

1. עמוס רגב (ת.ז. 50598036)
2. שלדון אדלסון (מספר דרכון אמריקאי 488618607)
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר א. קלגסבלד ושות'
מרח' מנחם בגין 7, רמת גן 52681
טל': 03-6110700; פקס: 03-6110707

המבקשים
(המערערים)

בית המשפט העליון מדור קליטה
2016-01-04 -
נתקבל/נבדק
חתימה (44)

- נגד -

המשיבים

1. רביב דרוקר
2. חדשות 10 בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יונתן ברמן ו/או אורי אדלשטיין
אדלשטיין ברמן ושות', עורכי דין
מרח' הרכבת 58, מגדל אלקטרה סיטי, קומה 14
תל אביב, 6777016
טל': 03-5602225; פקס: 03-5601755

3. הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה
4. בנימין נתניהו, ראש הממשלה
ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"צים
מרח' סלאח א דין 29, ירושלים
טל': 02-6466305; פקס: 02-6467011

המשיבים הנוספים

בקשה לסעד זמני בערעור

(ולסעד ארעי, תחילה במעמד צד אחד)

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן סעד זמני בערעור, לפיו תעוכב הבאת טענות המבקשים בפני המשיבה 3, וזאת עד להכרעה בערעור שבכותרת.

לאור דחיפות הבקשה ביחס למבקש 1 (המועד המיועד להבאת טענותיו בפני המשיבה 3 נקבע ליום ה', 7.1.2016), בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כמבוקש, תחילה במעמד צד אחד.

פרק א' - רקע עובדתי

1. ביום 11.6.2015 המשיבה 3 דחתה את בקשתו של מר רביב דרוקר (להלן: "דרוקר") לקבל מידע אודות שיחות של המשיב 4, ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו (להלן: "ראש הממשלה"), עם המבקשים, מר עמוס רגב ומר שלדון אדלסון (להלן: "רגב" ו-"אדלסון").

העתק הבקשה לקבלת מידע מצורף ומסומן "1".

העתק החלטת המשיבה 3 בבקשה לקבלת מידע מצורף ומסומן "2".

2. **למעלה משלושה חודשים לאחר מכן**, ביום 16.9.2015, דרוקר וחדשות ערוץ 10 בע"מ (להלן: "חדשות 10") הגישו עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998 (להלן: "חוק חופש המידע" או "החוק") נגד החלטת המשיבה 3 (להלן: "עתירת דרוקר").

העתק עתירת דרוקר מצורף ומסומן "3".

העתק תגובת המשיבים 3 ו-4 לעתירת דרוקר מצורף ומסומן "4".

3. בניגוד להוראות הדין, ובין היתר להוראת תקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 (להלן: "תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים"), דרוקר וחדשות 10 **לא צירפו** את המבקשים כמשיבים לעתירת דרוקר, גם לא לאחר שהם פנו למשיבה 3 לברר אם נעשתה פניה למבקשים והובהר להם כי "לא נעשתה פניה למר אדלסון ולמר רגב לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע". בכך נפל בעתירת דרוקר, כפי שהוגשה, פגם מהותי חמור. המבקשים - מי שפרטי שיחותיהם עם ראש הממשלה התבקשו - עלולים להיפגע מקבלת עתירת דרוקר. לכן, למבקשים היתה זכות מוקנית להיות משיבים בעתירת דרוקר ולהשמיע את עמדתם בפני בית המשפט קמא לפני מתן פסק דין. הדין בעניין זה מוסבר בפרק 1/ב להלן.

העתק הודעת ב"כ המשיבה 3 לב"כ דרוקר וחדשות 10 מיום 19.11.2015 בדבר העדר פניה למבקשים מצורף ומסומן "5".

4. למרות זאת, כאמור, המבקשים לא צורפו לעתירת דרוקר וביום 2.12.2015 בית המשפט קמא **קיבל** את עתירת דרוקר (עמ' 7 לפסק הדין):

"מכל האמור לעיל יוצא כי יש לקבל את העתירה. אלא שטרם חשיפת המידע על המשיבה לפעול לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע ולהודיע למר אדלסון ולמר רגב על תוצאות עתירה זו ועל זכותם להתנגד למסירת המידע."

