



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים**

**עע"מ 5427/21**

**עע"מ 7311/21**

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת בעע"מ 5427/21  
והמשיבה בעע"מ 7311/21:  
מדינת ישראל – משרד הבריאות, משטרת ישראל  
ובית החולים רמב"ם

נ ג ד

המשיבים בעע"מ 5427/21  
והמערערים בעע"מ 7311/21: פלוני ו-19 אח'

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו  
כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופטת תמר שרון  
נתנאל) ב-עת"מ 12469-07020 מיום 27.6.2021

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו התשפ"ב 29.11.2021

בשם המערערת בעע"מ  
5427/21 והמשיבה בעע"מ  
7311/21  
עו"ד יצחק ברט; עו"ד טל אסף מוסקוביץ'

בשם המשיבים בעע"מ  
5427/21 והמערערים בעע"מ  
7311/21:  
עו"ד צבי ילינק

**פסק-דין**

המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל:

ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית  
משפט לעניינים מינהליים (עת"מ 12469-07-20, כב' השופטת ת' שרון נתנאל), בגדרו  
התקבלה באופן חלקי עתירה לגילוי מידע.

## רקע והליכים קודמים

1. המערערים והמשיבים שכנגד הם מטופלים, או קרובים של מטופלים, אשר טופלו במחלקות האונקולוגיות וההמטולוגיות בבית החולים רמב"ם (להלן: המערערים או המטופלים). על פי הנטען, במחלקות אלו נעשה שימוש בתרופות שפג תוקפן. בנוגע לטענה זו מתנהלים במקביל הליכים שונים הן במישור הפלילי (חקירה משטרתית) והן במישור האזרחי. מקורו של הערעור שלפנינו בבקשה לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1988 (להלן: החוק) שהגישו המטופלים לממונה על חופש המידע בבית החולים (להלן: הממונה). במסגרת זו ביקשו המטופלים לקבל מידע ומסמכים שונים הנוגעים לאותו שימוש נטען בתרופות. לצורך הנוחות יוצגו הפרטים שנתבקשו, כפי שאלו הוצגו בפסק דינו של בית משפט קמא:

- א. עותק מלא מהמסמכים שהציפו את הבעיה להנהלת ביה"ח ומועד הצפת הבעיה.
- ב. עותק מלא מפרוטוקול הדיונים בנושא במסגרת הנהלת ביה"ח ו/או בוועדת משנה רלבנטית של הנהלת בית החולים ו/או בכל פורום רלבנטי אחר.
- ג. עותק מלא מכל התכתובות הרלבנטיות שנערכו בנושא זה ע"י ביה"ח, פנימיות וחיצוניות.
- ד. עותק מלא מדו"ח "ועדת הבדיקה" שהוקמה על ידי הנהלת ביה"ח בהתאם להוראות פרק ו סימן א לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 אודות השימוש בתרופות שפג תוקפן, לרבות בדיקת הכשלים בבתי המרקחת בביה"ח ומסקנותיו.
- ה. עותק מלא מהחלטות הנהלת ביה"ח לגבי נוהלי העבודה החדשים בבתי המרקחת הציטוטוקסי והכללי, כאמור בנספחים שצורפו למכתב הדרישה.
- ו. עותק מלא מהחלטות ביה"ח לגבי החלפת שדרת הניהול בבתי המרקחת כאמור בנספחים שצורפו למכתב הדרישה.
- ז. עותק מלא מהדיווח אודות האירוע למשרד הבריאות ב"זמן אמת" כמתחייב עפ"י תקנות בריאות העם (הודעה על פטירות ואירועים מיוחדים), תש"ם-1980 וחוזר מנהל הרפואה במשרד הבריאות מס' 11/2012 מיום 9.5.12 בנושא: 'חובת הודעה של מוסד רפואי על פטירות ואירועים מיוחדים' ובפרט בהתאם לסעיף 4.2.1(ו) לחוזר זה.
- ח. מועד מדויק בו הובא, לראשונה, לידיעת ביה"ח השימוש בתרופות פגות תוקף.
- ט. רשימת התרופות המלאה בהן נעשה שימוש בתרופות פגות התוקף.

בתגובה לבקשת המטופלים ענתה הממונה על חופש המידע ביום 23.4.2020 כי מאחר והנושא מצוי בחקירת משטרה, אין לבית החולים אפשרות להתייחס לפניה לגופו של עניין. בהמשך הפנה בית החולים את המערערים לסעיף 14(א)(8) לחוק חופש המידע,

לפיו מוחרגים גורמי החקירה מחוק חופש המידע. ביום 10.6.2020 נשלחה החלטת הסירוב מטעם בית החולים בה פורטו הטעמים לדחיית הבקשה ביחס לפריטים השונים. ככלל צוין כי מתנהלת חקירה משטרתית בנושא, וכי היוועצות עם גורמי משטרה העלתה שכל פריט מידע קונקרטי הנוגע לפרשה איננו בר גילוי. במסגרת זו הודגש כי פגיעה בחקירת המשטרה תביא לשיבוש קשה של תפקודו התקין של בית החולים, כך שעל פי סעיף 9(ב)(1) לחוק חופש המידע ישנה עילה שלא למסור את המידע.

נוכח סירוב בית החולים הגישו המערערים עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים נגד בית החולים ומדינת ישראל כבעלים של בית החולים. אולם בית משפט קמא הורה על הגשת כתב עתירה מתוקן אליו תצורף משטרת ישראל כמשיבה (להלן ביחד: המדינה או המשיבים). זאת בעקבות הגשת תצהיר של רפ"ק שפירו, שהיה ממונה על החקירה בחשד לאספקת תרופות פגות תוקף בבית החולים. על פי תצהירו, קיימת חפיפה בין המידע המבוקש בעתירה לבין התשתית העובדתית הצפויה להיחקר.

