן וענייני אשר יכול להתנהל אך על סמך גילוי מלא של השיקולים והנתונים שהנחו את הוועדה ושהוצגו בפניה.

המשיבים הצטרפו לטענות הפורום המתאם וכן ראו להוסיף טיעונים משלהם. המשיבים הדגישו כי בחינת עניינם הפרטני מובילה למסקנה לפיה אין מנוס מלהורות על חשיפת הפרוטוקולים בפני המועמד שכן לאחר יישום החלטת בתי הדין לעבודה בעניינם ומסירת הפרוטוקולים לידיהם התברר כי הללו מאששים ומחזקים את טענותיהם בדבר אפליה מחמת גיל, ומוכיחים כי אוניברסיטת בר-אילן עשתה שימוש פסול בטענת החיסיון כדי להעלים ולהסתיר את הדרך הלא ראויה בה נהגה עמם. כן טענו המשיבים כי השוואה בדיעבד בין התצהירים והתמציות שהוגשו על ידי האוניברסיטה לבתי הדין לעבודה לבין הפרוטוקולים מגלה כי הראשונים לא היו נאמנים לנאמר באחרונם. לפיכך, לשיטתם, ההליך הפרטני שהתנהל בעניינם מוכיח כי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה מבטאת איזון אינטרסים נכון, שקול ואחראי.

דיון

כללי הצדק הטבעי – המסגרת הנורמטיבית

24. שאלת קיומה של זכות לעיין במסמכי ועדת מינוי או קידום אקדמית בטרם יתקיים הליך משפטי אינה שאלה פשוטה. המשיבים והפורום המתאם הטילו יהבם על "כללי הצדק הטבעי" הכוללים, בין היתר, את זכות השימוע וזכות הטיעון אשר הגשמתן כרוכה במסירת מידע מלא למועמד (בכפוף לסייגים המחייבים את חיסיונו) ביחס לתשתית העובדתית והשיקולים שעמדו בבסיס החלטת הוועדה בעניינו. לשיטתם, גילוי של מידע זה יובטח אך אם ימסרו הפרוטוקולים של דיוני הוועדה לידי המועמד. באשר לתחולת כללי הצדק הטבעי על העותרות, סמכו המשיבים והפורום המתאם את

ידיהם על קביעותיו של בית הדין הארצי לעבודה אשר התבסס, כזכור, על היותן גופים דו-מהותיים ועל יחסי העבודה שבין הצדדים. המשיבים והפורום המתאם הוסיפו וטענו כי המועמד זכאי לעיין בפרוטוקולים גם מכוח זכות העיון הפרטית (זכותו של הנוגע בדבר) לעיין במסמכים המצויים בידי הרשות והינם רלוונטיים לעניינו) ועיקרון שקיפות פעולת המנהל.

העותרות כגופים דו-מהותיים

25. אין חולק כי העותרות משלכות בפעילותן מאפיינים ציבוריים ופרטיים כאחד (ראו: עע"ם 7151/04 הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל נ' דק, פ"ד נט(6) 433 (2005) (להלן: עניין פד); פרשת עוז, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת חיות; דו"ח מבקר המדינה על מערכת ההשכלה הגבוהה 6-7 (מרץ 2009); אסף הראל גופים דו-מהותיים: גופים פרטיים במשפט המנהלי 79, 89 (2008)).

מאפיין ציבורי מרכזי של העותרות נעוץ בהיותן מתוקצבות מכספי המדינה. בהתאם, קבע שר האוצר כי האוניברסיטאות הינן בגדר "גופים נתמכים" לעניין חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, וכפועל יוצא מכך הן כפופות למגבלות בעניין תנאי שכר והעסקה (ראו: סעיף 29 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985), וכן להוראות חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992, המטילות על מוסדות להשכלה גבוהה שהממשלה משתתפת בתקציבם במישרין או בעקיפין, את החובה לערוך מכרז. מאפיינים ציבוריים נוספים של העותרות באים לידי ביטוי בחובות שהוטלו עליהן בדין ובסמכות שהעניק להן המחוקק. בגדרן של אלו ניתן למנות, ברשימה בלתי ממצה, את סעיף 23 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, אשר מקנה למוסדות אקדמיים מוכרים סמכות להעניק תואר אקדמי, ואת הוראות חוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, הכוללות איסור הפליה וחובה לכבד את חופש הביטוי וההתארגנות של סטודנטים.

מנגד, אין לומר כי דינן של העותרות כדינן של רשויות המנהל לכל דבר ועניין (ראו: בג"ץ 474/73 פודים נ' המוסדות להשכלה גבוהה, פ"ד כח(1) 354 (1974); עניין דק, בעמ' 442; פרשת עוז, פסקה 17). בהתאם, הוחרגו המוסדות להשכלה גבוהה מתחולתם של מגוון חוקים. כך, הם אינם כפופים לחוק הביקורת הפנימית, התשנ"ב-1992, אלא נקבע הסדר ביקורת מיוחד לגביהם בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה; כן בחר המחוקק שלא להכפיפם בצורה גורפת להוראות חוק חופש המידע, וחלף זאת נקבע כי על המוסדות להשכלה גבוהה שהמדינה משתתפת בתקציבם חלה חובת גילוי אך בכל הנוגע לענייניהם הכספיים (וזאת בכפוף לחריגים שנקבעו על ידי שר המשפטים) (ראו: י"פ התשס"ו, 1050). מאפיין מרכזי נוסף המבחין בין העותרות

לבין רשויות המנהל נעוץ בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה אשר, כזכור, מעגן את עיקרון החופש האקדמי בקובעו כי המוסדות המוכרים להשכלה גבוהה הנם בני חורין לכלכל את ענייניהם האקדמיים והמנהליים, במסגרת תקציבם, כטוב בעיניהם.

26. בעניין דן נקבע כי אין לשלול את האפשרות שבשל מאפייניו הציבוריים של הטכניון, ימצא בית המשפט לקבוע כי הוא (וגופים מסוגו) מהווה גוף דו-מהותי הכפוף לנורמות של המשפט הציבורי בהיבטים מסוימים של פעילותו. אולם, לצד זאת נאמר שם כי ההכרעה בסוגיה זו מחייבת פרישה של תשתית עובדתית ובחינה יסודית של נתונים שלא הוצגו באותו מקרה. בהעדרה של תשתית כזו סבר בית המשפט כי לא ניתן לקבוע אם הטכניון הינו גוף דו-מהותי באספקטים הרלוונטיים לדיון ולהכריע מהן החובות שיוטלו עליו ומה היקפן (שם, בעמ' 447). גם בפרשת עוז נדרש בית המשפט לסוגיה זו, אך מאחר שגם באותו מקרה לא נפרשה בפני בית המשפט יריעה נורמטיבית ועובדתית מספקת, ומכיוון שהדבר לא היה חיוני לצורך הכרעה בעתירה, נמנע בית המשפט מלהכריע בשאלה (ראו: שם, פסקה 17 לפסק דינה של השופטת חיות, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת נאור, פסקה 1 לפסק דיני). עם זאת, העירה השופטת חיות ביחס לוועדת הבדיקה שניצבה במוקד אותה עתירה כי "הנושאים שנמסרו לבדיקתה נוגעים בעיקרם ל"עניינים אקדמיים ומינהליים" אשר לגביהם קבע המחוקק כי המוסדות המוכרים נהנים מחופש פעולה". בהתאם, נפסק בנסיבותיו של אותו מקרה כי "אף אם בהיבטים מסוימים ניתן יהיה לראות במוסד דוגמת העותרת גוף דו-מהותי המחויב לנורמות הקבועות במשפט הציבורי, נראה לכאורה ומבלי לקבוע מסמרות כאמור, שעניינים כגון אלה שאותם הוסמכה ועדת הבדיקה לבחון במקרה דנן אינם מתאפיינים בהיבט ציבורי כזה" (שם, בפסקה 17).

27. אף בעניין שלפנינו, ניתן לומר כי הנושאים בהם דנות ועדות המינוי והקידום אינם בעלי היבט ציבורי מובהק וכי נוטים הם יותר לתחום שלגביו הוענק לעותרות חופש אקדמי (בכפוף למגבלות שצינו בפסקה 16 לעיל). ככלל, ניתן לומר, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, כי ההיבט הציבורי בפעילותם של המוסדות להשכלה גבוהה בא לידי ביטוי בעיקר בשני מישורים: מישור הניהול והתקצוב בו הן נשענות על כספי הציבור, ומישור החובות המוטלות עליהן כלפי הסטודנטים התלויים בשירותיהם על מנת לזכות בתואר אקדמי מוכר. ואמנם, סוג החובות שראה המחוקק להטיל על מוסדות אלו, נוגע בעיקר לשני המישורים הללו (ראו: בפסקה 25 לעיל).