- העתק פסק הדין בעתירת דרוקר מצורף ומסומן "6".
5. משבית המשפט קמא **קיבל את עתירת דרוקר** מבלי שנשמעו טענותיהם של המבקשים, ביום 21.12.2015, המבקשים הגישו **עתירה לביטול פסק הדין בעתירת דרוקר** (להלן: "**העתירה לביטול**").
- העתק העתירה לביטול מצורף ומסומן "7".
6. הטענה המרכזית בעתירה לביטול היתה שפסק דין, שניתן מבלי שמי שעלול להיפגע ממנו הוא צד להליך, דינו להתבטל וכי המנגנון שקבע בית המשפט קמא להענקת "זכות הטיעון" למבקשים - "זכות טיעון" לאחר פסק הדין ושלא בפני בית המשפט - הוא מנגנון העומד בניגוד לדין אשר פוגע בזכויות המבקשים. לכן אין בו כדי למנוע את בטלותו של פסק הדין, שניתן מבלי שהמבקשים היו צד לו.
7. ביום 30.12.2015 בית המשפט קמא **דחה על הסף את העתירה לביטול**, מבלי לדון בה לגופה. בית המשפט קמא כלל לא התמודד עם הטיעונים שבעתירה לביטול כנגד המנגנון שנקבע בפסק הדין, אלא שב והפנה לאותו מנגנון של סעיף 13 לחוק חופש המידע, וזאת, מבלי לדון בטענה שבמוקד העתירה: כי אותו מנגנון עצמו מנוגד לדין ופוגע בזכויות המבקשים. זאת בית המשפט קמא לא היה רשאי לעשות. גם אם הטענות של המבקשים אינן נכונות - היה על בית המשפט קמא להתמודד איתן, ולא לפטור בטענה החוזרת, לפיה למבקשים אפשרות להישמע לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע, כאשר טענת המבקשים היא ששימעתם לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע היא שלא כדין ופוגעת בזכויות המבקשים.
- העתק פסק הדין בעתירה לביטול מצורף ומסומן "8".
8. ביום 3.1.2016 המבקשים הגישו ערעור זה לבית המשפט הנכבד על פסק הדין בעתירת הביטול.
- העתק ערעור המבקשים מצורף ומסומן "9".
9. ביני לביני, ביום 17.12.2015, בהתאם לפסק הדין בעתירת דרוקר, הממונה פנה ל**רגב** במכתב והודיע לו כי באפשרותו להתנגד למסירת המידע בתוך 21 ימים מיום קבלת המכתב. ביום 23.12.2015, רגב פנה לממונה במכתב וביקש ממנו להאריך את המועד להגשת התנגדותו למסירת המידע. אולם עד כה לא התקבלה תגובה לפניה זו.
- העתק פניית הממונה לרגב (ובקשת הארכה של רגב) מצורפים ומסומנים "10" ו-"11".
10. לכן (בין היתר) המבקשים מגישים בקשה זו לעיכוב ביצוע, שאם בית המשפט הנכבד לא ייעתר לה, ערעור המבקשים יהפוך לתיאורטי בלבד.

11. לשלמות התמונה יצויין כי ביום 3.1.2016 המשיבים 3 ו-4 (להלן: "המדינה") הגישו ערעור על פסק הדין בעתירת דרוקר.

העתק ערעור המדינה מצורף ומסומן "11".

פרק ב' - סיכויי הערעור

12. כפי שיובהר להלן, סיכויי הערעור הם גבוהים, שכן פסק הדין בעתירה לביטול התעלם לחלוטין מנימוקי העתירה לביטול ודחה אותה על הסף. הוסף לכך את העובדה שהעתירה לביטול מלכתחילה היתה עתירה שנימוקיה משפטיים בלבד ולכן ברור שאפשרות ההתערבות של בית משפט נכבד זה בפסק הדין בעתירה לביטול היא גבוהה, שכן לערכאה הדיונית אין כל יתרון במקרה זה על ערכאת הערעור.

13. לגוף העניין - כפי שהובהר בעתירה לביטול וכפי שיוסבר בפרק ב/1 להלן, בית המשפט קמא קיבל את עתירת דרוקר לחשיפת מידע הנוגע למבקשים, מבלי שהמבקשים היו צד להליך ומבלי שטענותיהם נשמעו לפני מתן פסק הדין. די בכך כדי לחייב את ביטולו של פסק הדין.

14. כפי שהובהר בעתירה לביטול וכי שיובהר בפרק ב/2 להלן, ההוראה הכלולה בפסק הדין בעתירת דרוקר - לפיה "טרם חשיפת המידע על המשיבה לפעול לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע ולהודיע למר אדלסון ולמר רגב על תוצאות עתירה זו ועל זכותם להתנגד למסירת המידע" - יוצרת מנגנון המנוגד לדין, שאינו מקנה למבקשים זכות טיעון של ממש, פוגע בזכויותיהם ואינו משנה את המסקנה לפיה דינו של פסק הדין בעתירת דרוקר להתבטל.