2. לאחר מסכת דיונים ארוכה, אשר כללה גם דיונים בדלתיים סגורות עם גורמי בית החולים והמשטרה, קיבל בית המשפט לעניינים מנהליים את העתירה באופן חלקי. בפסק הדין צוין כי סעיף 14(א)(9) לחוק אמנם מחריג את גורמי החקירה מתחולתו, אך נקבע בפסיקה שאין מדובר בהסדר שלילי ואין מניעה בהכרח לאפשר עיון בחומר למי שיש לו עניין ישיר ומיוחד במידע המבוקש. בית משפט קמא קבע כי הגם שלא נפל פגם בעמדה העקרונית של המשטרה, לפיה מסירת חומרי חקירה עלולה לפגוע בחקירה, עמדתה הגורפת של המשטרה אינה מאזנת כראוי בין צרכי החקירה לבין האינטרס הפרטי והמשמעותי של העותרים בקבלת המידע.

בהמשך לקביעה זו בית המשפט בחן את סעיפי הבקשה השונים. נקבע כי המידע המבוקש בסעיפים א'-ד' ו-ז' מצוי בליבת החקירה וגילוי עלול להביא לשיבושה. לצד זאת, בית המשפט קיבל את עתירת המטופלים ביחס למידע המבוקש בסעיפים ה', ו', ח', ו-ט'. זאת בהתחשב באינטרס המשמעותי של המטופלים, ובהתחשב בכך שסעיפים אלו נוגעים להתנהלות בית החולים לאחר גילוי הפרשה, ומידע זה מצוי ממילא בידיעת בית החולים, גורמי בית המרקחת, והחשודים, כך שהחשש לפגיעה בחקירה נמוך ביותר.

שני הצדדים – המדינה והמטופלים, מערערים על פסק הדין. הערעורים ממוקדים. בעוד המדינה מבקשת למנוע חשיפה של שניים מהפריטים, המטופלים וקרוביהם מבקשים חשיפה של חמשת הפריטים הנוספים מבקשתם המקורית.

3. ערעורם של המטופלים וקרוביהם נוגע לקביעת בית משפט קמא כי לא יגולו פריטים א'-ד' ו-ז'. לשיטתם, אין הבדל מהותי בין מסמכים ה' ו-ו' אותם הורה בית המשפט לגלות לבין המסמכים האחרים. גם המסמכים המבוקשים נוגעים להתנהלות בית החולים אחרי הפרשה, והם מצויים בידיעת בית החולים, בית המרקחת והחשודים. כך שהחשש לפגיעה בחקירה ובאינטרס הציבורי קטן ונסוג מפני האינטרס האישי המובהק של המערערים. עוד מדגישים המערערים את זכותם לקבל את המידע כמי שטופלו בבית החולים, כמו גם את חשיבות השקיפות. לשיטתם, החריגים בחוק חופש המידע צריכים להישמר למקרים בהם קיימת סכנה ברורה ומוחשית לפגיעה ברשות הציבורית.

ערעור המדינה מנגד מתייחס למסירת פריטי המידע ח'-ט': המועד המדויק בו הובא לראשונה לידיעת ביה"ח השימוש בתרופות פגות תוקף; ורשימת התרופות המלאה בהן נעשה שימוש בתרופות פגות תוקף. המדינה עומדת על כך כי מדובר בנושאים המצויים במוקד החקירה המשטרתית. נטען כי מידע זה אינו מצוי אצל בית החולים, וכי ממילא מסירת מידע זה תפגע בחקירה באופן הגובר על האינטרס שבגילוי המידע. זאת להבדיל מעמדתה לעניין פריטים ה'-ו', אשר לגבי מסירתם המדינה אינה מערערת מתוך הנחה כי גילוי מידע זה לא יפגע בחקירה.

עוד טוענת המדינה כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי ניתן בחוסר סמכות, ולו משום שפסק הדין מורה על מסירת מידע שחל איסור על פי דין למוסרו. נטען כי בית משפט מנהלי נעדר סמכות עניינית לדון בבקשת המטופלים מאחר שאינו מוסמך לדון במקרים של זכות עיון פרטית בחומרי חקירה, אלא רק בבקשות על פי חוק חופש המידע. על פי טענה זו, חוק חופש המידע אינו חל במקרה דנן נוכח ההחרגה בסעיף 14(א) לחוק של מידע המצוי אצל גורמי החקירה. מאחר שבית משפט קמא קיבל את תחולת סעיף 14(א) על המקרה, ובחן את העתירה בהנחה כי קיים למערערים אינטרס אישי במידע, בית המשפט היה צריך להפנות את המערערים להגיש בקשת עיון למשטרה.

תגובת המדינה לערעור המטופלים חוזרת על טענות אלו גם ביחס לפרטי המידע האחרים. לשיטתה, בנוסף לפגיעה שתגרם לחקירה ככל שפריטים אלו יחשפו, מדובר במסמכים פנימיים שאין חובה למוסרם לפי סעיף 9(ב)(4) לחוק חופש המידע.

בתשובת המטופלים וקרוביהם נטען שערעור המדינה מציג את עמדת המשטרה בלבד, וכי יש ניגוד עניינים בכך שבית החולים, משרד הבריאות והמשטרה מיוצגים יחד.

לגופו של עניין, ביחס למסמכים ח' וט' על מסירתם מערערת המדינה, נטען כי גילויים לא יפגע בחקירה שכן עשרות אנשים חשופים למידע זה, כאשר מן העבר השני זכותם הבסיסית של המטופלים לקבל מידע אודות הטיפול הרפואי אשר ניתן להם, במיוחד בהתייחס לרשימת התרופות. ביחס לטענות הסמכות שהעלתה המדינה, טוענים המערערים כי מדובר בטענות חדשות המועלות לראשונה בערעור והן בגדר הרחבת חזית אסורה.