מכל מקום, גם במקרה שלפנינו, כמו במקרים קודמים, איננו נדרשים להכריע בשאלה אם העותרות הן בגדר גופים דו-מהותיים, שכן אין במענה לשאלה זו כדי להכריע את הכף בסוגיות שבהן עסקינן. פסיקתו של בית משפט זה ביחס להיקף התחולה של נורמות מהמשפט הציבורי על גופים דו-מהותיים, הדגישה כי יש להחיל על גופים אלו "את עקרונות היסוד של הגינות, שוויון, סבירות, יושר ותום-לב וכיוצא בהם מושכלות ראשונים של מינהל ציבורי ראוי", ולא "את המשפט המנהלי על מלוא היקפו ודקדוקיו", וזאת מתוך התחשבות באופים המיוחד כ"יצור כלאיים" (ראו: בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 463, 449 (1987); ע"א 3414/93 שמחה און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196, 207-208 (1995); דפנה ברק-ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות-גומלין" משפט וממשל ה' 95, 105 (תש"ס)). אשר על כן, גם אם נראה בעותרות גוף דו-מהותי אשר יחסיו עם עובדיו כפופים לנורמות מתחום המשפט הציבורי, אין נובע מכך בהכרח כי כפיפותן של העותרות לכללי הצדק הטבעי הינה בעצמה כזו המחייבת את הצגת פרוטוקול הדיון של ועדת המינוי בפני המועמד. לא זאת אף זאת, אף אם היינו מניחים לצורך העניין כי העותרות פועלות ביחסי העבודה שלהן כמעסיק פרטי, ממילא לא היה בכך כדי לשלול את תחולתם של עיקרי הצדק הטבעי עליהן – כמפורט להלן. משכך, לא סיווגן של העותרות כגוף דו-מהותי הוא שיקבע את היקף חובת הגילוי, אלא האיזון הראוי בין השיקולים הצריכים לעניין אשר ייקבע בהתאם למכלול הנתונים והנסיבות שהוצגו בפני בית המשפט. לבחינתו של איזון זה ניגש כעת.

הזכות לעיון כנגזרת של זכות הטיעון

28. הלכה מושרשת היא כי על מעביד, פרטי כציבורי, חלה החובה לערוך לעובד שימוע בטרם קבלת החלטה בדבר פיטוריו (ע"ע 772/06 שאול אליאס ואח' - משרד החינוך (לא פורסם, 26.5.2008); ע"ע 415/06 דני מלכה - שופרסל (לא פורסם, 15.5.2007); בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לה(2) 649, 654 (1997)). כן נפסק בעבר, כי המוסדות להשכלה גבוהה חייבים לכבד את זכות הטיעון של חברי סגל אקדמי המועסקים בחוזי עבודה זמניים, בטרם תתקבל החלטה שלא לחדש את העסקתם (עניין גוטרמן). על דרך הכלל הזכות לעיין במסמכים המהווים את התשתית לקבלת ההחלטה נגזרת מזכות הטיעון (ראו: בג"ץ 7805/00 אלוני, חברת מועצת עיריית ירושלים נ' מבקרת עיריית ירושלים, פ"ד נז(4) 577 (2003) (להלן: עניין אלוני); בג"ץ 4914/94 טרנר נ' מבקרת המדינה, פ"ד מט(3) 771 (1995) (להלן: עניין טרנר)). הקשר בין הזכויות נובע מאינטרס הפרט לדעת אילו טענות הועלו כנגדו כדי שיוכל להתמודד עימן ולנסות לסתור אותן. בהעדר מידע לגבי תוכןן של הטענות, לא

יהיה השימוע אפקטיבי וזכות הטיעון לא תגשים את המטרות שלשמן נוצרה: קרי, לאפשר לפרט להציג בפני הרשות טיעונים ועובדות שהינם רלוונטיים לצורך קבלת ההחלטה בעניינו, ולהעניק לו תחושה של הגינות וצדק באשר לתהליך קבלתה (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מנהלי 498 (2010) (להלן: ברק-ארז)). עמדה על כך חברתי, השופטת פרוקצ'יה, בעניין אלוני:

”אכן, מזכות הטיעון הנתונה לאדם להעלות טענותיו בפני רשות מינהלית העומדת להחליט בעניינו נגזרת באופן סביר הזכות לעיין במסמכים המשמשים את הרשות לצורך החלטתה. זאת, בכפוף לסייגים ולמגבלות המתחייבים להבטחת פעילותה התקינה של הרשות המינהלית. בלעדי זכות העיון זכות הטיעון לעולם לא תהא שלמה. ובלעדי זכות הטיעון – החלטתה של הרשות המינהלית עלולה שלא להיות שלמה וללקות בפגם” (שם, בעמ' 600).

29. ואולם, כאמור בדברי השופטת פרוקצ'יה, כמו כל זכות אחרת, גם הזכות לעיין במסמכים איננה מוחלטת, אלא כפופה לסייגים ולמגבלות שנועדו להבטיח אינטרסים מנוגדים. כך, למשל, יתכנו נסיבות שיצדיקו את הגבלת הזכות לעיון מטעמים של בטחון המדינה, בשל הרצון להגן על הליכי ביקורת וחקירה או מתוך שאיפה להגן על יכולתה של הרשות לפעול באופן תקין ואפקטיבי. כפי שציינתי בבג"ץ 3495/06 הרב הראשי לישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 30.7.2007):

”על אף מעמדה הרם של זכות הטיעון בשיטתנו המשפטית הרי ככל זכות אחרת במשפט, אין היא מוחלטת ונעדרת סייגים... מדובר בזכות יחסית שהיקפה ודרכי הגשתה נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בהקשר זה יש לבחון את מכלול הנסיבות הרלוונטיות ובהן: מהותה של הסמכות המופעלת בידי הרשות; השלב בהליך בו ניתנת לאזרח זכות טיעון; עוצמת הפגיעה לה צפוי האזרח עקב החלטת הרשות; וכן מידת הסופיות של ההחלטה הנדונה. בהמשך לכך יצוין כי יש ואל מול זכות הטיעון יעמדו אינטרסים מתחרים כגון: ההגנה על תקינות תפקודה של הרשות ויעילות עבודתה או שמירה מפני שיבוש הליכי בקורת או חקירה. במקרים כאלה, ייקבעו היקפה ודרכי הגשתה של זכות הטיעון – כמו גם היקפה של זכות העיון הנלוות לה – תוך איזון בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו...” (שם, פסקה 9 לפסק הדין).

30. הנה כי כן, תנאי הכרחי להגשמתה של זכות הטיעון הוא כי תוצג בפני הפרט מהות האשמה או הטענה המופנית נגדו ועיקרי התשתית העובדתית עליה היא נסמכת. אולם, כפועל יוצא מהצורך לאזן בין השיקולים הנוגדים, יש וזכות הטיעון תוגשם אף מבלי שתתאפשר לבעל הזכות גישה מלאה למכלול המידע הנתון בידי הרשות – ובלבד שתינתן לו אפשרות ראויה להתמודד עם הטענות שהועלו נגדו. במצבים מסוימים היקפן של זכות הטיעון וזכות העיון הנגזרת ממנה מתרחב גם במחיר של דחיקת יתר השיקולים. כך, כאשר קיים פוטנציאל לפגיעה בכבוד האדם של הפרט; כאשר מדובר בהחלטה של גוף מעין שיפוטי; וככל שמדובר בהחלטה סופית שלא תהינה הזדמנויות להשיג עליה בפני ערכאה נוספת (ראו: עניין טרנר, בעמ' 791; עניין אלוני, בעמ' 601; ברק-ארז, בעמ' 499-506). בד בבד, קיימים סייגים לזכות העיון החלים במצבים בהם עצמת האינטרס לחסות את המידע המבוקש מצדיקה את צמצום היקף החשיפה של החומר הגולמי עליו מבוססות הטענות (ראו: עניין אלוני, בעמ' 601-602; ברק-ארז, בעמ' 506-509) (לבחינת ההתפתחות בפסיקה בעניין זה ראו: בג"ץ 469/74 שמואל גונן, אלוף נ' ועדת החקירה – מלחמת יום הכיפורים, פ"ד כט(1) 635, 641 (1974); בג"ץ 656/80 אבו רומי נ' שר הבריאות, פ"ד לה(3) 185 (1981) (להלן: עניין אבו רומי); בג"ץ 3459/03 אביבה מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 889-892 (2004); עע"ם 1038/08 מדינת ישראל נ' חסין געאביץ (לא פורסם, 11.8.2009); והשוו לגבי שימוע בטרם הגשת כתב-אישום: בג"ץ 47/91 און ניימן נ' פרקליטות המדינה, פ"ד מה(2) 872 (1991); בג"ץ 2678/07 נשיא המדינה, מר משה קצב נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 23.4.2007)).

סייג לזכות העיון – מסמכים שעניינם הערכת התאמתו של מועמד לתפקיד

31. הפסיקה הכירה בקיומו של סייג לזכות העיון בנוגע למידע שנמסר לרשות לצורך החלטה בעניין קבלה לעבודה, קידום בעבודה או פיטורים. זאת, במטרה להגן על יכולתה של הרשות לקבל חוות דעת אמינות ביחס לעובד או למועמד שעניינו נדון בפניה (ראו: ברק-ארז, בעמ' 508). כמו כן, נועד סייג זה – בדומה לסייג בדבר מידע אודות "דיונים פנימיים" של הרשות המופיע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע – לאפשר לגוף הממנה לקיים שיח פנימי פתוח וגלוי, בלא חשש שהדברים יובאו, כלשונם, לידיעתו של המועמד. כך, בבג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פ"ד כח(1) 325, 332 (1971), בצד עמידתו על חובת הגילוי של מידע לאדם הנוגע בדבר, ציין השופט ח' כהן כי "אין הרשות חייבת לגלות לפני מי שמבקש להתמנות למשרה פלונית או לזכות במכרז פלוני, את חומר הידיעות שהיא אספה עליו: תפקידה של הרשות לענין זה הוא לבחור באנשים ראויים ולדחות



מועמדים בלתי-ראויים, ומילוי תקין של תפקיד כזה יסוכל כליל אם אין הרשות יכולה לשמור בסוד את אשר נמסר לה בסוד". החרה החזיק אחריו השופט מ' חשין בע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 799 (1994) באומרו כי "במקום שהמדובר הוא בבחירתו של אדם לתפוס משרה פלונית, יכול אני להבין רצון וכוונה לחסות נימוקים לאי-בחירה. תכונות אופי הינן מן הדברים שאין להם שיעור, והבושה שבאדם עשויה למנוע אותו מהתבטא בחופשיות אם יידע שדבריו יקישו על אוזנו של המועמד שיצא מלפני הוועדה וידיו על ראשו" (לעמדה שונה בנסיבות חריגות בהן התעורר חשש למשוא פנים בפעילותה של ועדת מכרזים ראו: בג"ץ 3751/03 יוסי אילן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נט(3) 817 (2004)).