פרק ב/1 - זכותם של המבקשים היתה להיות צד לעתירת דרוקר; בעקבות הפרת זכות זו - דינו של פסק הדין בעתירת דרוקר להתבטל

15. כלל יסוד הוא כי "חלילה לבית המשפט לפגוע בזכויותיו של אדם, או להרשות לאחר לפגוע בזכויותיו של אדם, בלי שניתנה לאותו אדם הזדמנות נאותה להציג את עניינו לפני בית המשפט" (בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, 415).

16. כך קובעות גם תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים, ובפרט תקנה 6(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים הקובעת כי: "המשיבים בעתירה יהיו הרשות שנגד החלטתה מכוונת העתירה, כל רשות אחרת הנוגעת בדבר, וכן כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה".

17. בהתאם, כך קובע גם סעיף 17 לחוק חופש המידע:

"(א) עתירה על החלטת רשות ציבורית לפי חוק זה תידון בבית משפט לעניינים מינהליים ... (ג) לא יורה בית המשפט על מסירת מידע העלול לפגוע בזכויות צד שלישי, אלא לאחר שנתן לצד השלישי הזדמנות להשמיע טענותיו, בדרך שיקבע".

18. בעניינו, חשיפת המידע המבוקש בעתירה נוגעת במישרין למבקשים: בעתירת דרוקר התבקשו פרטים הנוגעים לשיחותיהם עם ראש הממשלה. לכן ברור כי המבקשים הם בבחינת "מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה". אף בית המשפט קמא קבע זאת, שכן קביעתו - גם אם שלא כדין - כי על המשיבה 3 לפעול בנוגע למבקשים לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע, משמעותה כי מסירת המידע "עלולה לפגוע" במבקשים (כלשון סעיף 13 לחוק).

19. הנה כי כן, דרוקר וחדשות 10 היו חייבים לצרף את המבקשים כמשיבים לעתירה גם מלכתחילה, לא כל שכן משהובהר להם ש"לא נעשתה פניה למר אדלסון ומר רגב" (העתק המכתב צורף נספח "5").

20. בית המשפט קמא היה רשאי לתקן את הפגם ולצרף את המבקשים כמשיבים לעתירת דרוקר (תקנה 6(ב) לתקנות בתי המשפט לעניינים מינהליים; "זמיר הסמכות המינהלית" (2011), מהדורה שנייה, כרך ג' (1748)). אולם, משהדבר לא נעשה, אי צירופם של המבקשים כצדדים לעתירת דרוקר היה חייב להוליך לדחיית עתירת דרוקר על הסף. הלכה פסוקה היא כי אם לא צורף לעתירה אדם אשר עלול להיפגע מקבלת העתירה - דין העתירה להידחות על הסף. ראו עת"מ (מחוזי-ב"ש) 35933-03-13 יהורם נ' משרד החינוך (פורסם ב"נבו", 2013), סעיף 31 לפסק הדין:

"משהעותר לא ביקש לצרף את החברה האמורה כצד לעתירה, הרי שבהתאם לסעיף 17(ג) לחוק חופש המידע, דין בקשתו של העותר להידחות".

עת"מ (מחוזי - חי') 42270-10-11 תלמוד תורה נ' עירית קרית אתא (פורסם ב"נבו", 2012), עמוד 4 לפסק הדין; בג"צ 5662/99 עמותת נפגעי הבורסה נ' יו"ר ועדת הבוררים לנפגעי מניות (פורסם ב"נבו", 1999), סעיף 2 לפסק הדין; בג"צ 7788/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם ב"נבו", 2013), סעיף 4 לפסק הדין וכן סעיף 24 לערעור שהגישו המבקשים (העתק הערעור צורף כנספח "9").

21. **לכן דינו של פסק הדין בעתירת דרוקר להתבטל.** ראו ע"א 256/71 אל סמאר נ' אל-מועטי, פ"ד כו(1) 505, 508:

"הלכה פסוקה מלפני בית-משפט זה היא, שאם נתן בית-משפט פסק-דין בלא לעשות אדם הנוגע בדבר בעל-דין, פסק-הדין הוא כאין וכאפס וכמוהו כלא היה ... אפשר לסווג את הפסול שבפסק-הדין הזה כחוסר סמכות באחת

ממשמעויותיו הרבות של דיבור זה, ולומר שבית-המשפט שפסק בענין בלא להביא לפניו אדם נוגע בדבר כדי לאפשר לו לאמור את דברו, פעל ללא סמכות ... העיקר הוא, שפסק-הדין הוא בטל מדעיקרא".

ראו גם ע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מ"י, פ"ד נו(1) 366, 374, ע"א 411/81 זידאן נ' ע'דיר, פ"ד לח(3) 449, 455, עע"מ 6539/13 מ"י - רשות המיסים נ' גלובס פבלישר עיתונות 1993 בע"מ (פורסם ב"נבו", 2014) (סעיפים 4 סיפא ו-5 לפסק הדין).