4. בית משפט זה (השופטת ד' ברק-ארז), עיכב את ביצוע פסק דינו של בית משפט קמא לבקשת המדינה. בנוסף יצוין כי לאחר הדיון שנערך לפנינו ובעקבות הצהרת בא כוח המדינה במהלך הדיון כי החקירה עתידה להסתיים בקרוב, המדינה התבקשה להגיש הודעת עדכון באשר להתקדמות החקירה. בתגובתה הקצרה שנמסרה לאחרונה, הובהר כי החקירה עודנה מתנהלת.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

5. בטרם נדון בעניינם הקונקרטי של הצדדים, יש לבאר מה היא המסגרת הנורמטיבית לבחינת בקשת המטופלים. כפי שהסברתי בעניין ג'ולאני (ע"מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (20.11.2013)) (לעיל ולהלן: עניין ג'ולאני), כאשר מבוקש עיון במסמכים אשר יתכן שהם בגדר חומרי חקירה, ישנו מפגש בין שלושה מסלולים שונים בהם ניתן לכאורה לצעוד על מנת לעיין בחומר: המסלול המנהלי באמצעות חוק חופש המידע; המסלול הפלילי על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: הח"ח"פ); והמסלול של זכות העיון הפרטית לפי הנחית פרקליט המדינה מס' 14.8 "בקשה מצד גורמים שונים לעיין במידע המצוי בתיק חקירה" (להלן: הנחיות פרקליט המדינה או ההנחיה). בהתאם יש לבחון מה הוא המסלול המתאים לדיון בעניין שלפנינו.

באשר למסלול הראשון, חוק חופש המידע מעגן את זכותו של כל אזרח ישראלי או תושב לקבל מידע הנמצא בידי רשות ציבורית. אולם, ישנן רשויות המוחרגות מתחולת החוק, בכללן גופי החקירה של משטרת ישראל. זוהי לשון החוק:

14(א) הוראות חוק זה לא יחולו על הגופים שלהלן, ועל מידע שנוצר, שנאסף או שמוחזק בידיהם –

- (8) כל גוף או רשות שיש להם סמכות חקירה על פי דין, לגבי מידע שנאסף או שנוצר לצורכי חקירה ולגבי מידע מודיעיני;
- (9) מערכי המודיעין והחקירות של משטרת ישראל, וכן יחידות נוספות אשר השר לביטחון הפנים, באישור הוועדה המשותפת, קבע אותן בצו;

תחילתו של הערעור שלפנינו בבקשה שהוגשה לממונה בבית החולים, לפי חוק חופש המידע, החל על בית החולים רמב"ם כבית חולים ממשלתי. בהתאם, העתירה עצמה הוגשה נגד משרד הבריאות ובית החולים. אולם כאמור, בעקבות הצהרת רפ"ק שפירו כי נפתחה בעניין חקירת משטרה וכי קיימת חפיפה בין חומרי החקירה לבין הפריטים המבוקשים, צורפה המשטרה כמשיבה לעתירה. על כן עולה השאלה האם עניינם של המטופלים אכן חוסה תחת חוק חופש המידע או שמא מוחרג הוא נוכח החקירה המתנהלת.

מטרת הפטור של גורמי החקירה מתחולת החוק היא בין היתר למנוע חשיפת מידע רגיש או חסוי בענייני אכיפת החוק, ואף את עצם הידיעה כי קיים מידע כזה (דברי הסבר הצעת חוק חופש המידע 252, התש"ו-1997, ה"ח 2630, 406). זאת בשים לב לכך שגילוי מלא של חומרי חקירה עלול לפגוע בניהולה התקין של החקירה, במעורבים השונים בפרשה, ובאינטרסים שונים של מערכת אכיפת החוק, כגון פגיעה בנכונות לשתף פעולה עם המשטרה מחשש לחשיפה. כמובן ניהול חקירה פלילית יעיל ומקצועי מהווה אינטרס ציבורי מובהק. בקשת העותרים קשורה למידע אשר לפחות חלקו, אם לא כולו, "מצוי ברשות ציבורית" עליה חל חוק חופש המידע – בית החולים, אולם מאחר שהמידע "נאסף או מוחזק" על ידי המשטרה לצורכי חקירה, המקרה שלפנינו מוחרג מחוק חופש המידע. בהתאם, בית משפט קמא, לאחר שערך דיונים בדלתיים סגורות לבחינת החומר, מצא כי סעיף 14(א) המוציא את גורמי החקירה מתחולת החוק, חל בנסיבות העניין.

אף על פי כן, אין בהחרגה מחוק חופש המידע למנוע דיון בבקשה במישור של זכות העיון הפרטית, אשר ממשיכה לחול במקביל (השוו: בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל, פס' 6 לחוות דעתו של השופט י' עדיאל, פ"ד סב(1) 106 (2006) (להלן: עניין פריד)). יוער כי זכות העיון הפרטית, מותנית בקיומו של אינטרס של המבקש עיון במידע. זאת בשונה מזכות עיון במסגרת חוק חופש המידע, אשר הוסיף את ההכרה בזכות בעלת אופי ציבורי, כאשר מבקש עיון אינו חייב להצביע על עניין אישי או על המניע לבקשתו.

6. מסלול אפשרי למימוש של זכות העיון במידע המצוי אצל גורמי החקירה, הוא על פי סעיף 74 (או 108) לחסד"פ. אולם, סעיף זה אינו חל בענייננו מאחר שהוא נוגע לזכות של נאשם לעיין בחומרי חקירה לאחר הגשת כתב אישום (ראו למשל: בג"ץ 5676/19 טקה נ' המחלקה לחקירות שוטרים בפרקליטות המדינה, פסקה 5 (29.10.2019) (להלן: עניין טקה)). המערערים במקרה דנן הינם בעלי עניין משמעותי במידע, אך אינם נכנסים לגדרי סעיף זה.

7. נותר אם כן לבחון את המסלול השלישי – הנחיית פרקליט המדינה. ככלל, מסלול זה הינו תולדה של חשיבה תביעתית שמאפיינת כיוון שמתפתח בעשרים השנים האחרונות. דהיינו, ההנחה היא כי אין חובה על פי דין למסור את החומר אך הפרקליטות מוכנה ליצור חריג, אמנם מתוחם, מפני שאין איסור לחשוף את המידע עלי ספר החוקים. בהתאם, פרקליטות המדינה נוהגת לקבוע הנחיות מתי בקשה נופלת בין התפר של אין איסור ואין חובה, וכי אז הדיון בתוצאה האופרטיבית במקרה מסוים פותח בבדיקת יישום הנוהל.