32. הרגישות המיוחדת שקיימת במסירת מידע ומסמכים שעניינם כשירותו והתאמתו של אדם לתפקיד, באה לידי ביטוי גם בחקיקה הרלוונטית. כך למשל, סעיף 30(ב)(7) לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992, מגביל את זכותו של בעל זכות ערר לעיין במסמכים שבידי הרשות הנוגעים להחלטה שעליה קמה לו הזכות לערור, בין היתר, כאשר אותם מסמכים "עוסקים במינוי, בהטלת תפקיד, בהערכות אישיות, בכשירות לתפקיד או בהישגים של אדם, ובכלל זה של העורר". לצד זאת, הסיפא לסעיף מצמצמת את החריג למינימום ההכרחי בקובעה "שלא יימנע עיון בשל טעם מן הטעמים המוזכרים בסעיף קטן זה אלא במידה הנדרשת על ידי אותו טעם". הוראה זו הינה רלוונטית במיוחד לסוגיה שבה עסקינן מכיוון שעניינה, כמו במקרה שלפנינו, בהיקפה של זכות העיון המוקנית לפרט עוד בטרם בחר לפתוח בהליכים משפטיים כנגד הרשות ובצורך לאזן את הזכות האמורה מול אינטרסים נוגדים.

הוראות חוק נוספות – אשר אמנם לא חלות על המקרה דנן באופן ישיר, נוכח צמצום תחולתו של חוק חופש המידע על האוניברסיטאות להיבט הניהול הכספי בלבד (ראו בפסקה 25 לעיל), אך ניתן ללמוד מהן על האיזונים הראויים בכגון דא – מופיעות בחוק חופש המידע. סעיף 9(ב) לחוק חופש המידע מורה, בין היתר, כי לא חלה על רשות ציבורית חובה מכוח החוק 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", וכן מידע שהגיע לידיה "שאי-גילוי היה תנאי למסירתו, או שגילוי עולול לפגוע בהמשך קבלת המידע" (הוראות תת-סעיפים 9(ב)(4) ו-9(ב)(7) לחוק חופש המידע בהתאמה). על הרלוונטיות של הוראות אלו לגילוי מידע בעניינו של מועמד לתפקיד, נאמר בבג"ץ 2283/07 פורום משפטי

למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים לפי סעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה (לא פורסם, 5.5.2008):

"אין זה נדיר שגורמי הערכה והמלצה שונים מתנים מסירת מידע לגבי מועמד מסוים בכך שהמידע לא ייחשף ולא יימסר לציבור או למועמד עצמו, ואף זהו שיקול שיש להביאו בחשבון ברוח הסייג הקבוע בהקשר זה בסעיף 9(ב)(7) לחוק חופש המידע... [כן האמור] תואם את הסייג הקבוע בסעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, המקנה לרשות שיקול דעת האם לחשוף אם לאו מידע הנוגע לדיוניה הפנימיים ולתהליכי קבלת החלטותיה. הרציונאל שביסוד סייג זה נעוץ ב"הכרה 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" (עניין המועצה להשכלה גבוהה, פסקה 20) "שם, בפסקה 8 לפסק דינה של השופטת חיות).

בדומה להוראת המידתיות הקבועה בחוק בתי דין מינהליים, לפיה אין להגביל את הגילוי במידה העולה על הנדרש, גם חוק חופש המידע מגביל את הפטור ממסירת מידע ומטיל על הרשות הציבורית את הנטל לבחון אם ניתן בכל זאת לגלותו, ולו באופן חלקי "תוך השמטת פרטים, תוך עריכת שינויים או תוך התניית תנאים בדבר דרך קבלת המידע והשימוש בו" (סעיף 11 לחוק חופש המידע).

33. הנה כי כן, מהפסיקה ומהחקיקה הרלוונטית עולה, כי מידע שנמסר לרשות לצורך החלטה בעניין קבלה לעבודה, קידום בעבודה או פיטורים, נחשב באופן מסורתי למידע חסוי שהרשות אינה חייבת בחשיפתו. יחד עם זאת, חובה על הרשות לשקול את האפשרות לגלות את המידע, ולו באופן חלקי, תוך מזעור הפגיעה באינטרסים המוגנים באמצעות הסתרת פרטים מזהים של הדוברים ושל מוסרי המידע, או הצגת עיקרי הדיון בתמצית דברים (ראו והשוו: עניין אלוני, בעמ' 601). שאיפה זו, לצמצם את חיסוי המידע למינימום הנדרש עולה בקנה אחד גם עם המגמה הכללית בדבר צמצום החסיונות והגברת השקיפות (ראו: ברק-ארוך, בעמ' 509; פרשת עוז בפסקה 15). לפיכך, בענייננו יש למצוא נקודת איזון שתתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובכללם, מחד גיסא, זכותו של המועמד לטיעון ולגילוי במידה שתאפשר לו להגיב באופן אפקטיבי לטיעונים שהושמעו בעניינו; ומאידך גיסא, אופיין של ועדות המינוי העוסקות בתחום שלגביו נקבע כי אין דינו כדין החלטות מנהליות אחרות.

34. הנושא של חובת הגילוי של חומר הנוגע למועמד שלא קודם, או שפוטר על ידי מוסד אקדמי, שב ועלה לדיון בשיטות משפט שונות וכל הדיונים בנושא משקפים את המתח הטבוע בין האפשרות לקיים דיון ענייני ופתוח לבין האפשרות של פסילת מועמדות משיקולים שאינם ראויים, וניסיון לאתר נקודת איזון הולמת בין מכלול השיקולים הרלוונטיים.

בארצות הברית, הבחינו בתי המשפט בין החובה לגלות מסמכים בהליך משפטי לבין חובה לערוך שימוע במהלך קיום יחסי עבודה בין המוסד האקדמי לחבר הסגל. כמו כן, הבחינו בתי המשפט בין אוניברסיטאות ציבוריות-מדינתיות לבין מוסדות פרטיים ובין סוגי טענות שונים הנטענים על ידי המועמד שמועמדותו למינוי או לקידום נדחתה. כך, במקום שבו טען המועמד להפליה על בסיס מין, מוצא וכד', נדרשה האוניברסיטה לחשוף את הפרוטוקולים של ועדת המינוי אשר דנה בעניינו בפני הגורם המוסמך לבירור טענות מסוג זה (כמפורט בפסקה 17 לעיל באשר לעניין אוניברסיטת פנסילבניה). זאת, מבלי שמעמדו של המוסד האקדמי כמוסד פרטי השפיע על היקף חובת הגילוי. לעומת זאת, כאשר הוצגה בפני בתי המשפט טענה שעניינה ביקורת על החלטתה המקצועית של הוועדה, לא מצאו בתי המשפט להתערב. בעניין אחרון זה, קבעו בתי המשפט הפדראליים כי הזכות החוקתית להליך הוגן ( due process), אשר מקרינה על יחסי העבודה באוניברסיטאות הציבוריות, אינה מחייבת את האוניברסיטאות לערוך שימוע לחבר סגל שמועמדותו לתפקיד נדחתה. זכות זו קמה לפרט מקום שבו נגרם לו אובדן של קניין או פגיעה בזכויות חוקתיות, להבדיל מקידום אקדמי הנתפס כנתון לשיקול דעתה של האוניברסיטה. משכך, בהעדר קביעה אחרת בחוק מדינתי או בתקנון האוניברסיטה, לא קמה למועמד זכות לעיין במסמכי הוועדה כחלק מהליכי המינוי (ראו: *Clark v. Whiting*, 607 F.2d 634 (4th Cir. 1979) (להלן: עניין Clark)). בפסיקת בית המשפט הפדראלי לערעורים נאמר כי:

"... if it be assumed that, in some obscure way, the plaintiff in an academic promotion case has some procedural due process right, it is at most a very limited right, or, one calling 'for far less stringent procedural requirements' than normally required in the trial-type situation.

It unquestionably could not go beyond the right to know the ground for denial of promotion and an opportunity to present his reasons for feeling he was entitled to promotion"

(ראו עניין Clark בעמ' 644-645).