פרק ב/2 - "זכות הטיעון" שנקבעה בפסק הדין בעתירת דרוקר אינה משנה את המסקנה לפיה דינו של פסק הדין להתבטל

22. בסיפת פסק דינו בעתירת דרוקר בית המשפט קמא קבע כי "מכל האמור לעיל יוצא כי יש לקבל את העתירה. אלא שטרם חשיפת המידע על המשיבה לפעול לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע ולהודיע למר אדלסון ולמר רגב על תוצאות עתירה זו ועל זכותם להתנגד למסירת המידע" (עמ' 7 לפסק הדין).

23. מנגנון זה של "זכות טיעון" שלא בפני בית המשפט ולאחר פסק הדין, הוא מנוגד לדין ופוגע בזכויות של המבקשים. לכן אין בו כדי לשנות את המסקנה לפיה דין פסק הדין להתבטל.

24. זכות הטיעון צריכה להינתן בפני בית המשפט ולפני מתן פסק הדין: סעיף 17(ג) לחוק חופש המידע קובע כי "לא יורה בית המשפט על מסירת מידע העלול לפגוע בזכויות צד שלישי, אלא לאחר שנתן לצד השלישי הזדמנות להשמיע טענותיו, בדרך שיקבע". הוראה זו מחייבת את בית המשפט לאפשר לצד השלישי להשמיע בפניו, בפני בית המשפט ("שנתן" - בית המשפט) את טענותיו, וזאת לפני מתן פסק הדין ("אלא לאחר" - השמעת טענות הצד השלישי): "כאן החובה היא על בית המשפט לתת לאותו צד ג' העשוי להיפגע ממסירת המידע הזדמנות להשמיע טענותיו בפני בית המשפט" (עת"מ (מחוזי - י-ס) 617/03 ניאורם נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם ב"נבו", 2003), סעיף 8 לפסק הדין).

25. הוראת סעיף 17(ג) לחוק משלימה את הוראת תקנה 6 לתקנות בית המשפט לענינים מינהליים, לפיה חובה על העותר לצרף את הצד השלישי כמשיב לעתירה, שאז ממילא הצד השלישי יהיה זכאי להשמיע את טענותיו בפני בית המשפט ולפני מתן פסק הדין.

26. ואכן, בפסיקת בתי המשפט נקבע כי צד שלישי זכאי להתנגד למסירת מידע מכח חוק חופש המידע לפני ההכרעה בעתירה כנגד החלטת הרשות הזוהרה את בקשת המידע. ראו בר"מ 4997/13 מדינת ישראל רשות המיסים נ' גלובס פבלישר עיתונות 1983 בע"מ (פורסם ב"נבו", 2013), סעיף 5 לפסק הדין, שם קבע בית המשפט העליון כי יש:

"לערוך איזון בין האינטרסים הרלבנטיים המתחרים על הבכורה. למשל תצוין

טענת המדינה כי היה מקום להעניק לצדדים שלישיים, הן החברות הפרטיות, הזדמנות להשמיע טענותיהן טרם מתן הכרעה."

ראו גם ע"א (מחוזי-י-ם) 2312/01 שצ'רנסקי נ' הממונה על המרשם (פורסם ב"נבו", 2001), סעיף 12 לפסק הדין, ה"פ (מחוזי-נצ') 110/00 זוהיר נ' המוסד לביטוח לאומי (פורסם ב"נבו", 2001), סעיף 41 לפסק הדין.

27. מסקנה זו תואמת גם את הדין הכללי לגבי זכות טיעון: **"כלל יסוד בשיטתנו המשפטית מורה כי רשות מינהלית תימנע מהחלטה בזכויותיו של אדם בטרם תעניק לו הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיו"** (בג"ץ 7805/00 אלוני נ' מבקרת עיריית ירושלים (פורסם ב"נבו", 2003), סעיף 17 לפסק הדין). **"בראש ובראשונה חל הכלל על בתי-דין ועל בתי-משפט, שהם הראשונים החבים בחובת השמיעה"** (ע"א 6185/00 עו"ד חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 366, 374; ראו גם רע"א 7471/07 בראוטבר נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (פורסם ב"נבו", 2007), סעיף 5 לפסק הדין).