כעולה מההנחיות עצמן, הן חלות על מידע שחוק חופש המידע אינו חל עליו והן מהוות למעשה עיגון לזכות העיון הפרטית בחומרי חקירה עליה דובר בעניין פריד. לעומת החסד"פ, הנחיות אלו מאפשרות עיון לגורמים אחרים (שאינם נאשמים), כאשר לפי ההנחיות "תנאי הכרחי למימוש זכות העיון הוא קיומו של אינטרס לגיטימי לכך" (סעיף 6 להנחיה). האינטרס הלגיטימי ועוצמתו נבחנים על פי זהות המבקש, זיקתו אל המידע והמטרה שלשלמה מבוקש העיון בו. אולם אינטרס לגיטימי של המבקש אינו עומד לבדו. רוצה לומר אי חשיפת חומר חקירה טרם הגשת כתב אישום נועדה לאפשר לגלגלי החקירה לנוע, מבלי שגורם אחר יתערב עקב ידיעת פרט זה או אחר. כך גם אם מדובר בגורם אשר מעוניין בקידום החקירה כגון קרוב משפחה של נפגע העבירה מושא החקירה.

כפי שעולה מהאמור בענייננו וכפי שיבואר בהמשך, יש למטופלים אינטרס אישי לגיטימי במידע, ונראה כי המסגרת הנורמטיבית המתאימה לדיון בעניינם היא על פי הנחיות פרקליט המדינה. ככלל, חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, העלה את מעמדם של הנפגעים בהליך הפלילי. אולם החוק אינו מגדיר זכות עיון בתיק החקירה (למעט זכות עיון בכתב האישום). כפי שנקבע בפסיקה, הנחיות פרקליט המדינה הן המהוות את המסגרת הנורמטיבית לזכותם של נפגעי עבירה לעיין בחומר חקירה טרם הגשת כתב אישום או למרות שלא הוגש כתב אישום (ראו למשל: עניין טקה, פסקה 5), וכך בענייננו.

יוער כבר בשלב זה כי ההנחיה קובעת שעיון במידע מתוך תיק חקירה יעשה בהתאם לשיקול דעתה של הרשות המחזיקה במידע, ומנחה אילו שיקולים יש לקחת בחשבון בהחלטה. אל מול האינטרס של מבקשי העיון עומדים אינטרסים של החקירה ושל רשויות החקירה. שיקול הדעת הרחב הנתון על פי ההנחיה לרשויות החקירה והתביעה להחליט האם לגלות את המידע, מצמצם מטבעו את היקף הביקורת השיפוטית בהשוואה לרשויות הכפופות לחוק חופש המידע. אולם החלטה בבקשה לעיון בחומרי חקירה עודנה כפופה לביקורת מנהלית שיפוטית, בהתחשב בזכויות חשודים, נפגע עבירה וזכות העיון בכלל (ראו: עניין ג'ולאני, פסקה 6 לחוות דעתי).

שאלת המסגרת הנורמטיבית משליכה כאמור על האופן בו יש לגשת לדיון, על הנטל הרובץ על המטופלים המבקשים עיון, ועל השיקולים השונים שיש לשקול בבחינת ערעורם של שני הצדדים שלפנינו. אולם בטרם נדון ביישום עקרונות אלו על המקרה שלפנינו, השלכה נוספת של המסלול המשפטי בו צועדים היא מה המסגרת הדיונית לטיפול בבקשות עיון בחומר חקירה כבענייננו.

#### המסגרת הדיונית – סוגיית הסמכות

8. ככלל, עתירה לפי חוק חופש המידע מתנהלת בבית משפט לעניינים מנהליים לפי חוק חופש המידע. אולם ביחס למקרים כגון המקרה שלפנינו – המוחרגים מהחוק, אשר הנחיות פרקליט המדינה מתייחסות אליהם, ההנחיות עצמן אינן קובעות את המסגרת להשגה על החלטת גורמי התביעה או החקירה.

עתירות לעיון בחומרי חקירה לפי הנחיות פרקליט המדינה נדונו בבית משפט זה בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק (ראו למשל: בג"ץ 2218/20 סהואני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.12.2020); רע"א 1675/21 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 10 ((9.6.2021)). לצד זאת, ניכר כי בקשות לעיון בחומרי חקירה מוגשות בפועל גם בבתי משפט שונים, במסגרת הליכים פלילים ואזרחיים (ראו למשל: תנ"ג (כלכלית) 58452-07-15 קופת חולים מאוחדת נ' פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה) (15.6.2016); ת"פ (מחוזי ת"א) 23308-01-16 צרפתי ואח' נ' רשות המיסים-מע"מ (3.5.2017); ד"מ (י-ם) 46355-06-19 סלאק – מתניה נחמיה בע"מ (1.1.2020); ת"א (שלום רח') 9003-12-18 פניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רומאו (4.8.2020)).