עולה מהאמור, שככלל לא קמה למועמד זכות לעיין במסמכי ועדת המינוי הנוגעים לעניינו כחלק מהזכות הפרוצדוראלית להליך הוגן. זאת, מכיוון שהזכות החוקתית להליך הוגן משפיעה על הליכי המינוי והקידום באוניברסיטאות באופן מרוחק בלבד, ועל כן מהות הזכות שקמה למועמד הינה לדעת את הבסיס לשלילת המינוי והזדמנות להציג את נימוקיו לכך שהוא ראוי לו, אך לא מעבר לכך. כפועל יוצא מכך, היקף זכות העיון של מועמדים במסמכי ועדות המינוי והקידום נקבע על פי הסדריה המיוחדים של כל אוניברסיטה, ואלו, על דרך הכלל, אינן מאפשרות גישה מלאה למסמכים מסוג זה.

35. אף אם הזכות לעיין במסמכי ועדות המינוי והקידום איננה מוקנית למועמד מתוקף זכותו החוקתית להליך הוגן או מתוקף הנאמר בתקנוני האוניברסיטה, עשויה לקום למועמד זכות שכזו מכוחם של חוקים העוסקים בחובת רשויות המנהל למסור מידע לפרט ולציבור בנושאים שונים. אולם, גם שאלת כפיפותן של האוניברסיטאות והמכללות הציבוריות לחוקי חופש מידע אינה זוכה למענה אחיד ברמה הפדראלית. החוק הפדראלי בעניין זה – the Freedom of Information Act (FOIA) – אינו חל על רשויות מדינתיות ובכללן אוניברסיטאות ומכללות ציבוריות. משכך, בתי המשפט המדינתיים במדינות אלה, פלורידה וקליפורניה הגיעו למסקנות שונות ביחס לשאלת זכותו של חבר סגל לעיין בתיקו האישי המכיל פרוטוקולים מדיוני ועדות אקדמיות בעניינו, חוות דעת שהוגשו לאותן ועדות וכיו"ב. זאת, כפועל יוצא מההוראות השונות בחוקים המסדירים מסירת מידע בכל אחת מהמדינות. כך, למשל, בעוד שבית המשפט העליון במדינת אהיו קבע כי מסמכים של ועדות מינוי אקדמיות באוניברסיטאות ציבוריות נחשבים לרישומים ציבוריים (public records) הכפופים לחובות גילוי בהתאם לחוק חופש המידע של מדינת אהיו (Ohio's Public Records Act), פסק בית המשפט לערעורים במדינת פלורידה כי מסמכים אלו אינם כפופים לחוק המקביל בפלורידה אשר מכיל סייג ביחס למסמכים שעניינם הערכת ביצועי עובדים (ראו: *State ex rel. James v. Ohio State Univ.*, 637 N.E.2d 911 (Ohio 1994) ו- *Cantanesse v. Ceros-Livingston*, 599 So.2d 1021 (Fla. App. 4th Dist.1992), בהתאמה). ואילו במדינת קליפורניה מצא בית המשפט לערעורים, כי זכותה של אוניברסיטת קליפורניה לאוטונומיה בניהול עניינה הפנימיים, אשר מעוגנת בחוקת המדינה, חולשת גם על דיוני ועדות מינוי וקידום, ומשכך ביטל הוראת חוק שחייבה את האוניברסיטה לאפשר לעובדיה גישה לתיקיהם האישיים, לרבות למסמכי

ועדות מינוי וקידום בעניינם (ראו: *Scharf v. Regents of Univ. of Cal.*, 286 (Cal. Rptr. 227 (Cal. Ct. App. 1991)).

36. מעניינת בנושא זה הגישה שהתפתחה בשאלת חובת הגילוי בגרמניה, שהיא ככלל גישה מרחיבה ביחס לגילוי. אפשר שאין לנתק את הגישה של החוקה הגרמנית בדבר שוויון בזכות להתקבל למשרות מנהליות ואקדמיות מהרקע ההיסטורי של איימי העבר. המוסדות הציבוריים להשכלה גבוהה נחשבים במדינה זו לרשויות מנהל ומשכך כפופים הם להוראת סעיף 33(2) לחוקה (Grundgesetz) אשר מקנה למועמדים למשרות ציבוריות זכות לשוויון הזדמנויות בקבלה לתפקיד. על פי הסעיף, לכל אזרח גרמני נתונה זכות גישה שווה למשרות ציבוריות בהתאם לכישרונו, כישוריו והישגיו המקצועיים. מהזכות החוקתית המעוגנת בסעיף 33(2) הנ"ל גזרו בתי המשפט זכות להליך בחירה הוגן למשרה ציבורית, וזכות להשיג על החלטת ועדת המינוי בפני ערכאות שיפוטיות (בהתאם לסעיף 19(4) לחוקה). על פי פסיקת בתי המשפט, הנורמות המסדירות הליכי בחירה למשרות ציבוריות חלות במידה שווה גם על בחירה של מרצים למשרות אקדמיות ללא יוצא מן הכלל (ראו: *Bavarian Administrative Court on 06/02/1998, 7 CE 97.3209, para 29; Bavarian Administrative Court on 11/08/2010, 7 CE 10.1160*). משכך, ההלכות העוסקות בהיקפה וגדריה של הזכות להליך בחירה הוגן במשפט המנהלי, חלות גם על הליכי מינוי וקידום באוניברסיטאות.

על פי פסיקת בית המשפט החוקתי מיולי 2007 (Constitutional Court ) decision of 09/07/2007, Reference No. 2 BvR 206/07), זכותו של מועמד לתפקיד לקבל מידע אודות הליכי המיון והבחירה אינה מותנית בפתיחת הליך משפטי על ידו, אלא מוקנית לו כחלק מזכותו להליך בחירה הוגן. בית המשפט ציין באותו מקרה כי יש לעצב את הליכי המיון והבחירה בצורה שלא תחבל או תפגע ביכולת לקיים ביקורת שיפוטית על ההחלטה. משכך, חלה על הרשות המנהלית, בין היתר, חובה להעלות את השיקולים שנלקחו בחשבון בעניינו של המועמד על הכתב ולמסור אותם לידי – שאם לא כן, יתקשה המועמד להעריך את סיכויי תביעתו ולקבל החלטה מושכלת באשר לנקיטת צעדים משפטיים.

החלטה נוספת של בית המשפט החוקתי מספטמבר 2007 עסקה ישירות בשאלת קיומה של חובה לחשוף פרוטוקולים המתעדים דיונים פנימיים של ועדת מינוי (Constitutional Court decision of 05/09/2007, NvwZ-RR 2008, 433). באותו מקרה עתר מועמד שלא זכה בתפקיד בבקשה לצו ביניים שיעכב את תחילת כהונתו של המועמד הנבחר, בטענה כי זכותו להליך בחירה הוגן נפגעה מאחר שלא

התאפשרה לו גישה למסמכים שתיעדו את דיוניה הפנימיים של הוועדה (אם כי נמסרו לו נימוקיה הרשמיים של ועדת המינוי לכך שלא זכה בתפקיד). בית המשפט דחה את טענת התובע ופסק כי ככלל מסמכים המתעדים את הנאמר בדיונים פנימיים של ועדת מינוי לקראת גיבוש החלטתה אינם בגדר זכותו של המועמד לנימוקים רשמיים ומשכך, על פי רוב, לא תקום חובה לגלותם. יחד עם זאת, הותיר בית המשפט החוקתי פתח לכך שבמקרים המתאימים בהם תוכן הדיון בוועדה יתגלה כרלוונטי להוכחת עילת התביעה, יורה בית המשפט על חשיפת הפרוטוקולים בפני התובע (למקרה שבו מצא בית המשפט לעניינים מנהליים במדינה בוואריה כי חשיפת הפרוטוקולים חיונית לצורך קיום ביקורת שיפוטית על החלטת ועדת המינוי ראו: Bavarian Administrative Court on 06/02/1998, 7 CE 97.3209).

37. מן המקובץ עולה כי בשיטות המשפט שנסקרו, מצאו בתי המשפט תוך התייחסות לחקיקה הרלוונטית, כי המועמד למינוי או לקידום זכאי לקבל מידע על השיקולים שהנחו את החלטת הוועדה בעניינו – זכות שעל פני הדברים היא רחבה יותר בגרמניה ומצומצמת יותר בארצות הברית – אולם ככלל לא קמה לו זכות גישה מלאה לפרוטוקולים של דיוני הוועדה. לצד הכלל האמור, ראוי לציין כי קיימים מוסדות אקדמיים שבחרו באופן וולונטרי שלא לנקוט במדיניות של חיסוי דיוני ועדות המינוי והקידום, ובמוסדות אלו קמה למועמד זכות לעיין במסמכים הרלוונטיים מכוחן של הוראות התקנונים האקדמיים. מצב דברים זה אינו נעדר חשיבות, יש בו כדי להצביע על הנורמות המקובלות בעולם האקדמיה ועל הציפיות הסבירות של נותני חוות הדעת בעניינם של המועמדים באשר לרף מסוים של סודיות שבו ישמרו דבריהם. מצב דברים זה אף עולה בקנה אחד עם הדין הישראלי כפי שהוצג בהרחבה לעיל. ניתן אפוא לסכם ולומר כי בחינה השוואתית של הפסיקה שעסקה בנושא מעלה כי קיים טווח של אפשרויות לגיטימיות לקביעת נקודת האיזון בין זכות המועמד לגילוי לבין האינטרסים של האוניברסיטה במידה מסוימת של סודיות באשר לנאמר בדיוניה הפנימיים של ועדת המינוי.