28. **"זכות טיעון" בפני המשיבה 3 ולא בפני בית המשפט קמא גם פוגעת מהותית בזכויות של המבקשים:** אם בכוונת המבקשים להעלות בפני המשיבה 3 את אותם טעמי התנגדות שהמשיבה 3 הציגה בפני בית המשפט קמא (ונדחו על ידי בית המשפט קמא) - המשיבה 3 אינה רשאית לסטות מהחלטת בית המשפט קמא. גם אם בכוונת המבקשים להעלות בפני המשיבה 3 נימוקים שונים - גם אז המשיבה 3 כבולה בקביעות העובדתיות והנורמטיביות שבפסק הדין. המבקשים זכאים שטיעוניהם יישמעו בפני גוף היכול לשנות את ההחלטה - ולא בפני גוף הכבול, באופן מלא או חלקי, בהחלטה של גוף אחר אשר לא שמע את טיעוניהם לפני מתן ההחלטה.

29. יודגש - זכות הטיעון המאוחרת מעמידה את המבקשים במצב נחות לעומת המצב בו היו נמצאים אילו היו צד להליך מלכתחילה. אילו דרוקר וחדשות 10 היו מצרפים את המבקשים לעתירה שהגישו - כפי שהדין מחייב - **היה עליהם לשכנע את בית המשפט קמא כי הם זכאים לקבל את המידע, על אף הפגיעה האפשרית במבקשים.** כעת על המבקשים להתייצב בפני המשיבה 3, לאחר שבית המשפט קמא כבר הביע את עמדתו, ואם המשיבה 3 תחליט על מסירת המידע לדרוקר וחדשות 10 (על פי פסק הדין בעתירת דרוקר) - **הנטל ליזום הליך שיפוטי המכוון לשנות את עמדת המשיבה 3 יהיה מוטל על המבקשים.** זהו לא רק היפוך הנטל לתקוף את החלטת הרשות (שהתנגדה למסירת פרטי השיחות) אלא גם היפוכו של הדין.

30. הפגם שבפסק הדין משתקף גם מכך שבית המשפט קמא הנחה את המשיבה 3 לפעול לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע. אולם סעיף 13 לחוק חופש המידע **כלל אינו רלבנטי** לענייננו והוא חל רק כאשר **"הרשות הציבורית שוקלת לאפשר למבקש המידע לקבל את המידע"**, שאז באמת יש משמעות לזכות הטיעון של הצד השלישי בפני הרשות. בענייננו, הרשות (המשיבה 3) לא **"שוקלת"** דבר אלא מתנגדת (בדיוק כמו המבקשים) למסירת המידע ואף הגישה ערעור על פסק הדין בעתירת דרוקר (הערעור צורף כנספח "12"). לכן סעיף 13 לחוק כלל אינו חל ומכל מקום קשה להבין איזה טעם יש בטיעון של המבקשים בפני המשיבה 3.

31. זאת ועוד, בית המשפט קמא כבר קבע כי טעמי ההתנגדות של הממונה וראש הממשלה נסוגים בפני חופש המידע. אולם, כאשר בית המשפט דן בעתירה לפי חוק חופש המידע עליו לערוך איזון בין כלל האינטרסים הרלבנטיים להכרעה יחד (עע"מ 11120/08 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל - רשות ההגבלים העיסקיים (פורסם ב"נבו", 2010), סעיף 14 לפסק הדין); ראו גם בר"מ 4997/13 מדינת ישראל רשות המיסים נ' גלובס פבלישר עיתונות 1983 בע"מ (פורסם ב"נבו", 2013), סעיף 5 לפסק הדין). אכן, יש וטעמי ההתנגדות של הרשות אינם עומדים בפני עצמם (כפי שנקבע בפסק הדין) אולם יחד עם טעמי ההתנגדות של הצד השלישי יש בהם משקל מצטבר באיזון האינטרסים המוביל לדחיית העתירה. איזון אינטרסים כזה אינו אפשרי עוד לאחר שבית המשפט קמא כבר נתן את דעתו בעניין משקלם של טעמי ההתנגדות של הרשות, כשהם עומדים לבדם.

32. ולבסוף - המנגנון שקבע בית המשפט קמא בעתירת דרוקר הוא מנגנון פסול גם מבחינה פרוצדוראלית: הוא יוצר ריבוי הליכים וסיכון בהחלטות סותרות. לפי המנגנון שקבע בית המשפט קמא, על המבקשים להביא את טענותיהם - לאחר פסק הדין - בפני המשיבה 3. אם - לאחר שמיעת עמדת המבקשים - המשיבה 3 תתמיד בעמדתה הראשונית, יהיה על דרוקר וערוץ 10 להגיש - פעם נוספת - עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע. אז ייצא שיתבררו שתי עתירות מכח אותו סעיף חוק לגבי אותו מידע. לעומת זאת, אם המשיבה 3 תדחה את טעמי ההתנגדות של המבקשים - ייאלצו המבקשים להגיש עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע. אז, שוב, יתבררו שתי עתירות מכח אותו סעיף חוק לגבי אותו מידע. ברור שזה לא הגיוני. לא ייתכן שזהו הדין הנכון.