בעניין ג'ולאני הבעתי את העמדה כי יש להסדיר את הסוגיה וכי המסלול הראוי להשגה על החלטת רשויות התביעה בבקשת עיון הינה בבית משפט פלילי. זאת, בין היתר, משום שלאחר הגשת כתב אישום ובהתקיים הליך משפטי בפני בית המשפט הפלילי, הרי האחרון הינו בעל הכלים, הידע, הפרספקטיבה והמגע עם התיק המסוים הנדרשים על מנת להכריע מה הם חומרי החקירה והאם חשיפה של אותם חומרים תפגע בהליך הפלילי בבית המשפט, ובגורמים הנוגעים לו. להבנתי ומניסיוני בהתקיים הליך פלילי, דיון בבקשה בפני המותב או שופט פלילי אחר בבית משפט יתרום רבות ליעילות הדיון ולמניעת סרבול. בוודאי העברה ממסלול למסלול – מבית המשפט הפלילי לבית המשפט המנהלי או בג"ץ, יוצרת קשיים מעשיים ומהותיים בהכרעה, כמו גם חשש לכפילות וסתירות. כפי שכתב השופט א' דובינשטיין בעניין אחר בהתייחס לבקשה של נאשם לעיון בחומרים, אשר אינה חוסה תחת סעיף 74 לחסד"פ:

"המסלול הפלילי אחד ואחד הוא, ודרכו צריך וניתן להגיע לכל חומר שבית המשפט סבור כי יעשה צדק עם הצדדים ובמיוחד עם הנאשם, ולכבד את מלוא זכויותיו, גם לגבי חומרים רלבנטיים שאינם נופלים לתוך הקטגוריה של חומר חקירה לפי סעיף 74. יש לשמור על נקינותו ושלמותו של המסלול הפלילי, שהמחוקק עיצב בקפידה לשם עשיית הצדק." (עע"מ 2668/15 מדינת ישראל נ' וייס (18.11.2015) (להלן: עניין וייס))

9. ודוק, ענייננו שונה מעניין ג'ולאני בשני מובנים: האחד, החקירה המשטרית עודנה מתנהלת ואילו בג'ולאני החקירה הסתיימה והוגש כתב אישום. האחר, כי בעוד ג'ולאני היה הנאשם בהליך, פה הבקשה מוגשת על ידי נפגע העבירה או למצער הטוען לכך. נתייחס לשני המצבים. ככל שלא הוגש כתב אישום, אין הליך פלילי תלוי ועומד שנועד להתמודד עם הבקשה מטעם הנפגע. אמנם יתכנו הליכים כגון הליך המעצר, אך זהו הליך מסוג אחר. רוצה לומר שסדר הדין הפלילי לא מתייחס ישירות לסוגיית הסמכות לדון בבקשה של נפגע לעיין בחומר החקירה, ואין הליך פלילי תלוי ועומד שניתן בגדרו לדון בבקשה. לכן נדמה כי ברירת המחדל במקרה שלפנינו הוא פניה לבית המשפט הגבוה לצדק, אלא אם המחוקק יסמיך בית משפט אחר לדון בעניין. האמור רלוונטי אף לתיק חקירה שנסגר. ויצוין כי על פי סעיף 64 לחסד"פ ניתן להגיש ערר על החלטה שלא לחקור או לא להעמיד לדין, אך סעיף זה אינו קובע מסלול לעיון בחומרי חקירה לאחר סגירת התיק. על כן, יידון העניין בבית המשפט הגבוה לצדק.

וכיצד על נפגע העבירה לפעול אם הוא מעוניין לקבל חומר חקירה לאחר הגשת כתב האישום. יושם לב כי מדובר בתיק שמתנהל בבית משפט. בהמשך לעמדת הכללית אף כאן סבורני שקורבן העבירה יפנה לפרקליטות לקבלת החומר בהתאם להנחיות, ומי

מהצדדים רשאי לפנות לבית המשפט הפלילי שידון בעניין. כך נוהגים בפועל בבתי המשפט. בעניין זה אין צורך להכריע האם השופט שידון בבקשה בבית משפט בו מתנהל התיק יהיה אותו מותב ששומע את התיק הפלילי או שופט אחר (ראו בהקשר זה סעיף 74(ב-ג) לחסד"פ). בהגיעי למסקנה זו, לפיה העניין ידון לפני בית משפט פלילי שאליו הוגש כתב אישום, אינני מתעלם מתקנות בתי המשפט ובתי הדין לעבודה (עיון בתיקים), התשס"ג-2003, אך שם מדובר על עיון בתיק בית משפט ולא עיון בתיק חקירה. נסכם ונאמר כי זוהי החלוקה בין נאשם ונפגע עבירה ובין תיק בו הוגש כתב אישום או תיק בו טרם נסתיימה החקירה ולחלופין התיק נסגר. כמובן טוב יעשה המחוקק אם יסדיר בצורה מפורשת סוגיה זו.

10. ברם, בין אם האכסניה הנכונה לדיון היא במסגרת ההליך הפלילי ובין אם בעתירה לבג"ץ כנגד החלטת הפרקליטות שלא לגלות חומר חקירה, יש להידרש לטענת המדינה כי בית משפט לעניינים מנהליים ממילא לא היה מוסמך לדון בעתירה והשלכה של עניין זה על המקרה שלפנינו.

סמכותו של בית המשפט המנהלי היא סמכות המוקנית על פי חוק, בהתאם לסעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000. בין היתר, בית המשפט המנהלי מוסמך לדון בעתירות כנגד החלטות של רשות מנהלית המנויות בתוספת הראשונה, וכן לדון בעניין מנהלי שנקבע בחוק אחר כי הסמכות היא לבית המשפט המנהלי. החלטות על פי חוק חופש המידע, נכללות ברשימה בתוספת הראשונה וסעיף 17 לחוק עצמו קובע כי הסמכות לדון בעתירת חופש מידע מסורה לבית משפט לעניינים מנהליים. לכן ניתן להבין מדוע פנו המערערים לבית המשפט המנהלי. אולם כאמור, חוק חופש המידע אינו חל על המקרה שלפנינו, אלא זכות העיון הפרטית והנחיות פרקליט המדינה, אשר דיון בהם אינו נמנה על סמכויותיו הסטטוטוריות של בית המשפט לעניינים מנהליים (ראו: עניין ג'ולאני, פסקה 9 לחוות דעתי). על כן קיים ספק משמעותי אם בית משפט לעניינים מנהליים מוסמך לדון במקרה כגון דא.