הצעת העותרות להסדר מוסכם

38. בדיון שנערך בפנינו ביום 28.10.2009, הפנינו את תשומת לב הצדדים לכך שראוי למצוא נקודת איזון שתתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין. בהתאם, הצענו לצדדים לנסות ולגבש הסדר מוסכם לגבי שינוי כללי המסירה ומידת הגילוי של מידע בהליכי מינוי וקידום המתקיימים במוסדות להשכלה הגבוהה. בעקבות אותה החלטה גיבשו העותרות הצעה משותפת לכל המוסדות להשכלה גבוהה שהנם צד לעתירה, והגישו לנו את עמדתם המפורטת בהצעתם מיום 24.2.2010 שעיקרה מנגנון

מסירת מידע בצורה של סיכום דיון מפורט, בחתימת יושב ראש הוועדה או המזכיר האקדמי, כחלופה לחשיפת הפרוטוקולים.

המשיבים דחו את ההצעה בטענה כי קבלתה תגזור עינוי דין על המועמד שיאלץ לעתור לבית המשפט בכדי להיוודע למלוא השיקולים שעמדו בבסיס קבלת ההחלטה בעניינו, ותגרום לריבוי התדיינויות. לשיטתם, המקרה הפרטי שלהם מוכיח כי אין כל ערובה לכך שמסמך "מעובד" שיימסר מטעם האוניברסיטה למועמד שמינויו נדחה ישקף את הדברים שנאמרו בדיון במלואם. המשיבים הוסיפו וטענו כי הפרוטוקולים של ועדת המינוי וחוות דעת המומחים נחוצים למועמד בטרם נערך לו שימוע, כדי שיוכל לממש את זכות הטיעון ולהתמודד עם הטענות שעומדות להכריע את גורלו. הפורום המתאם התנגד אף הוא להצעה. לגישתו, ההצעה אינה נותנת ביטוי ראוי לזכותו של המועמד לקבל מידע שלם ולאינטרס של המועמד ושל הציבור בשקיפות דיוני הוועדה. כן טען הפורום המתאם, כי חתימת יושב ראש הוועדה או המזכיר האקדמי על גבי סיכום הדיון אינה מבטיחה את אמינות הדיווח ואינה מבטלת את החשש לקיומה של סתירה מהותית בין הנאמר בסיכום לבין המתועד בפרוטוקול הדיון.

#### הכרעה

39. בפסק הדין נשוא העתירה קבע בית הדין הארצי לעבודה בדעת רוב, מפי השופטת ארד, כי תניות הסודיות הגורפות ביחס לדיוני ועדות המינוי והקידום אשר קבועות בתקנוניהן האקדמיים של העותרות אינן יכולות להוסיף ולהתקיים. חלף תניות אלו הציע בית הדין לקבוע הנחיה לפיה ינהגו רשויות האוניברסיטה בדרך דו-שלבית: תחילה יובאו בכתב לידיעת המועמד עיקרי הדברים שהיו בוועדה, ממצאיה והנימוקים להחלטתה; ולאחר מכן, אם יוסיף המועמד לבקש גילוי של פרוטוקול דיוני הוועדה – תיבחן הבקשה לגופה על פי נסיבותיה. בית הדין הארצי לעבודה קבע כי "אין להתלות את חובת הגילוי בהגשת תובענה ואין להעמיד את הפרוטוקול בחזקת 'ראיה חסויה' מפני המבקש-הנפגע", אך "בכך אין כדי לשלול את האיזון הנדרש להיעשות על ידי הרשות בתחילה, ועל ידי בית הדין בבוא העת, בשים לב לנסיבות המקרה" (דברי השופטת ארד בפסקה 42 לפסק דינה). בעתירה שלפנינו ביקשו העותרות כי נורה, בין היתר, על ביטול קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין בטלות תניות הסודיות וכן כי נקבע שתניות אלו הינן מאוזנות וסבירות.

לאחר בחינת טיעוני הצדדים וכלל החומר שהובא לפנינו, הנני בדעה כי אכן יש ממש בקביעת בית הדין הארצי לעבודה כי תניות הסודיות הגורפות בתקנוני העותרות אינן נותנות משקל מספיק לזכויותיו של המועמד לקבלת מידע. התפתחויות חברתיות, ערכיות ומשפטיות, אשר באו לידי ביטוי, בין היתר, בחקיקת חוק חופש המידע, מחייבות הגברה של דרגת השקיפות בפעילותן של העותרות. עם זאת, אין לחייב את העותרות לשקול באופן פרטני את חשיפת פרוטוקול הדיון בפני חבר סגל שמועמדו נדחתה כל אימת שמתבקש גילוי כזה. שלא כדעת הרוב בבית הדין הארצי לעבודה, נראה בעיני כי קיים הבדל משמעותי בין זכותו של מועמד לגילוי מידע בטרם יפתח בהליך משפטי לבין זכותו כאמור במסגרת הליך משפטי מתנהל. כמו כן, בראייתי, קיים צורך ביצירת כללים אחידים ובהירים לעניין היקף הגילוי הנדרש בעקבות החלטות ועדות המינוי והקידום אשר יחולו על חברי הסגל במידה שווה; משכך אין זה רצוי כי ההכרעה בעניין זה תקבע באופן פרטני בעניינו של כל מועמד שמועמדו נדחתה. לגישתי, יש מקום לסייג את תניות הסודיות שבתקנוני העותרות באופן שלא יחסום את האפשרות למסור למועמד מידע רלוונטי – והכל בהתאם להנחיות שיפורטו בהמשך. גישה זו מבוססת על מכלול השיקולים שפורטו בפסק הדין, ויוזכרו בקצרה להלן:

ראשית, את היקפה של זכות הטיעון בנסיבות העניין יש לקבוע בשים לב לכך שהחלטת ועדת המינוי משפיעה על עתידו המקצועי של המועמד, אך ככלל אין לייחס להכרעה שלילית בעניינו משמעות של פגיעה בכבודו כאדם. כמו כן, מדובר בוועדה שאינה מתפקדת כגוף שיפוטי או מעין-שיפוטי ומשכך אין להכפיפה לכללי הצדק הטבעי במלוא עצמתם. בנוסף, יש להביא בחשבון כי מועמד הטוען שהחלטת הוועדה התבססה על שיקולים פסולים ומפלים יוכל לפנות לערכאות ואף יש להניח כי יוכל לעיין בפרוטוקולים גופם.

שנית, יש להתחשב בהיקף חובת הגילוי המוטלת על העותרות, כשלנגד עינינו: מחד גיסא – מעמדן של העותרות אשר חבות בעקרונות היסוד של השיטה וכן בחובות נוספות מתחום המשפט הציבורי, ומאידך גיסא – יש להביא בחשבון גם את ההבדלים שקיימים בינן לבין רשויות מנהליות-ציבוריות מובהקות, לרבות את עיקרון החופש האקדמי.



שלישית, יש ליתן משקל לצורך להבטיח את תפקודן התקין של ועדות המינוי והקידום ואת יכולתן להשיג מידע אמין ושלים ביחס למועמדים שעניינם מובא בפניהן. במסגרת זו, יש מקום להתחשב באופיו המיוחד של נושא הקידום והבחירה לתפקיד, אשר באופן מסורתי הכירו החקיקה והפסיקה הרלוונטית בהיותו ניתן לחיסוי, וכן את היקף הגילוי המקובל באשר להליכי מינוי באקדמיה.

לבסוף, ההבדל הקיים בין עוצמת האינטרס בגילוי המידע במסגרת הליך השימוע, לבין עוצמת האינטרס בגילוי בעת קיום ביקורת שיפוטית על ההחלטה בפני ערכאה מוסמכת. עוצמת האינטרס האחרון מושפעת מערך גילוי האמת הניצב בליבו של ההליך השיפוטי, וכן מהיותו של ההליך השיפוטי הליך ממצה שלאחריו לא תתקיים עוד כל ביקורת על ההחלטה. בהקשר זה, ראוי לציין כי עניינה של הביקורת השיפוטית על החלטות מן הסוג שבו עסקינן בליבון ובירור של טענות הפליה או שיקולים זרים אחרים, ולא בבחינת שיקול הדעת המקצועי של חברי הוועדה לגופו. משכך, לא כל מועמד שסורב יראה לפתוח בהליכים אלו.

40. נוכח כל האמור לעיל, מקובלת עלי קביעתו של בית הדין הארצי לעבודה כי יש לבחון את החובה לחשוף את הפרוטוקולים כחלק מהליך גילוי מסמכים על פי כללי הראיות הרגילים בדיון משפטי. כן מקובלת עלי הקביעה כי אין להותיר על כנן הוראות סודיות גורפות בתקנונים האקדמיים של העותרות בנוסח התקנונים הקיימים. עם זאת, אני רואה לקבל את טענת העותרות לפיה אין לחייבן לשקול את גילוי הפרוטוקול גופו ביחס לכל בקשה המוגשת להן אף בטרם הוגשה תובענה משפטית על ידי המועמד שסורב. לפיכך, אציע לחברי לקבוע כי יהיה על העותרות לסייג את הוראות הסודיות הגורפות בתקנוניהן האקדמיים בהתאם להנחיות המשקפות נקודת איזון שעניינה גילוי המידע הרלוונטי למועמד, מבלי להקנות לו זכות עיון בפרוטוקול מילולי של הדיון. ההנחיות, אשר עיקריהן יפורטו להלן, מבוססות על הצעת העותרות כפי שנמסרה לנו בתום הדיונים.