33. הנה כי כן, המנגנון שקבע בית המשפט קמא - "זכות טיעון" לאחר פסק הדין ובפני גוף שאיננו הגוף שהחליט בעניינם - עומד בניגוד לדין ואינו מקנה לרגב ואדלסון זכות טיעון של ממש ולכן אינו משנה מהמסקנה לפיה דין פסק הדין להתבטל.

פרק 3/3 - בפסק הדין בעתירה לביטול בית המשפט קמא כלל לא התייחס לנימוקי העתירה לביטול

34. בפסק דינו בעתירה לביטול בית המשפט קמא כלל לא נתן דעתו לנימוקי העתירה לביטול. בית המשפט קמא כלל לא התמודד עם הטיעונים שבעתירה לביטול כנגד המנגנון שנקבע בפסק הדין. בית המשפט קמא שב והפנה לאותו מנגנון, לפיו ניתנה למבקשים "זכות טיעון" לאחר פסק הדין ושלא בפני בית המשפט, וזאת מבלי לדון בטענה שבמוקד העתירה - כי אותו מנגנון עצמו מנוגד לדין ופוגע בזכויות המבקשים.

35. גם אם הטענות של המבקשים אינן נכונות - היה על בית המשפט קמא להתמודד איתן, ולא לפטורן בטענה החוזרת, לפיה למבקשים אפשרות להישמע לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע, כאשר טענת המבקשים היא ששמיעתם לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע היא שלא כדין ופוגעת בזכויות המבקשים.

36. סיכומו של פרק זה - המבקשים הראו לעיל שסיכויי הערעור על פסק הדין בעתירה לביטול אינם מבוטלים. בהקשר זה נציין כי משוכת סיכויי הערעור אשר על המבקשים לעמוד בה אינה משוכה

גבוהה. בבוא בית המשפט לעכב ביצוע פסק דין - והבקשה דנן דומה לבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין - די להוכיח כי הערעור אינו משולל יסוד. עמד על כך בית המשפט הנכבד ברע"א 8317/06 טהוליאן נ' ג.מ.ח.ל חברה לבניה 1992 בע"מ (פורסם ב"נבו", 2007), סעיף 9 לפסק הדין:

"על המבקש לעכב ביצועו של פסק דין מוטל לעמוד בנטל כפול: עליו להראות כי לערעור יש סיכוי וכן עליו להראות כי מאזן הנוחות נוטה לטובתו ... המשוכה הראשונה אותה נדרש המבקש לעבור - הוכחת סיכוי לזכות בערעור - אינה גבוהה. אין בית המשפט הדן בבקשה לעיכוב ביצוע נכנס לעובי הקורה ודי בכך שישתכנע כי הערעור אינו משולל יסוד ..."

37. מכל מקום, בענייננו, סיכויי הערעור גבוהים. יפים לענייננו דבריה של כבוד הנשיאה נאור בעע"מ 8602/08 מלון בלו ביי בע"מ נ' חבצלת השרון (פורסם ב"נבו", 2008), סעיף 8 לפסק הדין, שם הסבירה כי: **"נראה כי סיכויי הערעור אינם נמוכים בהתחשב בהלכה לפיה אין להידרש לעתירה אלא אם כן צורף אליה כמשיב מי שעלול להיפגע מקבלתה"**. הוא בדיוק הדין בענייננו.

38. זאת ועוד, במסגרת בקשה לעיכוב ביצוע - וכאמור, הבקשה דנן דומה במהותה לבקשה לעיכוב ביצוע - "ראשית, בוחן בית המשפט את סיכויי ההליך והאם הונחו בפניו ראיות לכאורה לקיומה של עילת תביעה. לעניין זה די אם הוכח, שהעתירה אינה טורדנית וקיימת שאלה רצינית, שיש לדון בה" (עת"מ (מחוזי - חי') 17188-09-15 נצבא החזקות 1995 בע"מ נ' עיריית טירת הכרמל (פורסם ב"נבו", 2015), סעיף 20 לפסק הדין).

39. בענייננו, השאלה העולה במסגרת הערעור - פרשנותו של סעיף 17(ג) לחוק חופש המידע - היא בוודאי שאלה הראויה לדיון.

פרק ג' - מאזן הנוחות

40. כאמור, בית המשפט קמא קיבל את עתירת דרוקר אך קבע כי "טרם חשיפת המידע על המשיבה לפעול לפי סעיף 13 לחוק חופש המידע ולהודיע למר אדלסון ולמר רגב על תוצאות עתירה זו ועל זכותם להתנגד למסירת המידע". המבקשים ביקשו לבטל פסק דין זה, בקשתם נדחתה על הסף ובגין כך הוגש ערעור זה.