לצד זאת, כעולה מהאמור לעיל, קיימת בסוגיית האכסניה לדיון בעתירות הנוגעות לזכות העיון הפרטית מידה מסוימת של חוסר בהירות והסוגיה לא הוסדרה באופן רשמי. בנוסף, בבואנו לדון בשאלת הסמכות והשלכותיה יש להבחין את נסיבותיו המיוחדות של המקרה שלפנינו. לשיטתי נסיבות ההליך שלפנינו מובילות למסקנה כי אין לבטל את פסק דינו של בית משפט קמא בעילה של חוסר סמכות, זאת בשל מספר נימוקים אשר יבואו להלן.

11. ראשית, כעולה מעיון בנספחי הערעור, המדינה בתשובתה לעתירת המטופלים לא העלתה באופן מפורש טענה לחוסר סמכות של בית המשפט המנהלי לדון בתיק. עניין זה ניכר גם מאופן ניסוחה של טענת חוסר הסמכות בשלב זה. המדינה מבססת טענתה בערעור על הדרך בה צעד המחוזי בהכרעתו בסופו של דבר. לשיטתה, משקבע בית המשפט המנהלי כי למטופלים זכות עיון פרטית במידע ולא זכות הנובעת מחוק חופש המידע, אזי בית המשפט המנהלי לא היה מוסמך לדון בעתירה. כלומר, מדובר בטענה לאחר מעשה.

יודגש כי יש לבחון את הסמכות בכל שלב ושלב של ההליך, ואם צורף גורם נוסף כמו המשטרה, אין להניח כי לא מתעוררת שאלת סמכות, אלא על הצדדים וגם בית משפט להידרש לכך. אולם, הגם שמוטב שבית משפט ידון גם מיוזמתו בשאלת הסמכות, על המדינה חלה חובת תום לב דיונית מוגברת, והעובדה שלא הבהירה את טענתה לחוסר סמכות בשלב מוקדם יותר של ההליך אלא רק בשלב הערעור מעוררת קושי. כפי שקבע בית משפט זה לא אחת, השתהות בהעלאת טענה לחוסר סמכות, ובפרט אם טענה זו נטענה לראשונה בשלב הערעור, היא פעולה בחוסר תום לב והטענה אף עשויה להידחות (ראו למשל: רע"א 11183/02 כלפה נ' זחבי, נח(3) 49, 51-52 (2004); רע"א 3121/08 נדב נ' עובדיה (25.8.2008)).

עוד יצוין בהקשר זה כי הממונה על חופש המידע ניהלה מול המערערים דין ודברים הנוגע לחוק חופש המידע, ואף הפנתה אותם לחובתם לשלם אגרה על פי חוק חופש המידע (ראו והשוו: עניין וייס, פסקה ו). הממונה אמנם ציינה בשלב כלשהו כי הסירוב מתבסס על סעיף 14(א)(8) לחוק, אולם המשיכה בהליך לפי חוק חופש המידע, ובסירוב הרשמי לבקשת המטופלים לחשוף מידע, בית החולים לא התייחס להריגים המנויים בסעיף 14(א), אלא לסעיף 9(ב)(1) לחוק הפוטר לשיטתם את בית החולים מחובה למסור מידע בנושא. כך, גם כאשר צורפה המשטרה, הגם שעמדה המדינה על ההחרגה של גופי החקירה מחוק חופש המידע, לא הועלתה במפורש טענה לחוסר סמכות של בית המשפט המנהלי לדון בסוגיה.

שנית, יש לדחות את הטענה לחוסר סמכות מטעמים של יעילות דיונית – או ליתר דיוק כדי למנוע חוסר יעילות משווע. ההליך בפני בית משפט קמא אשר התנהל למעלה משנה (ועודנו מתנהל ביחס לבקשות שונות) התקיים במלואו, והוא כלל דיונים רבים, וישיבות עם צוות החקירה וגורמי בית החולים בדלתיים סגורות. המשמעות של קבלת טענת חוסר הסמכות בשלב זה של הערעור היא ביטול פסק הדין וניהול ההליך כולו מחדש. תוצאה זו קשה הן בהתחשב במשאבים שיפוטיים וציבוריים (ראו למשל:

ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חמדן, נ(5) 820, 830 (1997)), והן בהתחשב בעניינם הרגיש של המטופלים וקרוביהם, אשר מצויים בערפל תקופה ארוכה. מהצד האחר לא נטען ולא עולה כי צד ג' יפגע מכך שלא נתערב בשאלת הסמכות במקרה זה.

שלישית, להבדיל ממקרים אחרים בהם דן בית משפט זה, בענייננו הבקשה לא הוגשה כבקשה לעיין בחומרי חקירה ולמעשה לא הופנתה בקשה למשטרה או לפרקליטות לחשוף חומרי חקירה. הבקשה הראשונית הוגשה לממונה על חופש המידע בבית החולים רמב"ם, רשות ציבורית עליה חל חוק חופש המידע. בהמשך לכך, העתירה הייתה כנגד סירובו של בית החולים הממשלתי לחשוף את המסמכים והמידע. המשטרה צורפה לעתירה בשלב מאוחר יותר. למעשה מדובר בנסיבות מיוחדות בהן רשות מנהלית, אשר כפופה לחוק חופש המידע מחזיקה במידע שהפך להיות גם חומר המצוי אצל גורמי חקירה, כהגדרתו בחוק חופש המידע.

בנוסף, יוער כי שיקול נוסף נגד ביטול פסק הדין מחמת חוסר סמכות קשור לעובדה כי בפועל נשמעות בקשות כאלו בפני הרכבים אזרחיים ופליליים בבית המשפט המחוזי והשלום. בית המשפט לעניינים מנהליים הוא מחלקה בבית המשפט המחוזי, ושופטיו הם שופטי בית המשפט המחוזי, המוסמכים לדון גם בעניינים פליליים ואזרחיים. כלומר, על אף שמלכתחילה יש להיצמד לסמכות בית המשפט לעניינים מנהליים כהגדרתה בחוק, יש מקום לשקול את העובדה שיש לשופט הדין בתיק מנהלי את הכלים לבחון חומרי חקירה (ראו למשל: ע"מ 7752/12 אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 8 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס (2.11.2014)).