ואלה עיקרי הדברים שיכללו בכל אחד מתקנוני העותרות לאחר תיקון הוראת הסודיות: המידע משייבות ועדת המינוי או הקידום יימסר למועמד שסורב לאחר ישיבת ועדת המינוי או הקידום בפרק זמן הולם בטרם יערך לו שימוע, באמצעות סיכום דיון שיכלול את הפרטים הבאים: (1) ציון שמות חברי הוועדה שהשתתפו בדיון, למעט כאשר מדובר בוועדה מקצועית, ומבלי שיצוינו שמות מחווי הדעה בענייניו; (2) פירוט התשתית העובדתית שעמדה בבסיס קביעת ההחלטה. כלומר, מהות החומר שהונח בפני

הוועדה לצורך הדיון בהתאמת המועמד לדרגה או לקביעות, וציון עיקר תוכן של חוות הדעת ללא חשיפת שמות כותביהן או כל פרט מזהה ביחס אליהם; (3) התחומים בהם נבחנה איכותו האקדמית של המועמד (מחקר, הוראה, הנחיית תלמידים לתארים מתקדמים, השתלבות ביחידה האקדמית, תרומה כללית ליחידה ועוד) ומידת התאמתו של המועמד בכל אחד מהם. ככל שנשמעו דעות סותרות בהיבט זה – יש לציין; (4) הנימוקים שהועלו לקראת קבלת ההחלטה, כלומר, העניינים שבהם דנה הוועדה; (5) השיקולים שהנחו את הוועדה לגבי ההחלטה הסופית תוך התייחסות לתחומים השונים שבהם נבחנה התאמתו האקדמית של המועמד למשרה ופירוט הדעות שהושמעו בדיון בעד ונגד קידומו; (6) השורה התחתונה של ההחלטה. סיכום הדיון יערך על בסיס תרשומת שנרשמה במהלך הדיון ויושב ראש הוועדה או המזכיר האקדמי יחתום עליו ויהיה אחראי לכך שהסיכום משקף נאמנה את מהלך הדיון.

ההנחיות הנזכרות משקפות איזון נאות בנסיבות בהן מועמד שסורב עומד בפני שימוע. אך עם זאת, כאמור, אין במסירת המידע באופן זה כדי למצות את זכותו של המועמד לגילוי ככל שיבחר לנהל הליך משפטי. במקום בו יבחר המועמד לפנות לערכאות משפטיות בעילות המצדיקות ביקורת שיפוטית כמפורט בפסקה 16 לעיל, יקבע היקף זכותו לגילוי ועיון על פי הכללים הרגילים הנהוגים באשר למסמכים רלוונטיים שגילויים מתבקש על ידי צד להליך.

41. יתרון של הנחיות אלו נעוץ בפירוט היחסי של הפרמטרים בהם נבחן המועמד ומידת התאמתו בכל אחד מהם. להבנתי, יש בהטלת חובת הנמקה רחבה כזו גם כדי לכוון את הדיון בועדת המינוי ולמקדו בשיקולים הרלוונטיים. כמו כן, קובעות ההנחיות, כפי שהוצע על ידי העותרות, כי האחריות לוודא שתוכן הסיכום הנמסר לידי המועמד משקף נכונה את מהלך הדיון בעניינו, תוטל על יושב ראש הוועדה או המזכיר האקדמי – וגם בכך יש כדי לעמעם את עוצמת החשש מפני הסוואת תוכנם האמיתי של הדיונים.

למותר לציין כי שומה על עורך הסיכום לוודא כי המסמך שנמסר לידי המועמד מתייחס לכלל השיקולים שנשקלו בעניינו, טובים כרעים ונוחים לשמיעה כקשים. זאת, בהתאם לכללים שנקבעו בפסיקה לפיהם זכות השמיעה אינה מתמצית בקיום "הליך פורמלי של הזמנה ושמיעה", אלא "זכות השמיעה משמעותה הזכות לשמיעה הוגנת... מתן הזדמנות נאותה להגיב על מידע שנתקבל, והעשוי להשפיע על ההחלטה בעניינו של העותר" (דברי השופט ברק (כתוארו דאז) בעניין אבו רומי, עמ' 189)). ברי כי

סיכום הדיון לא נועד לספק למוסד האקדמי הזדמנות ל"מקצה שיפורים", וכי עליו לשקף את השיקולים האמיתיים שהוזכרו בדיוני הוועדה.

42. בהקשר זה יש לציין, כי אין ללמוד מכך שבמקרה שלפנינו ספק אם סיכום הדיון שנמסר לד"ר קיסר ולד"ר שטרן ז"ל עונה על הדרישות שצוינו לעיל, שבדרך כלל לא ניתן יהיה לסמוך על מסירת מידע באופן האמור. טענתם של המשיבים כי הצגתו של מסמך מעובד, להבדל מעיון בפרוטוקולים עצמם, עלולה לפתוח פתח להסוואה ולהסתרה של השיקולים האמיתיים שנשקלו בעניינו של המועמד, אין בה כדי לשלול את המסלול המוצע – שכן במסגרת שיקולי האיזון יש להביא בחשבון את חזקת כשרות פעילותו של המוסד האקדמי, ואת העובדה שהאחריות לעניין אמיתות החומר מוטלת על גורם בכיר במוסד האקדמי. כמו כן, גם באפשרות לפנות לערכאות כדי לחשוף את החומר במלואו, יש משום ערובה לאמיתות המידע הנמסר. בלי מידה של אמון בסיסי בין הצדדים, לא ניתן לקיים יחסי עבודה הולמים כלל, ובהיעדר ראיות לסתור, הרי שגם האוניברסיטאות רשאיות ליהנות מחזקת תקינות בצד החובות המוטלות עליהן. הנחתנו היא כי ככלל שואפות ועדות המינוי והקידום לקבל את החלטותיהן על סמך שיקולים ענייניים וראויים. זאת ועוד, הטלת מידה מוגבלת של איפול באשר לתוכנם של דיוני ועדות המינוי והקידום מגנה גם על האינטרס של המועמד עצמו בכך שמידע שלילי בעניינו לא יועבר לידיעת גורמים שלישיים. נוכח כל האמור לעיל, ובשים לב לאפשרותו של מועמד הטוען לפגיעה בזכות לפנות לערכאות משפטיות ולהגן על זכויותיו באמצעות הליך שיפוטי – איני רואה לחייב את העותרות בחובת גילוי מלאה ביחס לפרוטוקולים של ועדות המינוי והקידום במסגרת הליכי שימוע. מיותר לציין כי חוסר התאמה בין סיכום הדיון לבין הפרוטוקול, ככל שזה יתגלה בדיעבד, יעיד על פגם בהליך השימוע כשלעצמו וייזקף לחובתה של האוניברסיטה.

אשר על כן, מקובלת עלינו התוצאה אליה הגיע בית הדין הארצי לעבודה באשר לחובת גילוי הפרוטוקולים במסגרת גילוי מסמכים בהליך שיפוטי. אולם, בכל הנוגע לחובת מסירת המידע בטרם נפתח הליך שיפוטי, דין העתירה להתקבל באופן חלקי כמפורט בפסקה 40 ואילך לעניין התיקון המתחייב בתקנוני העותרות ובאשר לאופיין של חובות הגילוי בהקשר זה.

1. אני מסכים לפסק דינה של כב' הנשיאה ואוסיף מספר הערות משל עצמי בתמיכה לתוצאה האופרטיבית אליה הגיעה.

הורתו של ההליך שבפנינו בסכסוך פרטני במסגרתו נדרש בית הדין לעבודה להכריע בבקשה לגילוי מסמכים, וסיומו של ההליך בהנחיה לכלל המוסדות האקדמיים כיצד לנהוג גם כאשר נושא המינוי האקדמי אינו מגיע לפתחו של בית המשפט. כללי הגילוי בשני המצבים אינם זהים, מהטעמים עליהם עמדה כב' הנשיאה בחוות דעתה, ומקובלת עלי ההבחנה בין זכות העיון והגילוי במסגרת הליך משפטי לבין זכות העיון והגילוי שלא במסגרת הליך משפטי.

2. רבות נאמר ונכתב על עקרון השקיפות וכבר שנינו ולמדנו את דבריו האלמותיים של השופט ברנדייס כי "אור השמש הוא המחטא הטוב ביותר" (ראו, לדוגמה, עע"מ 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ (לא פורסם, 19.1.2006)). אך כפי שעם השנים נמצא כי גם חשיפת יתר לאור השמש עלולה להזיק, אף עקרון השקיפות אינו מוחלט והוא נסוג לעיתים מפני אינטרסים אחרים.