41. בין לבין, בעקבות פסק הדין בעתירת דרוקר, המשיבה 3 פנתה לרגב וביקשה ממנו להציג את עמדתו באשר לבקשה למסירת המידע בהתאם לסעיף 13 לחוק חופש המידע. לכן (בין היתר) המבקשים הגישו בקשה זו לסעד זמני בערעור על מנת לעכב הליך זה עד להכרעה בערעור.

42. כפי שיוסבר בפרק זה להלן, גם מאזן הנוחות נוטה בצורה מובהקת לטובת המבקשים.

43. כאמור, הסעד המבוקש בערעור הוא ביטול פסק הדין בעתירת הביטול וביטול פסק הדין בעתירת דרוקר. אם יתקבל הערעור ופסק הדין בעתירת דרוקר יתבטל, ממילא תתבטל איתנו ההוראה לפיה על המבקשים להביא את טענותיהם בפני המשיבה 3, והם יהיו זכאים להביא את טענותיהם בפני בית המשפט שידון בעתירתם החוזרת של דרוקר וחדשות 10. **מנגד, אם פסק הדין בעתירת דרוקר יבוצע כעת - והמבקשים יפעלו על פי המנגנון שנקבע בפסק הדין בעתירת דרוקר ויטענו את טענותיהם בפני המשיבה 3 בטרם הכרעה בערעור שהגישו - המבקשים יימצאו בפני מעשה עשוי, שכן לא יהיה עוד מה לבטל. טענתם כנגד המנגנון שקבע בית המשפט קמא תהפוך לתיאורטית וערעורם יהפוך ללא רלבנטי.**

44. העובדה שביצוע פסק הדין יהפוך את הערעור לתיאורטי מהווה שיקול מכריע להיעתר לבקשה לעיכוב ביצוע. בעע"מ 7703/14 עירית בני ברק נ' שוב (פורסם ב"נבו", 2014), סעיף 7 לפסק הדין, בית המשפט העליון קבע כי:

"התנאי בדבר מאזן הנוחות מטה את הכף לקבל את הבקשה גם מבלי להידרש לשאלת סיכויי הערעור, וזאת בשל כך שאם לא יעוכב הביצוע יהפוך הדיון בערעור לתיאורטי".

45. מנגד - למשיבים 1 ו-2 לא ייגרם כל נזק אם יינתן הצו המבוקש.

46. **ראשית**, דרוקר וחדשות 10 הגישו את עתירתם למעלה משלושה חודשים לאחר שהמשיבה 3 דחתה את בקשתם לחשיפת המידע. מכך נראה כי דרוקר וחדשות 10 לא מצאו דחיפות מיוחדת בחשיפת המידע. לכן ה"דחייה" המתבקשת בבקשה זו לא תגרום לדרוקר וחדשות 10 נזק מהותי. מכל מקום, **מדובר בדחייה קצרה** שכן ערעור על פסק דין של בית משפט לעניינים מינהליים מעצם טיבו מתברר במהירות. עמד על כך בית המשפט העליון בעע"מ 8689/03 הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד הבריאות נ' העמותה למען מידע מוסרי (פורסם ב"נבו", 2003), סעיף 8 לפסק הדין:

"אף אם יש ממש בטענת המשיבה בנושא, ומקבל אני שכך הוא, הרי ניתן להניח כי הערעור יישמע תוך זמן קצר, כפי שנהוג לגבי ערעורים על פסקי-דין של בתי-המשפט לעניינים מינהליים".

47. **שנית**, כפי שפורט בסעיף 3 לעיל, המשיבים 1 ו-2 היו חייבים לצרף את המבקשים כמשיבים לעתירתם כבר בעת הגשתה. אולם הם לא עשו זאת מלכתחילה וגם לא לאחר שהובהר להם, בתשובה לבקשתם לפרטים נוספים, כי "לא נעשתה פניה למר אדלסון ולמר רגבי" (העתק מכתב ב"כ המשיבה 3 צורף כנספח 5"). משהמשיבים 1 ו-2 התעלמו והפרו את חובתם על פי הדין, אין להם להלין אלא על עצמם, אם עקב כך נגרמת דחייה מסוימת בקבלת המידע המבוקש על ידם.