ברקע שאלה זו נמצאת הגישה של בית משפט זה ביחס לחוסר סמכות עניינית, מאז שנות התשעים של המאה הקודמת. לפני תקופה זו הגישה הרווחת הייתה כי העדר סמכות עניינית היא טענה חותכת ומכריעה. לעומת זאת משנות התשעים השתרשה גישה אחרת, גמישה יותר, לפיה יש לבחון את סוגיית הסמכות גם על רקע השלב בו נטענה הטענה, כך שאיחור בהעלאת הטענה יכול להביא לכך שכוחו של טיעון להעדר סמכות ייסוג בפני שיקולים אחרים, גם מעשיים (ראו למשל: ע"א 4796/95 אלעזר נ' אלעזר, נא(2) 669, 675 (1997); ע"א 7424/15 חליליה נ' מוחמד, פסקה 14 (11.9.2017); ע"א 7215/17 קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ נ' ארונוסון, פסקה 2 לחוות דעתי, והפסיקה שאוזכרה שם (19.2.2019)). העניין מורכב ויש להסתכל על מלוא התמונה, בכלל זה השקעת המשאבים השיפוטיים, מובהקות חוסר הסמכות, תום לב דיוני, והשפעת שאלת הסמכות על סדרי הדין, מהות ההכרעה והשלכות ביטול פסק הדין על צדדים ועדים (ראו למשל: ע"מ 7151/04 הטכניון מכון טכנולוגי

לישראל נ' דץ (14.3.2005); רע"א 3189/06 וולפינגר נ' ראובני, פסקה ה (20.8.2006). כאן, מקבץ הטעמים שהובאו מטה את הכף נגד ביטול פסק הדין בשלב זה.

לכן, בהתחשב בהתנהלות המדינה, ברגישות המקרה, בהימשכות ההליכים, בזהות בית המשפט שדן בעניין ובהשקעת המשאבים הרבה בתיק בבית משפט קמא, איני מוצא לנכון לבטל את פסק הדין בעילה של חוסר סמכות. יש לדון בבקשת העיון לגופה על פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה ביחס לזכות העיון הפרטית ובהנחיות פרקליט המדינה.

הכרעה לגופם של פריטים:

12. המטופלים וקרוביהם מבקשים לקבל לידם את כלל הפריטים מבקשתם, הנוגעים להתנהלות בית החולים ביחס לשימוש הנטען בתרופות פגות תוקף במחלקות האונקולוגיות, בעוד המדינה מבקשת למנוע גילוי של מידע אשר מצוי לשיטתה בלב החקירה הפלילית המתנהלת בנושא.

במסגרת בקשה לעיון בחומרי חקירה, יש לאזן בין האינטרסים הציבוריים, בעיקרם – שמירה על תפקודן התקין של רשויות האכיפה ושל החקירה המסוימת, כמו גם שמירה על פרטיות הנוגעים בדבר, לבין האינטרס של המבקשים גילוי המידע:

”ככל שעניינו של המבקש בעל זיקה הדוקה להליך הפלילי, וככל שתכלית העיון נועדה לשרת מטרה קרובה יותר למטרה שלשמה נאסף המידע – קרי, אכיפת החוק הפלילי והשלכותיה – כך תגדל מידת ההיענות לבקשת העיון” (סעיף 10 להנחיה).

אין חולק כי למטופלים וקרוביהם יש אינטרס לגיטימי בקבלת מידע אודות הפרשה אשר במסגרתה, על פי הנטען, ניתנו להם או לקרוביהם תרופות פגות תוקף. המידע נוגע אליהם ישירות, ולהם זיקה קרובה להליך. המטופלים מצביעים על אינטרס כללי להבין מה קרה, כמו גם אינטרס מעשי לקבל את המידע לצורך טיפול רפואי עתידי ולצורכי תביעה אזרחית. עוד מצביעים המטופלים על אינטרס ציבורי לחשיפת המידע, אשר קשור גם לאמון הציבור בגורמים השונים הנוגעים בדבר. לצד זאת, יש לשקול כאמור את עמדת המדינה כי חשיפה של מרבית הפריטים המבוקשים על ידי המטופלים תביא לפגיעה בחקירה.

13. באשר לערעור המטופלים, נזכיר כי המטופלים מבקשים לקבל לידם את מכלול הפריטים מבקשתם המקורית (פריטים א'-ד' ו-ז'), אשר בית משפט קבע לגביהם כי לא יחשפו. פריטים אלו מתייחסים לפרוטוקולים מדיונים פנימיים שהתקיימו בבית החולים ותכתובות בנושא, דו"ח ועדת בדיקה שנערך בבית החולים ודיווחים שנעשו למשרד הבריאות. גילוי מידע זה עשוי ללמד מי האנשים המעורבים בפרשה, ומה ידעו הגורמים הרלוונטיים בשלביה השונים של הפרשה, וכן על אופן הטיפול בפרשה לאחר מעשה. זהו מידע רב הרלוונטי לחקירה הפלילית המתנהלת. בניגוד לטענות המערערים, אין מדובר במידע שנפוץ בהכרח לכל הגורמים הרלוונטיים בבית החולים. כמו כן לא שוכנעתי כי העובדה שחלק מהמידע נוגע להתנהלות לאחר חשיפת הפרשה מצדיקה גילוי של המידע. גם אופן הטיפול בפרשה הוא עניין לחקירה הפלילית ולשאלת רשלנות בניהול. בהתאם, בית משפט קמא, לאחר בחינה מדוקדקת ודיונים בדלתיים סגורות, מצא כי חשיפת פריטים אלו עלולה לפגוע בחקירה ולהביא לשיבושה. לא מצאתי עילה להתערב בהכרעה זו. בנוסף, יצוין כי כפי שטענה המדינה, חוק חופש המידע, אשר מטיל חובת גילוי רחבה יותר על הרשות הציבורית ביחס להנחיות פרקליט המדינה, קובע כי אין חובה למסור מידע בדבר דיונים פנימיים ותחקירים פנימיים שנערכו (סעיף 9(ב)(4) לחוק).