מול האינטרס של גילוי האמת בהליך המשפטי עומד האינטרס של החלפת דעות באופן חופשי, כך שיתאפשר לקיים דיון כן וענייני לגבי המועמדים לקידום ולמינוי. אך טבעי הוא, כפי שטבעי בכל מסגרת חברתית-מקצועית, כי עמית למקצוע יירגע ממסירת חוות דעת שלילית על חברו ואפילו על הכפוף לו בהיררכיה, אם ידע כי חוות הדעת תגיע בדרך זו או אחרת לידיעתו של בעל הדבר. כך, בנושא קרוב של "מכתב המלצה" על עובד, סוד גלוי הוא כי לא תמיד ברו כתוכו. לעיתים "מזמין" הכותב את קורא ההמלצה ליצור עמו קשר ולא דווקא על מנת להלל ולשבח את המומלץ מעבר למה שנכתב במכתב ההמלצה, ויודעי ח"ן קוראים במכתב ההמלצה ומבינים דבר מתוך דבר. אנשי האקדמיה אינם חפים מחולשות אנוש, גם אם לא ניחס להם חלילה "שבע מידות רעות" (מאיה ארד, הוצאת חרגול ועם-עובד 2006), ובשל היחסים האישיים-הקולגיאליים-המקצועיים במערכת האקדמית, הם עלולים להירתע מליטול חלק בהליכי המינוי, אם ידעו כי הדברים שכתבו או אמרו יגיעו לידיעתו של המועמד. אפילו המחוקק היה ער לחולשת אנוש זו, שכאמור אינה מנת חלקה של האקדמיה בלבד, ובסעיף 30(ב)(7) לחוק בתי דין מינהליים, תשנ"ב-1992 שנזכר בחוות דעתה של חברתי, הגביל את זכות העיון במסמכים העוסקים "במינוי, בהטלת תפקיד,

בהערכות אישיות, בכשירות לתפקיד או בהישגים של אדם". גם הוראת סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 משקפת הכרה של המחוקק בחשיבותו של חיסיון דיונים פנימיים, על מנת לאפשר תהליך של דיון וגיבוש החלטות באופן חופשי מלחצים ומהשפעות.

3. ברע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין כרם נ' עפרה גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995) (להלן: עניין הדסה) נדחתה האפשרות ליצור חיסיון הלכתי לטובת הציבור לגבי ועדות בדיקה רפואיות פנימיות של בתי חולים. החיסיון נתבקש כדי להבטיח את שיתוף הפעולה של הרופאים, שאילולא כן "יהיה זה בלתי מציאותי לצפות, שהרופאים, שפעולותיהם נבדקות, ישתפו פעולה תוך גילוי לב מלא, יושר מקצועי, וביקורת עצמית נוקבת". בדחתו טענה זו הביע בית משפט זה את בטחונו כי ועדות פנימיות בבתי חולים תתקיימנה אף בלי חיסיון, כפי שמתבקש ממהות מקצוע הרפואה ומהמחויבות האתית והמשפטית של הרופא (שם, בעמ' 526-527). ניסיון החיים לימד ככל הנראה כי בהיעדר חיסיון רופאים סירבו לשתף פעולה עם ועדות בדיקה, ומשכך מצא המחוקק לנכון לקבוע בסעיף 21 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, חיסיון סטוטוטורי-יחסי לגבי פרוטוקול ועדת בדיקה רפואית (לחיסיון דו"ח ועדת בדיקה ראו רע"א 4708/03 לילי חן נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות, פ"ד ס(3) 274 (2005) (להלן: עניין לילי חן)).

4. הנה כי כן, בין אם דעתנו נוחה מכך ובין אם לאו, הטבע האנושי מביא לכך שהאנונימיות נדרשת לעיתים כדי להשיג שיתוף פעולה של הנוגעים בדבר וכדי ליצור אווירה של שיח ושיג חופשיים מהשפעות זרות. בענייננו, שמירת האנונימיות של המעריך כלפי המוערך היא כיום חלק אינהרנטי בשיטת ההערכה והקידום באקדמיה וניתן להבין את הרגישות הכרוכה במתן חוות דעת והערכה על ידי קולגה בתחום. דומני כי יש ממש גם בטענות העותרים כי מחיקת השמות מהפרוטוקול אינה תמיד "פתרון קסם". מטבע הדברים, בתחום אקדמי ספיציפי ומוגדר "כולם מכירים את כולם" וניתן לזהות בנקל את זהותם של הדוברים במהלך דיוני הוועדה מתוך תוכן הדברים והקשרם, ובהתחשב בכך שמדובר במספר קטן של חברי ועדה שלעיתים גם זהותם ידועה. החשש ל'אפקט מצנן' הוא חשש ממשי, במיוחד בהתחשב בכך שנותני חוות הדעת עושים זאת באופן וולנטרי, והחשש כי ייגררו שלא בטובתם להליך משפטי עלול לגרום לכך שרבים וטובים יבקשו לחסוך לעצמם "כאב ראש" הכרוך בכך.

5. אין להקיש בין ועדת מינויים כמוסד של קבע לבין ועדת בדיקה שהוקמה אד-הוק לצורך מסויים כפי שנדון בפרשת עוז (בג"ץ 844/06 אוניברסיטת חיפה נ' פרופ' אברהם עוז (לא פורסם, 14.5.2008) (להלן: עניין עוז)). בתי המשפט דחו פעם אחר פעם

את הדרישה להטלת חיסיון על ועדות חקירה ובדיקה שהוקמו אד-הוק בכל תחומי החיים (עניין הדסה לעיל לגבי ועדת בדיקה רפואית; עניין עוז לעיל לגבי ועדת בדיקה אקדמית; רע"א 5806/06 עיזבון המנוח נמירובסקי נ' שימקו (לא פורסם, 13.6.2007) לגבי ועדת בדיקה של חברת חשמל (להלן: עניין נמירובסקי); רע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר (לא פורסם, 27.6.2007) לגבי ועדת בדיקה של מקורות (להלן: עניין מקורות)). עם זאת, לא למותר לציין כי אין להסיק שהפסיקה שללה לחלוטין את האפשרות להכיר בחיסיון הלכתי על מנת למנוע חשיפתם של מקורות שהעידו בפני ועדות בדיקה וולנטריות (עניין עוז פסקה 3 לחוות דעתה של הנשיאה). מכל מקום, להבדיל מפרשת עוז, ענייננו בועדות מינויים במוסדות אקדמיים, ועדות שהן חלק מהשיטה והמסורת הנהוגות מזה שנים הרבה במוסדות אלה, כך נוהגת האקדמיה במקומות רבים בעולם, וידועה האמירה כי אין לתקן את מה שמתפקד כהלכה.

6. מקובלת עלי ההבחנה שנעשתה בפרשת עוז בין חיסיון שנגזר מחובת סודיות שמקורה בחוק לבין חיסיון שנגזר מחובת סודיות שמקורה בתניה חוזית, שאז הנטייה ליצור חיסיון הלכתי קטנה יותר. עם זאת, אעיר כי יש להבחין בין תניה חוזית שנעשית בין ראובן לשמעון ושאינה יכולה לחייב את לוי, כפי שלמעשה אירע בפרשת עוז, לבין תניה חוזית שמקורה בתקנון, המהווה חוזה מחייב וחלק מ"כללי המשחק" בין הצדדים. אכן, עוצמתה של תנית הסודיות החוזית בתקנון האוניברסיטה ביחסים שבין חברי הסגל לאוניברסיטה אינה חזקה, מהטעמים עליהם עמדה כב' הנשיאה בחוות דעתה. אך דומני כי קיומה של תניה חוזית זו אך מחזקת את משקל האינטרס של החלפת דעות באופן חופשי ומשחרר מלחצים.

7. ראוי להעמיד את המחלוקת בין הצדדים בפרופורציה הראויה. בחלק ניכר של המקרים, המועמד מקבל תשובה חיובית ולא מתעוררת כל בעיה. באותם מקרים בהם המועמד מסורב, יש המקבלים עליהם את הדין וממתינים "לסיבוב הבא" ו/או מנסים לעמוד בתנאים שהוצבו בפניהם (כגון פרסומים נוספים בכתבי עת בתחום הרלוונטי). ענייננו מצטמצם לאותם מקרים, לא רבים, בהם המועמד סורב ולטענתו הסירוב נעשה מתוך שיקולים זרים והוא מבקש להביא את עניינו לבית המשפט. נקודת המוצא היא כי לועדה עומדת מעין חזקת כשרות ותקינות כי שיקוליה הם במישור האקדמי-ענייני ולא שיקולים שבבסיסם הפליה. לאור היקף חובת הגילוי בשלב הטרם משפטי – כפי שהוצע בחוות דעתה של כב' הנשיאה – אין לראות את המועמד כמי שמגשש באפילה. אם קיבל הקורא את הרושם כי עניינו של המועמד מוכרע בחדרי חדרים מבלי שיש למועמד שמץ של מושג לגבי הנימוקים והשיקולים שהביאו להחלטה, הרי שלא כך הדבר, וגם כיום מובאים לידיעת המועמד עיקרי השיקולים שנשקלו ושהביאו להחלטה

בעניינו. הנה כי כן, מדברים אנו בסופו של יום בעיקר בחשיפת תוכנו של חוות דעת בכתב שניתנו בעניינו של המועמד (להבדיל מזהותם של נותני חוות הדעת שאין חולק כי הם חסוים בפני המועמד) ופרוטוקול של ועדת המינויים, כאשר המחלוקת התמקדה בנושא הפרוטוקול. גם אם ניתן להבין את הסקרנות הטבעית של המועמד לגבי דברים שנאמרו לגביו על ידי פלוני ואלמוני, לא בהכרח יהא בחשיפת הפרוטוקול כדי לבסס את עילת תביעתו או כדי לתרום לחשיפת שיקולים זרים. לכך יש להוסיף, כי במסגרת ההליך המשפטי רשאי התובע לחקור את חברי הוועדה, וגם בכך יש כדי להשלים את החסר מבחינתו, אם בכלל.