48. **שלישית**, והחשוב מכל - ממילא היעדרות לבקשה דגן לא תגרום לכל עיכוב במסירת המידע (אם כך יוחלט לבסוף). כפי שכבר צוין לעיל, לפי המנגנון שקבע בית המשפט קמא, הרי שלאחר שמיעת עמדתם של המבקשים - אם המשיבה 3 תתמיד בעמדתה הראשונית, יהיה על דרוקר וחדשות 10 להגיש - **פעם נוספת** - עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע. לעומת זאת, אם המשיבה 3 תדחה את טעמי ההתנגדות של המבקשים - ייאלצו כעת המבקשים להגיש עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע. אז, טוב, תוגש עתירה לפי סעיף 17 לחוק חופש המידע, הפעם על ידי המבקשים. כלומר, למעט מקרה שערעור המדינה מתקבל (ואז בוודאי אין הצדקה לקיים את פסק הדין בעתירת דרוקר), צפוי בפני הצדדים הליך נוסף בפני בית המשפט קמא (והפעם, כאשר כל הצדדים הנכונים יהיו בפני בית המשפט קמא).

פרק ד' - הצורך בסעד המבוקש תחילה במעמד צד אחד

49. ביום ה', 17.12.2015, לאחר מתן פסק הדין בעתירת דרוקר, המשיבה 3 פנתה **למבקש 1** - אך לא למבקש 2 - וביקשה לקבל תוך 21 יום את עמדתו של המבקש 1 לגבי מסירת המידע המבוקש (קרי - עד יום 7.1.2016). בסמוך לכך, המבקש 1 - שעד אז כלל לא היה מעורב בהליכים המשפטיים - פנה למשרד הח"מ בבקשה שייצגו במסגרת ההליכים האמורים. ביום 23.12.2015, הח"מ, ב"כ המבקש 1, פנה במכתב למשיבה 3 וביקש לקבל **ארכה** למסירת העמדה האמורה (העתק הפנייה של המשיבה 3 ובקשת הארכה של הח"מ צורפו כנספחים "10" ו-"11").

50. בחלוף מספר ימים, משהמכתב האמור של ב"כ המבקש 1 לא נענה, פנו ב"כ המבקש 1 גם **טלפונית** למשיבה 3, ונענו כי התשובה לבקשתם תינתן על פי ההחלטה הצפויה של בית משפט נכבד זה בבקשה לעיכוב ביצוע שהמשיבים 3-4 יגישו.


51. לאור עמדה זו, לא נותרה ברירה בידי המבקשים אלא להגיש בקשה זו לסעד זמני בערעור, **ובידי המבקש 1 אף לבקש כי הסעד הזמני בערעור יינתן תחילה במעמד צד אחד** (שכן, כאמור, עליו למסור את עמדתו ביחס למסירת המידע עד יום 7.1.2016).

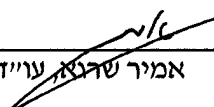
52. יצויין כי מתן הסעד הזמני תחילה במעמד צד אחד לא צפוי לגרום נזק כלשהו למשיבים 1-2. אין בצו הארעי המבוקש כדי לשנות את המצב הקיים. כמו כן, ממילא לא נערכה כל פנייה למבקש 2 למסור את עמדתו לגבי מסירת המידע, כך שממילא ההליך בפני המשיבה 3 לא יוכל להתקדם.

פרק ה' - סיכום

53. סיכויי הערעור גבוהים, ובכל מקרה - הערעור בוודאי אינו משולל יסוד. למבקשים היתה זכות להיות צדדים להליך. זכות זו הופרה. לכן יש לשמוע את ערעורם של המבקשים ואין כל הצדקה להפכו לתיאורטי וחסר טעם.
54. גם מאזן הנוחות נוטה בבירור לטובת המבקשים. אי מתן הסעד המבוקש בבקשה זו עלול לייתר את הערעור. המדינה תומכת בעיכוב ביצוע פסק הדין בעתירת דרוקר ואילו למשיבים 1 ו-2 לא ייגרם כל נזק.
55. לכן בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את הבקשה ולחייב את המשיבים 1 ו-2, אם יתנגדו לבקשה זו, בהוצאות המבקשים לצירוף שכ"ט ומע"מ כדין.
56. כמו כן, לאור זאת שהמועד המיועד להגשת טענותיו של המבקש 1 למשיבה 3 בעניין חשיפת המידע המבוקש הוא יום 7.1.2016, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ארעי כמבוקש, תחילה במעמד צד אחד.
57. לבקשה זו מצורף תצהירו של המבקש 1 (עותק לא מאומת; עותק מאומת של התצהיר יומצא לתיק בית המשפט הנכבד מחר).

היום, 4.1.2016


 ויקי ונטורה, עו"ד


 אמיר שרגא, עו"ד


 ד"ר א. קלוגבלד, עו"ד

ד"ר א. קלוגבלד ושות', עורכי-דין

ב"כ המבקשים