באיזון האינטרסים ביחס למידע זה, יש לבחון גם את המטרה מאחורי בבקשת העיון, ולא רק את זיקתם של המטופלים להליך (סעיף 12 להנחיה). המידע המבוקש בפריטים א'-ד' ו-ז' אינו נוגע להליכים רפואיים עתידיים הדרושים למטופלים. בהקשר זה המטופלים הצביעו על "זכות" כללית לקבל מידע אודות הטיפול בפרשה, ועל אינטרס בקבלת המידע לצורכי תביעה אזרחית. על אף שמדובר בתכלית לגיטימית, האינטרס של ניהול תביעה אזרחית אינו עומד, בשלב זה, במלוא עוצמתו לעומת השיקול של מיצוי החקירה הפלילית באופן מיטבי (ראו: עניין פריד, פסקה 17). שיקול אחרון זה חשוב גם למערערים וגם לציבור בכללותו כדי שמקרים כאלו לא ישנו וכדי לוודא מיצוי החקירה באופן יעיל וצודק. אכן, המטופלים מעוניינים בהצלחת החקירה ובאכיפת הדין, אולם אף שיקול זה הינו אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. לא בכדי החוק מטיל את ניהול החקירה על כתפי גורמים מקצועיים ייחודיים כמו המשטרה. על כן, נוכח המסקנה כי גילוי המידע עלול לשבש את תפקוד החקירה, סבורני כי יש לדחות את ערעור המטופלים.

14. באשר לערעור המדינה, בה מבוקש למנוע, בניגוד להכרעת בית משפט קמא, את גילויים של פריטים ח': "מועד מדויק בו הובא, לראשונה, לידיעת בית החולים השימוש בתרופות פגות תוקף; ו-ט': "רשימת התרופות המלאה בהן נעשה שימוש בתרופות פגות התוקף".

בהתייחס לשיקולים השונים אשר עשויים להצדיק מניעת גילוי מידע, המדינה אינה טוענת שמסירת המידע הנ"ל תביא לפגיעה בזכות הפרטיות של מוסרי המידע או של מי מהגורמים הרלוונטיים, וכן אינה מתייחסת לחשש מפני הרתעת הציבור מלשתף פעולה עם גורמי החקירה. המדינה טוענת בלשון כללית כי גילוי מידע זה יפגע בחקירה וכי מדובר במידע המצוי בלב החקירה. בהתחשב בקביעת בית משפט קמא כי מתן עיון במידע זה אינו מעלה חשש לפגיעה בחקירה, ניתן היה לצפות כי המדינה תבסס טענתה באופן משמעותי יותר.

כמו כן, יש לתת משקל לאינטרס המטופלים בחשיפת שני פריטים אלו. בהתייחס לרשימת התרופות, מדובר במידע אשר לגביו יש למטופלים וקרוביהם אינטרס משמעותי במיוחד, זאת לצורך המשך טיפול רפואי וקבלת תמונה מלאה על מצבם הנוכחי. זכות המטופל למידע אודות טיפול רפואי שניתן לו מעוגן גם בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, סעיף 18(א): "מטופל זכאי לקבל מהמטפל או מהמוסד הרפואי מידע רפואי מהרשומה הרפואית, לרבות העתקה, המתייחסת אליו". נראה כי אין הצדקה למנוע מהם מידע זה. מבחינת החקירה, רשימת התרופות אינה מצביעה על הגורמים השונים המעורבים או על אופן הטיפול בפרשה תוך כדי מעשה ולאחריו. בעניין זה צדק בית משפט קמא כי אינטרס המטופלים גובר על אינטרס החקירה.

בהתייחס למועד בו הובאה לידיעת בית החולים הטענה בדבר שימוש בתרופות פגות תוקף, יש למטופלים אינטרס להבין את תחומי הזמן של הפרשה, על מנת להבין את מצבם לאשורו. כמו כן, מדובר בפרט מידע מתוחם וקונקרטי אשר אין סיבה שלחשיפה שלו כשלעצמו יהיו השלכות רוחב או פגיעה בחקירה, בשונה מחשיפת פרוטוקולים למשל. בית משפט קמא קבע כי מדובר בפרט אשר ידוע למספר רב של גורמים כך שהחשש לפגיעה באינטרס הציבורי נמוך. על כן, דין ערעור המדינה, גם הוא להידחות.

15. לפני סיום מצאתי להדגיש את מימד הזמן משני כיוונים, הכיוון האחד הוא שעסקינן בהחלטה זמנית הקשורה למצב משפטי בעת הזאת. דהיינו הסוגיה המזוקקת בהליך שלפנינו היא האם על המשטרה למסור חומר חקירה עכשיו. בנקודת זמן מאוחרת אמורה להתקבל החלטה אם להגיש כתב אישום אם לאו – נתון שישנה את התמונה. נקודה זו מתקשרת לכיוון הזמן השני. על אף זמניות ההכרעה, ניתן להבין את הקשיים העומדים בפני המטופלים ומשפחותיהם שממתינים להכרעת גורמי התביעה, ואף היום טרם הסתיימה המלאכה. עם סיום החקירה התיק אמור לעבור לפרקליטות שתבדוק את הנושא שוב. לכן מצופה כי עקב הנסיבות תינתן עדיפות לסיום החקירה.

סוף דבר: מהנימוקים שפורטו לא הייתי מתערב בפסיקת בית המשפט המחוזי.  
הערעורים נדחים. אין צו להוצאות.

המשנה לנשיאה (בדימוס)

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה עם התוצאה שאליה הגיע חברי המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל,  
שלפיה הערעורים שניהם דינם להידחות. כך בהיבט צרכי החקירה מצד אחד וזכויות  
הצדדים בראי חוק חופש המידע מצד שני.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימוס) נ' הנדל.

ניתן היום, א' בסיוון התשפ"ב (31.5.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה (בדימ')