8. בכל הליך משפטי בו תתעורר הסוגיה שבפנינו, בית הדין יידרש לערוך איזון אד-הוק בין האינטרסים הנוגדים. הרלוונטיות של המסמך היא תנאי הכרחי אך לא מספיק לצורך חשיפתו, ועל בית הדין לבחון אם הצורך לגלות את הפרוטוקול לשם גילוי האמת גובר על האינטרס הנוגד ומה היקף החשיפה הנדרשת. במסגרת בדיקתו, בית הדין יהא רשאי לעשות שימוש בתקנה 119 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 ולבחון את המסמכים במעמד צד אחד בהתאם ליריעת המחלוקת על פי כתבי הטענות (להלכה לפיה ראוי לעשות שימוש בתקנה 119 ראו רע"א 5460/06 טלבי נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 13.12.2006); עניין נמירובסקי; עניין מקורות; רע"א 9288/07 איוב נ' שפיגל (לא פורסם, 7.11.2007); רע"א 7867/06 פקיד שומה חיפה נ' לוסקי (לא פורסם, 6.1.2008)). על בית הדין יהא לבחון את עוצמתה הלכאורית של התביעה, ולדידי, לא סגי במילת הקסם "הפליה" כדי לפתוח לרווחה שערי גילוי מתוך הנחה או ציפייה שיימצאו בפרוטוקול ראיות או מידע שיוכלו לתמוך בתביעה (השוו לעניין לילי חן בעמ' 313). על התובע להניח תשתית ראייתית לכאורית, ולו מינימלית, לטענת ההפליה (השוו לדרישה לתשתית ראייתית לכאורית לצורך חשיפת מסמכים העלולים לפגוע בסודות מסחריים – רע"א 918/02 ויטלזון נ' פנטאקום בע"מ, פ"ד נו(4) 865 (2002); או הדרישה לתשתית ראייתית לקנוניה והברחת נכסים על מנת להורות על חשיפת חשבונות של צדדים שלישיים – ע"א 174/88 הילדה גוזלן נ' קומפני פריזיאן דה פרטיסיפטיון, פ"ד מב(1) 563 (1988)). בסופו של יום, יבחן בית הדין אם די בחומר שהומצא למועמד-התובע, או אם קיימת דרך חלופית להביא את המידע הרלוונטי בפני המועמד גם ללא חשיפת הפרוטוקול, או אם אכן אין מנוס מחשיפתו של הפרוטוקול לצורך הערך של גילוי האמת.

9. איני סבור כי יש צורך להדביק "תווית" של חיסיון הלכתי לפרוטוקולים של ועדות המינויים, כפי שנתבקש על ידי העותרות. די בכך שנכיר כי האינטרס של החלפת דעות באופן כן וחופשי לגבי המועמד לקידום ולמינוי הוא אינטרס ראוי להגנה. מעשה

של יום ביומו שבת המשפט מאזנים בין אינטרס הגילוי בהליך משפטי לבין אינטרסים נוגדים אחרים הראויים להגנה, גם אם אינטרסים אלה אינם מוגדרים כ"חיסיון", כמו אינטרס ההגנה על הליכי ביקורת וחקירה או האינטרס של הגנת הפרטיות (ראו, לדוגמה, בע"מ 3542/04 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, 20.6.2005)). במקרה דנן, יש ליתן משקל לאופי המיוחד של נושא המינוי, הקידום והבחירה לתפקיד. כפי שעולה גם מחוות דעתה של כב' הנשיאה לגבי היקף הגילוי שלא במסגרת הליך משפטי, מידע שנמסר לרשות לצורך החלטה בעניין קבלה לעבודה, קידום בעבודה או פיטורים נחשב באופן מסורתי לחסוי, כדי להגן על יכולתן של הרשויות לקבל חוות דעת אמינות (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 508 (2010)). לכן, איני רואה צורך להכיר בחיסיון הלכתי-יחסי של פרוטוקול ועדת המינויים. די שנכיר בכך שדיון ענייני, חופשי ומשוחרר מלחצים ומהשפעות ביחס למועמד הוא אינטרס ראוי להגנה, ובכל מקרה יידרש בית הדין לאזן אד-הוק את בקשת הגילוי מול החיסיון או האינטרס הראוי להגנה, על פי הכללים הרגילים הנהוגים לגבי מסמכים רלוונטיים.

10. לעניין זכות הגילוי שלא במסגרת הליכים משפטיים: אין חולק כי הגילוי נדרש לצורך מימוש אפקטיבי של זכות השימוע והטיעון טרם מתן החלטה על ידי הגוף המחליט. אך להבדיל ממקרה רגיל שבו הגילוי קודם לשימוע, לטיעון ולמתן ההחלטה על ידי הרשות, הרי שהגילוי בסוג המקרים שבפנינו בא לאחר החלטת ועדת המינויים ועל מנת להשיג בדיעבד על החלטה. משאין מדובר בזכות הטיעון הקלאסית, ההנמקה של מתן זכות טיעון נחלשת-משהו בהקשר הדברים שבפנינו.

11. לסופם של דברים, ובחלק האופרטיבי, מקובלת עלי מסקנתה של כב' הנשיאה לגבי חובת הגילוי שלא במסגרת הליך משפטי, כמפורט בששת הפרטים בסעיף 40 לחוות דעתה. דומני כי בחובת הגילוי המוצעת יש כדי לשפר גם את איכות ההנמקה הניתנת למועמד הנתקל בסירוב, ולכך חשיבות בפני עצמה. מכל מקום, יש בהצעה כדי לאזן בין האינטרסים הנוגדים מבלי לגרום לחשיפת-יתר שעלולה לשבש את עבודתה השוטפת של ועדת המינויים.



אני מצטרפת לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש, על טעמיו ומסקנותיו.

נקודת המוצא שקנתה לה שביתה במשפט היא כי עקרון הגילוי הוא ערובה חיונית לחשיפת האמת ולהגנה על זכויות הפרט. בה בעת, הוא משרת אינטרס ציבורי כללי להבטיח חיי חברה תקינים וצודקים (רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 61 (1995)). ערך גילוי האמת ועקרון הגילוי והחשיפה של חומר רלבנטי הם הכלל במשפט (רע"א 2235/04 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' שירי, פסקה 10 (לא פורסמה, 27.6.2006) (להלן: ענין שירי)). גילוי האמת הוא ערך מהותי במחלוקת בין פרטים, ובין הפרט לרשות. הוא ערך מרכזי במישור הציבורי, ובהתנהלותה התקינה של החברה. פעילות ראויה של שלטון וגופים ציבוריים מותנית בגילוי ושקיפות של מידע ונתונים, שהם חיוניים לביקורת אפקטיבית על מעשי המינהל (חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998; זאב סגל הזכות לדעת באור חוק חופש המידע 11-14 (2000)).

חרף עוצמתו של ערך הגילוי במישורים השונים, הוא אינו ערך מוחלט, ומולו עומדים ערכים ואינטרסים נוגדים שהמשפט מייחס להם משקל. ערכים נוגדים אלה נועדו להגן על זכויות שונות של הפרט או על ענין חברתי או ציבורי אחר. נדרש איזון בין ערך הגילוי לבין הערך הנוגד, לצורך יצירת שיווי משקל בין הערכים המתמודדים, כדי להביא לסינתיזה ראויה ביחסי הרשות והפרט וביחסים בין פרטים, בינם לבין עצמם.

באיזון הראוי מוחזקים ערך הגילוי כנקודת מוצא, והחסיונות למיניהם, בין הסטוטוריים ובין ההלכתיים, כחריג לגילוי.

"גם בהחלת החסיונות, בין הסטוטוריים ובין ההלכתיים, נקודת המוצא היא כי יש לתת בכורה לערך גילוי האמת, ולהחיל את החיסיון בבחינת חריג, שתחום התפרשותו מצומצם ככל האפשר" (ענין שירי, פסקה 11).

נדרש ערך בעל משקל מיוחד כדי להצדיק גריעה מחובת הגילוי (רע"א 637/00 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' אברת – סוכנות ביטוח בע"מ, פ"ד נה(3) 661, 664 (2001)).

בהינתן העקרון כי הגילוי הוא הכללי, והסייגים לגילוי הם החריג לכלל, היחס המדויק בין הגילוי לסייגיו נקבע על פי נסיבותיו של ההקשר המיוחד, ועשוי לנוע במינעד של אפשרויות על פי צורכי העיתוי, המקום וההקשר. היחס בין חובת הגילוי לסייגיה עשוי להיות שונה בהליך שיפוטי לעומת התנהלות שבין הפרט למערכת מוסדית מחוץ לבית המשפט. המשקלות המיוחסים לחובת הגילוי ולערכים הנוגדים לה נגזרים מהיקפם וממשקלם של האינטרסים המוגנים בסיטואציה המיוחדת הנדונה.

בענייננו, נדונו שני מצבים שונים שנדרש לגביהם איזון בין ערך הגילוי לבין ערכים נוגדים. האיזון שהוצע בפסק דין הנשיאה מונחה מנקודת מוצא כי הגילוי הוא הכללי, וסייגיו הם החריג. על רקע נקודת המוצא האמורה, הפתרונות השונים לכל אחד מהמצבים הולמים את היחס הראוי בין הערכים הנוגדים, בהינתן הנסיבות הרלבנטיות שעל רקען נעשית מלאכת האיזון.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ו בשבט התשע"א (31.01.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה